

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

DANS L'AFFAIRE :

Magnésium allié en provenance du Canada,
Résultats finals de l'examen du département du
Commerce des États-Unis concernant un nouvel
exportateur (droits compensateurs)

USA-CDA-2003-1904-02

DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL

**À LA SUITE DE L'EXAMEN DES RÉSULTATS FINALS
DE L'ADMINISTRATION DU COMMERCE INTERNATIONAL,
DÉPARTEMENT DU COMMERCE DES ÉTATS-UNIS**

Le 9 septembre 2005

Devant : Harry B. Endsley, président
Gilbert R. Winham
James R. Holbein
Serge Anissimoff
Paul C. LaBarge

Comparutions :

Elliot J. Feldman, *Baker & Hostetler LLP*, au nom de Métallurgie Magnola Inc. Il était assisté de John J. Burke et Karl von Schrilz.

Hamilton Loeb, *Paul, Hastings, Janofsky & Walker LLP*, au nom du gouvernement du Québec. Il était assisté de A. Jeff Ifrah et Matthew S. Dunne.

Stephen A. Jones, *King & Spalding LLP*, au nom de U.S. Magnesium, LLC. Il était assisté de Joseph W. Dorn et Jeffrey M. Telep.

Jonathan J. Engler, avocat principal, Office of the Chief Counsel for Import Administration (Bureau de l'avocat en chef pour l'administration des importations, au nom de l'organisme chargé de l'enquête, *l'Administration du commerce international, département du Commerce des États-Unis*. Il était assisté de John D. McInerney et Elizabeth C. Seastrum.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION ET HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	1
	A. Engagement de la procédure selon le chapitre 19	1
	B. Historique de la procédure	3
	C. Décisions provisoire et définitive	5
	D. Mémoires, audience et ordonnances provisoires	16
II.	LES CRITÈRES D'EXAMEN	17
III.	RÉSUMÉ DES DÉCISIONS DU GROUPE SPÉCIAL	24
IV.	DISCUSSION ET ANALYSE	25
	A. Les constatations et décisions du département sur le point de savoir si l'octroi par le Québec à Magnola d'avantages constitue une subvention spécifique en fait passible de droits compensateurs sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et sont-elles conformes à la loi?.....	25
	1. Les prétentions des parties	25
	2. Analyse et décision du groupe spécial	53
	B. Les constatations et décisions du département concernant le calcul de la durée utile moyenne des actifs pour Magnola en fonction des tables de l'IRS des États-Unis sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et sont-elles conformes à la loi?	74
	1. Les prétentions des parties	75
	2. Analyse et décision du groupe spécial	79
	C. Les constatations et décisions du département concernant l'utilisation des taux des obligations commerciales à long terme canadiennes pour calculer le coût du capital de Magnola sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et sont-elles conformes à la loi?	85
	1. Les prétentions des parties	85
	2. Analyse et décision du groupe spécial	87
V.	ORDONNANCE DU GROUPE SPÉCIAL.....	90

I. INTRODUCTION ET HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

A. Engagement de la procédure selon le chapitre 19

Le groupe spécial binational a été constitué en vertu du paragraphe 2 de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange nord-américain¹ (l'ALÉNA) et de l'article 516A(g) du *Tariff Act of 1930*, modifié (la Loi douanière ou la Loi)², 19 U.S.C. § 1516a(g), en réponse à la demande d'examen par un groupe spécial des Résultats finals de l'examen concernant un nouvel exportateur (droits compensateurs). Cet examen concernant un nouvel exportateur a été effectué par le département du Commerce des États-Unis (le département) et ses résultats ont été publiés dans le *Federal Register* le 28 avril 2003 sous le titre **Alloy Magnesium from Canada: Final Results of Countervailing Duty New Shipper Review** (dossier du département n° C-122-815) from Canada, 68 Fed. Reg. 22,359 (département du Commerce, 28 avril 2003) (la décision définitive). À la suite de la publication de la décision définitive, le gouvernement du Québec a déposé dans les délais une première demande de révision par un groupe spécial en vertu de l'article 34 des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904³ (Règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA) le 23 mai 2003. Une deuxième

1 L'Accord de libre-échange nord-américain (l'ALÉNA), signé à Washington, D.C., Mexico et Ottawa, 17 décembre 1992 (accords supplémentaires signés le 14 septembre 1993); reproduit dans H. Doc. 103-159, vol. I, p. 713 et s. (1993) et dans 32 I.L.M. p. 289 et s. (1993); entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Le paragraphe 2 de l'article 1904 de l'ALÉNA prévoit, dans sa partie principale :

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.

2 L'article 19 U.S.C. § 1516a se rapporte généralement à la révision judiciaire dans les affaires de droits antidumping et de droits compensateurs, tandis que son alinéa (g) porte sur l'examen des décisions en matière de droits antidumping et de droits compensateurs portant sur des « marchandises d'un pays de la zone de libre-échange », prévoyant la constitution de groupes spéciaux binationaux en remplacement de la révision judiciaire. La loi des États-Unis sur les droits compensateurs se trouve au titre VII du *Tariff Act of 1930*, Loi du 17 juin 1930, ch. 497, figurant dans 19 U.S.C. § 1671 et s. (la Loi douanière ou la Loi). La Loi douanière a subi des modifications importantes, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1995, introduites par l'*Uruguay Round Agreements Act (URAA)*, Pub. Law 103-465, 108 Stat. 4809. La Loi douanière, dans sa version modifiée, s'applique à la présente procédure. De plus, sauf indication contraire, toutes les références au Règlement du département sont des références à 19 CFR Part 351 (2001).

3 Les *Règles de procédure des groupes spéciaux formés en vertu de l'article 1904* (les Règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA) ont été publiées dans le *Federal Register* le 23 février 1994 (59 Fed. Reg. 8,686).

demande a été déposée le même jour par Métallurgie Magnola Inc. (Magnola). Le gouvernement du Québec et Magnola se sont ensuite joints pour déposer, en date du 23 juin 2003, leur plainte exposant, conformément à l'article 39 des Règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA, les erreurs de fait ou de droit reprochées à l'égard de la décision définitive⁴. Par la suite, le 3 juillet 2003, le département a produit son avis de comparution conformément à l'article 40 des Règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA, et U.S. Magnesium, LLC (U.S. Magnesium) a fait de même⁵.

Conformément à l'article 41 des Règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA, le département a transmis à la section étasunienne du Secrétariat de l'ALÉNA (le Secrétariat), le 21 juillet 2003, le dossier administratif, sous forme de CD-ROM, ainsi que sa table des matières officielle du dossier administratif. Le dossier administratif est divisé en deux parties, désignées par les mentions « Public » et « Non public » et/ou « De nature exclusive ». La partie portant la mention « Public » se compose de copies de tous les documents formant le dossier de la présente action, expurgés de tous les renseignements confidentiels. La partie portant la mention « Non public » ou « De nature exclusive » se compose de copies complètes, non expurgées, des seuls documents contenant des renseignements confidentiels. Les documents portant cette mention sont conservés sous scellés⁶.

La décision définitive, publiée au *Federal Register*, se trouve dans le dossier administratif (d.a. 84). L'analyse et la justification au soutien de la décision définitive se trouvent dans l'**Issues and Decision Memorandum for the Final Results of the Countervailing Duty New Shipper Review of Alloy Magnesium from Canada** (21 avril 2003) (la note sur la décision) (d.a. 82), laquelle a été, conformément à la pratique du département, intégrée dans la décision définitive elle-même.

4 Les allégations exposées dans la plainte sont complètes et sont considérées par le groupe spécial comme satisfaisant aux prescriptions de l'article 39 des Règles des groupes spéciaux.

5 Tous les documents indiqués dans le paragraphe sont dans le dossier à la section étasunienne du Secrétariat de l'ALÉNA (le Secrétariat).

6 Dans la présente opinion, le groupe spécial donnera comme référence des documents « d.a. », renvoyant au dossier administratif. À moins qu'ils ne soient indiqués comme de nature exclusive, toutes les références au d.a. visent des documents publics. Tous les numéros de page sont donnés en fonction de la pagination interne originale du document cité.

B. Historique de la procédure

Le 31 août 1992, le département a publié dans le *Federal Register* ses ordonnances instituant un droit compensateur sur le magnésium pur et sur le magnésium allié en provenance du Canada, fixant un taux de dépôt en espèces de 21,61 % *ad valorem* sur toutes les déclarations en douane de cette marchandise aux États-Unis⁷. Le 28 février 2002, le département a reçu une demande d'examen concernant un nouvel exportateur présentée dans les délais par Magnola⁸ en vertu de l'article 751(a)(2)(B) de la Loi douanière⁹ et de l'article 19 C.F.R. § 351.214(d) du règlement du département. Dans sa demande, Magnola attestait qu'elle n'avait pas exporté de magnésium allié du Canada à destination des États-Unis au cours de la période originale couverte par l'enquête ni au cours d'une période faisant l'objet d'un réexamen par la suite et, de plus, qu'elle n'avait jamais été affiliée à un exportateur ou à un producteur de cette marchandise au cours de ces périodes. Par la suite, le 27 mars 2002, le département a ouvert l'examen concernant un nouvel exportateur qui avait été demandé, pour la période allant du 1^{er} janvier 2001 au 31 décembre 2001 (la période visée par l'examen) et visant à la fois le magnésium pur et le magnésium allié¹⁰.

La requérante originale (et la prédécesseure de U.S. Magnesium) a présenté, le 8 mai 2002, des allégations portant que des subventions passibles de droits compensateurs, dont une subvention provinciale à la main-d'œuvre, avaient été reçues par Magnola¹¹. L'élaboration du

7 Voir les ordonnances *Pure Magnesium and Alloy Magnesium from Canada: Countervailing Duty Orders*, 57 Fed. Reg. 39,392 (département du Commerce, 31 août 1992). Les ordonnances fixaient un taux particulier pour Norsk Hydro Canada Inc., qui était le seul producteur canadien de magnésium à l'époque de l'enquête originale. Un taux « applicable à tous les autres », c'est-à-dire le taux qui s'applique à un producteur n'ayant pas été visé jusque là par une enquête jusqu'au moment où ce producteur obtient son taux particulier à l'occasion d'un examen concernant un nouvel exportateur, a également été publié.

8 Voir d.a. 1.

9 Cette disposition, codifiée à l'article 19 U.S.C. § 1675(a)(2)(B)(i) est ainsi conçue : « Si l'autorité compétente reçoit d'un exportateur ou d'un producteur de la marchandise visée une demande établissant -
(I) que ledit exportateur ou producteur n'a pas exporté la marchandise qui a fait l'objet d'une ordonnance imposant des droits antidumping ou des droits compensateurs aux États-Unis [...], et
(II) que ledit exportateur ou producteur n'est affilié [...] à aucun exportateur ou producteur ayant exporté la marchandise visée aux États-Unis [...] durant cette période,
l'autorité compétente procède en vertu du présent sous-article à un réexamen en vue d'établir une marge moyenne pondérée de dumping individuelle ou un taux de droit compensateur individuel (selon le cas) applicable audit exportateur ou producteur. »

10 Voir l'avis intitulé *Pure and Alloy Magnesium from Canada: Notice of Initiation of New Shipper Countervailing Duty Review*, 67 Fed. Reg. 15,794 (département du Commerce, 3 avril 2002) (d.a. 5).

11 Voir d.a. 11. Dans sa lettre du 8 mai 2002, Magnesium Corporation of America (Magcorp), prédécesseure de U.S. Magnesium, indiquait plusieurs programmes de subventions « additionnels » du gouvernement

dossier factuel pour l'examen a commencé peu de temps après, le 10 juillet 2002, au moment où le département a publié ses questionnaires initiaux sur les droits compensateurs à l'intention de Magnola, du gouvernement du Québec et du gouvernement du Canada. Le département a reçu les réponses aux questionnaires du gouvernement du Québec le 15 août 2002 et de Magnola le 16 août 2002. À la suite de la réception des réponses aux questionnaires initiaux, le département a publié des questionnaires supplémentaires, reçu des commentaires des requérants et reçu les réponses aux questionnaires supplémentaires du gouvernement du Québec, du gouvernement du Canada et de Magnola¹². Le 13 septembre 2002, le département a publié une prolongation jusqu'au 21 janvier 2003 du délai pour la présentation des résultats provisoires de l'examen concernant un nouvel exportateur sur le magnésium allié en provenance du Canada¹³. Dans la même ordonnance, le département a annulé l'examen à l'égard du magnésium pur en provenance du Canada parce que la demande originale d'examen concernant un nouvel exportateur faite par Magnola ne visait que les ventes de magnésium allié en provenance du Canada.

Le 9 août 2002, en réponse à une note de service interne du département recommandant que la subvention à la main-d'œuvre ne fasse pas l'objet de l'enquête¹⁴, U.S. Magnesium a contesté les fondements de la recommandation, reprenant sa prétention selon laquelle Magnola avait reçu des subventions qui étaient spécifiques en fait d'un programme du gouvernement du Québec appelé la Mesure de formation de la main-d'œuvre (la MFM) d'Emploi-Québec et fournissant des documents au soutien de cette allégation¹⁵. Le 19 août et le 3 septembre 2002, Magnola a présenté des commentaires s'opposant à l'examen des nouvelles subventions¹⁶. Le 6

fédéral canadien et du Québec dont Magnola pouvait avoir bénéficié, dont l'octroi d'une subvention à la main-d'œuvre d'Emploi-Québec. Magcorp affirmait que la subvention constituait une « aide ciblée qui constituait une portion appréciable du budget d'Emploi-Québec pour des programmes similaires ». *Id.*, p. 9. Magcorp a été vendue à U.S. Magnesium le 31 juillet 2002.

12 Voir *Alloy Magnesium from Canada: Preliminary Results of Countervailing Duty New Shipper Review*, 68 Fed. Reg. 4,175 (département du Commerce, 28 janvier 2003) (résultats provisoires) (d.a. 67).

13 Voir *Alloy Magnesium from Canada: Extension of Time Limit for the Preliminary Results of the Countervailing Duty New Shipper Review and Pure Magnesium from Canada: Rescission of Countervailing Duty New Shipper Review*, 67 Fed. Reg. 50,819 (département du Commerce, 13 sept. 2002) (d.a. 27).

14 Voir d.a. 15, *Memorandum to Richard W. Moreland, dated July 10, 2002, re: New Shipper Review; Pure and Alloy Magnesium from Canada*. Cette note de service recommandait de ne pas effectuer d'enquête au sujet de l'allégation de subvention à la main-d'œuvre.

15 Voir d.a. 19. Dans sa lettre, U.S. Magnesium alléguait que « les rapports d'Emploi-Québec indiquent que l'aide octroyée à Magnola ne constituait pas l'une de ses aides financières régulières et semble être spécifique, qu'elle représentait une part disproportionnée de l'ensemble des aides financières attribuées par Emploi Québec et qu'elle est donc vraisemblablement passible de droits compensateurs. » *Id.*, p. 3.

16 Voir d.a. 23 et 25.

septembre 2002, le département a décidé d'ouvrir une enquête sur le programme MFM, concluant qu'on avait présenté suffisamment d'éléments de preuve pour lui permettre de reconsidérer sa position antérieure¹⁷.

C. Décisions provisoire et définitive

1. *Décision provisoire*

Le département a publié ses résultats provisoires sous le titre *Alloy Magnesium from Canada: Preliminary Results of Countervailing Duty New Shipper Review*, 68 Fed. Reg. 4,175 (département du Commerce, 28 janvier 2003) (les résultats provisoires) le 28 janvier 2003¹⁸. Dans cette décision, le département a conclu à titre provisoire que le programme MFM avait été établi par le gouvernement du Québec pour fournir un soutien, sous forme d'aide financière, aux sociétés ayant des programmes de formation approuvés. Le département a aussi conclu à titre provisoire que les aides financières de la MFM que Magnola avait reçues en 1998 et en 2000 constituaient des subventions passibles de droits compensateurs au sens de l'article 19 U.S.C. § 1677(5). Le département a conclu à l'existence d'une contribution financière au sens de l'article 19 U.S.C. § 1677(5)(D)(i) parce que les aides financières constituaient un transfert direct de fonds du gouvernement du Québec conférant à Magnola un avantage financier égal au montant des aides.

Pour déterminer si le programme MFM était spécifique en fait, comme l'exige la Loi, le département a effectué une analyse de l'« avantage disproportionné » par rapport à toutes les branches de production et par rapport à toutes les entreprises conformément à l'article 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(III). Le département a constaté que de 1998 à 2001, Magnola a reçu un montant d'avantages disproportionné par rapport aux autres bénéficiaires, que l'on fasse l'analyse par rapport à l'ensemble des branches de production ou par rapport à l'ensemble des entreprises :

Nous avons examiné les renseignements disponibles sur la branche de production à laquelle appartenaient les bénéficiaires du programme MFM et nous avons comparé le montant de l'avantage reçu par la métallurgie aux sommes reçues par toutes les autres branches de production bénéficiaires. Nous avons constaté que, de 1998 à 2001, la métallurgie a reçu un montant disproportionné d'avantages de la MFM par rapport aux autres branches de production.

17 Voir le *Memorandum to Richard W. Moreland re: New Subsidy Allegation – Canadian Magnesium New Shipper Review*, daté du 6 septembre 2002 (d.a. 26).

18 Voir d.a. 67.

Nous avons ensuite effectué une analyse par rapport à l'ensemble des entreprises en comparant les avantages reçus par Magnola à ceux qui ont été reçus par les autres projets économiques d'envergure bénéficiaires [...]. Nous avons constaté que, de 1998 à 2001, Magnola a reçu un montant d'avantages disproportionné par rapport aux autres projets économiques d'envergure bénéficiaires.

Résultats provisoires, à la page 4,177.

Comme il s'agissait d'une subvention non récurrente, le département a, selon l'article 19 CFR § 351.524(b) et (d)(2), échelonné la subvention sur une période correspondant à la durée utile moyenne des actifs matériels renouvelables employés pour produire la marchandise visée et a appliqué la période de 14 ans établie pour le magnésium selon le *1977 Class Life Asset Depreciation Range System* de l'Internal Revenue Service (les tables de l'IRS). Le département se trouvait ainsi à rejeter la position de Magnola qui préconisait une durée utile moyenne calculée pour l'entreprise de 28 ans, décidant que la présomption réfragable en faveur des tables de l'IRS établie par l'article 19 CFR § 351.524(d)(2) n'avait pas été repoussée¹⁹.

De façon précise, le département concluait que Magnola avait été « incapable de fournir des charges d'amortissement historiques ou réelles parce qu'elle se trouvait encore dans sa phase de démarrage et ne fonctionnait pas encore à des niveaux commerciaux. Magnola a plutôt fourni un calcul de la durée utile moyenne fondé sur une prévision des charges futures d'amortissement et des valeurs futures des actifs (sur les fondements des coûts de pré-production) sur un horizon de 40 ans²⁰ ».

S'agissant du taux d'actualisation applicable, le département a noté qu'en vertu de l'article 19 CFR § 351.524(d)(3), son premier choix est d'utiliser comme taux le coût des emprunts à long terme à taux fixe de l'entreprise dans l'année où l'aide financière a été approuvée. Toutefois, lorsqu'une entreprise n'a pas d'emprunt dont le taux pourrait servir de taux d'actualisation, le deuxième choix du département est d'utiliser le coût moyen des emprunts à long terme à taux fixe dans le pays en question.

19 L'article 19 CFR § 351.524(d)(2) du Règlement crée une présomption réfragable que la durée utile moyenne sera prise dans les tables de l'IRS. Pour repousser la présomption en faveur des tables de l'IRS, il faut établir que ces tables ne reflètent pas raisonnablement la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise ou la durée utile moyenne nationale calculée pour la branche de production en question et que la différence entre la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise ou la durée utile moyenne nationale et la durée utile moyenne indiquée dans les tables de l'IRS est significative. Voir l'article 19 CFR § 351.524(d)(2)(i). Pour que la différence soit considérée comme significative, elle doit être d'un an ou plus. Voir l'article 19 CFR § 351.524(d)(2)(ii).

20 Résultats provisoires, p. 4,176.

En l'espèce, « Magnola n'avait pas d'emprunts ou d'autres titres de créance à long terme à taux fixe en dollars canadiens en 1998 ou 2000, années au cours desquelles les aides financières octroyées dans le cadre de la MFM ont été approuvées. Nous avons donc utilisé le taux de rendement moyen sur les obligations commerciales à long terme comme taux d'actualisation pour les années 1998 et 2000²¹ ».

2. *Décision définitive*

I. *Analyse de la disproportionnalité*

Après la réception des mémoires et contre-mémoires²², le département a publié sa décision définitive le 28 avril 2003, dans laquelle il constatait que le montant des aides financières dans le cadre de la MFM que Magnola avait reçues était disproportionné par rapport aux autres entreprises et les jugeait toujours spécifiques en fait par rapport à l'ensemble des entreprises en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(III)²³. Les questions soulevées dans les mémoires et contre-mémoires étaient traitées dans la note sur la décision. Le taux de subventionnement net pour Magnola a été calculé à 7 pour cent.

La note sur la décision reprend de façon détaillée les arguments des parties et la position définitive du département sur ces arguments. Les défendeurs commencent par affirmer que le programme MFM était similaire pour l'essentiel à d'autres programmes de formation que le département a « jugés à maintes reprises non passibles de droits compensateurs ». D'ailleurs, comme le programme qu'il a remplacé au Québec, le programme MFM (1) ne comporte pas de limites de droit ou de fait quant aux entreprises, aux branches de production ou aux travailleurs pouvant recevoir les prestations du programme; (2) est accessible à de nombreuses branches de production; (3) est accessible à des entreprises appartenant à des secteurs d'activité largement définis; (4) n'est pas limité en fonction de la région ou de la branche de production, et (5) fait intervenir des critères d'admissibilité identiques pour tous les bénéficiaires potentiels en vue de recevoir les prestations définies²⁴.

21 *Id.*

22 Voir d.a. 69, 70, 72, 73, 74 et 80.

23 Voir *Alloy Magnesium from Canada: Final Results of Countervailing Duty New Shipper Review*, 68 Fed. Reg. 22,359 (Département du Commerce, 28 avril 2003) (la décision définitive) (d.a. 84).

24 Note sur la décision, p. 7. Les défendeurs invoquent sur ce point l'enquête originale de 1992 sur le magnésium, *Pure Magnesium and Alloy Magnesium from Canada*, 57 Fed. Reg. 30,946, 30,948 (département du Commerce, 13 juillet 1992) (décision sur les droits compensateurs de 1992); *Certain*

S'attachant particulièrement à la question de la disproportionnalité, les défendeurs ont commencé par plaider que « le département ne peut conclure à la spécificité en fait sur le fondement de la disproportionnalité en invoquant le seul fait que Magnola ou sa branche de production a reçu une part plus grande des prestations » et renvoie à la décision *Bethlehem Steel Corp. v. United States (Bethlehem Steel)*, 140 F. Supp. 2d 1354 (Ct. Int'l Trade 2001) et à l'arrêt *AK Steel Corp. v. United States (AK Steel)*, 192 F.3d 1367 (Fed. Cir. 1999). Sur le fondement de ces jugements, les défendeurs font valoir que les critères ou les méthodes « rigides » ne sont pas acceptables et que les simples disparités dans le montant des avantages ou peut-être même dans les pourcentages du total des avantages ne peuvent suffire. Il faut plutôt que « le département se demande si Magnola et sa branche de production ont reçu des prestations disproportionnées par rapport à l'activité subventionnée de la branche de production²⁵ ».

Deuxièmement, les défendeurs font valoir que le programme MFM devrait être considéré comme non spécifique parce que « tous les bénéficiaires recevaient 50 pour cent des coûts de formation s'ils satisfaisaient à certains critères objectifs ». Ainsi, le seul fait qu'un bénéficiaire du programme reçoive une part plus grande des prestations parce qu'il a dépensé davantage pour la formation que d'autres bénéficiaires ne peut conduire à une constatation de spécificité en fait si « le programme accorde à tous les participants admissibles le même pourcentage de prestations ». Aucune entreprise individuelle, telle Magnola, ne peut recevoir une part disproportionnée du financement MFM « dès lors que tous sont traités de manière uniforme dans le cadre [du] programme²⁶ ».

Selon le troisième de leurs principaux arguments, les défendeurs ont soutenu que le département avait fait abstraction de son obligation légale de tenir « compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans le territoire relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué ». Voir l'article 771(5A)(D)(iii) de la Loi²⁷. Les défendeurs font

Laminated Hardwood Trailer Flooring (LHF) from Canada (Laminated Flooring), 62 Fed. Reg. 5,201 (département du Commerce, 4 févr. 1997); *Certain Stainless Steel Wire Rod from Italy*, 63 Fed. Reg. 40,474 (département du Commerce, 29 juillet 1998); et *Stainless Steel Sheet, Strip and Plate from the United Kingdom*, 48 Fed. Reg. 19,048 (département du Commerce, 27 avril 1983).

25 *Id.*

26 Note sur la décision, p. 8.

27 Les défendeurs invoquent également à l'appui de leur position l'*Uruguay Round Agreements Act, Statement of Administrative Action (SAA)*, reproduit dans H.R. Doc. No. 103-106 (1994), vol I, p. 261 et dans 1994 U.S.C.C.A.N. 4040, et la note sur la décision intégrée dans la décision *Certain Hot-Rolled Steel Flat Products from South Africa*, 66 Fed. Reg. 50,412 (département du Commerce, 3 oct. 2001).

également valoir que le département, pour s'acquitter correctement de cette obligation, devrait « compare[r] la part des prestations [reçue par Magnola] à la part de la branche de production dans l'économie du Québec ». De son côté, le gouvernement du Québec a fait valoir que l'objectif même des fonds de la MFM est de promouvoir la diversification économique, comme le dit la Loi douanière elle-même; que le département a décidé que le programme ayant précédé la MFM n'était pas passible de droits compensateurs; et que le programme actuel n'a été mis en application que pendant une courte période et qu'à l'avenir, de nouveaux bénéficiaires « dilueront la part des prestations reçue tant par Magnola que par la branche de production du magnésium²⁸ ». Le gouvernement du Québec reproche aussi au département de ne pas avoir analysé, comme il l'avait fait dans la décision *Certain Cut-to-Length Carbon-Quality Steel Plate from the Republic of Korea*, 64 Fed. Reg. 73,176 (département du Commerce, 29 déc. 1999), « si d'autres facteurs expliquent ce qui peut autrement apparaître comme une disparité dans l'utilisation d'un programme public ou y contribue ». Le défaut de prendre en compte toutes les circonstances factuelles présentées au département (p. ex., la technologie novatrice employée par Magnola, les charges de la phase de démarrage et les besoins de formation en résultant) est contraire à la fois à la Loi douanière et à l'arrêt *AK Steel*²⁹.

De son côté, la requérante a plaidé que le programme MFM était spécifique en fait et que le département devait confirmer ses résultats provisoires. Certains des arguments de la requérante à l'appui du caractère raisonnable de l'analyse de la disproportionnalité par rapport à l'ensemble des entreprises étaient de nature exclusive et ne sont pas exposés dans la note sur la décision, mais elle a plaidé que c'est à tort que les défendeurs invoquaient l'arrêt *AK Steel* et la décision *Bethlehem Steel*. La première affaire portait sur la réévaluation d'actifs, tandis que la seconde portait sur « l'analyse traditionnelle que fait le département des rabais d'électricité », faits qui sont sans rapport avec la présente affaire. L'examen par le département de la disproportionnalité et de l'utilisation dominante n'est pas assujéti à des règles rigides et doit être adapté au cas particulier. De plus, la requérante a plaidé que « le département peut conclure à l'existence de la disproportionnalité lorsque tous les bénéficiaires reçoivent le même pourcentage d'avantages³⁰ ». Enfin, la requérante a soutenu, en invoquant d'autres décisions, que le département devait « rejeter l'argument de Magnola voulant qu'il doive considérer si la part des prestations totales reçue par la branche de production est comparable à la part du produit intérieur brut de l'économie dans son ensemble que représente cette branche de production³¹ ».

28 Note sur la décision, p. 9.

29 *Id.*

30 Note sur la décision, p. 11.

31 *Id.* La requérante a invoqué les décisions *Laminated Flooring*, 62 Fed. Reg. 5201, et *Certain Steel*

Après avoir examiné ces arguments, le département a décidé que le programme MFM était passible de droits compensateurs selon l'article 771(5) de la Loi. Toutefois, le département a formulé sa constatation de la spécificité en fait en la limitant à une comparaison avec l'ensemble des entreprises. À cet égard, le département a noté qu'« une analyse de la disproportionnalité peut être menée par rapport à l'entreprise, à la branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production, mais il n'est pas nécessaire de l'effectuer par rapport à toutes ces bases de comparaison³² ».

Pour commencer, le département a rejeté l'argument voulant que ses décisions antérieures concernant des programmes de formation similaires au programme MFM (les jugeant non passibles de droits compensateurs) imposent la même conclusion dans la présente affaire. Le département a indiqué que le programme MFM différait, en ce qui concerne les niveaux de financement, les sources et les exigences de financement, des affaires citées par les défendeurs³³ et fait observer que « la similarité du programme MFM avec les programmes visés dans des enquêtes antérieures n'est pas nécessairement pertinente, parce que des programmes distincts en droit et en fait doivent faire l'objet d'une analyse distincte ».

Le département a ensuite traité la question de la disproportionnalité de la façon suivante :

Du fait que les aides financières reçues par Magnola étaient disproportionnées par rapport aux autres entreprises, nous continuons de les juger spécifiques en fait par rapport à l'ensemble des entreprises en vertu de l'article 771(5A)(D)(iii)(III) de la Loi. Dans notre analyse de la disproportionnalité pour les années dans lesquelles Magnola a reçu des aides financières, nous avons calculé la part des aides totales dans le cadre de la MFM reçue par Magnola en pourcentage et nous l'avons comparée à la part de tous les autres bénéficiaires de la MFM en pourcentage. Nous avons ainsi constaté que Magnola a reçu un pourcentage disproportionné des prestations de la MFM étant donné qu'elle était le deuxième bénéficiaire dans l'ensemble, avec une part en pourcentage près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant. De plus, la part de Magnola était plus grande que les aides

Products from Belgium (décision définitive sur la Belgique), 58 Fed. Reg. 37,273 (département du Commerce, 9 juillet 1993). Dans cette dernière enquête, le département « a établi clairement que son analyse de la disproportionnalité serait fondée sur les avantages reçus par la sidérurgie par rapport aux autres utilisateurs du programme et non sur une comparaison avec la part de la sidérurgie dans le produit intérieur brut (PIB) de la Belgique. » *Id.*

32 *Id.*, p. 13.

33 *Id.*, p. 12. Le département a renvoyé aux décisions *Laminated Flooring*, 62 Fed. Reg. 5,201, à la décision sur les droits compensateurs de 1992 et à la décision *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, 64 Fed. Reg. 30,774, p. 30,782 (département du Commerce, 8 juin 1999).

reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle. L'aide financière reçue par Magnola était beaucoup plus élevée que l'aide financière habituelle, sans égard au fait que nous incluions ou excluions dans notre analyse les bénéficiaires de petite taille.

Note sur la décision, à la page 13.

S'agissant de l'incidence de l'arrêt *AK Steel* et de la décision *Bethlehem Steel*, le département a considéré que ni l'un ni l'autre de ces jugements n'était incompatible avec son analyse. Dans l'arrêt *AK Steel*, la Cour a confirmé effectivement l'analyse de la disproportionnalité menée par le département et sa constatation de l'absence de spécificité en fait, soulignant que son analyse ne devait pas se faire sur le fondement de « règles rigides », mais d'un examen factuel, au cas par cas. La Cour se trouvait ainsi à rejeter l'argument d'une partie selon lequel l'utilisation dominante ou la disproportionnalité devraient être fondées sur une comparaison de valeurs absolues, plutôt que de pourcentages. En l'espèce, le département a considéré que « les prestations reçues par Magnola dans le cadre du programme MFM étaient disproportionnées en pourcentage par rapport aux prestations reçues par les autres entreprises, après un examen des éléments de preuve contenus dans le dossier de la présente procédure³⁴ ».

Le département a aussi convenu avec la requérante que les faits des affaires *AK Steel* et *Bethlehem Steel* devaient être distingués des faits de la présente affaire, bien que l'on soit justifié de renvoyer à la décision *Bethlehem Steel* pour l'observation du tribunal portant qu'aucun des deux termes légaux pertinents, « dominant » et « disproportionné », n'est défini dans la Loi douanière et que le département du Commerce a droit à la déférence des tribunaux à l'égard de son interprétation raisonnable de ces termes. Une distinction factuelle notable entre l'affaire *Bethlehem Steel* et la présente affaire réside dans l'absence ici d'un « mécanisme de tarification » comme c'est le cas pour les tarifs de l'électricité qui faisaient l'objet de l'examen dans l'affaire *Bethlehem Steel*. En l'espèce, le département a donc décidé que la comparaison que l'on pouvait faire dans le présent dossier portait sur le point de savoir « si les prestations de la MFM reçues par Magnola, en pourcentage, sont disproportionnées par rapport à celles qu'ont reçues les autres bénéficiaires ». Sur le fondement de cette analyse, le département a conclu « que les prestations reçues par Magnola, par rapport à l'ensemble des entreprises, sont disproportionnées étant donné les comparaisons existant dans le dossier³⁵ ».

Le département a ensuite abordé l'argument des défendeurs voulant que l'on ne puisse constater la spécificité lorsque « tous les bénéficiaires qui remplittaient certains critères étaient

34 *Id.*, p. 14.

35 *Id.*

traités de façon uniforme et recevaient le remboursement de 50 pour cent de leurs coûts de formation ». Tout en étant d'accord avec la base factuelle de l'argument, le département a considéré néanmoins que celui-ci était pertinent par rapport à une analyse en droit, non à l'analyse en fait qui servait de fondement à sa décision en l'espèce :

[L]a nature objective des critères d'admissibilité du programme MFM indique simplement que ce programme n'est pas spécifique en droit [...] L'absence de spécificité en droit n'entraîne pas que le programme ne puisse être spécifique en fait [...] [É]tant donné que nous procédons à l'analyse de la spécificité de façon séquentielle, nous pouvons examiner la spécificité en fait lorsque nous n'avons pas constaté de spécificité en droit. Voir l'article 19 CFR 351.502.

Note sur la décision, à la page 14

Enfin, le département a traité de l'argument selon lequel il ne se serait pas acquitté de son obligation légale en vertu de l'article 771(5A)(D)(iii)(IV) de la Loi du fait qu'il n'avait pas considéré la diversité économique du Québec et la durée du programme MFM³⁶. Toutefois, le SAA indique « que la considération de ces critères additionnels peut être instructive au sujet de certains faits, mais ces critères ne sont pas déterminants quant à l'existence ou la non-existence de la spécificité ». Étant donné que le département a effectué son analyse de la disproportionnalité en vue des résultats finals par rapport à l'ensemble des entreprises, il n'a pas « jugé qu'une analyse comparant le PIB du Québec et les parts reçues par la "branche de production des métaux", comme le proposait Magnola, est instructive ni qu'une telle comparaison avec le PIB soit nécessaire dans une analyse de la spécificité en fait ». Voir l'arrêt *AK Steel*, à la page 1384. Le département a également noté qu'il avait auparavant mis en doute et rejeté l'utilité d'une telle analyse dans d'autres décisions³⁷.

b. *La durée utile moyenne calculée pour l'entreprise Magnola*

Magnola a plaidé que le département, dans ses résultats provisoires, a utilisé à tort la durée utile moyenne de 14 ans provenant des tables de l'IRS plutôt que la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise, soit 28 ans. D'abord, Magnola a indiqué que l'article 19 CFR § 321.524(d)(2)(ii) exige d'une partie qu'elle établisse que la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise qu'elle propose présente une différence significative avec la durée utile moyenne

36 *Id.* Le département a noté que l'article 771(5A)(D)(iii)(IV) de la Loi dispose que « l'autorité compétente tient compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans le territoire relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué ». Toutefois, il faut interpréter cette formulation en fonction des observations pertinentes du SAA, section B.2.c.(3) p. 22, portant que « la considération de ces critères additionnels peut être instructive sur certains faits, mais ces critères ne sont pas déterminants quant à l'existence ou la non-existence de la spécificité. »

37 *Id.*, p. 15. Le département a cité la note sur la décision *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from South Africa*, 66 Fed. Reg. au Comment 2, la décision *Laminated Flooring*, 62 Fed. Reg. p. 5,210, et la décision définitive sur la Belgique, 58 Fed. Reg. p. 37,290.

provenant des tables de l'IRS, fardeau dont elle s'est acquittée dans ses réponses aux questionnaires. En deuxième lieu, Magnola a fait valoir que le Tribunal de commerce international, dans deux décisions, a jugé qu'il faut employer la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise lorsqu'elle est disponible si les tables de l'IRS ne « reflètent pas l'avantage commercial et concurrentiel dont bénéficient les entreprises qui reçoivent des subventions non récurrentes³⁸ ». En l'espèce, la technologie et les procédés de production avancés de Magnola ne seraient pas reflétés dans les tables de l'IRS de 1977. Enfin, Magnola soutient qu'il n'existe pas de règle établissant une présomption réfragable exigeant dix années de données financières pour adopter la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise étant donné que le règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs, *Countervailing Duties; Final Rule*, 63 Fed. Reg. 65,348 (département du Commerce, 25 nov. 1998) (règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs)³⁹, prévoit que la période de dix ans de données n'est ni nécessaire ni appropriée dans tous les cas⁴⁰.

De son côté, la requérante a soutenu que « le calcul pour une entreprise exige [...] dix années de chiffres historiques sur les actifs et l'amortissement » et que Magnola n'a pas établi, comme cela était aussi exigé, que les tables de l'IRS « ne reflètent pas raisonnablement la durée utile moyenne réelle de l'entreprise⁴¹ ». Voir l'article 19 CFR § 351.524(d)(2).

La position du département sur cette question était identique à celle qui avait été adoptée dans les résultats provisoires, soit qu'il fallait rejeter la durée utile moyenne calculée pour Magnola parce qu'elle ne satisfaisait pas aux conditions exigées à l'article 19 CFR § 351.524(d)(2)(iii). En particulier :

Aux termes de l'article CFR 351.524(b), les subventions non récurrentes sont échelonnées sur une période correspondant à la durée utile moyenne des actifs matériels renouvelables utilisés pour produire la marchandise visée. Conformément à l'article 19 CFR 351.524(d)(2)(i) et (ii), nous utilisons en vertu de la présomption la durée utile moyenne indiquée dans les tables de l'IRS, à moins qu'une partie affirme et établisse que (1) les tables de l'IRS ne reflètent pas raisonnablement la durée utile

38 Voir les décisions *British Steel PLC v. United States* (British Steel), 879 F. Supp. 1254, 1289 (Ct. Int'l Trade 1995) et *Ipsco Inc. v. United States* (Ipsco), 687 F. Supp. 614 (Ct. Int'l Trade 1988).

39 Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs, 63 Fed. Reg. 65,348 (25 nov. 1998).

40 Magnola renvoie au Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs, 63 Fed. Reg. à la p. 65,396, et fait valoir que « sa durée utile moyenne calculée pour l'entreprise, obtenue par application de la méthode d'amortissement linéaire employée par la société mère de Magnola, est fiable même en l'absence de dix années de données historiques. » *Id.*

41 *Id.*, p. 16.

moyenne de l'entreprise bénéficiaire ou la durée utile moyenne nationale calculée pour la branche de production faisant l'objet de l'enquête, et que (2) la différence entre les deux durées utiles moyennes est significative (c'est-à-dire que l'écart est d'un an ou plus). Lorsque la présomption est repoussée, nous emploierons comme période d'imputation la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise ou la durée utile moyenne nationale si elle est calculée conformément à l'article 19 CFR 351.524(d)(2)(iii). *Id.* L'article 19 CFR 351.524(d)(2)(iii) précise que, dans le calcul de la durée utile moyenne pour l'entreprise, celle-ci doit notamment fonder son amortissement sur la durée utile réelle des actifs, et le calcul de la durée utile moyenne pour une entreprise s'effectue en divisant la moyenne annuelle réelle des valeurs comptables brutes des actifs fixes de production amortissables de l'entreprise par les charges annuelles globales d'amortissement cumulé, pour une période que le secrétaire considère comme appropriée (non souligné dans l'original). Ainsi qu'il est indiqué dans le préambule du Règlement de 1998 sur les droits compensateurs, 63 FR à la page 65,397, le département a généralement considéré que la « période appropriée » était 10 ans de données historiques réelles (c'est-à-dire de données pour la période visée par l'examen et les neuf années précédentes).

Note sur la décision à la page 17.

En l'espèce, Magnola « a calculé une durée utile moyenne pour l'entreprise de 28 ans, fondée sur des charges d'amortissement et des valeurs d'actifs estimatives futures », qui, selon le jugement du département, n'était pas « calculée d'une manière compatible avec les prescriptions de notre règlement concernant la façon de repousser la présomption voulant qu'on emploie la durée utile moyenne de l'IRS⁴² ». De plus, le département a reconnu qu'il n'exige pas, dans tous les cas, qu'une durée utile moyenne calculée pour l'entreprise soit fondée sur 10 ans de données historiques réelles, mais en l'espèce, « la durée utile moyenne calculée pour Magnola n'est fondée sur *aucune* donnée historique réelle [...] En fait, Magnola a calculé sa durée utile moyenne pour elle-même en employant des charges d'amortissement et des valeurs d'actifs estimatives futures. Ce calcul théorique prospectif ne satisfait manifestement pas aux prescriptions du règlement sur les moyens de repousser la présomption en faveur de la durée utile moyenne de l'IRS⁴³. »

c. *Le taux d'actualisation de Magnola*

Magnola a affirmé qu'elle a financé ses opérations avec des capitaux provenant de sa société mère, Noranda, et qu'il faudrait donc employer le coût des emprunts à long terme de Noranda comme taux d'actualisation dans les résultats finals. Cette méthode serait conforme à

42 *Id.*, p. 17.

43 *Id.*

l'article 19 CFR § 351.524(d)(3)(A), qui exprime la préférence du département pour l'emploi du « coût des emprunts à long terme à taux fixes de l'entreprise en question⁴⁴ ».

La requérante, par contre, a soutenu que le département ne peut utiliser le coût des emprunts à long terme de Noranda parce que les taux des emprunts des propriétaires de Magnola, Noranda et la Société générale de financement « ne reflètent pas les taux réels facturés à Magnola⁴⁵ ».

Dans l'examen de ces arguments, le département :

[a convenu] avec Magnola que l'article 19 CFR 351.524(d)(3) prévoit que, s'agissant du choix du taux d'actualisation à employer pour imputer les avantages non récurrents dans le temps, le département privilégie l'emploi du coût des emprunts à long terme à taux d'intérêt fixes de l'« entreprise en question ». C'est Magnola, et non Noranda, qui est l'« entreprise en question » faisant l'objet de la présente procédure. Magnola, notamment, est une société distincte et la bénéficiaire des avantages découlant de subventions qui font l'objet de l'examen [...] Nous notons que Magnola n'a pas déclaré d'emprunts commerciaux propres, mais a plutôt déclaré le taux auquel sa société mère, Noranda, a emprunté les fonds. Étant donné que Magnola est l'« entreprise en question » au sens de l'article 19 CFR 351.524(d)(3)(i)(A) et qu'elle n'avait pas d'emprunts commerciaux dans les années pendant lesquelles les aides financières de la MFM ont été approuvées, nous continuons à penser que le taux des obligations commerciales à long terme canadiennes est le taux d'actualisation le mieux approprié dans la présente procédure. Voir l'article 19 CFR 351.524(d)(3)(i)(C).

Note sur la décision, à la page 18.

D. Mémoires, audience et ordonnances provisoires

Une fois que le groupe spécial a été constitué, il a reçu dans les délais à la fois le mémoire public et le mémoire de nature exclusive conformes au paragraphe 57(1) des règles de procédure⁴⁶, déposés conjointement les 22 et 23 mars 2004 par le gouvernement du Québec et par Magnola, portant sur la question de la spécificité en fait. Le 22 mars 2004, Magnola a déposé en son seul nom un mémoire supplémentaire public, conforme au paragraphe 57(1) des règles de procédure, portant sur les questions de la durée utile moyenne et du taux d'actualisation.

44 *Id.*, p. 18.

45 *Id.*

46 L'article 57 des règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA régit le dépôt des mémoires par les parties dans une procédure selon le chapitre 19.

Le 21 mai 2004, le département a déposé son mémoire en réponse public, conforme au paragraphe 57(2) des règles de procédure et, les 20 et 21 mai 2004, U.S. Magnesium a déposé à la fois un mémoire public et un mémoire de nature exclusive. Puis, les 7 et 8 juin 2004, Magnola a déposé ses mémoires en réponse public et de nature exclusive, conformes au paragraphe 57(3) des règles de procédure.

Le groupe spécial a prononcé trois ordonnances provisoires, la première, datée du 21 décembre 2004, portant sur une requête de consentement initiale visant la révision du calendrier des mémoires et des requêtes connexes déposées avant la constitution du groupe spécial, la deuxième, datée du 19 avril 2005, fixant le 6 mai 2005 comme date de l'audience sur le fond de la décision définitive du département, et la troisième, datée du 19 juillet 2005, prolongeant jusqu'au 9 septembre 2005 le délai fixé pour la publication de l'opinion du groupe spécial.

II LES CRITÈRES D'EXAMEN

L'examen de la décision définitive du département par le groupe spécial est régi par les critères d'examen exposés au paragraphe 3 de l'article 1904 de l'ALÉNA, qui dispose :

Le groupe spécial appliquera 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.

Paragraphe 3 de l'article 1904 de l'ALÉNA.

L'annexe 1911 renvoie, dans le cas des États-Unis aux critères énoncés à l'article 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B); cette disposition prévoit que le groupe spécial 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 ». Si le groupe spécial n'applique pas les critères d'examen appropriés, il pourra être jugé que le groupe spécial a excédé ses pouvoirs⁴⁷.

Le groupe spécial est aussi limité à l'examen de ce qui est contenu dans le « dossier administratif⁴⁸ » compilé par l'autorité chargée de l'enquête⁴⁹. Par conséquent, le groupe spécial ne peut examiner l'affaire *de novo* et doit restreindre son examen au dossier administratif élaboré pendant la procédure sous-jacente⁵⁰.

L'ALÉNA prévoit que les groupes spéciaux binationaux appliquent les critères d'examen que les tribunaux du pays importateur appliqueraient⁵¹. En l'espèce, le groupe spécial est donc

47 Voir le paragraphe 13 de l'article 1904 de l'ALÉNA.

48 L'article 1911 de l'ALÉNA définit le terme « dossier administratif » comme : a) toute information reçue ou obtenue, sous forme documentaire ou autre, par l'organisme d'enquête compétent au cours de la procédure administrative, y compris tout mémoire gouvernemental concernant l'affaire et tout compte rendu de séances ex parte dont la conservation pourra être jugée nécessaire, b) une copie de la détermination finale de l'organisme d'enquête compétent, y compris les motifs de la détermination, c) toutes les transcriptions ou tous les comptes rendus de conférences ou d'audiences devant l'organisme d'enquête compétent, et d) tous les avis publiés au journal officiel de la Partie importatrice en ce qui a trait à la procédure administrative.

49 Voir le paragraphe 2 de l'article 1904 de l'ALÉNA. L'autorité chargée de l'enquête, en l'espèce, est le département du Commerce des États-Unis.

50 *Porcelain-on-Steel Cookware from Mexico*, USA-97-1904-07, à la p. 2 (30 avril 1999).

51 Paragraphe 3 de l'article 1904 de l'ALÉNA.

lié par les lois des États-Unis et doit appliquer ces lois, lesquelles sont réputées comprendre « les lois, le contexte législatif, les règlements, la pratique administrative et la jurisprudence pertinents, dans la mesure où un tribunal [des États-Unis] tiendrait compte de ces facteurs dans son examen d'une détermination finale de l'organisme concerné⁵² ». À cette fin, la jurisprudence comprendra les décisions du Tribunal de commerce international des États-Unis (la CIT), de la Cour d'appel du circuit fédéral des États-Unis et de la Cour suprême des États-Unis⁵³. Les décisions de la Cour suprême et de la Cour d'appel du circuit fédéral lient les groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904; par contre, les décisions de la CIT peuvent avoir une valeur persuasive, mais ne sont pas considérées comme des précédents faisant autorité⁵⁴.

« Une preuve substantielle dans le dossier »

La décision sur le point de savoir si une décision, constatation ou conclusion d'un organisme est étayée par une « preuve substantielle » dans le dossier dépend naturellement de la signification de ce terme. Bien qu'il ne fasse pas l'objet d'une définition particulière dans la Loi douanière, le terme a fait l'objet d'une jurisprudence abondante. La Cour suprême a indiqué que la preuve substantielle est « davantage que de simples indices » et qu'elle constitue « une preuve pertinente qu'un esprit raisonnable pourrait considérer comme suffisante pour étayer une conclusion⁵⁵ ». Précisant ce critère, la Cour suprême a dit que la preuve substantielle pouvait être « un peu moins que la prépondérance de la preuve et la possibilité de tirer deux conclusions

52 Paragraphe 2 de l'article 1904 de l'ALÉNA. Ainsi qu'il a été indiqué dans la décision *Magnésium pur en provenance du Canada*, USA-CDA-00-1904-06, à la page 6 (27 mars 2002), "[I]e respect strict par les groupes spéciaux binationaux de la prescription du paragraphe 3 de l'article 1904 portant que les groupes spéciaux doivent appliquer les critères d'examen du pays importateur est la pierre angulaire de la procédure d'examen par les groupes spéciaux binationaux. L'ALÉNA prévoit donc que le groupe spécial doit appliquer les règles de fond et de procédure des États-Unis de la même manière qu'un tribunal des États-Unis les appliquerait. »

53 *Id.*

54 Voir la décision *Rhone Poulenc v. United States*, 583 F. Supp. 607, p. 612 (Ct. Int'l Trade 1984) (Une décision de la CIT est « un précédent utile, mais non d'application obligatoire, tant et aussi longtemps qu'elle n'est pas infirmée »). De même, une décision d'un groupe spécial binational formé en vertu de l'article 1904 n'est pas d'application obligatoire pour les groupes spéciaux futurs. Voir la décision *Produits en acier carbone traités contre la corrosion originaires du Canada*, USA-93-1904-03 à la page 73 n. 254 (31 oct. 1994).

55 Voir l'arrêt *Consolidated Edison Co. v. NLRB*, 305 U.S. 197, p. 229 (1938); *Universal Camera Corp. v. NLRB*, 340 U.S. 474, p. 477 (1951). Voir aussi l'arrêt *Matsushita Elec. Indus. Co. v. United States*, 750 F.2d 927, p. 933 (Fed. Cir. 1984).

incompatibles de la preuve n'empêche pas la conclusion d'un organisme administratif d'être étayée par une preuve substantielle⁵⁶ ».

Il est bien établi que, selon ce critère, le tribunal ou le groupe spécial doit faire preuve de déférence à l'égard des constatations de fait de l'organisme administratif⁵⁷. Toutefois, la déférence ne sous-entend pas que l'organe de révision doit abdiquer devant l'obligation qui lui incombe de réviser de façon sérieuse la décision de l'organisme. Cette fonction va au-delà d'un examen sommaire ou de l'approbation à l'aveuglette des conclusions de celui-ci. Le tribunal ou le groupe spécial doit s'assurer que la décision de l'organisme repose sur un fondement motivé et n'est pas fondée sur une analyse insuffisante ou sur un raisonnement fautif⁵⁸. Le degré de déférence à accorder à la décision de l'organisme dépend toujours de « l'exhaustivité de l'examen, de la validité du raisonnement suivi [et] de la compatibilité de la décision avec des décisions antérieures et postérieures [...]»⁵⁹.

La déférence à l'endroit des conclusions de l'organisme présuppose l'existence d'un lien rationnel entre les faits constatés et les choix effectués par l'organisme en question⁶⁰. Bien que la

56 *Consolo v. Federal Maritime Commission*, 383 U.S. 607, p. 620 (1966). Voir aussi les décisions *USX Corp. v. United States*, 655 F. Supp. 487, p. 489 (Ct. Int'l Trade 1987) (« Le tribunal n'a pas la liberté de substituer ses vues à celles de [l'organisme]; ni d'infirmer sa décision sur le seul fondement d'une interprétation des faits qui semble plus raisonnable. ») et *Matsushita Elec. Indus.*, 750 F.2d, p. 933 (Le simple fait que les appelantes « peuvent indiquer dans le dossier des éléments de preuve qui affaiblissent la preuve sur laquelle s'appuie la décision de la Commission et peuvent imaginer un fondement raisonnable justifiant une décision contraire n'est ni surprenant ni convaincant. Il n'appartient pas au tribunal de décider que, s'il avait été [l'organisme], il aurait rendu la même décision compte tenu de la preuve. »).

57 Voir, p. ex., les décisions *American Silicon Techs. v. United States*, 334 F.3d 1033 (Fed. Cir. 2003); *Micron Tech., Inc. v. United States*, 117 F.3d 1386, p. 1394 (Fed. Cir. 1997); *Hercules, Inc. v. United States*, 673 F. Supp. 454, p. 463 (Ct. Int'l Trade 1987) (les organismes jouissent d'un « vaste pouvoir discrétionnaire dans l'application des lois sur le commerce international ») (citant les décisions *Manufacturas Industriales de Nogales, S.A. v. United States*, 666 F. Supp. 1562, p. 1567 (Ct. Int'l Trade 1987)); et *Brother Industries, Ltd. v. United States*, 771 F. Supp. 374, p. 381 (Ct. Int'l Trade 1991).

58 *Chr. Bjelland Seafoods A/C v. United States*, 14 ITRD 2257, 2260, 1992 Ct. Int'l Trade LEXIS 213 (Ct. Int'l Trade 1992); *USX Corp. v. United States*, 655 F. Supp. 487, p. 492 (Ct. Int'l Trade 1987). Voir aussi les arrêts *Universal Camera*, 340 U.S., p. 477, et *American Lamb Co. v. United States*, 785 F.2d 994, p. 1004 (Fed. Cir. 1986) (renvoyant à S. Rep. No. 249, 96th Cong., 1st Sess. 252 (1979), reproduit dans 1979 U.S.C.C.A.N. 381, p. 638).

59 *Ceramica Regiomontana, S.A. v. United States*, 636 F. Supp. 961, p. 965 (Ct. Int'l Trade 1986) (renvoyant à la décision *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134, p. 140 (1944), conf. par 810 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1987)).

60 *Bando Chem. Indus. v. United States*, 787 F. Supp. 224, p. 227 (Ct. Int'l Trade 1992) (renvoyant aux décisions *Bowman Transportation v. Arkansas-Best Freight System*, 419 U.S. 281, p. 285 (1974)); *Avesta*

clarté absolue ne soit pas nécessaire, l'organe de révision doit pouvoir raisonnablement discerner le cheminement qu'a suivi l'organisme⁶¹. De plus, il doit y avoir une explication adéquate du fondement de la décision de l'organisme pour que l'organe de révision puisse apprécier sérieusement si la décision est étayée par une preuve substantielle au dossier. L'organisme doit articuler et expliquer les motifs de ses conclusions⁶².

Pour apprécier l'existence d'une preuve substantielle, le tribunal ou le groupe spécial doit considérer le dossier dans son ensemble. En d'autres termes, le groupe spécial doit examiner tous les éléments de preuve dans le dossier, tant ceux qui appuient les conclusions de l'organisme que ceux qui les affaiblissent⁶³. Bien que l'organe de révision ne puisse apprécier à nouveau la preuve ou substituer son jugement à celui de l'organisme administratif⁶⁴, il doit examiner l'ensemble des éléments de preuve qui vont à l'encontre de la position de celui-ci.

L'examen du groupe spécial doit être fait uniquement sur la base du contenu du dossier administratif compilé par l'organisme⁶⁵; le groupe spécial ne peut procéder à un examen *de novo* ni tirer de nouvelles conclusions de fait qui modifient le dossier⁶⁶. De plus, le groupe spécial doit traiter du raisonnement et des conclusions de l'organisme énoncés dans la décision de celui-ci⁶⁷.

AB v. United States, 724 F. Supp. 974, p. 978 et 979 (Ct. Int'l Trade 1989), conf. par 914 F.2d 233 (Fed. Cir. 1990), demande de certiorari refusée, 111 S. Ct. 1308 (1991).

61 *Ceramica Regiomontana, S.A. v. United States*, 810 F.2d 1137, p. 1139 (Fed. Cir. 1987) (renvoyant à la décision *Bowman Transportation*, 419 U.S., p. 286).

62 *Mitsubishi Materials Corp. v. United States*, 820 F. Supp. 608, p. 621 (Ct. Int'l Trade 1993); *USX Corp.*, 655 F. Supp., p. 490; *SCM Corp. v. United States*, 487 F. Supp. 96, p. 108 (Cust. Ct. 1980); *Maine Potato Council v. United States*, 613 F. Supp. 1237, p. 1244 et 1245 (Ct. Int'l Trade 1985); et *Bando Chem. Indus.*, 787 F. Supp., p. 227.

63 *Universal Camera*, 340 U.S., p. 483 et 484.

64 La 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. Voir la décision *Consolo*, 383 U.S., p. 620. Ce principe demeure applicable même dans les cas où l'organe de révision aurait fait un choix différent s'il avait connu de l'affaire *de novo*. Voir les décisions *Universal Camera*, 340 U.S., p. 488, et *American Spring Wire Corp. v. United States*, 590 F. Supp. 1273, p. 1276 (Ct. Int'l Trade 1984), conf. par *Armco, Inc. v. United States*, 760 F.2d 249 (Fed. Cir. 1985).

65 *Daewoo Electronics Company v. United States*, 6 F.3d 1511 (Fed. Cir. 1993), demande de certiorari refusée, 114 S. Ct. 2672 (1994).

66 *Florida Power & Light Co. v. Lorion*, 470 U.S. 729, p. 743 et 744 (1985).

67 *Hussey Copper, Ltd. v. United States*, 834 F. Supp. 413, p. 427 (Ct. Int'l Trade 1993).

Les rationalisations *post hoc* des avocats dans les mémoires ou dans les plaidoiries ne peuvent rectifier l'absence d'articulation du raisonnement de l'organisme qui a rendu la décision⁶⁸.

« Conforme à la loi »

Pour déterminer si l'interprétation et l'application que fait le département de la loi sur les droits compensateurs est « conforme à la loi », le groupe spécial doit procéder à l'analyse en deux étapes prescrite par la Cour suprême dans l'arrêt *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* (Chevron), 467 U.S. 837 (1984). Dans un premier temps, le groupe spécial examine l'interprétation que fait le département d'une disposition législative pour déterminer si « le législateur a traité directement de la question précise qui est examinée ». *Id.*, à la page 842. S'il est jugé que le législateur a directement traité du point précis qui est en cause, il faut exiger de l'organisme qu'il applique la loi telle qu'elle est rédigée⁶⁹. « Afin de déterminer si le législateur avait une intention sur le point précis qui est en cause, [le groupe spécial] emplo[ie] les “outils d'interprétation des lois traditionnels”⁷⁰ ». « L'“outil” à employer d'abord et avant tout est le texte de la loi, qu'il faut interpréter selon son sens ordinaire. Puisque le texte de la loi est l'expression définitive de l'intention du législateur, si le texte répond à la question, l'analyse s'arrête là⁷¹. » Outre le texte de la loi, les outils d'interprétation « comprennent la structure de la loi, les principes d'interprétation législative et le contexte législatif⁷² ».

Si, après le premier volet de l'analyse selon l'arrêt *Chevron*, le groupe spécial décide que la loi est muette ou ambiguë au sujet du point particulier qu'il examine, la question devient alors de savoir si l'interprétation du département est admissible⁷³. Essentiellement, il s'agit d'un examen du caractère raisonnable de l'interprétation du département⁷⁴. « Pour déterminer si l'interprétation du département du Commerce est raisonnable, le tribunal considère, notamment,

68 *Maine Potato*, 613 F. Supp., p. 1245.

69 *Windmill Int'l Pte., Ltd. v. United States*, 193 F. Supp. 2d 1303 (Ct. Int'l Trade 2002).

70 *Timex V.I., Inc. v. United States*, 157 F.3d 879, p. 882 (Fed. Cir. 1998) (citant l'arrêt *Chevron*, 467 U.S., p. 843, n. 9).

71 *Id.* (renvois omis).

72 *Id.* (renvois omis), mais voir la décision *Floral Trade Council v. United States*, 41 F. Supp. 2d 319, p. 323, n. 6 (Ct. Int'l Trade 1999) (notant que « les règles d'interprétation des lois n'atteignent pas toutes le niveau d'un principe ») (renvoi omis).

73 *Chevron*, 467 U.S., p. 843.

74 Voir l'arrêt *Fujitsu Gen. Ltd. v. United States*, 88 F.3d 1034, p. 1038 (Fed. Cir. 1996).

les termes exprès des dispositions en cause, les objectifs de ces dispositions et les objectifs du régime [établi par la loi] dans son ensemble⁷⁵ ». Dès lors que le département du Commerce a agi raisonnablement, le tribunal ne peut substituer son jugement à celui de l'organisme⁷⁶. Les mêmes principes s'appliquent à l'interprétation qu'un organisme donne de ses propres règlements⁷⁷.

Il existe certaines restrictions quant à la déférence à accorder à l'interprétation d'un organisme administratif. Aucun organisme ne peut, sous le couvert d'un pouvoir discrétionnaire ou d'une interprétation légitime, aller à l'encontre de l'intention du législateur ou ignorer celle-ci⁷⁸. La pratique de l'organisme doit être conforme au libellé de la loi en question et, lorsque cette pratique est modifiée, le degré du pouvoir discrétionnaire pouvant être exercé dépend de l'explication invoquée au soutien du changement⁷⁹. L'organisme doit justifier tout écart par rapport à la pratique établie au moyen d'explications raisonnables étayées par une preuve substantielle dans le dossier⁸⁰. Même s'il est présumé agir de bonne foi et de manière

75 *Mitsubishi Heavy Indus., Ltd. v. United States*, 15 F. Supp. 2d 807, p. 813 (Ct. Int'l Trade 1998).

76 Voir l'arrêt *IPSCO, Inc. v. United States*, 965 F.2d 1056, p. 1061 (Fed. Cir. 1992); voir aussi l'arrêt *Koyo Seiko Co. v. United States*, 36 F.3d 1565, p. 1570 (Fed. Cir. 1994) (statuant qu'« un tribunal doit faire preuve de déférence à l'égard d'une interprétation raisonnable de la loi faite par un organisme même s'il aurait préféré une autre interprétation »).

77 *Cathedral Candle Company v. United States*, 400 F.3d 1352, p. 1363 (Fed. Cir., 2005) (« [I]l est bien établi que l'interprétation qu'un organisme donne de son propre règlement appelle une grande déférence de la part des tribunaux (renvois omis). La déférence à l'endroit de l'interprétation qu'un organisme donne de son propre règlement est plus grande que la déférence à l'endroit de l'interprétation qu'il donne d'une loi, parce que, dans le deuxième cas, l'organisme traite des intentions du législateur, alors que, dans le premier cas, il traite de ses propres intentions. »).

78 *Cabot Corp. v. United States*, 694 F. Supp. 949, p. 953 (Ct. Int'l Trade 1988).

79 *Public Employees Retirement System of Ohio v. June M. Betts*, 492 U.S. 158, p. 171 (1989); *Texas Crushed Stone Co. v. United States*, 35 F.3d 1535, p. 1541, n. 7 (Fed. Cir. 1994) (« La pratique antérieure de l'organisme est pertinente en ce qui a trait à la détermination de la déférence à accorder à l'interprétation antérieure de celui-ci. L'interprétation d'un organisme qui va à l'encontre d'une interprétation antérieure qu'il a faite de la même disposition législative "appelle beaucoup moins de retenue" qu'une interprétation maintes fois reprises » (citant l'arrêt *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421, p. 446, n. 30 (1987)).

80 *Western Conference of Teamsters v. Brock*, 709 F. Supp. 1159, p. 1169 (Ct. Int'l Trade 1989); *National Knitwear and Sportswear Ass'n v. United States*, 779 F. Supp. 1364, p. 1369 (Ct. Int'l Trade 1991). Voir aussi l'arrêt *Save Domestic Oil, Inc. v. United States*, 357 F.3d 1278, p. 1283 et 1284 (Fed. Cir. 2004) (indiquant que même si le département a un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par une loi, il doit ou bien agir conformément à sa « pratique habituelle pour le traitement de situations similaires [...] ou bien donner une explication raisonnable des motifs pour lesquels il y déroge) (citant l'arrêt *Motor Vehicle Mfrs. Ass'n v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co.*, 463 U.S. 29, p. 43 (1983) (« [L] organisme qui change sa ligne de conduite en rapportant une décision est obligé de fournir une analyse motivée du changement plus poussée que celle qui serait requise en l'absence d'une ligne de conduite initiale. »)).

conscientieuse lorsqu'il s'acquitte de ses responsabilités⁸¹, l'organisme doit néanmoins observer les principes fondamentaux de l'application régulière de la loi et de l'équité procédurale⁸².

Les méthodes sont le moyen par lequel un organisme exécute un mandat légal et sont donc généralement considérées comme relevant de son pouvoir discrétionnaire⁸³. Le tribunal ou le groupe spécial doit donc faire preuve de déférence à l'endroit de la méthode qu'utilise l'organisme et limiter la révision de celle-ci à une analyse de son caractère raisonnable⁸⁴. Cependant, lorsque la méthode est utilisée à mauvais escient, aucune des conclusions découlant de cette méthode ne serait étayée par une preuve substantielle⁸⁵.

En conclusion, compte tenu des critères d'examen applicables, le groupe spécial doit confirmer la décision définitive de la Commission si celle-ci a) est étayée par une preuve substantielle au dossier et b) si elle est conforme à la loi, même dans les cas où le groupe spécial serait arrivé à une conclusion différente s'il avait été saisi de l'affaire *de novo*. C'est là le critère d'examen qui a été appliqué en l'espèce.

81 *Saha Thai Steel Pipe Co. v. United States*, 661 F. Supp. 1198, p. 1202 (Ct. Int'l Trade 1987).

82 *Sigma Corp. v. United States*, 841 F. Supp. 1255, p. 1267 et 1268 (Ct. Int'l Trade 1993); *Usinor Sacilor v. United States*, 893 F. Supp. 1112, p. 1141 (Ct. Int'l Trade 1995); et *Creswell Trading Co. v. United States*, 15 F.3d 1054, p. 1062 (Fed. Cir. 1994).

83 *Brother Industries*, p. 381.

84 *Koyo Seiko Co. v. United States*, 66 F. 3d 1204, p. 1210 et 1211 (Fed. Cir.1995).

85 *Gifford-Hill Cement Co. v. United States*, 615 F. Supp. 577, p. 582 (Ct. Int'l Trade 1985).

III RÉSUMÉ DES DÉCISIONS DU GROUPE SPÉCIAL

- A. Sur la question de la spécificité en fait, le groupe spécial décide à la majorité de confirmer la décision définitive du département. Le président Endsley et le membre du groupe spécial Holbein signent l'opinion du groupe spécial tandis que le membre du groupe spécial Winham signe une opinion concordante. Les membres du groupe spécial Anissimoff et LaBarge sont dissidents.
- B. Sur la question du calcul de la durée utile moyenne, le groupe spécial confirme à l'unanimité la décision définitive du département.
- C. Sur la question du taux d'actualisation, le groupe spécial confirme à l'unanimité la décision définitive du département.

IV. DISCUSSION ET ANALYSE

A Les constatations et décisions du département sur le point de savoir si l'octroi par le Québec à Magnola d'avantages constitue une subvention spécifique en fait passible de droits compensateurs sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et sont-elles conformes à la loi?

1. Les prétentions des parties

Magnola et le gouvernement du Québec

Le mémoire déposé, conformément au paragraphe 57(1), conjointement par Magnola et par le gouvernement du Québec (désignés ensemble comme les plaignants canadiens) expose de façon très détaillée l'historique de l'affaire, y compris celui de Magnola et du programme MFM, ainsi que les critères applicables à l'examen du groupe spécial. En définissant les questions particulières à examiner, les plaignants canadiens font les déclarations suivantes :

- Le programme MFM actuel est identique à tous égards importants à des programmes de formation antérieurs que le département a constamment jugés non passibles de droits compensateurs;
- L'analyse du département était incompatible avec les objectifs de la disposition législative sur le disproportionnalité;
- Le département a mesuré la disproportionnalité en termes absolus (tout en feignant d'appliquer un critère de pourcentage), à l'encontre de précédents d'application obligatoire de la Cour d'appel du circuit fédéral;
- La constatation de disproportionnalité du département est incompatible avec des décisions administratives antérieures, dont le département n'a pas tenu compte;
- Le département a méconnu l'obligation que lui impose la Loi douanière de prendre en considération la diversification de l'économie du Québec et la longévité du programme MFM.

Voici un résumé des positions des plaignants canadiens sur chacune de ces questions.

A. La conformité aux décisions administratives antérieures

Les plaignants canadiens commencent par noter :

Le Programme MFM est précisément le type de programme d'aide à la formation que le département du Commerce a invariablement jugé non passible de droits compensateurs – les demandeurs sont déclarés admissibles en fonction de critères objectifs, et une fois qu'ils sont déclarés admissibles, tous les bénéficiaires reçoivent le même pourcentage de fonds du programme dans un vaste éventail de branches de production. L'aide MFM était accessible sans égard à la situation géographique des demandeurs. D'ailleurs, « les demandeurs {de prestations du programme MFM} comprenaient des entreprises de tous les secteurs de l'économie et de toutes les régions du Québec. » Il n'y pas eu d'élément de preuve établissant que les participants au programme aient été concentrés dans une région géographique particulière et, que ce soit à l'échelon de l'entreprise ou de la branche de production, le nombre des participants n'était pas limité. De 1998 à 2001, le gouvernement du Québec a fourni une aide à plus de 3 900 entreprises. Des entreprises d'au moins onze branches de production différentes ont reçu des prestations de la MFM pour des projets économiques d'envergure. Le dossier a ainsi établi (sans controverse devant le département du Commerce) que des milliers d'entreprises dans tous les secteurs de l'économie du Québec ont participé à la formation de main-d'œuvre par le moyen du financement partiel accessible dans le cadre du programme MFM.

Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, à la page 17 (renvois omis).

Ils notent ensuite que le département, lorsqu'il a fait enquête sur le programme antérieur appelé Programme de formation de la main-d'œuvre, a conclu que le programme était généralement accessible et non passible de droits compensateurs, sur le fondement des constatations que 1) les fonds étaient généralement accessibles à tous les demandeurs qui satisfaisaient aux critères; 2) il n'y avait pas de restrictions en droit ou en fait relatives à l'entreprise ou au secteur industriel employant les travailleurs; et 3) le programme était offert et fourni aux entreprises et aux travailleurs « dans un grand nombre et un large éventail » de branches de production. Voir la décision sur les droits compensateurs de 1992.

Les plaignants canadiens font valoir que ce résultat était conforme à « une longue suite d'enquêtes sur les programmes d'aide à la formation, ayant toutes abouti à la décision que le programme d'aide à la formation en cause n'était ni spécifique ni passible de droits compensateurs⁸⁶ ». D'ailleurs, les plaignants canadiens insistent sur le point que « les seuls

86 Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 18. Les plaignants canadiens renvoient aux décisions *Laminated Flooring*, 62 Fed. Reg., p. 5,206, *Stainless Steel Sheet and*

programmes d'aide à la formation jugés passibles de droits compensateurs étaient expressément limités à des régions ou à des branches de production particulières⁸⁷ ».

Malgré le fait que le département concède dans la décision définitive que « le programme MFM est accessible à toutes les branches de production et à toutes les entreprises au Québec qui satisfaisaient aux cinq critères objectifs⁸⁸ », il a tenté en fait de « mettre de côté sa pratique antérieure » en déclarant que les décisions antérieures concluant à l'absence de subvention n'étaient pas « persuasives », en ajoutant que « la similarité du programme MFM avec les programmes visés dans des enquêtes antérieures n'est pas nécessairement pertinente, parce que des programmes distincts en droit et en fait doivent faire l'objet d'une analyse distincte⁸⁹ ». Selon les plaignants canadiens, toutefois, le département n'est jamais allé jusqu'à effectuer cette « analyse distincte⁹⁰ ».

Si le département avait effectué cette analyse, il aurait constaté que ces programmes, comme le programme MFM, prévoyaient a) l'admissibilité automatique sur le fondement de critères objectifs; b) la disponibilité générale à toutes les entreprises et à toutes les branches de

Strip in Coils from France, 64 Fed. Reg., p. 30,782; *Décision définitive sur la Belgique*, 58 Fed. Reg., p. 37,285; *Certain Carbon Steel Products from Austria*, 50 Fed. Reg. 33,369, p. 33,372 (département du Commerce, 19 août 1985); *Carbon Steel Wire from Trinidad and Tobago*, 49 Fed. Reg. 480, p. 486 (département du Commerce, 4 janv. 1984); *Steel Pipe and Tube Products from South Africa*, 48 Fed. Reg. 24,407 (département du Commerce, 1^{er} juin 1983); *Certain Steel Products from South Africa*, 47 Fed. Reg. 39,379, p. 39,382 (département du Commerce, 7 sept. 1982); et *Carbon Steel Structural Shapes, Hot-Rolled Plate and Bar from the United Kingdom*, 47 Fed. Reg. 39,384, p. 39,388 (département du Commerce, 7 sept. 1982).

87 Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 20. À cet égard, les plaignants canadiens renvoient aux décisions *Stainless Steel Bar from Italy*, 66 Fed. Reg. 30,414, p. 30,423 (département du Commerce, 6 juin 2001); *Certain Pasta from Italy*, 61 Fed. Reg. 30,288, p. 30,294 (département du Commerce, 14 juin 1996); *Certain Steel Products from Italy*, 58 Fed. Reg. 37,327, p. 37,335 (département du Commerce, 9 juillet 1993); *Certain Stainless Steel Wire Rod from Italy*, 63 Fed. Reg., p. 40,487 et 40,488; *Stainless Steel Sheet, Strip, and Plate from the United Kingdom*, 48 Fed. Reg. 19,048, p. 19,051 (département du Commerce, 27 avril 1983); et *Carbon Steel Structural Shapes, Hot-Rolled Plate and Bar from the United Kingdom*, 47 Fed. Reg. 39,384 (département du Commerce, 7 sept. 1982).

88 Note sur la décision, p. 12.

89 *Id.*

90 Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 21. Les plaignants canadiens ajoutent : « Mais déclarer ce principe ne saurait tenir lieu de réalisation d'une analyse des ressemblances et des dissemblances réelles du programme contesté avec les programmes antérieurs qui ont été régulièrement jugés non passibles de droits compensateurs. Ici, le département du Commerce semble avoir pensé qu'il n'avait qu'à dire que les décisions antérieures n'étaient pas « persuasives », sans expliquer pourquoi c'est le cas. » *Id.*

production; et c) la distribution des fonds en fonction d'une formule non biaisée assurant un traitement similaire aux bénéficiaires. En outre, il n'était pas inhabituel dans ces affaires que les bénéficiaires « se retrouvent parmi les plus grands bénéficiaires d'assistance dans le cadre du programme de formation en cause⁹¹ ». Pour ces motifs, les plaignants canadiens considèrent qu'il n'y a pas de « fondement rationnel » permettant d'établir une distinction entre la présente affaire et les décisions administratives antérieures du département.

B. La conformité à la Loi douanière

L'analyse de la disproportionnalité par le département est prévue par l'article 771(5A)(D)(iii)(III) de la Loi douanière, codifié à l'article 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(III), qui dispose :

Pour déterminer si une subvention (autre qu'une subvention visée à l'alinéa B) ou C)) est une subvention spécifique, en droit ou en fait, à une entreprise ou à une branche de production relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, il est fait application des principes directeurs suivants : [...]

(iii) Dans les cas où il y a des raisons de croire que la subvention peut être spécifique en fait, elle est spécifique s'il existe un ou plusieurs des facteurs suivants : [...]

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

La Loi douanière dispose également :

[p]our évaluer les facteurs énoncés en I), II), III) et IV), l'autorité compétente tient compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans le territoire relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.

Les plaignants canadiens sont d'accord avec la constatation du département dans la décision définitive portant que le programme MFM n'était pas spécifique en droit⁹². De plus, ils conviennent que le département a effectué l'analyse séquentielle prévue à l'article 19 C.F.R. § 351.502(a) du règlement du département, ayant constaté que le programme MFM n'était pas spécifique en fait selon le facteur énoncé en (I) (*les bénéficiaires effectifs sont « en nombre*

91 Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 22.

92 Un programme prévoyant des avantages ne peut être spécifique en droit que « [d]ans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à une entreprise ou une branche de production la possibilité de bénéficier de la subvention [...] ». 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(i).

limité » – le programme MFM était utilisé par un grand nombre de bénéficiaires) ou selon le facteur énoncé en (II) (une entreprise ou une branche de production est « un utilisateur dominant » de la subvention – aucune entreprise ou branche de production ne dominait dans l'utilisation du programme MFM).

Leur argument est centré sur le troisième facteur cité ci-dessus – « un montant de subvention disproportionné » – et spécifiquement sur la constatation du département portant que les prestations du programme MFM fournies à Magnola étaient « disproportionnées par comparaison aux autres entreprises⁹³ ». Cette constatation était présentée comme fondée sur ce qui suit :

Magnola a reçu un pourcentage disproportionné des prestations de la MFM étant donné qu'elle était le deuxième bénéficiaire dans l'ensemble, avec une part en pourcentage près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant. De plus, la part de Magnola était plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle. L'aide financière reçue par Magnola était beaucoup plus élevée que l'aide financière habituelle, sans égard au fait que nous incluons ou excluons dans notre analyse les bénéficiaires de petite taille.

Note sur la décision, à la page 13.

Les plaignants canadiens soutiennent que l'analyse du département est « circulaire » (du fait qu'elle suppose ce que la Loi douanière oblige le département à démontrer positivement, soit que les aides de formation importantes accordées à de gros employeurs sont en fait « disproportionnées » pour l'application de la loi sur les subventions) et que les résultats sont « anormaux » (les grandes usines nouvelles faisant appel à une technologie nouvelle auront toujours besoin d'une formation plus étendue de leur main-d'œuvre que les petites usines ou les usines établies dotées d'un équipement simplement amélioré et seront toujours exposées selon l'interprétation du département au risque que les subventions qu'elles reçoivent soient jugées spécifiques en fait)⁹⁴. Les plaignants canadiens font observer que la seule façon qui aurait permis à Magnola de résister à l'analyse de la disproportionnalité adoptée par le département aurait été que plusieurs grandes usines nouvelles de la taille de Magnola aient été établies durant la période visée par l'examen. Si cela avait été le cas, « on n'aurait pas pu plaider que Magnola avait reçu des sommes disproportionnées » même si les prestations reçues par Magnola auraient

93 Note sur la décision, p. 13.

94 Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 26 et 27.

encore été plus grandes que celles reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grandes que le montant de l'aide financière habituelle⁹⁵.

Les plaignants canadiens reprochent à l'analyse du département son incompatibilité avec l'objet de la disposition législative sur la disproportionnalité. Ils plaident que « [l]a loi sur les subventions part du principe que l'aide publique qui est mise à la disposition générale de tous les utilisateurs dans une économie est permise et n'est pas passible de droits compensateurs. C'est seulement lorsque l'aide est limitée à un sous-ensemble d'utilisateurs, que ce soit ouvertement (en droit) ou par la voie d'une restriction indirecte (en fait), que la loi reconnaît une préoccupation au sujet des effets de distorsion des échanges⁹⁶ ». Ils ajoutent ensuite :

La loi sur les subventions reconnaît également que certains programmes qui semblent être généralement accessibles peuvent, en pratique, ne profiter qu'à quelques bénéficiaires choisis [...] Un programme qui est généralement accessible, mais ne peut être utilisé que par quelques entreprises peut être spécifique en fait. Il en va de même pour un programme qui est généralement accessible, mais qui est utilisé de façon dominante par une entreprise. De même, « l'octroi de montants disproportionnés de subvention à certaines entreprises » peut faire soupçonner un abus de la règle qui protège les programmes généralement accessibles. Le facteur du « montant disproportionné » constitue donc un mécanisme de contrôle du contournement des règles consistant, pour les pouvoirs publics accordant l'aide, à cibler ou à favoriser un bénéficiaire, malgré une apparence de neutralité.

Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, à la page 29.

En fonction de ces principes, les plaignants canadiens notent que, dans le cadre du programme MFM, 1) les critères d'admissibilité des demandes étaient objectifs; 2) le montant des aides financières était déterminé selon des formules préétablies; 3) il ne se posait pas de problème de contournement indirect, parce que les coûts de formation de Magnola n'étaient remboursés qu'à concurrence de 50 pour cent (« aucune entreprise ne dépenserait 2 \$ pour obtenir un remboursement indirect de 1 \$ »)⁹⁷.

Ils soulignent également que la disposition législative sur la disproportionnalité doit être lue « en conjonction avec les autres parties des règles sur la spécificité, qui établissent clairement qu'une autorité accordant des subventions, dès lors qu'elle respecte des critères objectifs et des conditions d'application générale, ne fournit pas un avantage spécifique⁹⁸ et, d'ailleurs, avec la

95 *Id.*, p. 27.

96 *Id.*, p. 28.

97 *Id.*, p. 29 et 30.

98 *Id.*, p. 30.

définition du terme donnée par le dictionnaire (une mesure est disproportionnée si elle est « inadaptée à quelque chose d'autre par sa taille, sa forme, sa valeur ou son degré⁹⁹ ». Ainsi, une aide n'est pas « inadaptée » simplement parce qu'elle est importante; elle devient « inadaptée » seulement « si sa taille n'est pas commandée par la taille du bénéficiaire et par les facteurs objectifs énumérés dans les critères d'attribution applicables¹⁰⁰ ». Selon les plaignants canadiens, c'est précisément sur ce point que l'analyse du département est déficiente en l'espèce.

C. La conformité à la jurisprudence

Les plaignants canadiens plaident que la décision définitive du département n'est pas conforme à la jurisprudence, en particulier avec l'arrêt d'application obligatoire prononcé par la Cour d'appel du circuit fédéral dans l'affaire *AK Steel*. Ils voient dans cet arrêt « une confirmation du fait que ce n'est pas la taille de l'avantage lui-même qui est déterminante dans l'analyse de la “disproportionnalité”¹⁰¹ ». Dans cet arrêt, la Cour d'appel du circuit fédéral a noté expressément qu'une méthode concluant qu'« un avantage conféré à une grande entreprise pourrait être disproportionné simplement à cause de la taille de l'entreprise » donnerait « un résultat indéfendable »¹⁰².

En ce qui concerne les faits, l'affaire *AK Steel* portait sur un programme public coréen de réévaluation d'actifs permettant aux sociétés coréennes faisant un premier appel public à l'épargne de réévaluer leurs actifs même si elles ne satisfaisaient pas au critère normal pour ces réévaluations. Quelque 207 sociétés coréennes ont procédé à une réévaluation dans le cadre du programme, dont les grands producteurs d'acier; d'ailleurs, les grands producteurs d'acier de Corée avaient obtenu environ 86 % des avantages globaux dans le cadre du programme de réévaluation, POSCO ayant obtenu près de 76 % des avantages. Même en fonction de ces faits, qui étaient beaucoup plus spectaculaires que ceux de la présente affaire, la Cour d'appel du circuit fédéral « a rejeté cet argument de la “taille de l'avantage”¹⁰³ ».

Les plaignants canadiens jugent que la présente affaire « correspond tout à fait à l'affaire *AK Steel* », bien que la part globale des prestations de la MFM obtenue par Magnola n'était que

99 *Id.*, citant le *Websters Revised Unabridged Dictionary* (1998) (définition de *disproportionate*).

100 *Id.*

101 *Id.*, p. 31.

102 Voir l'arrêt *AK Steel*, 192 F.3d, p. 1385.

103 Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 33.

de [], bien loin des 86 % dans l'affaire *AK Steel*¹⁰⁴ ». De plus, l'analyse du département, malgré les « incantation[s] » en sens contraire, était une analyse toute faite, reposant simplement sur l'argument que « 99 pour cent » des aides à d'autres entreprises étaient plus petites que l'aide à Magnola, laquelle était « quatre-vingt-dix fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle¹⁰⁵ ». En effet, l'analyse du département se résume simplement à ceci : *Magnola est une grande entreprise, donc l'avantage qu'elle a reçu dans le cadre de la MFM était disproportionné*¹⁰⁶.

Les plaignants canadiens invoquent également l'extrait suivant de la décision *Bethlehem Steel* :

Le simple fait que la branche de production de l'acier ait reçu un avantage financier plus grand dans le cadre du programme que les autres participants n'est pas déterminant sur le point de savoir si la branche de production était « dominante » ou recevait des avantages « disproportionnés ». Dans presque tous les programmes qui confèrent des avantages en fonction du niveau d'utilisation, un ou plusieurs groupes reçoivent une part des avantages plus grande qu'un autre groupe. L'imposition de droits compensateurs à une branche de production alors qu'on n'a démontré que la disparité, sans éléments de preuve indiquant que l'avantage était spécifique à la branche de production, est inadmissible du point de vue de la législation sur les droits compensateurs. Bien que la branche de production de l'acier ait reçu plus de 51 % des rabais accordés dans le cadre du programme d'ajustement pour réduction volontaire de la consommation au cours de la période d'enquête, on ne trouve dans le dossier aucune indication que ce pourcentage était disproportionné par rapport à ce à quoi on s'attendrait. Le département du Commerce, conformément à sa pratique antérieure, a examiné la branche de production de l'acier de Corée et a conclu que l'une de ses caractéristiques était la grande consommation d'électricité.

Bethlehem Steel, à la page 1369.

De même dans la présente affaire. C'est une caractéristique inhérente « à une usine entièrement nouvelle, utilisant une technologie nouvelle pour produire du magnésium à partir d'une source jusque là non utilisée dans une région où la main-d'œuvre a été très peu exposée jusque là au type d'opérations de fabrication introduit, qu'il faudra faire des dépenses importantes de formation de la main-d'œuvre¹⁰⁷ ».

104 *Id.*, p. 33 et 34.

105 *Id.*, p. 34.

106 *Id.*, p. 34 et 35.

107 *Id.*, p. 36.

D. La conformité aux autres décisions sur la disproportionnalité

Les plaignants canadiens soutiennent ensuite que l'analyse du département « ne peut se concilier avec ses autres décisions sur la disproportionnalité¹⁰⁸ ». Ils commencent par citer des extraits de décisions antérieures du département lui-même sur la façon dont il faut procéder à l'analyse de la disproportionnalité :

Dans notre analyse habituelle de la spécificité, nous examinons la disproportionnalité en fonction des utilisateurs réels du programme. Autrement dit, nous comparons la part de la subvention reçue par les producteurs de la marchandise visée aux parts reçues par les autres branches de production se prévalant du programme.

Live Cattle from Canada, 64 Fed. Reg. 57,040, à la page 57,061 (département du Commerce, 22 oct. 1999).

Dans les affaires antérieures où le département a conclu à la disproportionnalité [...], nous avons analysé si les défendeurs avaient reçu une part disproportionnée des avantages en comparant leur part des avantages à la part collective ou individuelle des avantages fournie à tous les autres utilisateurs du programme en question.

Standard Chrysanthemums from the Netherlands (Standard Chrysanthemums), 61 Fed. Reg. 20,406, à la page 20,407 (département du Commerce, 6 mai 1996).

Les plaignants canadiens disent, en résumant ces extraits : « Le département du Commerce commence ordinairement par comparer la part des débours totaux reçue par le producteur en cause aux parts reçues par toutes les autres entreprises, individuellement et collectivement, puis répète le même exercice au niveau de la branche de production¹⁰⁹. Selon les plaignants canadiens, si le département avait appliqué cette analyse dans la présente affaire, il aurait constaté que la part des prestations du programme MFM reçue par Magnola était « écrasée » par la part attribuée aux autres entreprises. Les plaignants canadiens notent que, de manière surprenante, le département n'a jamais même mentionné, que ce soit dans la décision définitive ou dans la note sur la décision, que la part des prestations totales de la MFM reçue par Magnola était si petite.

Les plaignants canadiens disent qu'il se dégage des autres décisions administratives du département une règle empirique : « Dans les affaires antérieures portant sur le facteur de la disproportionnalité, le département du Commerce a uniformément conclu qu'une part inférieure

108 *Id.*, p. 36 à 42.

109 Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 37.

à 25 % est insuffisante pour constituer un avantage “disproportionné” pour le bénéficiaire¹¹⁰ ». « Inversement, lorsque le département du Commerce a conclu à la disproportionnalité, la part du bénéficiaire a toujours été d’au moins 25 % des avantages totaux du programme¹¹¹ ». Ils demandent ensuite comment la part de [] des prestations reçue par Magnola dans le cadre du programme MFM peut être inférieure à la part des avantages dans toutes les affaires antérieures dans lesquelles le département a rendu des décisions négatives au sujet de la disproportionnalité. En invoquant l’affaire *Antifriction Bearings from Singapore* (Antifriction Bearings), 60 Fed. Reg. 52,377 (département du Commerce, 6 oct. 1995), les plaignants canadiens plaident que le département « a constamment distingué les petites parts d’avantages du programme des grandes parts dans son analyse de la disproportionnalité » et devrait l’avoir fait ici¹¹².

E. L’obligation légale de considérer la diversification et la longévité

Enfin, les plaignants canadiens font valoir que le département, dans son évaluation de la disproportionnalité, « n’a tenu aucun compte » de l’obligation légale, prévue à l’article 1677(5A)(D)(iii), de considérer la diversification économique du pays qui accorde la subvention (le Québec) ainsi que la période pendant laquelle le programme a été appliqué¹¹³. La Loi douanière dispose :

110 *Id.*, p. 38. Les plaignants canadiens renvoient aux affaires *Carbon and Certain Alloy Steel Wire Rod from Brazil*, 67 Fed. Reg. 5,967, p. 5,975 (département du Commerce, 8 févr. 2002) (part de 4,7 % des débours totaux); *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from Thailand*, 66 Fed. Reg. 50,410 (département du Commerce, 3 oct. 2001) (part de 9,2 % des avantages du programme); *Fresh Atlantic Salmon from Chile*, 62 Fed. Reg. 61,803, p. 61,808 (département du Commerce, 19 nov. 1997) (4,4 % des débours totaux); *Certain Pasta from Italy*, 61 Fed. Reg. 30,288, p. 30,296 (département du Commerce, 14 juin 1996) (part de 4,9 % des avantages); *Antifriction Bearings from Singapore*, 60 Fed. Reg. 52,377, p. 52,378 et 52,379 (département du Commerce, 6 oct. 1995) (part de 6,3 % des avantages); *décision définitive sur la Belgique*, 58 Fed. Reg., p. 37,280 et 37,281 (parts de 7,3 % et 17,3 % des avantages du programme); *Iron Ore Pellets from Brazil*, 51 Fed. Reg. 21,961, p. 21,963 (département du Commerce, 17 juin 1986) (4,3 % des avantages); et *Carbon Steel Structural Shares from Korea*, 49 Fed. Reg. 47,284, p. 47,289 (département du Commerce, 3 déc. 1984) (5 % à 8 % des avantages totaux). *Id.*, p. 38 et 39.

111 *Id.*, p. 40, renvoyant à *Live Cattle from Canada*, 64 Fed. Reg., p. 57,060 et 57,061 (25% à 30 % des débours totaux); *Stainless Steel Plate in Coils from Italy*, 64 Fed. Reg. 15,508, p. 15,525 et 15,526 (département du Commerce, 31 mars 1999) (part de 50,52 % des avantages totaux du programme); *Standard Chrysanthemums*, 61 Fed. Reg., p. 20,407 (36 % des débours totaux); *Certain Textile Mill Products and Apparel from Thailand*, 49 Fed. Reg. 49,661, p. 49,662 (département du Commerce, 21 déc. 1984) (part de 45 % des avantages du programme); et *Grain-Oriented Electrical Steel from Italy*, 59 Fed. Reg. 18,357, p. 18,361 (département du Commerce, 18 avril 1994) (34 % des débours totaux).

112 Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 42.

113 *Id.*

Pour évaluer les facteurs énoncés en I), II), III) et IV), l'autorité compétente tient compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans le territoire relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.

19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii).

Le facteur énoncé en III), auquel renvoie la Loi douanière, correspond à la disposition sur la disproportionnalité.

Les plaignants canadiens disent que “[r]ien dans la formulation législative interprétée selon son sens ordinaire ne donne au département du Commerce le pouvoir discrétionnaire de ne pas tenir compte de ces facteurs ou de les négliger », mais que, dans la décision définitive, « le département du Commerce a interprété cette obligation légale comme étant discrétionnaire, au motif que [le SAA] ... libère en quelque sorte le département du Commerce de l'obligation que le texte de la Loi douanière lui impose¹¹⁴ ». Étant donné qu'il s'agit d'un texte non législatif, il ne peut de quelque façon « primer ou modifier le texte clair de la loi¹¹⁵ » ou encore, pour citer les décisions de la Cour d'appel de circuit, « écarter le sens clair d'une loi¹¹⁶ ».

Toutefois, les plaignants canadiens sont d'avis que, même si l'on prend la formulation du SAA au pied de la lettre, on n'y trouve aucune indication donnant à penser que le département « a l'entière liberté de ne pas tenir compte des critères [légaux]¹¹⁷ ». En n'accordant aucune considération à ces critères, le département a même agi en violation du SAA, ce qui justifie clairement le renvoi. Les plaignants canadiens soulignent les objectifs qui sous-tendent ces critères additionnels, en insistant sur leur pertinence par rapport à la province de Québec et à la présente affaire :

On ne peut effectuer correctement [l'analyse de la spécificité en fait] sans référence à la diversification économique du pays qui accorde la subvention. Un pays ayant une diversité économique limitée peut créer un programme généralement accessible qui, à cause du nombre limité de branches de production dans le pays, ne sera utilisé que par un « nombre limité » de bénéficiaires effectifs, ou dans lequel une entreprise ou une branche de production peut être un

114 *Id.*, p. 43.

115 *Id.*, p. 43, renvoyant à l'affaire *Magnésium pur en provenance du Canada* aux pages 31 et 32 (concluant que le département a agi en violation de la loi en interprétant un texte non législatif d'une manière permettant de faire jouer une « présomption concluante [...] qui {était} incompatible avec la loi »).

116 *Atlantic City Elec. Co. v. FERC*, 295 F.3d 1, p. 25 et 26 (D.C. Cir. 2002); et *Ramadan v. Chase Manhattan Corp.*, 229 F.3d 194, p. 201 (3rd Cir. 2000).

117 Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 44.

« utilisateur dominant » ou dans lequel une entreprise ou une branche de production peut recevoir une part « disproportionnée » des avantages. Dans chaque cas, on ne peut évaluer correctement le facteur légal que si l'on tient compte des éléments de preuve concernant la diversification économique. Ce qui peut être préférentiel dans une économie vaste, comportant un secteur manufacturier diversifié, ne le sera pas dans une économie plus étroite, moins diversifiée.

Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, à la page 45 (renvois omis).

Le département du Commerce des États-Unis

Le mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure appuie la décision définitive et fait essentiellement valoir les arguments suivants :

- Le département a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire légal en concluant à la disproportionnalité;
- Le département a suivi ses décisions antérieures sur la disproportionnalité en comparant les montants relatifs des avantages du programme MFM reçus par Magnola aux montants reçus par les autres entreprises du Québec;
- Le département a correctement choisi d'examiner la disproportionnalité par rapport à l'ensemble des entreprises, plutôt que par rapport à l'ensemble des branches de production;
- Le fait que les programmes antérieurs de formation des travailleurs du Québec aient été ou non passibles de droits compensateurs n'est pas pertinent dans la présente affaire;
- Le département a correctement considéré la diversification économique du Québec dans sa décision sur la disproportionnalité.

Ces arguments sont résumés ci-dessous.

A. Le pouvoir discrétionnaire légal

Le département fait valoir qu'il possède « un vaste pouvoir discrétionnaire pour déterminer ce qui constitue un « avantage disproportionné » selon les dispositions sur les droits compensateurs, invoquant à la fois l'arrêt *AK Steel* (« déterminé au cas par cas eu égard à l'ensemble des faits et circonstances d'une affaire particulière ») et la décision *Bethlehem Steel*

(« Étant donné que ni « dominant » ni « disproportionné » ne sont définis dans la loi pertinente, le Tribunal est obligé de déférer à l'interprétation raisonnable qu'en donne le département du Commerce »)¹¹⁸. Le département estime avoir interprété de façon raisonnable le terme « disproportionné » dans la Loi douanière « comme signifiant si les prestations de la MFM reçues par Magnola, en pourcentage, sont disproportionnées par rapport à celles qu'ont reçues les autres bénéficiaires¹¹⁹ ». D'ailleurs, c'était là le même critère que celui qui a été appliqué par le département et considéré par la Cour d'appel du circuit fédéral dans l'affaire *AK Steel*¹²⁰. Comme dans cette dernière affaire, le département a exprimé les montants reçus par Magnola et par les autres bénéficiaires « en termes de pourcentage (c'est-à-dire en pourcentage du montant déboursé)¹²¹ ».

Le département reformule ensuite ses constatations fondamentales exposées dans la note sur la décision :

[Le département a] calculé la part des aides totales dans le cadre de la MFM reçue par Magnola en pourcentage et nous l'avons comparée à la part de tous les autres bénéficiaires de la MFM en pourcentage. Nous avons ainsi constaté que Magnola a reçu un pourcentage disproportionné des prestations de la MFM étant donné qu'elle était le deuxième bénéficiaire dans l'ensemble, avec une part en pourcentage près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant. De plus, la part de Magnola était plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle.

Note sur la décision, à la page 14.

Sur la base des éléments factuels précédents dans le dossier¹²², le département a conclu que les aides de la MFM reçues par Magnola étaient disproportionnées par comparaison aux autres entreprises et

118 Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 18.

119 *Id.*, p. 19.

120 *Id.* Le département cite l'extrait suivant de l'opinion : « le département du Commerce ne commettait pas d'erreur en s'appuyant sur des éléments de preuve dans le dossier démontrant l'absence de disproportionnalité sur la base de l'avantage relatif en pourcentage plutôt que de l'avantage absolu conféré ». Voir l'arrêt *AK Steel*, 192 F.3d, p. 1385.

121 *Id.*

122 S'agissant de la conclusion que Magnola était le « deuxième bénéficiaire dans l'ensemble », le département a constaté en fait que le montant total de l'aide à la formation reçue par Magnola, mesuré en pourcentage de toutes les aides à la formation, était le deuxième en importance parmi toutes les entreprises du Québec, sur plus de 3 900 bénéficiaires d'aides MFM. Voir le mémoire du département selon le paragraphe 57(2)

qu'il a « interprété de façon raisonnable le terme légal “disproportionné” comme signifiant nettement plus grand que les montants reçus par les autres bénéficiaires des aides de la MFM¹²³ ».

B. Le critère de disproportionnalité appliqué par le département est conforme à la pratique antérieure

Le département insiste sur le fait que

...la pratique du département à l'égard des décisions sur la disproportionnalité est de comparer le montant relatif qu'une branche de production ou une entreprise donnée reçoit d'un programme de subventions par comparaison aux autres branches de production ou entreprises du même pays. Le département du Commerce procède ainsi parce que la comparaison des « montants » relatifs est exigée par le texte exprès de la Loi douanière, qui charge le département du Commerce de déterminer si « [u]ne entreprise ou une branche de production reçoit un montant de subvention disproportionné ».

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 21 (souligné dans l'original; renvois omis).

Ainsi qu'il est noté dans l'arrêt *AK Steel*, toutefois, il est loisible au département d'exprimer ces montants en termes de pourcentage (c'est-à-dire de pourcentage du montant déboursé), plutôt que simplement en termes absolus.

Le département note que son approche analytique peut faire intervenir des comparaisons entre des branches de production et des comparaisons entre des entreprises. « Dans les cas de spécificité par rapport à l'ensemble des branches de production, le département examine le montant d'une subvention donnée reçue par une branche de production particulière, par comparaison aux montants fournis à toutes les autres branches de production qui ont reçu la subvention¹²⁴. » Dans les cas de spécificité par rapport à l'ensemble des entreprises, « il compare le montant relatif des avantages reçus par les producteurs individuels de la marchandise visée par rapport aux autres utilisateurs individuels de la subvention. En d'autres termes, le département du Commerce compare ordinairement le montant de subvention reçu par une entreprise

des règles de procédure, p. 26 et 27.

123 *Id.*, p. 20. Le département renvoie, à cet égard, aux décisions *Live Cattle from Canada*, 64 Fed. Reg., p. 57,061; *Laminated Flooring*, 62 Fed. Reg., p. 5,205; *Stainless Steel Bar from Italy*, 67 Fed. Reg. 3,163 (département du Commerce, 23 janv. 2002) incorporant la note de service sur les questions et la décision datée du 15 janv. 2002 au Commentaire 9; et *Standard Chrysanthemums*, 61 Fed. Reg., p. 20,407 (« comparant leur part collective ou individuelle des avantages fournis à tous les autres utilisateurs du programme en question »).

124 *Id.*, p. 23.

individuelle au montant total déboursé par l'autorité et aux montants reçus par les autres entreprises¹²⁵ ».

e département renvoie, à l'appui de ce dernier critère, à l'affaire *Certain Stainless Steel Wire Rod from Italy*, 63 Fed. Reg. 40,474, 40,491 (département du Commerce, 29 juillet 1998), dans laquelle il a conclu que l'entreprise bénéficiaire, Bolzano, était le plus grand bénéficiaire de la subvention en cause et avait reçu une part des avantages plus grande que le bénéficiaire moyen :

Un certain nombre d'entreprises ont reçu une aide au cours de cette période, mais Bolzano a reçu une part beaucoup plus grande par comparaison à l'aide totale qui a été accordée. En fait, Bolzano était le bénéficiaire le plus important de l'aide à la restructuration. Bolzano a reçu beaucoup plus que le bénéficiaire moyen au cours de cette période. Nous concluons donc que l'aide à la restructuration accordée à Bolzano [...] est spécifique en fait au sens de l'article 771(5A)(D)(iii) de la Loi [...]

Certain Stainless Steel Wire Rod from Italy, 63 Fed. Reg. 40,491.

C. L'examen de la disproportionnalité par rapport à l'ensemble des entreprises

Le département commence par noter que la Loi douanière lui permet de procéder à l'analyse de la disproportionnalité soit par rapport à l'ensemble des branches de production, soit par rapport à l'ensemble des entreprises¹²⁶. Le département, adoptant une analyse par rapport à l'ensemble des entreprises dans la présente affaire, a constaté que le montant total de l'aide à la formation reçu par Magnola, mesuré en pourcentage de toutes les aides à la formation, était « deuxième en importance dans toutes les entreprises du Québec, sur plus de 3 900 bénéficiaires d'aides de la MFM ». Puis, comparant le montant reçu par Magnola aux montants reçus par les autres bénéficiaires de l'aide de la MFM au Québec, le département a constaté que le montant de l'aide reçu par Magnola était « près de trois fois plus élevé que celui du bénéficiaire suivant », « plus grand que les aides reçues par 99 % de tous les bénéficiaires » et « plus de 90 fois plus grand que le montant de l'aide financière habituelle »¹²⁷.

Le département traite ensuite de la règle empirique proposée par les plaignants canadiens dans leur mémoire selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, selon laquelle le département a « uniformément conclu à l'absence de spécificité lorsque la part des avantages de

125 *Id.*, p. 24.

126 *Id.*, p. 26, renvoyant à la note sur la décision, p. 13.

127 *Id.*, p. 26 et 27.

la subvention reçue par le bénéficiaire est inférieure à 25 %¹²⁸ ». Il soutient que « le département du Commerce n'a jamais établi un seuil de pourcentage au-dessus duquel une preuve *prima facie* d'avantage disproportionné est automatiquement établie » et ce serait contraire à l'obligation qu'a le département de considérer les faits et circonstances particuliers de chaque affaire. De plus, dans « toutes les affaires, sauf une, » auxquelles renvoient les plaignants canadiens, le département a procédé à une analyse par rapport à l'ensemble des branches de production, et non par rapport à l'ensemble des entreprises¹²⁹. Le département conclut que la critique des plaignants canadiens compare en fait « des pommes à des oranges » et est trompeuse¹³⁰.

S'agissant de la critique des plaignants canadiens reprochant à l'analyse du département d'être « circulaire¹³¹ », le département note que les plaignants canadiens ne signalent aucun élément de preuve dans le dossier pour établir que les gros employeurs ont toujours de grands besoins de formation et invoque des éléments de preuve dans le dossier établissant que « bon nombre des entreprises identifiées par le gouvernement du Québec comme bénéficiaires d'aides de la MFM sont des employeurs beaucoup plus gros que Magnola, mais semblent avoir reçu nettement moins de fonds au cours de la période visée par l'examen¹³² ». Le département conteste aussi l'allégation que sa méthodologie était « commandée par la taille », notant que « la décision du département sur la disproportionnalité ne dépend d'aucune façon de la taille relative de Magnola et ne la mentionne même pas¹³³ ».

Passant à l'argument connexe présenté par les plaignants canadiens, soit que le niveau relativement élevé des aides de la MFM fournies à Magnola est attribuable aux caractéristiques

128 *Id.*, p. 27, citant le mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 7.

129 *Id.* Le département poursuit en disant : “[i]l n'est pas étonnant que, lorsque le département du Commerce calcule un chiffre global pour un secteur industriel entier, le montant de subvention attribuable à ce secteur puisse être relativement plus grand que lorsqu'il analyse le montant de subvention reçu par une entreprise individuelle. Autrement dit, on peut s'attendre à ce qu'une branche de production donnée (un agrégat de multiples producteurs individuels), prise dans son ensemble, reçoive une portion plus grande du budget global d'un programme public de subvention que tout producteur individuel. » *Id.*, p. 27 et 28 (souligné dans l'original).

130 *Id.*, p. 28.

131 *Id.*, citant le mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 26 (« un gros employeur avec des effectifs importants aura toujours des besoins de formation plus grands et recevra donc des montants de financement plus grands que les petits employeurs »).

132 *Id.*

133 *Id.*

inhérentes d'une usine en démarrage¹³⁴, le département fait appel au SAA pour établir que ces caractéristiques inhérentes ne sont pas pertinentes dans une analyse de la spécificité en fait (« le fait que l'utilisation de la subvention puisse être limitée en raison des caractéristiques inhérentes du bien ou du service en question ne serait pas pertinent pour les besoins d'une analyse de la spécificité en fait. »). Voir le SAA, à la page 932.

Enfin, le département répond à l'affirmation des plaignants canadiens selon laquelle une constatation de spécificité en fait est injustifiée dans la présente affaire, aucun élément de preuve ne donnant à penser que « le programme MFM ait été utilisé pour acheminer à Magnola un autre appui financier sous l'apparence de financement de la formation de la main-d'œuvre »¹³⁵. Le département estime que cet argument est erroné en droit :

La Loi douanière n'oblige pas le département à déterminer la cause de la spécificité en fait qui résulte de l'action des pouvoirs publics [...] Il n'est pas nécessaire de démontrer une intention ou une action intentionnelle des pouvoirs publics pour établir qu'une branche de production particulière reçoit l'avantage.

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, aux pages 29 et 30.

D. Les décisions administratives concernant les programmes antérieurs de formation du Québec ne sont pas pertinentes

Le département fait ensuite valoir que le fait que les programmes ayant précédé le programme MFM aient été jugés non passibles de droits compensateurs n'est pas pertinent pour la décision du département dans la présente affaire.

Il est bien établi que le remplacement d'un programme public jugé auparavant non spécifique ne rend pas automatiquement le programme qui lui succède non spécifique. Voir l'affaire *Stainless Steel Plate in Coils from Italy: Final Countervailing Duty Determination*, 64 Fed. Reg. 15,508, à la page 15,526 (département du Commerce, 31 mars 1999) (« Pour la simple raison qu'un programme peut remplacer un programme non spécifique ou lui succéder, la constatation de non-spécificité du programme antérieur ne se reporte pas sur le programme qui le remplace ou lui succède »). En l'espèce, le département du Commerce a noté de même : « la similarité du programme MFM avec les programmes visés dans des enquêtes antérieures n'est pas nécessairement pertinente, parce que des programmes distincts en droit et en fait doivent faire l'objet d'une analyse distincte »

134 *Id.*, p. 29.

135 *Id.*, citant le mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 29.

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 30, citant la note sur la décision, à la page 12.

De plus, alors que les plaignants canadiens font valoir que les programmes de formation de la main-d'œuvre faisant l'objet d'une enquête étaient identiques, à tous les égards importants, au programme MFM, le département dit qu'« en fait, ces programmes n'étaient pas identiques sur le plan des faits ou ont été analysés selon une partie différente de la Loi douanière ¹³⁶ ». Le département soutient donc qu'il a fourni l'« analyse distincte » nécessaire et rétorque que la critique formulée par les plaignants canadiens, selon laquelle le département se serait écarté de sa pratique établie, est « une habile diversion juridique ¹³⁷ ».

E. Le département a pris en considération la diversification économique du Québec

Comme dernier argument sur la question de la spécificité en fait, le département dit avoir « pris en compte correctement la diversification économique du Québec en rendant sa décision sur la disproportionnalité dans la présente affaire »¹³⁸. Contrairement à l'allégation que le département « n'aurait pas tenu compte de son obligation légale de considérer la diversification des branches de production du Québec et la durée du programme MFM »¹³⁹, le département dit qu'il a considéré les arguments des plaignants canadiens et qu'il a « correctement déterminé qu'ils étaient sans valeur probante »¹⁴⁰.

Dans son argumentation, le département renvoie à la fois à la Loi douanière et au SAA :

La Loi prévoit que le département du Commerce, pour évaluer si un avantage spécifique en fait a été conféré, « tient compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans le territoire relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué ». [Citation de l'article 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(IV)] Elle n'exige pas de constatation ou d'analyse particulière, mais simplement que le département considère la structure économique du territoire en vue de rendre la décision sur la spécificité. Comme l'explique le SAA, la prescription que le département du Commerce « tien[ne]

136 *Id.*, p. 31, renvoyant à la Note sur la décision, p. 12 (« les niveaux de financement, les sources et les exigences de mise de fonds diffèrent dans les programmes de main-d'œuvre cités par les défendeurs »).

137 *Id.*

138 *Id.*

139 *Id.*, p. 32, renvoyant au mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 42.

140 *Id.*, p. 32.

compte » de la diversification économique ne signifie pas que ce facteur est déterminant dans une décision sur la spécificité¹⁴¹.

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 32.

Le département plaide ensuite que, dans la décision définitive (note sur la décision, aux pages 14 et 15), il a manifestement pris en compte la demande des plaignants canadiens que le département examine « la contribution relative de la branche de la métallurgie au PIB du Québec »¹⁴². Toutefois, il se posait un problème de pertinence :

Toutefois, le département a conclu que, étant donné que l'organisme avait effectué son analyse définitive de la spécificité par rapport à l'ensemble des entreprises (non par rapport à l'ensemble des branches de production), l'argument fondé sur la contribution au PIB de l'ensemble de la branche de production présenté par les parties ne comportait pas de valeur probante de la spécificité dans la présente affaire : « nous ne pensons pas qu'une analyse du PIB du Québec et des parts [de la subvention MFM] reçues par la "branche de la métallurgie", comme l'a proposé Magnola, soit instructive ». La raison en était, comme l'a expliqué le département du Commerce, que le degré de diversification économique sur la base de la contribution relative d'une branche de production au PIB n'était pas « déterminant en ce qui concerne la spécificité ou l'absence de spécificité dans l'examen du cas de Magnola, qui était évalué par rapport à l'ensemble des entreprises.

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 33.

Enfin, le département soutient que les plaignants canadiens ont modifié leur argument fondé sur la diversification par rapport à celui qu'ils ont présenté au stade administratif (faisant valoir que « des milliers de bénéficiaires du programme de formation de la main-d'œuvre répartis dans tous les secteurs de l'économie du Québec [...] Magnola et la branche de production dont elle relève n'ont reçu qu'une petite portion du financement total ») et à celui qu'ils ont présenté en appel (« le Québec a une diversification économique limitée »)¹⁴³. Le département y

141 Le département renvoie au SAA, p. 931 : « L'Administration veut que ces critères additionnels servent à éclairer l'application des facteurs de spécificité énumérés, non qu'ils les remplacent ou qu'ils s'y substituent. (C'est-à-dire que ces critères, s'ils ne sont pas des indicateurs additionnels de l'existence de la spécificité, peuvent fournir un contexte plus clair dans lequel on pourra analyser les facteurs de la spécificité en fait). Ainsi, par exemple, s'agissant de la diversification économique, pour déterminer si le nombre de branches de production utilisant une subvention est petit ou grand, le département du Commerce pourrait prendre en compte le nombre de branches de production dans l'économie en question. »

142 Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 33.

143 *Id.*, p. 33 et 34.

voit un argument *post hoc* des avocats et soutient que les plaignants canadiens ne peuvent le présenter maintenant.

U.S. Magnesium

Le mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure déposé par U.S. Magnesium présente des renseignements généraux additionnels concernant Magnola et le programme MFM, puis commence son argumentation en traitant du pouvoir discrétionnaire du département et de la déférence dont il faut faire preuve à l'égard du département par suite de l'arrêt *AK Steel* et de la décision *Bethlehem Steel*¹⁴⁴. Puis il expose le raisonnement suivant :

Ainsi, la seule indication fournie par les dispositions législatives sur les droits compensateurs et la jurisprudence faisant autorité est que la subvention de l'entreprise bénéficiaire est passible de droits compensateurs si elle est « disproportionnée ». La Loi douanière ne donne pas d'indication sur la façon de décider du caractère « disproportionné », et le département du Commerce jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour prendre cette décision au cas par cas.

Compte tenu de ces principes, le département du Commerce a le pouvoir discrétionnaire d'évaluer si les subventions sont « disproportionnées » en se fondant sur des faits et sur des comparaisons de son choix pour autant qu'ils reposent sur une preuve substantielle dans le dossier.

Mémoire de U.S. Magnesium selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 12.

Sur le fondement de l'arrêt *AK Steel* (« le département du Commerce ne commettait pas d'erreur en s'appuyant sur des éléments de preuve dans le dossier démontrant l'absence de disproportionnalité sur la base de l'avantage relatif en pourcentage plutôt que de l'avantage absolu conféré [à l'entreprise] »), U.S. Magnesium soutient qu'« [i]l entre de même dans le pouvoir discrétionnaire du département du Commerce “de s'appuyer sur des éléments de preuve dans le dossier démontrant l'absence de disproportionnalité sur la base de l'avantage relatif en pourcentage” de la subvention reçue par Magnola par comparaison à d'autres bénéficiaires de la subvention »¹⁴⁵. U.S. Magnesium fait aussi valoir, dans une note de bas de page, que le département n'a pas procédé à une analyse unilatérale, mécanique, les grandes entreprises ayant toujours de grands besoins de formation, et a plutôt « évalué divers ratios pour décider que la part de la subvention MFM reçue par Magnola était disproportionnée »¹⁴⁶.

144 Mémoire de U.S. Magnesium selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 12.

145 *Id.*, p. 13.

146 *Id.*, p. 13, n. 27.

U.S. Magnesium invoque une deuxième fois l'arrêt *AK Steel* et la décision *Bethlehem Steel*, d'abord pour confirmer le vaste pouvoir discrétionnaire du département pour décider de la disproportionnalité au cas par cas, mais également pour indiquer qu'il faut établir une distinction, sur la base des faits, avec ces deux affaires dans lesquelles la décision du département concluant à l'absence de spécificité en fait a été confirmée¹⁴⁷. Dans l'affaire *AK Steel*, par exemple, la décision que Pohang Iron and Steel Company (POSCO) n'avait pas profité d'une subvention passible de droits compensateurs tenait à ce que « l'augmentation moyenne de la valeur des actifs pour toutes les entreprises qui avaient participé au programme était plus grande que dans le cas de POSCO, et qu'un fort pourcentage des entreprises ont réévalué leurs actifs d'un pourcentage plus grand que POSCO »¹⁴⁸. Aucun de ces faits ne se retrouvait dans la présente affaire; d'ailleurs, « le fondement factuel pour conclure à la disproportionnalité était beaucoup plus faible dans l'affaire AK Steel que dans le présent examen concernant un nouvel exportateur »¹⁴⁹.

Dans l'affaire *Bethlehem Steel*, malgré le fait que la branche de production de l'acier de la Corée était le plus grand utilisateur du programme de réduction de la consommation d'électricité, le département a rendu une décision négative au sujet de l'existence d'une subvention parce que les rabais sur l'électricité étaient « conformes au mécanisme tarifaire ordinaire ». Le département a aussi fait valoir que « la branche de production de l'acier est l'une des plus grosses branches de production en Corée et qu'on pouvait donc s'attendre à ce qu'elle reçoive le plus gros montant d'avantage du programme de réduction de la consommation d'électricité »¹⁵⁰. U.S. Magnesium conclut ainsi son étude de cette affaire :

La pratique de longue date du département du Commerce à l'égard de l'analyse des subventions à l'électricité n'est pas applicable à une subvention à la main-d'œuvre et n'est pas pertinente pour décider si l'analyse du département dans la présente affaire était conforme à la loi. De plus, à la différence de la situation dans l'affaire Bethlehem Steel, le niveau des prestations de la MFM reçues par Magnola ne correspond pas à ce à quoi « on pourrait s'attendre » et ne correspond pas non plus aux « réalités commerciales ». Comme le concède le gouvernement du Québec, le projet de Magnola était extraordinaire par son envergure et l'aide dont il avait besoin des pouvoirs publics.

Mémoire de U.S. Magnesium selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 15.

147 *Id.*, p. 14 et 15.

148 *Id.*, p. 14, renvoyant à l'arrêt *AK Steel*, 192 F.3d, p. 1385.

149 *Id.*

150 *Id.*, p. 15.

Selon l'argument principal suivant formulé par U.S. Magnesium, il n'existe pas de références absolues pour décider si une subvention est « disproportionnée », ce qui se rattache à la règle empirique proposée par les plaignants canadiens, selon laquelle le département aurait uniformément jugé que des parts de la subvention inférieures à 25 pour cent de la subvention totale disponible ne sont pas « disproportionnées »¹⁵¹. U.S. Magnesium dit que le département n'a « jamais formulé un seuil au-dessous duquel une subvention ne peut être “disproportionnée” » et ce serait contraire à l'obligation, formulée dans l'arrêt *AK Steel*, qu'a le département de procéder à ces analyses au cas par cas en tenant compte de tous les faits et circonstances pertinents.

U.S. Magnesium fait également observer, comme l'a fait le département lui-même, que toutes les décisions administratives sauf une qui sont invoquées par les plaignants canadiens portaient sur des subventions évaluées par rapport à l'ensemble des branches de production, non par rapport à l'ensemble des entreprises¹⁵². Toutefois, même s'il avait invoqué un critère de 25 pour cent, « le département du Commerce a la liberté de modifier cette pratique pour répondre aux circonstances uniques de la présente affaire, à condition d'expliquer cette dérogation à la pratique antérieure »¹⁵³. U.S. Magnesium ajoute ensuite :

Comme il a été décrit ci-dessus, la subvention de la MFM dans la présente affaire était unique, parce qu'elle était accordée à plus de 3 900 bénéficiaires. Par conséquent, aucune entreprise n'a reçu la majorité ou même une minorité substantielle de la subvention disponible, et adopter comme critère d'une analyse de la spécificité la réception d'au moins 25 pour cent de la subvention disponible ne fournirait pas un outil utile pour décider si une entreprise a reçu une subvention disproportionnée.

Mémoire de U.S. Magnesium selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 18.

151 *Id.*, p. 16 et s.

152 *Id.*, p. 17. U.S. Magnesium ajoute : « [I]es deux types d'analyse ne peuvent être comparés. Étant donné qu'il existe moins de branches de production que d'entreprises dans l'économie visée, le pourcentage de subvention reçu par une branche de production par rapport à une autre sera ordinairement plus grand que le pourcentage reçu par une entreprise par rapport à une autre. Cela est particulièrement vrai en l'espèce. La subvention de la MFM avait été accordée à plus de 3 900 petites et grandes entreprises. Il serait très peu probable qu'une seule entreprise reçoive plus de 25 pour cent de la subvention totale de la MFM disponible, compte tenu du nombre de bénéficiaires. »

153 *Id.*, p. 18, renvoyant à l'arrêt *British Steel Plc v. United States*, 127 F.3d 1471, p. 1475 (Fed. Cir. 1997) (« Un organisme est obligé de suivre les précédents, et s'il choisit de s'en écarter, il doit en expliquer la raison [...] Une fois que l'organisme a justifié son changement par une analyse motivée suffisante, toutefois, la politique nouvelle appelle la même déférence que la politique originale. »).

L'argument final de U.S. Magnesium dans son mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure est que le département a pris en considération la diversification des branches de production du Québec et la durée d'existence du programme MFM¹⁵⁴. U.S. Magnesium cite un extrait de la Loi et du SAA et dit, simplement, que « la diversification économique n'est pas déterminante à l'égard de la spécificité »¹⁵⁵. Elle approuve le rejet de la prescription légale par le département au motif qu'elle est « dépourvue de pertinence », compte tenu du fait que le département avait procédé à son analyse de la spécificité en fait par rapport à l'ensemble des entreprises, non par rapport à l'ensemble des branches de production.

À l'argument des plaignants canadiens que « le SAA ne peut écarter la prescription légale prévoyant que le département du Commerce considère ces facteurs, parce qu'il ne constitue pas une formulation officielle de la loi », U.S. Magnesium oppose que les plaignants canadiens « dénaturent l'autorité qui s'attache au SAA »¹⁵⁶. Elle invoque l'article 19 U.S.C. § 3512(d)¹⁵⁷ et la jurisprudence¹⁵⁸ pour justifier l'utilisation du SAA par le département dans l'interprétation de la prescription légale prévoyant qu'il doit considérer la diversification économique dans le territoire relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention¹⁵⁹. En outre, U.S. Magnesium estime qu'il est évident, en renvoyant à la note sur la décision aux pages 15 et 16, que le département a bien « pris en considération » le degré de diversification des activités économiques au Québec malgré son appréciation plutôt catégorique portant qu'« une analyse du PIB du Québec et des parts reçues par la branche de la métallurgie », comme l'a proposé Magnola, [n'est pas] instructive et une telle comparaison avec le PIB n'est pas non plus nécessaire dans le cadre d'une analyse de la spécificité en fait »¹⁶⁰.

La réponse de Magnola

154 *Id.*, p. 18 et s.

155 *Id.*, p. 19.

156 *Id.*

157 L'article 19 U.S.C. § 3512(d) dispose que le SAA « est considéré comme la position officielle des États-Unis concernant l'interprétation et l'application des accords du Cycle d'Uruguay et de la présente loi dans toute procédure judiciaire dans laquelle se pose une question concernant une telle interprétation ou application ».

158 U.S. Magnesium renvoie aux arrêts *Micron Tech., Inc. v. United States*, 243 F.3d 1301, p. 1309 (Fed. Cir. 2001); *Koenig & Bauer-Albert AG v. United States*, 259 F.3d 1341, p. 1345 (Fed. Cir. 2001); et *Usinor Industeel, S.A. v. United States*, 215 F. Supp. 2d 1356, p. 1357 (Ct. Int'l Trade 2002).

159 Mémoire de U.S. Magnesium selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 20.

160 *Id.*, renvoyant à la note sur la décision, p. 15 et 16.

Le mémoire en réponse conforme au paragraphe 59(3) des règles de procédure de Magnola plaide que le département a dénaturé l'arrêt *AK Steel*. Magnola fait valoir que la Cour d'appel du circuit fédéral a statué, dans l'arrêt *AK Steel*, que le fait qu'une entreprise ou une branche de production reçoive une part relativement grande des avantages ne justifie pas, à lui seul, une constatation de disproportionnalité :

L'argument des producteurs nationaux selon lequel le département du Commerce doit analyser [...] la disproportionnalité en fonction du pourcentage de l'avantage global d'un programme de subventions que reçoit une entreprise ou une branche de production particulière n'est pas fondé [...] La méthode des producteurs nationaux pourrait produire un résultat indéfendable, à savoir qu'un avantage conféré à une grande entreprise pourrait être disproportionné simplement à cause de la taille de l'entreprise.

Mémoire de Magnola selon le paragraphe 57(3) des règles de procédure, à la page 10, renvoyant à l'arrêt *AK Steel*, 192 F.2d, à la page 1385.

Magnola signale également que la CIT a statué dans le même sens dans la décision *Bethlehem Steel* :

Le simple fait que la branche de production de l'acier ait reçu un avantage financier plus grand dans le cadre du programme que les autres participants n'est pas déterminant sur le point de savoir si la branche de production était « dominante » ou recevait des avantages « disproportionnés ». Dans presque tous les programmes qui confèrent des avantages en fonction du niveau d'utilisation, un ou plusieurs groupes reçoivent une part des avantages plus grande qu'un autre groupe. L'imposition de droits compensateurs à une branche de production alors qu'on n'a démontré que la disparité, sans éléments de preuve indiquant que l'avantage était spécifique à la branche de production, est inadmissible du point de vue de la législation sur les droits compensateurs.

Mémoire de Magnola selon le paragraphe 57(3) des règles de procédure, aux pages 10 et 11, citant la décision *Bethlehem Steel*, 140 F. Supp. 2d, p. 1369.

Enfin, Magnola rappelle l'extrait de la décision *Bethlehem Steel* portant que « lorsque [...] les conditions d'admissibilité sont formulées explicitement et que toutes les parties reçoivent le même rabais, il ne peut être question de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et d'un traitement favorable accordé à une branche de production¹⁶¹ ».

Magnola soutient ensuite que ces jugements justifient la position suivante :

161 Mémoire de Magnola selon le paragraphe 57(3) des règles de procédure, p. 11, citant la décision *Bethlehem Steel*, 140 F. Supp. 2d, p. 1370.

lorsqu'un programme fournit un financement sur une base d'égalité, sans égard à la taille de l'entreprise recevant les avantages, il ne peut y avoir de disproportionnalité. Magnola a reçu le même remboursement de 50 pour cent des dépenses admissibles que tous les autres participants à la MFM. Elle était une entreprise plus grande que la plupart (non la totalité) des autres participants au programme. Elle a donc reçu des remboursements de la MFM proportionnels, non disproportionnés. Sa participation était conforme précisément aux conditions énoncées par les tribunaux dans l'arrêt *AK Steel* et la décision *Bethlehem Steel*.

Mémoire selon le paragraphe 57(3) des règles de procédure, à la page 11¹⁶².

Passant ensuite à la correspondance de la présente affaire avec les faits des affaires *AK Steel* et *Bethlehem Steel*, Magnola note que le département a soutenu que son analyse était « en parfait accord avec tous les aspects » de l'arrêt *AK Steel*, alors que U.S. Magnesium a plaidé qu'on pouvait « établir une distinction sur la base des faits » avec les affaires *AK Steel* et *Bethlehem Steel*¹⁶³. Magnola soutient que tous deux ont tort : les faits des affaires *AK Steel* et *Bethlehem Steel* sont analogues aux faits de la présente affaire, mais les positions qui y ont été adoptées « sont incompatibles avec l'analyse de la disproportionnalité effectuée par le département du Commerce [dans la présente affaire]¹⁶⁴ ». Elle plaide :

[I]a Cour, dans l'arrêt *AK Steel*, a jugé qu'il aurait été « indéfendable » pour le département du Commerce d'analyser la disproportionnalité en fonction de la part absolue des avantages du programme reçue par POSCO. L'accent mis par le département du Commerce sur la part absolue des avantages du programme MFM reçue par Magnola dans l'analyse de la disproportionnalité n'est pas moins indéfendable dans la présente affaire.

Mémoire de Magnola selon le paragraphe 57(3) des règles de procédure, à la page 13.

Dans la décision *Bethlehem Steel*, le Tribunal a noté :

Bien que la branche de production de l'acier ait reçu plus de 51 % des rabais accordés dans le cadre du programme d'ajustement pour réduction volontaire de la consommation au cours de la période d'enquête, on ne trouve dans le dossier aucune indication que ce pourcentage était disproportionné par rapport à ce à quoi on s'attendrait. Le département

162 Magnola ajoute que la Cour d'appel du circuit fédéral et la CIT « ont toutes deux jugé que le département du Commerce doit considérer si une entreprise ou une branche de production a reçu une part disproportionnée des avantages par rapport à la part de l'entreprise ou de la branche de production dans l'activité ciblée, que ce soit l'électricité ou la formation de la main-d'œuvre. Lorsque les participants admissibles reçoivent le même avantage en pourcentage de l'activité ciblée, « [c]ela indique clairement l'uniformité de traitement de toutes les parties » et empêche de conclure à la spécificité en fait. » *Id.*, p. 12, renvoyant à la décision *Bethlehem Steel*, 140 F. Supp. 2d, p. 1369.

163 *Id.*

164 *Id.*, p. 12 et 13.

du Commerce, conformément à sa pratique antérieure, a examiné la branche de production de l'acier de Corée et a conclu que l'une de ses caractéristiques était la grande consommation d'électricité [...] Selon le dossier, dans le cadre du programme d'ajustement pour réduction volontaire de la consommation, tous les participants admissibles reçoivent le même rabais sans égard à la branche de production. Cela indique clairement l'uniformité de traitement de toutes les parties et fournit un appui substantiel, fondé sur le dossier, pour la conclusion du département du Commerce que le programme d'ajustement pour réduction volontaire de la consommation était non spécifique.

Mémoire de Magnola selon le paragraphe 57(3) des règles de procédure, à la page 14, citant la décision *Bethlehem Steel*, 140 F. Supp. 2d, à la page 1369.

Sur ce fondement, Magnola soutient que sa part relativement grande des prestations totales du programme MFM n'était pas « disproportionnée par rapport à ce à quoi on pourrait s'attendre », compte tenu des caractéristiques de ses opérations entraînant de grands besoins de formation de la main-d'œuvre. Malgré l'argument du département voulant que la méthode d'analyse des subventions à l'électricité soit unique, Magnola dit que le principe énoncé dans les jugements *AK Steel* et *Bethlehem Steel* est d'application générale : « Le département du Commerce ne peut juger qu'un programme accordant le même niveau de financement à tous les participants accorde un financement disproportionné à un participant »¹⁶⁵.

Magnola conteste ensuite la position du département que « les besoins inhabituels liés à une usine en démarrage » sont juridiquement sans pertinence par rapport à son analyse de la spécificité de fait, et sans fondement dans le dossier¹⁶⁶. La position du département avait été fondée sur une citation partielle du SAA, mais Magnola dit qu'il faudrait citer le texte complet (« *lorsque les pouvoirs publics confèrent une subvention par la fourniture d'un bien ou d'un service, le fait que l'utilisation de la subvention puisse être limitée en raison des caractéristiques inhérentes du bien ou du service en question ne serait pas pertinente pour les besoins d'une analyse de la spécificité en fait.* » Voir le SAA à la page 932; non souligné dans l'original). Magnola plaide que, dans la présente affaire, la question ne porte pas sur la limitation de l'utilisation; elle porte plutôt sur la distribution proportionnelle de la subvention dans le contexte d'une large utilisation. Elle dit que la formulation du SAA conviendrait à des situations comme

165 *Id.*, p. 15. Magnola ajoute : « Dans le cadre tant du programme d'ajustement pour réduction volontaire de la consommation que du programme MFM, les participants recevaient le même niveau de remboursement fondé sur leur consommation d'électricité ou sur leurs dépenses de formation de la main-d'œuvre, ce qui empêche de conclure qu'un participant a reçu des avantages disproportionnés. Le fait qu'un programme concernait l'électricité et l'autre, la formation de la main-d'œuvre est dépourvu de pertinence. » Puis : « Les tribunaux ont statué dans l'arrêt *AK Steel*, et encore dans la décision *Bethlehem Steel*, que la taille de l'entreprise ou de la branche de production ne devrait pas importer, et qu'on devrait s'attendre à ce qu'une entreprise ou une branche de production plus grande reçoive une proportion plus grande des avantages d'un programme. » *Id.*

166 *Id.*, p. 16.

celle de l'affaire *Carbon Black from Mexico*, 51 Fed. Reg. 13,269, aux pages 13,271 et 13,272 (département du Commerce, 18 avril 1986), dans laquelle le département devait appliquer un critère de remplacement en raison de l'absence d'autres acheteurs de noir de carbone, dont les données, si elles avaient existé, auraient pu être utilisées pour déterminer le caractère préférentiel de la fixation des prix du noir de carbone.

Magnola conteste aussi vigoureusement l'allégation que ses besoins de formation, comme usine en démarrage, soient sans fondement dans le dossier. Magnola renvoie à son plan détaillé de développement des ressources humaines, qui avait été versé au dossier, ainsi qu'à la constatation de base qu'elle venait au deuxième rang des bénéficiaires des prestations du programme MFM, couvrant le même pourcentage de 50 pour cent des dépenses de formation de la main-d'œuvre que tous les autres participants à la MFM.

Passant ensuite à l'analyse de la référence de 25 pour cent faite dans le mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, Magnola note d'abord que la méthode habituelle du département (« si le montant de l'avantage reçu par une entreprise ou une branche de production était disproportionné par comparaison aux montants effectivement reçus par les autres entreprises ou branches de production ») devrait être considérée comme pertinente à des situations « dans lesquelles le niveau des avantages du programme varie d'un participant à l'autre, mais les tribunaux, dans l'arrêt *AK Steel* et la décision *Bethlehem Steel*, ont rejeté cette méthode d'analyse de la disproportionnalité pour les programmes qui fournissent le même niveau d'avantages à tous les participants »¹⁶⁷. À son avis, le fait que le département ait constaté que tous les bénéficiaires dans le cadre du programme MFM reçoivent le remboursement de 50 pour cent de leurs dépenses de formation signifie qu'il n'y a pas eu d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et qu'on ne pouvait donc conclure correctement à la spécificité en fait.

S'agissant de l'argument que le département n'a jamais jugé qu'une part du financement total d'un programme pour une branche de production ou une entreprise inférieure à 25 pour cent était disproportionnée, Magnola note la réponse du département, soit que toutes ces affaires sauf une concernent une analyse par rapport à l'ensemble des branches de production, et fait observer :

Le département du Commerce ne propose, toutefois, aucun exemple d'une analyse par rapport à l'ensemble des entreprises dans laquelle il aurait conclu qu'une entreprise avait reçu une part disproportionnée des avantages alors que sa part était inférieure à 25 pour cent du financement total du programme, encore moins à la part de [] des aides totales de la MFM reçue par Magnola.

167 *Id.*, p. 19 (renvoi omis).

Mémoire de Magnola selon le paragraphe 57(3) des règles de procédure, à la page 20.

Enfin, Magnola soutient que le département n'a tout simplement pas le pouvoir discrétionnaire de ne pas tenir compte de la diversification de l'économie du Québec dans son analyse de la spécificité en fait¹⁶⁸ :

Le département du Commerce ne peut satisfaire à son obligation légale de « [tenir] compte de l'importance de la diversification des activités économiques » au Québec en déclarant qu'une telle analyse n'est pas « instructive » et n'a pas à être effectuée. Le mot « shall » employé dans la Loi n'exprime pas un pouvoir discrétionnaire.

Mémoire de Magnola selon le paragraphe 57(3) des règles de procédure, aux pages 20 et 21.

Selon l'arrêt *Chevron*, ni un tribunal ni un groupe spécial ne doit faire preuve de déférence à l'égard de l'interprétation d'une loi par un organisme administratif dès lors qu'elle entre en conflit avec le sens clair de celle-ci.

2. Analyse et décision du groupe spécial

La majorité des membres du groupe spécial confirme la décision définitive du département sur la question de la spécificité en fait.

Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, les plaignants canadiens ont soulevé une série d'objections contre la décision du département sur cette question. Ces objections comprennent des questions d'interprétation de la Loi douanière, le choix et l'utilisation de méthodes particulières et la pratique administrative antérieure. Les plaignants canadiens n'ont pas contesté les constatations factuelles spécifiques faites par le département dans la présente affaire¹⁶⁹, mais puisque que le critère d'examen applicable¹⁷⁰ exige que le groupe spécial examine s'il existe une preuve substantielle dans le dossier pour étayer la décision définitive du département, le groupe spécial commencera par cet examen. La preuve substantielle est « une preuve pertinente qu'un esprit raisonnable pourrait considérer comme suffisante pour étayer une conclusion ». *Consolidated Edison*, 305 U.S., à la page 229.

168 *Id.* at 20.

169 Ainsi qu'il sera noté ci-dessous, toutefois, les plaignants canadiens se plaignent d'une constatation qui n'a pas été faite.

170 En vertu de l'annexe 1911 de l'ALÉNA et de l'article 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B), le groupe spécial 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 ».

« Une preuve substantielle dans le dossier »

Dans la note sur la décision, le département a fait les constatations factuelles suivantes :

[N]ous avons calculé *la part des aides totales dans le cadre de la MFM reçue par Magnola* en pourcentage et nous l'avons comparée à la part de tous les autres bénéficiaires de la MFM en pourcentage. Nous avons ainsi constaté que Magnola a reçu un pourcentage disproportionné des prestations de la MFM étant donné qu'elle était *le deuxième bénéficiaire dans l'ensemble*, avec une part en pourcentage *près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant*. De plus, la part de Magnola était *plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires* et *plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle*. L'aide financière reçue par Magnola était beaucoup plus élevée que l'aide financière habituelle, sans égard au fait que nous incluons ou excluons dans notre analyse les bénéficiaires de petite taille.

Note sur la décision, à la page 13 (non souligné dans l'original).

Les éléments de preuve dans le dossier que le département a invoqués pour justifier ces conclusions provenaient de deux documents déposés par le gouvernement du Québec, à savoir 1) la réponse au premier questionnaire supplémentaire des 3 et 4 octobre 2002, d.a. 7 (de nature exclusive) et d.a. 35 (public), et 2) la réponse au deuxième questionnaire supplémentaire du 13 décembre 2002, d.a. 12 (de nature exclusive).

Dans la question n° 7 de son premier questionnaire supplémentaire, le département posait les questions spécifiques suivantes :

Combien d'entreprises ont demandé des prestations dans le cadre de ce programme [MFM] dans l'année où l'aide financière ou la prestation a été approuvée et dans chacune des trois années précédentes? Combien de demandeurs ont reçu une aide financière ou une prestation [au cours de cette période]?

Réponse au premier questionnaire supplémentaire, question n° 7.

Dans sa réponse du 3 octobre 2002, d.a. 35, le gouvernement du Québec a fourni, en réponse à la question n° 7, un court tableau indiquant le nombre d'entreprises qui ont reçu une « aide » financière d'Emploi-Québec au cours de la période visée par l'examen :

Exercice	Entreprises ayant reçu une aide
1998-1999	2 617 ⁽¹⁾
1999-2000	955
2000-2001	361

Dans sa note (1), correspondant à l'appel de note suivant le chiffre 2 617, le gouvernement du Québec disait : « En 1998-1999, le système en place ne pouvait faire la distinction entre les bénéficiaires par type de projet. Les chiffres donnés se rapportent à *toutes* les mesures d'emploi offertes aux entreprises par Emploi-Québec. » (Non souligné dans l'original).

Les données fournies par le gouvernement du Québec en réponse à la question n° 7 étaient donc exactes (répondant à la question) en partie, et inexactes (ne répondant pas à la question) en partie. La note (1) indique que, dans le premier exercice du programme, le gouvernement du Québec ne pouvait séparer les données se rapportant exclusivement au programme MFM de la catégorie de « toutes les mesures d'emploi offertes aux entreprises par Emploi-Québec ». Le chiffre donné pour le premier exercice constituait donc manifestement une surévaluation du nombre d'entreprises ayant profité des prestations du programme MFM et du montant global de ces prestations¹⁷¹.

Néanmoins, le département a accepté la réponse, sans invoquer la règle des « faits disponibles ». Voir l'article 19 CFR § 351.308 (« Le Secrétaire peut prendre des décisions sur la base des données de fait disponibles dans tous les cas où les renseignements nécessaires ne sont pas disponibles au dossier, où une partie intéressée [...] retient les renseignements demandés ou ne les communique pas en temps utile et sous la forme prescrite [...], ou encore où le Secrétaire n'est pas en mesure de vérifier les renseignements présentés. »).

Dans sa réponse au deuxième questionnaire supplémentaire, d.a. 12 (de nature exclusive), le gouvernement du Québec a fourni au département les montants totaux de l'aide dans le cadre du programme MFM demandée et reçue par Magnola pendant la période visée par l'examen (onglet 6) et une liste de 50 *entreprises* qui avaient été approuvées en vue du financement de projets majeurs dans le cadre du programme MFM, indiquant le montant reçu par chaque entreprise dans le cadre du programme (pièce 10). Dans sa réponse au premier questionnaire supplémentaire, d.a. 7 (de nature exclusive), le gouvernement du Québec a fourni une liste des bénéficiaires *majeurs* du programme MFM par *branche de production*, indiquant le montant des prestations du programme MFM reçues par chaque catégorie de branche de production bénéficiaire (onglet 2). Cette dernière réponse indiquait également le nombre global de

171 L'avocat de U.S. Magnesium a dit à l'audience : « Le nombre total des bénéficiaires ici est, à notre avis, énormément surévalué. Le gouvernement du Québec a reconnu officiellement qu'il ne pouvait séparer les bénéficiaires des subventions de la MFM de ceux qui recevaient d'autres types de subventions fournies par le ministère du Travail du Québec pour la période 1998 et 1999, qui comprenaient 67 % de tous les bénéficiaires au cours de cette période de quatre ans. » Transcription, à la page 130. Voir aussi les commentaires de l'avocat du département. Transcription, aux pages 88 et 89.

bénéficiaires individuels dans la catégorie petits projets (3 933) et le montant global des avantages reçus par tous ces bénéficiaires.

L'ensemble de ces données (à l'exception des données relatives aux *branches de production*) s'est retrouvé dans la note de service sur les calculs du département, datée du 21 avril 2003, d.a. 23 (de nature exclusive) et d.a. 81 (public), intitulée « *Calculation of Final Results* ». Sur la dernière page de cette note de service, le département a inclus un tableau (le tableau des prestations) présentant les bénéficiaires dans la catégorie projets majeurs par entreprise, indiquant le *montant absolu* reçu par chaque entreprise dans le cadre du programme MFM et le *pourcentage* correspondant des prestations totales qui ont été reçues¹⁷². À ces données étaient ajoutés les montants globaux correspondant au « Total pour les projets économiques d'envergure » et au « Total pour les projets économiques à petite échelle », qui étaient ensuite additionnés pour former le « Total des prestations de la MFM ». Le département indiquait également le nombre total de « bénéficiaires dans la catégorie petite échelle », le nombre total de « bénéficiaires dans la catégorie grande échelle », le « total des bénéficiaires de la MFM » et la « prestation moyenne de la MFM ».

Dans les paragraphes suivants, les constatations spécifiques du département dans la décision définitive seront rapportées aux données du tableau des prestations.

Constatation n° 1 (« *Nous avons calculé la part des aides totales dans le cadre de la MFM reçue par Magnola en pourcentage et nous l'avons comparée à la part de tous les autres bénéficiaires de la MFM en pourcentage* »)

La part des prestations totales de la MFM reçue par Magnola, qui a été indiquée publiquement comme environ 2 %, est indiquée dans le tableau des prestations et n'a pas été contestée. Les parts *individuelles* de « tous les autres bénéficiaires de la MFM » sont également indiquées dans le tableau des prestations et, cela va de soi, la part *collective* de tous les autres bénéficiaires de la MFM serait alors d'environ 98 %¹⁷³. Manifestement, la première constatation

172 Le tableau des prestations établit clairement que tous les pourcentages et moyennes qui y sont inclus ont été calculés par le département (« Pourcentages et moyennes calculés par le département du Commerce ») sur la base, évidemment, des montants en chiffres absolus fournis par le gouvernement du Québec.

173 Les plaignants canadiens ont attaché beaucoup d'importance au fait que le département n'a pas comparé expressément la « part des débours totaux de la MFM reçue par Magnola à celle qu'ont reçue toutes les autres entreprises comme groupe » (mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 38), parlant d'« omission sélective d'un fait central ». Le groupe spécial convient que le département n'a pas formulé expressément la conclusion (en utilisant toujours le pourcentage approximatif indiqué publiquement des prestations totales du programme MFM reçu par Magnola) que la soustraction de 2 % de 100 % donne une part de 98 % pour « tous les autres bénéficiaires ». À l'audience, l'avocat du département a confirmé que l'analyse du département « ne dépendait pas du montant relatif reçu par Magnola en tant qu'entreprise par comparaison au montant global déboursé par le gouvernement du

du département est fondée sur une preuve substantielle dans le dossier et, sauf en ce qui concerne l'argument des plaignants canadiens au sujet de l'absence d'une constatation expresse concernant la part de « tous les autres bénéficiaires », n'est pas contestée.

Constatation n° 2 (Magnola était « *le deuxième bénéficiaire dans l'ensemble* »)

Cette constatation est évidente d'après le tableau des prestations, elle est fondée sur une preuve substantielle dans le dossier et n'est pas contestée.

Constatation n° 3 (la « *part en pourcentage [de Magnola était] près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant* »)

Cette constatation est évidente d'après le tableau des prestations, elle est fondée sur une preuve substantielle dans le dossier et n'est pas contestée.

Constatation n° 4 (« *la part de Magnola était plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires* »)

Compte tenu du fait que le département a accepté le chiffre de 3 983 bénéficiaires participant au programme MFM, cette constatation est évidente d'après le tableau des prestations, elle est fondée sur une preuve substantielle dans le dossier et n'est pas contestée.

Constatation n° 5 (« *la part de Magnola était [...] plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle* »)

Compte tenu du fait que le département a calculé la « prestation moyenne de la MFM » dans le tableau des prestations, la constatation que la part en pourcentage des prestations reçue par Magnola était plus de 90 fois plus grande que ce montant moyen¹⁷⁴ est évidente d'après le tableau des prestations, elle est fondée sur une preuve substantielle dans le dossier et n'est pas contestée.

Québec. Ce n'était pas là le fondement de cette décision. » Transcription, p. 87 et 88. L'avocat a aussi confirmé, toutefois, que cette part de « tous les autres bénéficiaires » se trouvait « dans le dossier de cette enquête et que le département l'a certainement prise en considération. » Transcription, p. 88. Après cette déclaration, l'avocat a aussitôt fait allusion aux problèmes d'établissement des faits à propos des données fournies par le gouvernement du Québec à l'égard de la première année du programme MFM. *Id*

174 Dans sa constatation finale, le département a employé l'expression « l'aide financière habituelle », mais, manifestement, il utilisait en fait comme terme de comparaison la « prestation moyenne de la MFM », qu'il avait calculée et indiquée dans le tableau des prestations.

L'examen du dossier administratif qui précède établit clairement que le département a fondé ses constatations sur des éléments de preuve dans le dossier, à savoir les deux réponses aux questionnaires supplémentaires présentées par le gouvernement du Québec. Si ces éléments de preuve présentaient certaines lacunes (p. ex., les renseignements sur les projets à petite échelle du premier exercice), le groupe spécial rappelle que le département a accepté ces données et n'éprouve aucune difficulté à conclure, quant à lui, que la preuve est dans l'ensemble « substantielle » et qu'elle appuie pleinement les constatations et conclusions du département.

Le groupe spécial passe maintenant aux questions concernant le point de savoir si la décision définitive est « conforme à la loi » et, pour commencer, à la question de savoir si l'interprétation de la Loi douanière donnée par le département est admissible.

« conforme à la loi »

L'interprétation de la Loi douanière

Le texte applicable, dans la présente affaire de spécificité en fait, se trouve à l'article 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(III), qui dispose :

Pour déterminer si une subvention [...] est une subvention spécifique, en droit ou en fait, à une entreprise ou à une branche de production relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, il est fait application des *principes directeurs* suivants : [...]

(iii) Dans les cas où il y a des raisons de croire que la subvention peut être spécifique en fait, elle est spécifique s'il existe un ou plusieurs des *facteurs* suivants :

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

19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(III) (non souligné dans l'original).

En formulant sa décision définitive, le département a convenu « avec les défendeurs que le programme MFM n'est pas spécifique en droit ». Note sur la décision, à la page 13. Sur le fondement d'éléments de preuve dans le dossier, il a constaté que le programme MFM était « accessible à toutes les branches de production et à toutes les entreprises au Québec qui

satisfaisaient aux cinq critères objectifs ». *Id.* Le département a donc constaté que le programme MFM n'était pas spécifique en droit selon les articles 771(5A)(D)(i) et (ii) de la Loi¹⁷⁵.

Passant ensuite aux quatre « facteurs » de la spécificité en fait énumérés par la Loi douanière¹⁷⁶, le département a constaté que le premier facteur¹⁷⁷ n'était pas applicable puisque les bénéficiaires dans le cadre du programme MFM n'étaient pas « en nombre limité », et que le deuxième facteur¹⁷⁸ n'était pas applicable puisque Magnola était le deuxième bénéficiaire dans le cadre du programme MFM et n'était donc pas l'utilisateur « dominant ». Le département s'est donc concentré sur le troisième facteur, visant le cas où une entreprise ou une branche de production reçoit « un montant de subvention disproportionné ».

Le département n'a pas, dans la note sur la décision, établi une définition expresse ni indiqué le sens précis du terme légal « disproportionné », mais il a cité la décision *Bethlehem Steel* (« Étant donné que ni « dominant » ni « disproportionné » ne sont définis dans la loi pertinente, le Tribunal est obligé de déférer à l'interprétation raisonnable qu'en donne le département du Commerce. » *Bethlehem Steel*, 140 F. Supp. 2d, à la page 1369) ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel du circuit fédéral *AK Steel* (« Les décisions sur la disproportionnalité et l'utilisation dominante ne sont pas assujetties à des règles rigides, mais doivent se prendre au cas

175 *Id.* Les sous-alinéas (i) et (ii) de la Loi douanière disposent :

(D)(i) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à une entreprise ou une branche de production la possibilité de bénéficier de la subvention, il y a spécificité en droit.

(ii) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, il n'y a pas spécificité en droit si -

- I) le droit de bénéficier de la subvention est automatique,
- II) les critères ou conditions y ouvrant droit sont observés strictement, et
- III) lesdits critères ou conditions sont clairement énoncés dans la législation, la réglementation ou autre document officiel pertinent, de manière à pouvoir être vérifiés.[...]

176 Il est clair que la présence d'un seul facteur oblige à conclure à la spécificité en fait. Voir la décision *Bethlehem Steel*, 140 F. Supp. 2d, p. 1368 (« Le critère de la spécificité en fait concerne l'effet des avantages fournis aux bénéficiaires individuels plutôt que l'accessibilité théorique des avantages et, donc, la présence d'un seul facteur oblige à conclure à la spécificité en fait. »).

177 Voir l'article 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(I) (« Les bénéficiaires effectifs de la subvention, que ce soit par rapport à l'ensemble des entreprises ou par rapport à l'ensemble des branches de production, sont en nombre limité. »).

178 Voir l'article 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(II) (« Une entreprise ou une branche de production est un utilisateur dominant de la subvention. »)

par cas compte tenu de tous les faits et circonstances d'une affaire particulière. » *AK Steel*, 192 F.3d, p. 1385).

Toutefois, dans le mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure qu'il a présenté au groupe spécial, le département a dit qu'il a « interprété de façon raisonnable le terme légal “disproportionné” comme signifiant *nettement plus grand que les montants reçus par les autres bénéficiaires des aides de la MFM*¹⁷⁹ » (non souligné dans l'original) sans renvoyer à des références ou critères extrinsèques¹⁸⁰. Le département a également souligné dans son mémoire le fait que la Loi douanière appelle directement une comparaison de « montants »¹⁸¹. Le groupe spécial accepte ces descriptions du département comme une représentation exacte de sa propre interprétation de la disposition légale en cause dans la présente affaire.

Selon le critère d'examen applicable, établi par la Cour suprême dans l'arrêt de principe *Chevron*, dans les affaires où la loi est muette ou ambiguë à l'égard du point précis à traiter, la question devient celle de savoir si l'interprétation de la loi donnée par l'organisme est « admissible »¹⁸². Le tribunal ou le groupe spécial qui procède à la révision ne peut appliquer simplement l'interprétation de la loi qu'il pense la meilleure ou préférable, il doit plutôt limiter son examen à la question de savoir si l'interprétation de l'organisme est *admissible* ou

179 Voir le mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 20 et la transcription, p. 81 et 82.

180 Voir la transcription, p. 82 et 85.

181 Voir le mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 21 (« La pratique du département à l'égard des décisions sur la disproportionnalité est de comparer le montant relatif qu'une branche de production ou une entreprise donnée reçoit d'un programme de subventions par comparaison aux autres branches de production ou entreprises du même pays. Le département du Commerce procède ainsi parce que la comparaison des “montants” relatifs est exigée par le texte exprès de la Loi douanière, qui charge le département du Commerce de déterminer si “[u]ne entreprise ou une branche de production reçoit un montant de subvention disproportionné.” » [Souligné dans l'original] Voir aussi les affaires *Live Cattle from Canada*, 64 Fed. Reg. à la page 57,061 (« Dans notre analyse habituelle de la spécificité, nous examinons la disproportionnalité en fonction des utilisateurs réels du programme. Autrement dit, nous comparons la part de la subvention reçue par les producteurs de la marchandise visée aux parts reçues par les autres branches de production se prévalant du programme. ») et *Laminated Flooring*, 62 Fed. Reg., p. 5,205 (« En 1993 et 1994, le groupe des branches de production du bois était constamment parmi les plus grands bénéficiaires du programme. La part du financement reçue par Leclerc en pourcentage du financement total autorisé était également grande par rapport à celles qu'ont reçues les autres utilisateurs. Ces faits, ensemble, appuient la décision que l'aide reçue par Leclerc était disproportionnée en 1993 et 1994. »).

182 Voir l'arrêt *Chevron*, 467 U.S., p. 843 (« Si, par contre, la Cour décide que le législateur n'a pas directement traité le point précis qui est en cause, la Cour n'impose pas simplement sa propre interprétation de la loi, comme il le faudrait en l'absence d'une interprétation administrative. Plutôt, si la loi est muette ou ambiguë à l'égard du point précis, la question qui se pose à la Cour est de savoir si l'interprétation de l'organisme se fonde sur une interprétation admissible de la loi. »)

raisonnable. Ce principe est uniformément cité et appliqué par la Cour d'appel du circuit fédéral et par la CIT dans les affaires de droits antidumping et de droits compensateurs. De plus, dans le contexte précis de la formulation légale en question ici, un arrêt très récent de la Cour d'appel du circuit fédéral pourrait également avoir une incidence sur l'application de ce principe et de ce critère¹⁸³.

Après avoir considéré les arguments des parties, le groupe spécial estime que l'interprétation du terme légal « disproportionné » donnée par le département est à la fois admissible et raisonnable. Le groupe spécial convient que la disposition sur la disproportionnalité appelle une comparaison de « montants », selon la formulation de la Loi douanière, « un montant [...] disproportionné ». Le groupe spécial convient que les comparaisons de montants peuvent se faire par la voie de comparaisons de *chiffres absolus* tout autant que de *pourcentages* calculés correctement¹⁸⁴ et reconnaît que l'arrêt *AK Steel* a expressément confirmé les constatations du département fondées sur des avantages relatifs en *pourcentage*¹⁸⁵. Le groupe spécial convient que, dans le contexte précis et sur un plan simplement logique, la notion de « disproportionnalité » entre des chiffres absolus (ou des pourcentages calculés) doit faire appel à une notion *quelconque* de caractère substantiel ou d'importance¹⁸⁶.

Dans l'affaire précise dont il s'agit, le département a indiqué que « disproportionné » signifie que le montant (calculé en pourcentage) des prestations de la MFM qui ont été reçues par Magnola était *plus grand de façon substantielle* que les montants relatifs en pourcentage

183 Voir l'arrêt *Carolina Tobacco Co. v. Bureau of Customs and Border Protection*, 402 F.3d 1345 (Fed. Cir. 2005), dans lequel la Cour d'appel du circuit fédéral a formulé des commentaires sur certains « principes directeurs » réglementaires établis par l'administration douanière : « Les Principes directeurs ne sont que cela. Ils exposent des normes qu'il est recommandé aux fonctionnaires d'utiliser dans l'exercice de leurs fonctions. Ils n'imposent pas de règles explicites, mais ne font qu'indiquer des lignes de conduite appropriées que pourront suivre les fonctionnaires. » *Id.*, p. 1348. Ainsi qu'il a été noté dans le texte ci-dessus, le texte introductif de l'article 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(III) emploie le terme « principes directeurs »; cela donne à penser, si une analyse similaire devait être retenue, que le département devrait jouir d'un pouvoir discrétionnaire plus grand, non moins grand, dans son interprétation des critères légaux de la spécificité en droit et en fait.

184 Il va de soi que tous les pourcentages calculés sont fondés sur les chiffres absolus auxquels ils se rapportent et qu'ils en sont une fonction mathématique.

185 Voir l'arrêt *AK Steel*, 192 F.3d., à la page 385 (« [L]e département du Commerce ne commettait pas d'erreur en s'appuyant sur des éléments de preuve dans le dossier démontrant l'absence de disproportionnalité sur la base de l'avantage relatif en pourcentage plutôt que de l'avantage absolu conféré. »).

186 On peut penser que le département pourrait interpréter le terme « disproportionné » comme impliquant une « différence importante » par opposition à une « différence substantielle ». La deuxième interprétation est généralement considérée comme la plus rigoureuse et le département a donc employé en fait l'interprétation la plus favorable aux défendeurs.

reçus par les autres bénéficiaires des aides de la MFM, compte tenu de tous les faits et circonstances de l'affaire¹⁸⁷. Selon le critère d'examen applicable, qui confère au département un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer ce qui constitue un avantage disproportionné, le groupe spécial n'arrive pas à discerner d'erreur dans cette interprétation de la Loi douanière. Il n'arrive certainement pas à conclure que l'interprétation du département diverge de quelque façon de tout autre énoncé de l'intention du législateur sur la question ou qu'elle constitue pour quelque autre motif une interprétation illogique ou fondamentalement déraisonnable du terme. De plus, le groupe spécial ne peut conclure que l'interprétation du département est incompatible avec une interprétation correcte de l'arrêt de la Cour d'appel du circuit fédéral *AK Steel*¹⁸⁸ ou de la décision de la CIT *Bethlehem Steel*¹⁸⁹. Enfin, ainsi qu'il sera noté ci-dessous, le groupe spécial

187 Voir le mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 19 et 20.

188 Dans l'arrêt *AK Steel*, 192 F.3d, à la page 1385, la Cour d'appel du circuit fédéral a confirmé les comparaisons des parts en *pourcentage* des avantages de la subvention effectuées par le département et a rejeté l'argument que le département doit s'appuyer sur des comparaisons de parts *absolues*. (Voir la citation donnée à la note 185). La Cour a ensuite ajouté :

La méthode des producteurs nationaux pourrait donner un résultat indéfendable, soit qu'un avantage conféré à une grande entreprise pourrait être disproportionné *simplement à cause de la taille de l'entreprise*. (*Id.* Non souligné dans l'original)

Les plaignants canadiens plaident que cette formulation représente la portée véritable de cet arrêt et que le département doit interpréter et appliquer la loi d'une manière qui évite que les subventions aux grandes entreprises soient passibles de droits compensateurs simplement parce qu'il s'agit de grandes entreprises qui peuvent naturellement tirer plus d'avantages d'un programme des pouvoirs publics qu'une petite entreprise. Le groupe spécial, toutefois, voit dans cette formulation un commentaire ou des *dicta*, et non la portée véritable de l'arrêt. Le groupe spécial ne pense pas que la Cour d'appel du circuit fédéral ait voulu, par cette formulation, imposer à toutes les nouvelles affaires de spécificité en fait une norme très exigeante quant à l'établissement des faits, mais pour le reste non élaborée, selon laquelle le département devrait apprécier l'incidence appropriée de la disposition sur la spécificité en fait sur les grandes entreprises ou branches de production, par opposition aux petites. On ne trouve aucune indication dans la Loi douanière, dans le règlement, dans l'arrêt *AK Steel* lui-même ou dans d'autres arrêts d'application obligatoire que le département est, ou devrait être, généralement tenu d'apprécier la « convenance » des subventions aux grandes entreprises, par opposition aux petites, ou d'apprécier si on pouvait raisonnablement « s'attendre » à une grande subvention dans un ensemble de circonstances, mais non dans un autre. Cela ne signifie pas que le département *ne peut* prendre ces facteurs en compte, en supposant qu'un dossier approprié était la décision du département de procéder ainsi, mais cela signifie qu'on ne doit pas interpréter la Loi douanière d'une manière qui *force* le département à procéder ainsi dans tous les cas. Le groupe spécial suppose que, dans la formulation citée ci-dessus, la Cour d'appel du circuit fédéral faisait simplement l'observation, qui relève du sens commun, qu'une comparaison de *parts en pourcentage* est en soi un outil d'analyse plus utile, plaçant par nature les chiffres absolus dans un contexte global, qu'une simple comparaison de *chiffres absolus*, qui, en eux-mêmes, ne fournissent guère de contexte utile pour l'analyse et pourraient plus facilement se prêter à une mauvaise interprétation portant que la grande taille est nécessairement mauvaise.

189 Dans la décision *Bethlehem Steel*, 140 F. Supp. 2d, p. 1369, la CIT a confirmé la décision du département portant qu'un programme par lequel les producteurs coréens avaient droit à des rabais sur l'électricité en contrepartie d'une réduction de leur consommation n'était pas un avantage spécifique. Bien qu'il ait

ne peut conclure que l'interprétation du département est incompatible avec sa pratique administrative actuelle ou passée.

Les plaignants canadiens avancent également l'argument que l'interprétation du terme « disproportionné » donnée par le département est incompatible avec la définition qu'en donnent les dictionnaires :

Une action est disproportionnée si elle « ne convient pas à quelque chose d'autre par sa taille, sa forme, sa valeur ou sa portée ».

Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, à la page 30, citant le *Webster's Revised Unabridged* (1998).

Ce qu'implique l'argument des plaignants canadiens, c'est que la définition ci-dessus est la seule définition du terme « disproportionné » et que cette seule définition devrait commander l'interprétation du terme « disproportionné » pour l'application de la législation des États-Unis sur les droits compensateurs. Le groupe spécial note, toutefois, que divers dictionnaires en ligne et imprimés fournissent de nombreuses autres définitions du terme « disproportionné » [« *disproportionate* » en anglais], par exemple :

Hors de proportion, quant à la taille, à la forme ou au montant.

constaté que la branche de production de l'acier de Corée avait reçu plus d'avantages dans le cadre du programme que tout autre secteur, le département a jugé que cela n'était pas déterminant, position que le Tribunal a confirmée :

Le simple fait que la branche de production de l'acier ait reçu un avantage financier plus grand dans le cadre du programme que les autres participants n'est pas déterminant sur le point de savoir si la branche de production était « dominante » ou recevait des avantages « disproportionnés ». Dans presque tous les programmes qui confèrent *des avantages en fonction du niveau d'utilisation*, un ou plusieurs groupes reçoivent une part des avantages plus grande qu'un autre groupe. L'imposition de droits compensateurs à une branche de production alors qu'on *n'a démontré que la disparité*, sans éléments de preuve indiquant que l'avantage était spécifique à la branche de production, est inadmissible du point de vue de la législation sur les droits compensateurs. (*Id.* Non souligné dans l'original)

Les plaignants canadiens mettent l'accent sur la formulation « on n'a démontré que la disparité » pour étayer leur argument que les grandes entreprises, dont on peut s'attendre à ce qu'elles obtiennent davantage des programmes des pouvoirs publics, ne peuvent être pénalisées pour cette raison. Toutefois, le groupe spécial interprète cet arrêt comme reconnaissant simplement que ces affaires portant sur l'électricité sont d'une nature particulière et que les avantages de la subvention y sont liés directement seulement aux « niveaux d'utilisation » (« Le département du Commerce, conformément à sa pratique antérieure, a examiné la branche de production de l'acier de Corée et a conclu que l'une de ses caractéristiques était la grande consommation d'électricité. » *Id.*). De l'avis du groupe spécial, les plaignants canadiens tentent simplement de prendre une règle élaborée dans le contexte de circonstances uniques et de la généraliser à tous les cas de spécificité en fait. Le groupe spécial n'est pas persuadé que ce soit là une interprétation correcte ou raisonnable de la décision du Tribunal.

American Heritage, 4th Edition.

Trop grand ou trop petit par rapport à quelque chose d'autre.

Freesearch Dictionary (en ligne).

Point plus important encore, le département ne s'est tout simplement pas appuyé sur les définitions des dictionnaires pour interpréter la disposition législative en question. De plus, le groupe spécial ne connaît aucune règle de droit qui *oblige* le département à utiliser les définitions des dictionnaires en vue de l'interprétation des dispositions de la législation sur les droits compensateurs des États-Unis, et le groupe spécial ne voit rien dans les définitions citées qui soit, de façon nette, incompatible avec l'interprétation adoptée par le département¹⁹⁰. Le groupe spécial rejette donc l'argument des plaignants canadiens sur ce point et passe aux critiques qu'ils dirigent contre la méthode choisie par le département.

La méthode

Les plaignants canadiens ont contesté diverses méthodes employées par le département pour arriver à ses constatations et conclusions, soutenant qu'elles ne sont pas « conformes à la loi ». Dans la perspective du critère d'examen, il est bien établi que les tribunaux de révision évaluent les méthodes seulement en ce qui concerne leur caractère raisonnable et ne substituent pas leur propre jugement à celui de l'organisme. Dans la décision *Coalition for the Pres. of Am. Brake Drum & Rotor Aftermarket Mfrs. v. United States*, 44 F. Supp. 2d 229 (Ct. Int'l Trade 1999) (*Coalition*), la CIT a fait observer :

Le département du Commerce n'a pas à prouver que sa méthode est la seule façon ou même la meilleure façon, pour autant qu'elle est une façon raisonnable. Lorsque la méthode d'un organisme est contestée, le rôle du Tribunal est de déterminer si la méthode employée par l'organisme est conforme à la loi, et dans la mesure où la méthode et les procédés de l'organisme sont des moyens raisonnables de réaliser l'objet de la loi et où il existe une preuve substantielle dans le dossier étayant les conclusions de l'organisme, le Tribunal n'imposera pas ses propres vues au sujet de la suffisance de l'enquête de l'organisme ni ne mettra en question la méthode de l'organisme.

Coalition, 44 F. Supp. 2d, à la page 258 (renvois, guillemets, crochets et omissions de l'original internes omises).

190 Par ailleurs, le groupe spécial note que la dernière définition citée ci-dessus aurait pu très raisonnablement être citée par le département à l'appui de son interprétation de la Loi douanière.

Dans le même sens, voir les décisions *Ceramica Regiomontana*, 636 F. Supp., à la page 966, confirmée par 810 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1987) (renvoyant à l'arrêt *Chevron*, 467 U.S., à la page 843, et à la décision *Abbott v. Donovan*, 570 F. Supp. 41, à la page 47 (Ct. Int'l Trade 1983)).

Les méthodes que le département a choisies et employées dans la présente affaire avaient pour fondement :

- le texte de la Loi douanière et son interprétation de la formule légale clé : « un montant [...] disproportionné »;
- sa décision d'effectuer une analyse par rapport à l'ensemble des entreprises, plutôt que par rapport à l'ensemble des branches de production;
- sa pratique administrative antérieure dans les affaires de disproportionnalité, qui faisait appel à des comparaisons des avantages reçus entre des entreprises individuelles ainsi qu'à des comparaisons entre des entreprises individuelles et des groupes d'entreprises;
- son choix de termes de comparaison particuliers (c'est-à-dire ses constatations expresses), exprimé dans l'extrait de la note sur la décision cité ci-dessus;
- sa décision d'employer des comparaisons directes de « montants », sans recours à des références extrinsèques comme le produit intérieur brut (PIB), les mécanismes ordinaires de fixation des prix ou des données du genre.

Étant donné que la question de l'interprétation de la Loi douanière a déjà été traitée ci-dessus, le groupe spécial examinera ci-dessous les autres éléments.

L'analyse par rapport à l'ensemble des entreprises

S'agissant du choix par le département d'une analyse par rapport à l'ensemble des entreprises, le département a dit ce qui suit dans la note sur la décision:

[N]ous avons limité notre constatation de la spécificité en fait à une constatation par rapport à l'ensemble des entreprises.

Note sur la décision, à la page 13.

En vertu de l'article 771(5A)(D)(iii)(III) de la Loi, une analyse de la disproportionnalité peut être menée par rapport à l'entreprise, à la branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production, mais il n'est pas nécessaire de l'effectuer par rapport à toutes ces bases de comparaison.

Note sur la décision, à la page 14.

Le département a repris cet argument dans son mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 26 (« Le département dans la présente affaire a décidé d'effectuer son analyse de la disproportionnalité par rapport à l'entreprise, en notant que la Loi douanière prévoit que cette analyse peut être effectuée par rapport aux branches de production ou aux entreprises. »).

Le groupe spécial souscrit à l'interprétation de la Loi douanière adoptée par le département¹⁹¹ : la Loi douanière permet au département d'effectuer une analyse *soit* par rapport à l'ensemble des entreprises, *soit* par rapport à l'ensemble des branches de production. Il ne trouve pas d'erreur dans cet aspect de la méthode du département.

La pratique administrative antérieure

S'agissant des types de comparaisons effectuées par le département dans les affaires antérieures, le département a indiqué dans son mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure : « lorsque le département considère la question de la disproportionnalité par rapport à l'entreprise, comme dans la présente affaire, il compare le montant relatif d'avantages reçu par des producteurs individuels de la marchandise visée, à celui reçu par d'autres utilisateurs individuels de la subvention ». Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 24. Le département a cité un certain nombre de décisions administratives antérieures pour illustrer son emploi et son application de cette méthode :

Chacune des années où elle a reçu des fonds dans le cadre de ce programme, Bolzano a reçu un pourcentage notable de l'aide totale accordée. Un certain nombre d'entreprises ont reçu une aide au cours de cette période, mais Bolzano a reçu une part beaucoup plus grande par comparaison à l'aide totale qui a été accordée. *En fait, Bolzano était le bénéficiaire le plus important de l'aide à la restructuration. Bolzano a reçu beaucoup plus que le bénéficiaire moyen au cours de cette période.* Nous concluons donc que l'aide à la restructuration accordée à Bolzano conformément aux articles 13 à 15 de la Loi 25/81 est spécifique en fait

191 L'article 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(III) dispose : « Une entreprise ou une branche de production reçoit un montant de subvention disproportionné [...] » (Non souligné dans l'original).

au sens de l'article 771(5A)(D)(iii) de la Loi parce que Bolzano a reçu une part disproportionnée des avantages.

Certain Stainless Steel Wire Rod from Italy, 63 Fed. Reg., à la page 40,491 (non souligné dans l'original).

Dans les affaires antérieures où le département a conclu à la disproportionnalité, nous avons analysé si un programme avait fourni une part disproportionnée des avantages en comparant leur *part collective ou individuelle* des avantages fournis à tous les autres utilisateurs du programme en question.

Standard Chrysanthemums, 61 Fed. Reg., à la page 20,407 (non souligné dans l'original).

Au cours de la vérification, nous avons recueilli un tableau indiquant le montant des réductions tarifaires qu'Inchon, Kangwon et DSM ont reçues pendant la période d'enquête dans le cadre du programme de réductions tarifaires. *Nous avons aussi obtenu un tableau donnant la liste du montant total de réductions tarifaires reçu par toutes les entreprises pendant la période d'enquête dans le cadre du programme. En comparant les deux listes, nous avons constaté que les entreprises défenderesses n'étaient pas des utilisateurs dominants du programme et n'avaient pas non plus reçu une part disproportionnée des avantages dans le cadre du programme.*

Structural Steel Beams from Korea, 65 Fed. Reg. 41,051, Issues and Decision Memorandum, Section II(A) (non souligné dans l'original).

Le département du Commerce s'est appuyé sur des éléments de preuve dans le dossier [...] établissant que POSCO n'était pas un utilisateur dominant du programme de réévaluation et n'avait pas reçu un avantage disproportionné de celui-ci. POSCO n'était pas un utilisateur dominant parce que plus de 200 entreprises provenant d'une grande gamme de branches de production ont réévalué leurs actifs en vertu de l'article 56-2 de la Loi sur le contrôle des exonérations et des réductions d'impôt de la Corée (LCERI). Également, *POSCO n'a pas reçu un avantage disproportionné parce que, dans l'année où POSCO a réévalué ses actifs de 94,0 %, l'augmentation moyenne de la valeur des actifs était de 94,2 %. De plus, en ce qui concerne les entreprises pour lesquelles des données complètes étaient disponibles, 81 entreprises sur 181 ont réévalué leurs actifs d'un pourcentage plus grand que POSCO.* La conclusion du département du Commerce que la réévaluation des actifs en vertu de l'article 56-2 de la LCERI n'était pas spécifique en fait est donc étayée par une preuve substantielle.

AK Steel, 192 F.3d, à la page 1385, révisant les conclusions de l'affaire *Certain Steel Products from Korea*, 58 Fed. Reg. 37, 338 (département du Commerce, 9 juillet 1993) (non souligné dans l'original).

Comme l'indique le département, ces décisions, dont la dernière a été confirmée par la Cour d'appel du circuit fédéral, appuient clairement une méthode qui compare les montants des avantages sur une base individuelle, le montant de subvention reçu par le bénéficiaire défendeur (exprimé en *montant absolu* ou en *pourcentage*) étant comparé aux montants de subvention reçus par les autres bénéficiaires individuels (ou à la moyenne de ces autres montants de subvention).

De nombreux autres précédents administratifs appuient aussi cette méthode et cette pratique. Voir, par exemple, les affaires *Live Cattle from Canada*, 64 Fed. Reg., à la page 57,061 (« Dans notre analyse habituelle de la spécificité, nous examinons la disproportionnalité en fonction des utilisateurs réels du programme. Autrement dit, nous comparons la part de la subvention reçue par les producteurs de la marchandise visée aux parts reçues par les autres branches de production se prévalant du programme. ») et *Carbon Steel Wire Rod from Brazil*, 67 Fed. Reg. 5,967 (département du Commerce, 8 févr. 2002) (Le secteur de l'acier, qui avait reçu 4,7 % des fonds distribués dans le cadre du programme, n'était pas un utilisateur disproportionné, le secteur des télécommunications ayant reçu 33,77 %, les services publics 13,9 % et le secteur automobile 8,2 %).

L'extrait de l'affaire *Standard Chrysanthemums*, toutefois, note que le département a aussi pour pratique, à l'occasion, d'établir une comparaison entre une part individuelle de subvention (c'est-à-dire la part du défendeur) et la « part collective » de tous les autres bénéficiaires de la subvention¹⁹². L'avocat du département a présenté expressément cet argument à l'audience¹⁹³.

De l'avis du groupe spécial, la pratique passée du département établit clairement qu'il a régulièrement comparé les montants individuels de subvention à des montants

192 Voir aussi l'affaire *Antifriction Bearings*, 60 Fed. Reg., à la page 52,379 (« Dans les affaires antérieures où le département a conclu à la disproportionnalité [renvois omis], nous avons analysé la question de savoir si les défendeurs ont reçu une part disproportionnée des avantages en comparant leur part des avantages à la part collective ou individuelle des avantages fournie à tous les autres utilisateurs du programme en question. De même, dans la présente affaire, nous avons comparé la part des avantages reçue par AFBs en vertu de la Partie X à la part individuelle et collective des avantages fournie à tous les autres. »).

193 Voir les déclarations suivantes : (« [L]'analyse du département dans la présente affaire était certainement conforme à sa méthode globale pour prendre des décisions sur la disproportionnalité [...] Nous avons comparé les montants reçus par les bénéficiaires individuels aux autres bénéficiaires et, dans certains cas, pris en compte le montant reçu globalement dans le cadre du programme. » Transcription, p. 90 et 91) et (« La pratique de rapporter les montants des avantages aux autres bénéficiaires et, dans certains cas, aux montants globaux déboursés dans le cadre d'un programme. Le département a effectué cette analyse des deux façons. » Transcription, p. 86).

individuels de subventions et, dans les cas appropriés, des montants individuels de subvention au montant collectif des autres bénéficiaires. Il a fait l'un ou l'autre¹⁹⁴ et il a fait l'un et l'autre¹⁹⁵. De l'avis du groupe spécial, chacune de ces méthodes est conforme à la prescription de la Loi douanière, est appliquée de longue date et aucune n'a jamais été infirmée en appel. Chacune de ces méthodes est une interprétation raisonnable de la Loi douanière et de son objet. Chacune de ces méthodes doit faire l'objet de déférence en appel, comme le ferait l'emploi de l'une ou l'autre de ces méthodes isolément ou en combinaison avec l'autre. Le groupe spécial confirme donc cet aspect de la méthode employée par le département. Le groupe spécial le confirme à la fois de façon générale et en ce qui concerne le choix spécifique par le département d'une comparaison entre entreprises individuelles, effectué dans la présente affaire.

Le choix par le département de termes de comparaison particuliers dans la note sur la décision

S'agissant du dernier point, le groupe spécial note que le département n'a pas expliqué explicitement pourquoi il a *choisi* cette forme d'analyse plutôt que l'analyse comparant des chiffres individuels à des chiffres collectifs. Dans la note sur la décision, toutefois, le département indique pourquoi il a *rejeté* cette dernière forme d'analyse. (« La comparaison qui peut être effectuée sur la base de ce dossier est de savoir si les prestations de la MFM reçues par Magnola, en pourcentage, sont disproportionnées par rapport à celles de tous les autres bénéficiaires. » Note sur la décision, à la page 15). L'accent mis sur le dossier des faits a été confirmé par l'avocat du département à l'audience¹⁹⁶.

Les constatations de fait tirées par le département dans la note sur la décision ont été citées ci-dessus. On a aussi plaidé que les renseignements fournis par le gouvernement du Québec dans sa réponse au premier questionnaire supplémentaire comportaient des lacunes notables (ou ne répondaient pas dans une mesure notable aux questions spécifiquement posées par le département); néanmoins, le département n'a pas rejeté complètement ces renseignements. Le fait que les renseignements n'aient pas été rejetés

194 Voir l'affaire *Standard Chrysanthemums*, 61 Fed. Reg., p. 20,407 (« en comparant leur part collective ou individuelle des avantages ») (non souligné dans l'original).

195 Voir l'affaire *Antifriction Bearings*, 60 Fed. Reg., à la page 52,379 (comparant « à la part individuelle et collective des avantages fournie à tous les autres utilisateurs du programme en question ») (non souligné dans l'original).

196 Voir le commentaire suivant : (« Dans la présente affaire, notre analyse ne dépendait pas du montant relatif reçu par Magnola en tant qu'entreprise par comparaison au montant global déboursé par le gouvernement du Québec. Ce n'était pas là le fondement de cette décision. » Transcription, p. 87 et 88).

complètement, toutefois, ne permet pas de supposer que le département ait perdu le pouvoir de choisir une méthode d'analyse (*soit la comparaison entre entreprises individuelles*) qui éviterait pour une bonne part les problèmes découlant des lacunes que comportaient ces renseignements.

À titre d'exemple, le terme de comparaison *le deuxième bénéficiaire dans l'ensemble*, le terme de comparaison *trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant* et le terme de comparaison *plus grande que les aides reçues par 99 pour cent* étaient incontestablement tous exempts des lacunes que comportaient les éléments de preuve fournis par le gouvernement du Québec. Même le dernier terme de comparaison (*plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle*) était pour une bonne part exempt de ces lacunes, encore que le montant total des aides et le montant de l'aide moyenne, qui seraient utilisés pour faire ce calcul, seraient manifestement des chiffres surévalués. Par contre, si le département avait plutôt concentré son analyse sur une *comparaison de la part individuelle à la part collective*, les lacunes que comportaient ces éléments de preuve dans le dossier auraient été *accentuées*, non atténuées. Le groupe spécial juge que l'approche du département dans ce cas était raisonnable et entrainait tout à fait dans son pouvoir discrétionnaire.

Sans références extrinsèques

Le dernier aspect de la méthode choisie par le département était de comparer des « montants » sans faire appel à des *références extrinsèques* telles que le produit intérieur brut (PIB), les mécanismes ordinaires de fixation des prix ou des données du genre, comme il l'avait fait dans un nombre très limité d'affaires antérieures. Dans son mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, le département a noté que, dans l'affaire *Certain Steel Products from Korea*, 58 Fed. Reg., à la page 37,345, il avait

appliqué une analyse de la disproportionnalité qui faisait appel à une comparaison de la part des prêts à long terme reçue par la branche de production de l'acier coréenne à la part du PIB de la branche de production. C'était un cas exceptionnel et le département n'a employé dans aucune autre affaire la comparaison de la taille de la branche de production au PIB pour donner une mesure de la disproportionnalité.

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 22, note 49.

Cette position est conforme à la déclaration de l'avocat du département à l'audience¹⁹⁷ et le groupe spécial confirme la validité de cet aspect de la méthode choisie par le département. Encore ici, le choix des méthodes entre dans le pouvoir discrétionnaire normal du département et il n'appartient pas à un tribunal ou à un groupe spécial de critiquer la décision du département d'éviter d'employer une règle spécialisée dans une situation qui ne s'y prête pas.

Le groupe spécial passe maintenant à deux arguments présentés par les plaignants canadiens qui ont aussi une incidence sur la question de la méthode choisie par le département. Selon le premier de ces arguments, le département « n'a jamais conclu à l'utilisation disproportionnée d'un programme des pouvoirs publics, d'un programme quelconque, encore moins d'un programme de formation de la main-d'œuvre, dans une situation où la part d'une entreprise ou la part d'un secteur industriel était inférieure à 25 %¹⁹⁸ ».

L'avocat de Magnola présente ce critère de 25 % comme une « règle informelle¹⁹⁹ », non comme une règle rigide²⁰⁰, mais insiste néanmoins sur le fait que « le département du Commerce a établi [cette règle] comme sa référence effective constante, continue »²⁰¹.

197 Voir les déclarations suivantes : (« [L]a pratique du département dans les nombreuses affaires traitant de [...] disproportionné a été précisément cela : considérer les montants relatifs reçus par les autres parties sans référence [externe] dans l'ensemble. Il y a une affaire qui présentait des circonstances inhabituelles [renvoyant à l'affaire *Certain Steel Products from Korea*, 58 FR 37,338], mais c'est exact. Le département n'examine pas de références externes normalement, comme le PIB ou d'autres mesures extrinsèques, pour prendre sa décision sur la disproportionnalité. » Transcription, p. 82). (« Le département dans les affaires antérieures, de façon constante, n'a pas fait appel à des références externes pour prendre cette décision. L'analyse a consisté en une comparaison, maintes et maintes fois, de montants. » Transcription, p. 85).

198 Commentaire de l'avocat de Magnola. Transcription, p. 46. Dans le mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 38, l'argument est ainsi formulé : « Dans les affaires antérieures portant sur le facteur de la disproportionnalité, le département du Commerce a uniformément conclu qu'une part inférieure à 25 % est insuffisante pour constituer un avantage "disproportionné" pour le bénéficiaire. La série de décisions sur ce point est ferme et remonte loin [renvois omis]. Inversement, lorsque le département du Commerce a conclu à la disproportionnalité, la part du bénéficiaire a toujours été d'au moins 25 % des avantages totaux du programme [renvois omis]. »

199 Transcription, p. 46.

200 *Id.*, p. 47. L'avocat dit que le département n'a pas établi une règle rigide parce qu'« [i]l craindrait alors qu'on joue avec le chiffre » (c'est-à-dire qu'on manipule les résultats de telle sorte qu'ils tombent juste au-dessus du chiffre en question). *Id.*

201 *Id.*

Le département rejette carrément cette assertion :

Le département du Commerce n'a jamais établi un seuil de pourcentage au-dessus duquel une preuve *prima facie* d'avantage disproportionné est automatiquement établie. Une telle approche serait contraire à l'obligation légale qu'a le département de considérer les faits et circonstances particuliers de chaque affaire. De plus, dans toutes les affaires, sauf une, invoquées par le gouvernement du Québec, dans lesquelles les avantages reçus correspondaient à 25 % ou plus des subventions globales accordées, il s'agissait d'une analyse par rapport à l'ensemble des branches de production, et non par rapport à l'ensemble des entreprises. Il n'est pas étonnant que, lorsque le département du Commerce calcule un chiffre global pour un secteur industriel entier, le montant de subvention attribuable à ce secteur puisse être relativement plus grand que lorsqu'il analyse le montant de subvention reçu par une entreprise individuelle.

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, aux pages 27 et 28 (souligné dans l'original)²⁰².

U.S. Magnesium exprime aussi son désaccord avec les plaignants canadiens sur ce point :

[L]a subvention de la MFM dans la présente affaire était unique, parce qu'elle était accordée à plus de 3 900 bénéficiaires. Par conséquent, aucune entreprise n'a reçu la majorité ou même une minorité substantielle de la subvention disponible, et adopter comme critère d'une analyse de la spécificité la réception d'au moins 25 pour cent de la subvention disponible ne fournirait pas un outil utile pour décider si une entreprise a reçu une subvention disproportionnée.

Mémoire de U.S. Magnesium selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 18.

Le groupe spécial n'accepte pas l'argument des plaignants canadiens au sujet du seuil de 25 % ou de la règle « informelle ». Le groupe spécial n'a trouvé aucune décision administrative du département dans laquelle il aurait indiqué qu'il avait « établi », qu'il adoptait, qu'il appliquait un tel critère de 25 % ou dans laquelle il aurait mentionné un tel critère. De plus, le groupe spécial estime que le département a raison de dire qu'il faut éviter une telle « règle rigide » et plutôt examiner les questions au cas par cas, en tenant compte des faits et circonstances particuliers de l'affaire qu'il examine. Voir l'arrêt *AK Steel*, 192 F.3d, à la page 1385. Enfin, même si le département avait manifesté quelque

202 Voir également les commentaires de l'avocat du département à l'audience : (« [N]otre pratique est de prendre en compte les faits et circonstances de l'affaire, de branches de production particulières, de pays particuliers. Il ne serait pas possible de dire qu'un chiffre donné est, en soi, disproportionné. » Transcription, p. 92.) et (« Toutes ces affaires portent sur des types différents de programme de subventions. Elles ont été attribuées et distribuées de diverses façons pour des raisons diverses à diverses personnes. Il n'est pas possible d'isoler un facteur même s'il serait très commode à employer comme référence quantitative. » Transcription, p. 93).

réaction favorable à la notion d'un « seuil », le groupe spécial ne comprend pas, du point de vue de l'analyse, comment un *seul* pourcentage pourrait être utilisé *à la fois* dans les affaires analysées par rapport à l'ensemble des branches de production (qui porteraient sur de gros chiffres globaux) et dans les affaires analysées par rapport à l'ensemble des entreprises (qui porteraient sur de petits chiffres non globaux).

Le deuxième grand argument des plaignants canadiens est que *la totalité* d'une longue suite d'enquêtes sur les programmes d'aides à la formation, sauf les affaires portant sur une région ou sur des branches de production choisies, ont abouti à des décisions que les programmes en question n'étaient ni spécifiques ni passibles de droits compensateurs²⁰³. Les plaignants canadiens citent un certain nombre de décisions administratives à l'appui de cette proposition et se plaignent que le département a effectivement « mis de côté sa pratique antérieure » de façon globale, ainsi que sa décision au sujet du programme de formation antérieur, en arrivant aux conclusions auxquelles il est arrivé dans la présente affaire.

De son côté, le département note que la « constatation de non-spécificité du programme antérieur ne se reporte pas sur le programme qui le remplace ou lui succède²⁰⁴ » et dit :

[E]n fait, ces programmes n'étaient pas identiques sur le plan des faits ou étaient analysés en fonction de parties différentes de la Loi douanière. Comme le département l'a expliqué dans la présente affaire, « les niveaux de financement, les sources et les exigences de mise de fonds diffèrent dans les programmes de main-d'œuvre cités par les défendeurs ». Pour cette raison, le fait que les programmes de subventions antérieurs aient été jugés non passibles de droits compensateurs n'est pas déterminant sur le point de savoir si les cas ultérieurs doivent donner lieu à des droits compensateurs.

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 31, citant la note sur la décision, à la page 12.

S'agissant de l'exhortation que donne l'arrêt AK Steel à effectuer les enquêtes sur la spécificité en fait sur une base factuelle, ce qui correspond d'ailleurs à la pratique du département, le groupe spécial est enclin à y souscrire. Le groupe spécial n'est pas non plus persuadé par la liste de précédents cités par les plaignants canadiens à l'appui de la

203 Mémoire des plaignants canadiens selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 18 et 20. Les plaignants canadiens font également état de « la pratique établie du département du Commerce de traiter les programmes de formation de la main-d'œuvre comme non passibles de droits compensateurs. » *Id.*, p. 23.

204 Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 30, renvoyant à l'affaire *Stainless Steel Plate in Coils from Italy*, 64 Fed. Reg., p. 15,526.

proposition que toutes les enquêtes sur des programmes d'aides à la formation ont abouti à des décisions de non-spécificité²⁰⁵. De toute façon, le groupe spécial doit considérer ce que le département a fait dans la présente affaire, sur le fondement des éléments de preuve contenus dans son dossier, et selon les normes établies dans la loi actuelle. Sur ce fondement, le groupe spécial ne peut souscrire à l'idée que le département a « mis de côté » sa pratique antérieure ou que ces affaires exigent un résultat particulier dans la présente affaire.

Enfin, le groupe spécial a aussi considéré l'allégation des plaignants canadiens que le département a « fait abstraction » de son obligation légale de tenir « compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans le territoire relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué ». Voir l'article 771(5A)(D)(iii) de la Loi. Le groupe spécial estime que cet argument n'est pas convaincant.

B. Les constatations et décisions du département concernant le calcul de la durée utile moyenne des actifs pour Magnola en fonction des tables de l'IRS des États-Unis sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et sont-elles conformes à la loi?

1. Les prétentions des parties

205 L'affaire *Laminated Flooring*, 62 Fed. Reg. 5,201, la première qu'invoquent les plaignants canadiens, portait d'entrée de jeu sur deux programmes comportant une aide à la formation, dont l'un a été jugé non passible de droits compensateurs (le programme de développement des ressources humaines), et l'autre a été jugé passible de droits compensateurs (le programme d'expansion et de modernisation de la SDI). (À titre d'éclaircissement pour le groupe spécial, l'avocat de Magnola a dit à l'audience que « les fonds de la SDI auraient pu être utilisés pour la formation de la main-d'œuvre », mais qu'en fait cela n'avait pas été fait dans ce cas-là. Transcription, p. 147. Ce renseignement a été fourni « spontanément » par l'avocat, toutefois, et ne transparaît pas dans la décision elle-même.) Dans l'affaire *Steel Pipe and Tube from South Africa*, 48 Fed. Reg. 24,407, on n'est pas arrivé à la question traitée parce qu'il a été décidé que les pouvoirs publics n'avaient fourni aucun financement et qu'il n'y avait simplement pas, au départ, de fondement pour conclure à une subvention. Les affaires du début jusqu'au milieu des années 80 ne font guère plus qu'indiquer que le programme de formation en question était généralement accessible et donc n'était pas spécifique à des entreprises ou à des branches de production, sans détails factuels élaborés. Le département semble avoir effectué, dans ces affaires, seulement ou principalement, une analyse de la spécificité en droit. Quoi qu'il en soit, elles ont été décidées avant la formulation actuelle de la Loi douanière.

Magnola

Magnola a déposé son mémoire supplémentaire conforme au paragraphe 57(1) des règles de procédure le 22 mars 2004; elle y traite deux questions de calcul qu'elle a présentées de la façon suivante : A) l'utilisation par le département d'une durée utile moyenne de 14 ans d'après les tables de l'IRS, plutôt que de la durée utile moyenne de 28 ans calculée par Magnola était-elle étayée par une preuve substantielle et contraire [*sic*] à la loi? et (B) l'utilisation par le département d'un taux d'intérêt moyen à long terme canadien, au lieu du coût du capital pour Noranda, société mère de Magnola, était-elle étayée par une preuve substantielle et contraire [*sic*] à la loi? Le gouvernement du Québec n'a pas participé à ce mémoire supplémentaire.

Magnola soutient que le département a calculé illégalement la subvention attribuée à la période visée par l'examen en utilisant une durée utile moyenne de 14 ans, provenant des tables de l'IRS « malgré les éléments de preuve dans le dossier établissant que la durée utile moyenne de Magnola est de 28 ans »²⁰⁶. Ainsi que l'avait expliqué le département dans la décision définitive, la durée utile moyenne calculée pour Magnola n'avait pas été « calculée d'une manière compatible avec les prescriptions de notre règlement concernant la façon de repousser la présomption voulant qu'on emploie la durée utile moyenne de l'IRS » parce qu'elle n'était « fondée sur *aucune* donnée historique réelle », mais reposait sur « des charges d'amortissement et des valeurs d'actifs estimatives futures »²⁰⁷.

Selon Magnola, par contre, le règlement et la jurisprudence applicable créent une « présomption en faveur de l'utilisation de la durée utile moyenne réelle de l'entreprise, non des tables de l'IRS » et cette présomption s'applique sans égard au fait que l'entreprise exerce son activité depuis des décennies (elle aurait des « données historiques réelles ») ou qu'elle est une entreprise en démarrage ou nouvelle (elle n'aurait pas de telles données)²⁰⁸. Magnola fait valoir que le département a effectivement créé une règle automatique prescrivant l'utilisation des tables de l'IRS « à moins qu'une entreprise exerce son activité depuis des décennies ».

L'élément déterminant, toutefois, est le fait que Magnola a versé au dossier des éléments de preuve établissant le fondement sur lequel elle a calculé sa durée utile

206 Mémoire supplémentaire de Magnola conformément au paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 3.

207 Note sur la décision, p. 17. (Non souligné dans l'original).

208 Mémoire supplémentaire de Magnola conformément au paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 4.

moyenne de 28 ans (qui était fondée sur les conventions comptables de sa société mère, Noranda) et que, selon le règlement applicable, le département doit utiliser cette durée utile moyenne calculée pour l'entreprise parce qu'elle présente une différence significative par rapport à celle des tables de l'IRS²⁰⁹. D'ailleurs, l'article 19 C.F.R. § 351.524(d)(2)(ii) dispose que le département utilisera la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise au lieu des tables de l'IRS si l'entreprise démontre que la différence entre les tables de l'IRS et la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise est « significative », ce dernier terme étant défini comme désignant un écart « d'un an ou plus ». Dans la présente affaire, la différence entre la durée utile moyenne de 14 ans selon les tables de l'IRS et la durée utile moyenne de 28 ans calculée pour l'entreprise est évidente.

Dans les décisions *British Steel PLC v. United States* (British Steel), 879 F. Supp. 1254, 1289 (Ct. Int'l Trade 1995) et *Ipsco, Inc. v. United States* (Ipsco), 687 F. Supp. 614 (Ct. Int'l Trade 1988), la CIT « a statué que le département du Commerce ne peut utiliser une durée utile moyenne provenant des tables de l'IRS lorsqu'une durée utile moyenne calculée pour l'entreprise est fournie, parce que les tables de l'IRS ne “refléter[ai]ent pas l'avantage commercial et concurrentiel dont bénéficient les entreprises recevant des subventions non récurrentes” »²¹⁰. Sur le fondement de ces décisions, Magnola dit que l'utilisation par le département d'une durée utile moyenne de 14 ans d'après les tables de l'IRS est contraire à la loi.

Magnola critique également la « règle automatique inéluctable » du département selon laquelle les nouvelles entreprises ne disposant pas de données historiques provenant d'états financiers vérifiés verront leur durée utile moyenne fixée en fonction des tables de l'IRS²¹¹. Magnola concède que le département « préfère vérifier la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise en se servant de données financières sur dix ans », mais elle fait observer que, dans la préambule du Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs, le département a « reconnu » que des données sur dix ans ne seraient ni nécessaires ni appropriées dans tous les cas²¹². Sur ce fondement, Magnola soutient que l'utilisation d'une durée utile moyenne de 14 ans n'était pas étayée par une preuve substantielle.

209 *Id.*, p. 4 et 5.

210 *Id.*, p. 5, citant la décision *British Steel*, 879 F. Supp., p. 1289.

211 *Id.*, p. 6.

212 *Id.*, citant le Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs, 63 Fed. Reg., p. 65,397.

De plus, Magnola rejette la position du département qui exige des données historiques avant qu'on puisse utiliser une durée utile moyenne calculée pour l'entreprise « parce que, par définition, ces données ne peuvent exister dans le cas d'entreprises en démarrage comme Magnola, et aucune disposition de la loi n'autorise de préventions contre ces entreprises ». Non seulement une telle règle violerait les principes exposés dans les décisions *British Steel* et *Ipsco*, mais en outre, la durée utile moyenne provenant des tables de l'IRS ne donnerait même pas une juste approximation de la durée utile moyenne de Magnola parce qu'elle reflète l'ancienne technologie, et non la technologie et les procédés de production nouvellement élaborés qui sont réellement utilisés par Magnola²¹³. De plus, rien n'indique dans le dossier que la méthode d'amortissement linéaire des actifs adoptée par Magnola serait de quelque manière moins fiable qu'une durée utile moyenne fondée sur des « données historiques réelles »²¹⁴.

Le département du Commerce des Etats-Unis

Le département commence par noter que son règlement « établit la présomption que la durée utile moyenne des actifs dans les enquêtes en matière de droits compensateurs doit être fixée selon les tables de l'IRS. Un défendeur peut repousser cette présomption s'il établit 1) que les tables de l'IRS ne reflètent pas raisonnablement la durée utile moyenne de l'entreprise bénéficiaire ou la durée utile moyenne nationale calculée pour la branche de production faisant l'objet de l'enquête, et 2) que la différence entre les deux durées utiles moyennes est significative²¹⁵. » Si le défendeur établit ces deux éléments, le département peut utiliser la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise ou la durée utile moyenne nationale comme période d'imputation, pourvu que la durée utile moyenne soit calculée, pour le reste, conformément au règlement du département :

Le Secrétaire n'acceptera pas un calcul de la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise à moins qu'il ne satisfasse aux prescriptions suivantes : l'entreprise doit fonder son amortissement sur une estimation de la durée utile réelle des actifs [...] Le calcul de la durée utile moyenne pour une entreprise s'effectue en divisant la moyenne annuelle globale des valeurs comptables brutes des actifs fixes de production amortissables de

213 *Id.*

214 *Id.*, p. 7.

215 Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 35, renvoyant à l'article 19 C.F.R. § 351.524(d)(2)(i) et le citant.

l'entreprise par les charges annuelles globales d'amortissement cumulé de l'entreprise, pour une période que le Secrétaire considère comme appropriée...

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 36, citant l'article 19 C.F.R. § 351.524(d)(2)(iii) (souligné par le département).

Selon le département, cette formulation oblige évidemment le département à déterminer les « charges annuelles globales d'amortissement cumulé » en fonction des données historiques consignées dans les livres et registres de l'entreprise dans le cours normal de ses activités²¹⁶. En ce qui concerne la période appropriée, le département a généralement considéré « une période de 10 ans de données historiques réelles (soit des données pour la période visée par l'examen et les neuf années précédentes) » comme appropriée, bien qu'« il ait le pouvoir discrétionnaire d'accepter des renseignements portant sur une période plus courte si les circonstances le justifient²¹⁷ ». Dans la présente affaire, toutefois, le département a estimé que Magnola n'avait pas établi de charges annuelles globales d'amortissement cumulé historiques réelles qui lui permettraient d'accepter la durée utile moyenne de 28 ans qui avait été proposée comme représentative de la durée utile réelle des actifs de Magnola²¹⁸.

En réponse aux arguments présentés par Magnola pour établir que la durée utile moyenne de 14 ans d'après les tables de l'IRS ne donne pas une juste approximation de la durée utile moyenne de Magnola et qu'elle avait en fait utilisé une méthode d'amortissement linéaire, le département oppose :

La difficulté dans la position de Magnola [...] tient à ce qu'elle n'a pas démontré que la durée utile moyenne des actifs de 28 ans qu'elle propose n'est pas purement théorique. On ne trouve aucune indication dans le dossier que cette durée ait été réellement appliquée dans les livres et registres normaux de l'entreprise. Étant donné que les renseignements proposés par Magnola étaient entièrement théoriques, et ne sont fondés

216 *Id.*, p. 36.

217 *Id.*, renvoyant au Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs, 63 Fed. Reg., p. 65,397.

218 *Id.*, p. 36 et 37, citant la note sur la décision : « S'il est vrai que le département n'exige pas, dans tous les cas, qu'une durée utile moyenne calculée pour l'entreprise se fonde sur 10 ans de données historiques réelles, en l'espèce, la durée utile moyenne calculée pour Magnola n'est fondée sur aucune donnée historique réelle (notamment sur aucune donnée portant sur la période visée par l'examen). En fait, Magnola a calculé sa durée utile moyenne pour elle-même en employant des charges d'amortissement et des valeurs d'actifs estimatives futures. Ce calcul théorique prospectif ne satisfait manifestement pas aux prescriptions du règlement sur les moyens de repousser la présomption en faveur de la durée utile moyenne de l'IRS. Nous continuons donc à utiliser une durée utile moyenne de 14 ans pour le magnésium d'après les tables de l'IRS. » Note sur la décision, p. 17 (souligné par le département).

sur aucune donnée historique réelle (notamment sur aucune donnée portant sur la période visée par l'examen), le département du Commerce a correctement décidé que le règlement l'empêchait d'utiliser les données de Magnola en vue de calculer la durée utile moyenne pour l'entreprise dans cette procédure.

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, aux pages 37 et 38.

2. Analyse et décision du groupe spécial

Le groupe spécial confirme le choix par le département d'une durée utile moyenne de 14 ans d'après les tables de l'IRS.

Le département a formulé le raisonnement suivant dans la note sur la décision :

Aux termes de l'article CFR 351.524(b), les subventions non récurrentes sont échelonnées sur une période correspondant à la durée utile moyenne des actifs matériels renouvelables utilisés pour produire la marchandise visée. Conformément à l'article 19 CFR 351.524(d)(2)(i) et (ii), nous utilisons en vertu de la présomption la durée utile moyenne indiquée dans les tables de l'IRS, à moins qu'une partie affirme et établisse que 1) les tables de l'IRS ne reflètent pas raisonnablement la durée utile moyenne de l'entreprise bénéficiaire ou la durée utile moyenne nationale calculée pour la branche de production faisant l'objet de l'enquête et 2) la différence entre les deux durées utiles moyennes est significative (c'est-à-dire que l'écart est d'un an ou plus). Lorsque la présomption est repoussée, nous emploierons comme période d'imputation la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise ou la durée utile moyenne nationale si elle est calculée conformément à l'article 19 CFR 351.524(d)(2)(iii). *Id.* L'article 19 CFR 351.524(d)(2)(iii) précise que, dans le calcul de la durée utile moyenne pour l'entreprise, celle-ci doit notamment fonder son amortissement sur la durée utile réelle des actifs, et le calcul de la durée utile moyenne pour une entreprise s'effectue en divisant la moyenne annuelle réelle des valeurs comptables brutes des actifs fixes de production amortissables de l'entreprise par les charges annuelles globales d'amortissement cumulé de l'entreprise, pour une période que le secrétaire considère comme appropriée (non souligné dans l'original). Ainsi qu'il est indiqué dans le préambule du Règlement de 1998 sur les droits compensateurs, 63 FR à la page 65,397, le département a généralement considéré que la « période appropriée » était 10 ans de données historiques réelles (c'est-à-dire de données pour la période visée par l'examen et les neuf années précédentes).

Note sur la décision, à la page 17.

Malgré l'insistance de Magnola sur le fait que le règlement du département crée une « présomption en faveur de l'utilisation de la durée utile moyenne réelle d'une

entreprise²¹⁹ », le groupe spécial accepte la façon dont le département formule la règle établie par le règlement (« nous utilisons en vertu de la présomption la durée utile moyenne indiquée dans les tables de l'IRS »)²²⁰. Ainsi, la présomption réelle établie par l'article 19 CFR § 351.524(d)(2)(i) et (ii) porte sur l'utilisation d'une durée utile moyenne choisie d'après les tables de l'IRS, cette durée étant utilisée à moins qu'une partie affirme et établisse que 1) les tables de l'IRS ne reflètent pas raisonnablement la durée utile moyenne de l'entreprise bénéficiaire ou la durée utile moyenne nationale calculée pour la branche de production faisant l'objet de l'enquête et 2) la différence entre les deux durées utiles moyennes est « significative ». Lorsque la présomption est repoussée, le département emploiera la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise à la condition qu'elle ait été calculée conformément à l'article 19 CFR § 351.524(d)(2)(iii).

Ce dernier article, dans la partie pertinente, dispose :

Le Secrétaire n'acceptera pas le calcul de la durée utile moyenne pour une entreprise à moins que ce calcul satisfasse aux exigences suivantes : l'entreprise doit fonder son amortissement sur une estimation de la vie utile réelle des actifs et elle doit utiliser la méthode de l'amortissement linéaire [...] Le calcul de la durée utile moyenne pour une entreprise s'effectue en divisant la moyenne annuelle globale des valeurs comptables brutes des actifs fixes de production amortissables de l'entreprise par les charges annuelles globales d'amortissement cumulé de l'entreprise, pour une période que le Secrétaire considère comme appropriée [...]

19 CFR § 351.524(d)(2)(iii) (non souligné dans l'original).

La disposition réglementaire citée ci-dessus emploie le terme « l'entreprise » pour désigner l'entité dont il faut utiliser les valeurs comptables et l'amortissement cumulé en effectuant le calcul de la durée utile moyenne pour l'entreprise. Le règlement du département donne la définition suivante de ce terme :

219 Dans son mémoire selon le paragraphe 57(1) des règles de procédure, Magnola dit que « [l]e règlement et la jurisprudence applicable établissent une présomption en faveur de l'utilisation de la durée utile moyenne de l'entreprise, non des tables de l'IRS. Cette présomption s'applique sans égard au fait que l'entreprise exerce son activité depuis des décennies ou qu'elle est une entreprise nouvelle [...]. La loi, toutefois, oblige le département du Commerce à utiliser la durée utile moyenne calculée pour Magnola parce qu'elle présente une différence significative, un écart de plus d'un an, avec les tables de l'IRS. » *Id.*, p. 4.

220 Le Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs dispose aussi : « Contrairement à la pratique actuelle et au projet de règlement de 1997, nous avons retenu une présomption relative selon laquelle les avantages non récurrents seront échelonnés sur le nombre d'années correspondant à la durée utile moyenne des actifs matériels renouvelables d'une entreprise, telle qu'elle est indiquée pour la branche de production concernée dans [les tables de l'IRS]. » *Id.*, p. 65,395.

Aux fins de la sous-partie E (Identification et calcul du montant des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire), le terme « entreprise » est employé pour désigner le bénéficiaire d'une subvention alléguée pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, en l'occurrence une personne physique, une société, une société en nom collectif, une coentreprise, une association, une organisation ou toute autre entité.

19 CFR § 351.102 (non souligné dans l'original).

Étant donné que Magnola était la « bénéficiaire » de la subvention alléguée pouvant donner lieu à une mesure compensatoire²²¹, il est clair que, pour que le département puisse « accepter » son calcul de la durée utile moyenne pour l'entreprise, il faudrait que Magnola effectue le calcul en divisant la moyenne annuelle globale de ses valeurs comptables brutes des actifs fixes de production amortissables par ses charges annuelles globales d'amortissement cumulé pour une période de dix ans ou pour une autre période qu'elle pourrait convaincre le département d'accepter. La difficulté, cela va de soi, vient de ce qu'en tant qu'entreprise en démarrage, Magnola ne pouvait présenter de telles données historiques et n'était donc pas en mesure de satisfaire à la condition qu'impose le département à une entreprise qui, pour le reste, serait en mesure de repousser la présomption en faveur de l'utilisation des tables de l'IRS.

Dans la note sur la décision, le département a relevé cette difficulté :

S'il est vrai que le département n'exige pas, dans tous les cas, qu'une durée utile moyenne calculée pour l'entreprise se fonde sur 10 ans de données historiques réelles, en l'espèce, la durée utile moyenne calculée pour Magnola *n'est fondée sur aucune donnée historique réelle* (notamment sur aucune donnée portant sur la période visée par l'examen). En fait, Magnola a calculé sa durée utile moyenne pour elle-même en employant des charges d'amortissement et des valeurs d'actifs *estimatives futures*. Ce *calcul théorique prospectif* ne satisfait manifestement pas aux prescriptions du règlement sur les moyens de repousser la présomption en faveur de la durée utile moyenne de l'IRS. Nous continuons donc à utiliser une durée utile moyenne de 14 ans pour le magnésium d'après les tables de l'IRS.

221 Le Préambule du règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs confirme que Magnola elle-même est l'objet de ce calcul (« Par conséquent, ainsi qu'il est énoncé au paragraphe (d)(2), nous utiliserons la durée utile moyenne indiquée dans les tableaux de l'IRS pour la branche de production faisant l'objet de l'enquête, à moins que les parties n'affirment et n'établissent que ces tableaux ne reflètent pas raisonnablement la durée utile moyenne des actifs matériels renouvelables de l'entreprise ou de la branche de production faisant l'objet de l'enquête. ») *Id.*, p. 65,396 (non souligné dans l'original).

Note sur la décision, à la page 17 (non souligné dans l'original).

Le groupe spécial a examiné la disposition du règlement du département sur ce point et la juge dépourvue d'ambiguïté notable²²² et estime aussi que le département a correctement appliqué cette disposition aux faits consignés dans le dossier.

Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le groupe spécial n'est pas persuadé par l'affirmation de Magnola que le règlement crée une présomption en faveur de la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise, affirmation que dément la formulation du règlement lui-même. En outre, l'affirmation de Magnola que le département a créé une règle automatique rendant obligatoire l'utilisation des tables de l'IRS « à moins qu'une entreprise n'exerce son activité depuis des décennies » est démentie par la façon dont le département lui-même énonce la règle, donnant à penser que des données sur 10 ans sont appropriées, mais notant sa souplesse apparente sur la question²²³.

Le groupe spécial note également l'affirmation connexe de Magnola selon laquelle la loi n'autorise pas de « préjugés » contre les entreprises en démarrage, mais considère qu'en fait Magnola soulève un débat de politique concernant la véritable portée d'un règlement déjà adopté selon la procédure formelle d'élaboration des règlements²²⁴. De plus, même si les règles existantes fonctionnent d'une manière créant un « préjugé » contre

222 Le département indique qu'il interprète l'article 19 CFR § 351.524(d)(2)(i) comme établissant *deux* conditions auxquelles il faut satisfaire pour repousser la présomption en faveur de l'utilisation des tables de l'IRS. Premièrement, les tables de l'IRS ne reflètent pas raisonnablement la durée utile moyenne calculée pour l'entreprise et, deuxièmement, la différence est significative. L'article 19 CFR § 351.524(d)(2)(iii) dit ensuite que le département « n'acceptera pas » une durée utile moyenne calculée pour l'entreprise qui ne satisfait pas aux conditions de calcul prévues par cet article. Le Préambule du Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs, toutefois, établit clairement que la disposition sur le calcul constitue elle-même une condition à laquelle il faut satisfaire pour repousser la présomption en faveur de l'utilisation des tables de l'IRS (« Si une partie peut démontrer que la durée utile moyenne calculée pour une entreprise satisfait à toutes les exigences énoncées au paragraphe (d)(2)(iii), et qu'il y a un écart d'un an ou plus entre cette durée et celle indiquée dans les tableaux de l'IRS, nous considérerons que la présomption a été réfutée et nous utiliserons la propre durée utile moyenne de l'entreprise aux fins de l'analyse. ») *Id.*, p. 65,397. Il pourrait donc être plus exact de dire qu'il faut remplir trois conditions pour repousser la présomption en faveur de l'utilisation des tables de l'IRS.

223 Dans le Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs, le département a indiqué « nous évaluons toujours s'il est nécessaire ou approprié de demander des données sur dix ans. » *Id.*, p. 65,397. Le département semble insister sur la nécessité d'une expérience historique considérable à tout le moins.

224 Voir le Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs, 63 Fed. Reg., p. 65,349, n. 1 (liste des publications au *Federal Register* concernant l'élaboration des règlements définitifs après le Cycle d'Uruguay). Le préambule du Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs et le texte de ce règlement ne traitent pas de l'application possible des règles d'échelonnement et de calcul aux entreprises en démarrage et le groupe spécial est tenu d'examiner les lois et les règlements sous la forme sous laquelle ils existent réellement, non sous la forme sous laquelle une partie voudrait qu'ils existent.

les entreprises en démarrage, il reste qu'une prescription légale exige que le département ait un fondement probatoire suffisant pour faire une constatation relative à une entreprise. Dans la présente affaire, le dossier ne contient pas d'éléments de preuve permettant au département de faire une telle constatation. Aussi le groupe spécial juge-t-il que la décision du département sur cette question a été prise conformément à la loi.

Dans son mémoire supplémentaire conforme au paragraphe 57(1) des règles de procédure, Magnola a invoqué les décisions British Steel et Ipsco et le groupe spécial note que, dans son mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, le département n'a pas fait mention de ces décisions. Selon l'interprétation de Magnola, les décisions British Steel et Ipsco insistent sur le principe que le département ne peut utiliser une durée utile moyenne provenant des tables de l'IRS lorsqu'une durée utile moyenne calculée pour l'entreprise est fournie, parce que les tables de l'IRS ne « refléter[ai]ent pas l'avantage commercial et concurrentiel dont bénéficient les entreprises recevant des subventions non récurrentes »²²⁵.

La formulation effective que la CIT empruntait dans ces décisions provenait des travaux préparatoires du *Trade Agreements Act of 1979* :

Il faut utiliser des méthodes raisonnables d'imputation de la valeur de ces subventions à la production ou à l'exportation des produits bénéficiant de la subvention. En particulier, il faut utiliser une période raisonnable fondée sur l'avantage commercial et concurrentiel que la subvention procure au bénéficiaire.

S. Rep. No. 96-249, aux pages 85 et 86 (1979), reproduit dans 1979 U.S.C.C.A.N. 381, aux pages 471 et 472 (non souligné dans l'original).

Comme les avocats des parties le savent bien, il est passé beaucoup d'eau sous les ponts depuis cette déclaration. La question de l'imputation dans le temps des avantages d'une subvention a fait l'objet d'au moins quatre litiges devant les tribunaux, de deux projets de règlement, de deux longues procédures sur renvoi et enfin du Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs. Selon le groupe spécial, l'adoption de ce dernier règlement a effectivement corrigé les difficultés réelles indiquées par la CIT dans les décisions British Steel et Ipsco en ce qui concerne l'utilisation de la méthode des tables de l'IRS :

225 Mémoire supplémentaire de Magnola conformément au paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 5, citant la décision British Steel, 879 F. Supp., p. 1289. Dans la note 8, Magnola donne une citation plus complète (« La simple application d'une méthode constante [les tables de l'IRS] au nom de l'uniformité n'assure pas le caractère raisonnable de la méthode ou de la période obtenue, dans la présente affaire ou dans toute autre affaire particulière. Cela est particulièrement apparent compte tenu de l'accent mis par le législateur sur la détermination de l'avantage commercial et concurrentiel pour le bénéficiaire. »)

Étant donné que le département du Commerce n'a pas encore promulgué de règlement définitif en ce qui concerne sa méthode d'imputation, le Tribunal ne peut considérer l'utilisation par l'organisme des tables de l'IRS dans ces affaires comme l'application d'une règle ferme. *Ipsco II*, 12 CIT à la page 1132, 701 F. Supp., à la page 240. Le Tribunal doit donc prendre en considération le fondement probatoire appuyant la décision du département du Commerce d'utiliser les tables fiscales de l'IRS.

British Steel, 879 F. Supp., à la page 1294, n. 48²²⁶.

Sans s'étendre davantage sur la question, le groupe spécial considère que sa fonction première dans la présente affaire est d'examiner l'interprétation et l'application par le département des règles d'imputation telles qu'elles sont rédigées dans le Règlement définitif de 1998 sur les droits compensateurs, non les travaux préparatoires du Trade Agreements Act of 1979 ou les déclarations en dérivant qu'a pu faire la CIT dans les décisions *British Steel* et *Ipsco* en fonction d'un cadre réglementaire entièrement différent. Le groupe spécial a procédé à cet examen et décidé de confirmer le département sur les deux points. Le groupe spécial juge que la décision du département sur cette question est étayée par une preuve substantielle dans le dossier et est pour le reste conforme à la loi.

C. Les constatations et décisions du département concernant l'utilisation des taux des obligations commerciales à long terme canadiennes pour calculer le coût du capital de Magnola sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et sont-elles conformes à la loi?

1. Les prétentions des parties

Magnola

226 De plus, le Tribunal a indiqué : « Le Tribunal considère les dispositions du Projet de règlement, sauf dans les cas où le département du Commerce a donné des indications en sens contraire, comme un exposé de la position de l'organisme à l'égard des questions traitées dans les dispositions. [renvoi omis] Étant donné que l'organisme n'a pas encore publié les dispositions contenues dans le Projet de règlement sous une forme définitive conformément à l'APA [Administrative Procedure Act], 5 U.S.C. § 553 (1988), le Tribunal ne considère pas ces dispositions comme une codification de la pratique de l'organisme, mais les considère simplement comme la publication de son intention de codifier ces dispositions. [renvoi omis] Par conséquent, le Tribunal examinera la question de savoir si l'organisme a fondé sa décision sur les faits présentés dans ces affaires particulières. Voir la décision *Ipsco I*, 12 CIT, à la page 372, 687 F. Supp., à la page 626 ("L'ITA doit expliquer le fondement de sa décision sur le fondement des faits de l'affaire" en l'absence d'un règlement définitif promulgué). » *Id.*

Dans son mémoire supplémentaire conforme au paragraphe 57(1) des règles de procédure, Magnola traite une deuxième erreur de calcul alléguée, disant que le département « a gonflé le calcul de la subvention en substituant un taux d'intérêt moyen à long terme canadien au taux d'intérêt réel sur les emprunts employés pour financer les activités de Magnola²²⁷ ». Magnola note que le règlement du département, à l'article 19 C.F.R. § 351.524(d)(3)(A), exprime une préférence pour l'utilisation du « coût des emprunts à long terme à taux d'intérêt fixes de l'entreprise en question », mais elle conteste que l'expression « l'entreprise en question » limite nécessairement la portée de la disposition à une situation où Magnola elle-même doit avoir contracté les emprunts à long terme à taux d'intérêt fixes » pour se prévaloir de la disposition.

Magnola renvoie aux éléments de preuve dans le dossier indiquant qu'il était pourvu à ses besoins de financement au moyen de capital fourni par ses actionnaires, en particulier, au moyen de fonds empruntés par sa société mère, Noranda, qui étaient ensuite fournis à Magnola à l'intérieur du groupe. Magnola soutient que, par conséquent, « son coût des emprunts à long terme à taux d'intérêt fixes est ... le même que celui de Noranda. Le département du Commerce ne peut utiliser comme taux d'actualisation que les taux d'intérêt sur les emprunts à long terme de Noranda, parce que le coût de ces emprunts constitue le coût du capital de Magnola »²²⁸.

Le département du Commerce des Etats-Unis

Dans son mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, le département convient que, pour le choix du taux d'actualisation en vue de l'imputation dans le temps des avantages non récurrents, il privilégie l'utilisation du coût des emprunts à long terme à taux d'intérêt fixes de « l'entreprise en question ». En l'absence de tels emprunts, le règlement confère au département le pouvoir discrétionnaire d'utiliser « [u]n taux que le Secrétaire juge le mieux approprié²²⁹ ». Étant donné que Magnola était « l'entreprise en question », non Noranda, le département a choisi un taux d'actualisation qu'il a jugé « le mieux approprié » :

Étant donné que Magnola est l'« entreprise en question » au sens de l'article 19 CFR 351.524(d)(3)(i)(A) et qu'elle n'avait pas d'emprunts commerciaux dans les

227 Mémoire supplémentaire de Magnola conformément au paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 7 et 8.

228 *Id.*, p. 8.

229 Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, p. 38, citant les articles 19 C.F.R. § 351.524(d)(3)(A) et 19 C.F.R. § 351.524(d)(2)(iii).

années pendant lesquelles les aides financières de la MFM ont été approuvées, nous continuons à penser que le taux des obligations commerciales à long terme canadiennes est le taux d'actualisation le mieux approprié dans la présente procédure.

Note sur la décision, à la page 18.

S'agissant de la prétention que Magnola avait financé ses activités avec du capital fourni par sa société mère, Noranda, le département a réitéré la conclusion de la décision définitive rejetant l'utilisation du coût du capital de Noranda (en l'absence de tout élément de preuve dans le dossier établissant que le coût de Magnola pour les emprunts à long terme était identique à celui de sa société mère) :

C'est Magnola, et non Noranda, qui est l'« entreprise en question » faisant l'objet de la présente procédure. Magnola, notamment, est une société distincte et la bénéficiaire des avantages découlant de subventions qui font l'objet de l'examen. Par conséquent, seuls les emprunts commerciaux de Magnola tomberaient sous le coup de l'article 19 C.F.R. 351.524(d)(3)(i)(A). Nous notons que Magnola n'a pas déclaré d'emprunts commerciaux propres, mais a plutôt déclaré le taux auquel sa société mère, Noranda, a emprunté les fonds.

Note sur la décision, à la page 18.

Le département conclut sa réponse en disant que « sans éléments de preuve dans le dossier concernant les emprunts commerciaux de Magnola en tant que l'entreprise en question, et sans éléments de preuve que le coût du capital de Magnola était le taux auquel Noranda avait emprunté les fonds, le département a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire de choisir le taux d'actualisation qu'il jugeait le mieux approprié²³⁰ ».

2. Analyse et décision du groupe spécial

Le groupe spécial confirme le choix qu'a fait le département du taux des obligations commerciales à long terme canadiennes comme le taux d'actualisation approprié dans la présente procédure.

Après avoir considéré les arguments présentés par Magnola et par les requérantes dans l'enquête sous-jacente, le département a dit, dans la note sur la décision :

Nous convenons avec Magnola que l'article 19 CFR 351.524(d)(3) dispose que, pour le choix du taux d'actualisation utilisé en vue de l'imputation dans le temps des avantages non récurrents, le département

230 *Id.*, p. 40.

privilégie le coût des emprunts à long terme à taux d'intérêt fixes de « l'entreprise en question ». C'est Magnola, et non Noranda, qui est l'« entreprise en question » faisant l'objet de la présente procédure. Magnola, notamment, est une société distincte et la bénéficiaire des avantages découlant de subventions qui font l'objet de l'examen. Par conséquent, seuls les emprunts commerciaux de Magnola tomberaient sous le coup de l'article 19 C.F.R.351.524(d)(3)(i)(A). Nous notons que Magnola n'a pas déclaré d'emprunts commerciaux propres, mais a plutôt déclaré le taux auquel sa société mère, Noranda, a emprunté les fonds. Étant donné que Magnola est l'« entreprise en question » au sens de l'article 19 CFR 351.524(d)(3)(i)(A) et qu'elle n'avait pas d'emprunts commerciaux dans les années pendant lesquelles les aides financières de la MFMM ont été approuvées, nous continuons à penser que le taux des obligations commerciales à long terme canadiennes est le taux d'actualisation le mieux approprié dans la présente procédure. Voir l'article 19 CFR 351.524(d)(3)(i)(C).

Note sur la décision, à la page 18.

L'article 19 CFR § 351.524(d)(3)(i) dispose :

Le Secrétaire choisira un taux d'actualisation en se fondant sur les données relatives à l'année où les pouvoirs publics ont approuvé la subvention. Le Secrétaire utilisera à titre de taux d'actualisation les éléments suivants, par ordre de préférence :

(A) le coût des emprunts à long terme à taux d'intérêt fixes de l'entreprise en question, à l'exclusion des emprunts dont le Secrétaire a déterminé qu'ils constituaient des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire;

(B) le coût moyen des emprunts à long terme à taux d'intérêt fixes dans le pays en question; ou

(C) un taux que le Secrétaire juge le mieux approprié.

19 CFR § 351.524(d)(3)(i).

Magnola soutient que le département aurait dû appliquer le taux (A) dans la présente procédure, en insistant sur le point que l'expression « l'entreprise en question » ne se limite pas aux cas où Magnola elle-même a contracté un ou plusieurs emprunts à long terme à taux d'intérêt fixes. Dans les cas où, comme en l'espèce, ses activités sont financées à l'intérieur du groupe par sa société mère, Noranda, l'expression « l'entreprise en question » doit s'interpréter de manière à permettre l'application du taux (A) dans la présente procédure. Le département a pris précisément la position opposée et a appliqué le taux (C), choisissant le taux des obligations commerciales à long terme canadiennes, comme le taux d'actualisation le mieux approprié.

Dans la section précédente, le groupe spécial a cité la définition que donne le Règlement du terme « entreprise » comme « le bénéficiaire d'une subvention alléguée pouvant donner lieu à une mesure compensatoire », article 19 CFR § 351.102; en l'espèce, c'est donc Magnola, non Noranda. Le groupe spécial est donc d'avis que l'interprétation ainsi que l'application du règlement que fait le département sont correctes.

Toutefois, le groupe spécial note que l'article 19 CFR § 351.524(d)(3)(i) prévoit que le département doit envisager ces trois solutions par ordre de préférence. Si la solution (A) est rejetée, comme il est arrivé dans la présente affaire, le département doit considérer la solution (B), soit le coût moyen des emprunts à long terme à taux d'intérêt fixes [au Canada]; si cette solution est aussi rejetée, le département doit appliquer la solution (C), soit la disposition générale permettant au département d'employer le taux qu'il juge « le mieux approprié ». À première vue (voir l'extrait de la note sur la décision, à la page 18, cité ci-dessus), le département semble avoir sauté de la solution (A) à la solution (C) sans dire quoi que ce soit de la solution (B). Par contre, Magnola elle-même semble considérer que le département, après avoir rejeté la solution (A), a utilisé la solution (B) : « Le département du Commerce a gonflé le calcul de la subvention en substituant un taux d'intérêt moyen à long terme canadien au taux d'intérêt réel sur les emprunts employés pour financer les activités de Magnola. Rien ne justifie d'utiliser un taux moyen pour toutes les entreprises au Canada [...]»²³¹. Quoi qu'il en soit, le groupe spécial note que le véritable reproche formulé par Magnola dans la présente affaire concerne le rejet par le département de la solution (A), non le point de savoir si le département a utilisé la solution (B) ou (C) pour arriver à son choix final du taux des obligations commerciales à long terme canadiennes. Le groupe spécial ne voit donc pas l'utilité de conclure que le département a mal appliqué le règlement, ni aucun fondement raisonnable justifiant une telle conclusion.

Le groupe spécial est préoccupé toutefois de ce que, comme principe général, le règlement du département devrait, pour reprendre les termes de la décision Bethlehem Steel, refléter les « réalités commerciales », et c'est à la fois une réalité commerciale et une pratique courante que les entreprises consolidées financent leurs activités par des emprunts externes au niveau de la société mère et par des emprunts internes auprès de la société mère au niveau des filiales. On ne peut savoir ce que le département aurait fait si la preuve dans le dossier avait été différente, mais le groupe spécial note les déclarations

231 Voir le mémoire supplémentaire de Magnola conformément au paragraphe 57(1) des règles de procédure, p. 7 et 8.

suivantes du département sur la question, provenant l'une de la note sur la décision et l'autre du mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure :

Nous notons que Magnola n'a pas déclaré d'emprunts commerciaux propres, mais a plutôt déclaré le taux auquel sa société mère, Noranda, a emprunté les fonds.

Note sur la décision, à la page 18.

[S]ans éléments de preuve dans le dossier concernant les emprunts commerciaux de Magnola en tant que l'entreprise en question, et sans éléments de preuve que le coût du capital de Magnola était le taux auquel Noranda avait emprunté les fonds, le département a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire de choisir le taux d'actualisation qu'il jugeait le mieux approprié.

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 40.

Ces déclarations semblent constituer une reconnaissance de ces pratiques courantes de financement et indiquer que, si Magnola avait versé au dossier des éléments de preuve adéquats, notamment en ce qui concerne la nature précise du coût externe du capital de Noranda et du coût interne du capital de Magnola ainsi que la relation entre les deux, le résultat aurait fort bien pu être différent.

Pour le moment, toutefois, le groupe spécial est limité à examiner si l'interprétation et l'application que le département a faites du règlement sont étayées par une preuve substantielle dans le dossier et sont conformes à la loi. Le groupe spécial se prononce affirmativement sur les deux questions.

V. ORDONNANCE DU GROUPE SPÉCIAL

Pour les motifs qui précèdent, la décision définitive du département est CONFIRMÉE à tous égards. Il est ORDONNÉ au Secrétaire de la section étasunienne de délivrer un avis des mesures finales du groupe spécial dans le délai approprié conformément au paragraphe 77(1) des Règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA.

Prononcé le 9 septembre 2005.

ORIGINAL SIGNÉ PAR :

Harry B. Endsley, président
Harry B. Endsley, président

Gilbert R. Winham
Gilbert R. Winham
(souscrivant en partie aux motifs
de la majorité et se ralliant à
celle-ci)

James R. Holbein
James R. Holbein

Serge Anissimoff
Serge Anissimoff
(dissident en partie)

Paul C. LaBarge
Paul C. LaBarge
(dissident en partie)

OPINION CONCORDANTE DU MEMBRE GILBERT R. WINHAM CONCERNANT LA QUESTION
DE LA SPÉCIFICITÉ EN FAIT

Le 7 septembre 2005

Je conviens avec mes collègues de la majorité que, selon le critère d'examen applicable, le département du Commerce a un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer ce qui constitue un avantage disproportionné et que la décision du département du Commerce dans l'affaire Alloy Magnesium est conforme à la loi et étayée par une preuve substantielle dans le dossier. Je suis en désaccord avec la décision de la majorité parce qu'elle ne reflète pas à quel point la décision du département du Commerce frôle le seuil où un groupe spécial serait justifié d'intervenir en révision.

*

*

*

Le département du Commerce a décidé dans son Issues and Decision Memorandum (note sur la décision) que la subvention reçue par Magnola dans le cadre du programme MFM était disproportionnée et, donc, spécifique en fait et passible de sanctions pour les trois raisons suivantes : la part en pourcentage de Magnola était « près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant », « la part de Magnola était plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires » et l'aide qu'elle a reçue était « plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle ». Le département du Commerce n'a fait aucune déclaration en ce qui concerne le montant de la subvention reçue par Magnola, que ce soit en chiffre absolu ou en pourcentage par rapport au programme. Le groupe spécial pourrait conjecturer les raisons pour lesquelles le département n'a fait aucune déclaration au sujet du montant de la subvention, mais il reconnaît son obligation de lire la décision du département du Commerce telle qu'elle est et de ne pas se livrer à une rationalisation post hoc au sujet de cette décision. (« [...] il est bien établi que la décision de l'organisme doit être confirmée, le cas échéant, sur le fondement exposé par l'organisme lui-même. » State Farm, 103 S.Ct. 2856, à la page 2870 (1983); « La décision de l'organisme doit être étayée par la motivation exprimée dans la décision même de l'organisme, non par le raisonnement post hoc de l'organisme ou de ses avocats », Usinor v. United States, 2002 WL 1998315, à la page 12 (CIT)).

La décision du Commerce peut être mise en question sur le fondement de l'interprétation des lois, de la pratique et de l'analyse comparative.

Premièrement, l'interprétation des lois. Le département du Commerce est obligé de fonder ses décisions sur des interprétations des lois qui sont « suffisamment raisonnables » (American Lamb, 785 F.2d 994, à la page 1001 (Fed. Cir. 1986)). Le département du Commerce a lui-même déclaré : « Il suffit que l'interprétation en question ait un fondement rationnel qui s'accorde avec l'objet de la loi en cause. » (Mémoire du département du Commerce selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, précité, à la page 12). La loi sur les droits compensateurs ne comportant pas de préambule, le texte à consulter pour examiner l'objet de la loi est donc le Statement of Administrative Action

(SAA) (« Dans l'examen des lois applicables et de l'intention du législateur, particulièrement de l'Uruguay Round Agreements Act (URAA), un groupe spécial comme celui-ci doit considérer l'autorité du Statement of Administrative Action (SAA) [...] dont le Congrès des États-Unis a déclaré qu'il constituait la position officielle des États-Unis. » Mémoire du département du Commerce selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 10).

L'article du SAA traitant de la « spécificité » comporte cinq paragraphes, commençant par (1) Spécificité des subventions intérieures. (H.R. Doc. No. 103-316, (1994), à la page 929). Le paragraphe (1) dispose : « L'Administration a l'intention d'appliquer le critère de la spécificité [...] comme un mécanisme initial de sélection pour éliminer [en raison de la non-application des droits compensateurs] seulement ces subventions étrangères qui sont vraiment accessibles et largement utilisées dans l'ensemble d'une économie. [...] Le critère de la spécificité a été conçu pour fonctionner comme une règle de raison et pour éviter l'imposition de droits compensateurs dans des situations où, en raison de l'accessibilité et de l'utilisation largement répandue d'une subvention, l'avantage est réparti dans l'ensemble d'une économie. » (Souligné dans l'original).

La formulation du paragraphe (1) indique que l'objet de l'Administration des États-Unis est de faire enquête sur les subventions et les programmes de subventions étrangers, non sur les entreprises individuelles elles-mêmes. L'intention est d'appliquer le critère de la spécificité en vue de déterminer dans quelle mesure l'avantage d'une subvention est réparti dans toute l'économie. Cette interprétation est appuyée par la formulation de la loi sur les droits compensateurs, qui porte qu'une subvention est spécifique en fait si « [u]ne entreprise ou une branche de production reçoit un montant de subvention disproportionné ». (Non souligné dans l'original) (19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(III)).

La note sur la décision du département du Commerce est tout à fait muette sur le montant de subvention reçu par Magnola. Dans son raisonnement, le département du Commerce ne procède pas à une évaluation d'un programme de subventions étranger, par exemple en se demandant si « l'avantage est réparti dans toute l'économie » (SAA, précité, à la page 930). Au lieu de cela, il effectue seulement une analyse de ce qu'une entreprise a reçu par comparaison à d'autres, ce qui peut ou non être un facteur déterminant pour apprécier si une entreprise a reçu « un montant de subvention disproportionné ». (19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(III)). L'interprétation de la « disproportionnalité » adoptée par le département du Commerce dans la présente affaire peut ne pas être conforme à l'interprétation claire du SAA et ne pas s'accorder « avec l'objet de la loi en cause ». (Mémoire du département du Commerce selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, précité, à la page 12). De plus, du fait qu'il n'apprécie pas le montant de subvention fourni à Magnola, le département du Commerce n'a pas axé son analyse sur l'« accessibilité et [...] l'utilisation [...] d'une subvention », (SAA, précité, à la page 930), comme le prescrivent à la fois la Loi douanière et le SAA.

Deuxièmement, la pratique. Sauf dans la présente affaire, le département du Commerce a suivi une pratique, à l'égard de l'interprétation de la « disproportionnalité », selon laquelle il évaluait le montant de la subvention totale reçue par une entreprise ou une branche de production.

Les parties à la présente affaire ont réuni 39 documents sous l'intitulé « Décisions du département du Commerce » dans l'Annexe conjointe du recueil de jurisprudence. L'un de ces documents était une liste de dispositions réglementaires et trois autres étaient des décisions liées à la présente affaire. Sur les 35 décisions restantes, 12 ne comportent pas d'analyse de la disproportionnalité. Sur les 23 décisions comportant une analyse de la disproportionnalité, 3 présentent la part de subvention de la branche de production ou de l'entreprise par comparaison à la part du PIB ou du PNB de la branche de production ou de l'entreprise; 8 présentent la part de subvention de la branche de production ou de l'entreprise par comparaison à la subvention totale déboursée par le programme; 11 présentent la part de subvention de la branche de production ou de l'entreprise par comparaison à la subvention totale déboursée par le programme et la part de subvention de la branche de production ou de l'entreprise par comparaison aux parts reçues par d'autres branches de production ou entreprises dans le cadre du programme; et une (1), à savoir l'affaire Pure Magnesium and Alloy Magnesium from Canada, 57 Fed. Reg. 30946 (13 juillet 1992) établit seulement une comparaison entre branches de production ou entre entreprises.

Sauf dans la présente affaire, il n'y a qu'une autre affaire où le département du Commerce a présenté seulement la part de subvention de la branche de production ou de l'entreprise par comparaison aux parts reçues par les autres branches de production ou entreprises dans le cadre du programme dans le contexte d'une analyse de la disproportionnalité.

Dans les affaires antérieures, le département du Commerce a indiqué qu'il a généralement pour pratique de calculer et de présenter la part de subvention de la branche de production ou de l'entreprise par comparaison à la subvention totale déboursée dans le cadre du programme. Par exemple, le département du Commerce a dit : « Dans les affaires antérieures où le département a conclu à la disproportionnalité [...], nous avons analysé la question de savoir si les défendeurs ont reçu une part disproportionnée des avantages en comparant leur part des avantages à la part collective ou individuelle des avantages fournie à tous les autres utilisateurs du programme en question. » (Antifriction Bearings, 60 Fed. Reg. 52377, à la page 52379 (6 oct. 1995)). Le département du Commerce a indiqué : « Le fait qu'AFBs a reçu [...] 6,3 % de la valeur totale des prestations accordées n'est pas une preuve de disproportionnalité selon la pratique du département. » (Id., non souligné dans l'original)

Dans une autre affaire, le département du Commerce a dit : « La part de la branche de production de l'acier [...] exprimée en pourcentage de l'encours de tous les crédits

d'investissement [de la *Société nationale de crédit et d'investissement*] était la suivante : en 1975, 17,2 pour cent; en 1980, 29,2 pour cent; en 1984, 20,9 pour cent; en 1985, 17,7 pour cent; en 1986, 16,9 pour cent; en 1987, 15,6 pour cent; et en 1988, 13,5 pour cent. Nous ne constatons pas de disproportionnalité en 1987 et 1988 comme la part des avantages reçue par la branche de production de l'acier a subi une diminution notable. » (Steel Products from Belgium, 58 Fed. Reg. 37273, à la page 37280 (9 juillet 1993)). Cette affaire indique également que le département du Commerce a suivi la pratique de calculer la part de la subvention totale que reçoit une branche de production ou une entreprise, et d'apprécier cette part par rapport à une référence pour décider de la disproportionnalité.

Dans la présente affaire, le département du Commerce a dit : « [...] lorsque le département considère la question de la disproportionnalité par rapport à l'ensemble des entreprises [...] le département du Commerce compare ordinairement le montant de la subvention reçue par une entreprise individuelle au montant total déboursé par l'autorité et aux montants reçus par les autres entreprises (Mémoire du département du Commerce selon le paragraphe 27(2) des règles de procédure, à la page 24, non souligné dans l'original). Le département du Commerce a également dit : « Comme le département l'a expliqué, dans les affaires portant sur la disproportionnalité, “la question à poser concerne la portion du financement d'un programme qui a été fournie à une entreprise ou branche de production particulière [...]” » (*Id.*, à la page 21, renvoyant à l'affaire Carbon Steel Flat Products from South Africa, 66 Fed. Reg. 50412 (3 oct. 2001), non souligné dans l'original).

Dans la présente affaire, le département du Commerce n'a pas présenté de données ou porté de jugement sur ce qui, selon le département du Commerce lui-même, constitue la « question à poser » dans les affaires de disproportionnalité. La portion des prestations de la MFM reçue par Magnola était un renseignement de nature exclusive, mais dans les affaires antérieures où ces chiffres ont été de nature exclusive, le département du Commerce indiquait en termes généraux si un chiffre était « petit » ou « grand ». Il n'a pas fait d'effort semblable dans la présente affaire.

Il ressort d'une analyse des décisions antérieures du département du Commerce, ainsi que des observations présentées par lui dans la présente affaire, que celui-ci suit dans les affaires de disproportionnalité la pratique de demander quelle portion du financement d'un programme est fournie à une branche de production ou à une entreprise particulière. Cela ne devrait pas étonner, puisque c'est ce que prescrit la loi sur les droits compensateurs. Le département du Commerce n'a pas suivi cette pratique dans la présente affaire. Il aurait dû appliquer cette pratique ou fournir une explication raisonnable des motifs pour lesquels il a dérogé à celle-ci. (« Malgré son pouvoir discrétionnaire, [...] si le département du Commerce a une pratique habituelle pour le traitement de situations similaires, il doit ou bien appliquer cette pratique, ou bien donner une explication raisonnable des motifs pour lesquels il y déroge. » Save Domestic Oil, 357 F.3d 1278 (Fed. Cir. 2004) à la page 1283).

Troisièmement, l'analyse comparative. Le département du Commerce a appuyé son analyse dans la présente affaire sur l'arrêt AK Steel, 192 F.3d 1367 (Fed. Cir. 1999) et sur la décision Bethlehem Steel, 140 F.Supp.2d 1354 (CIT 2001), en notant que « ces décisions sont conformes à notre analyse dans la présente procédure. » (Note sur la décision, à la page 14). Le département du Commerce a dit dans son mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 25 : « L'analyse du département dans la présente affaire est en harmonie totale avec tous les aspects de la position prise par la Cour d'appel du circuit fédéral dans l'arrêt AK Steel. » Ces déclarations semblent inexactes.

Le département du Commerce a reçu des chiffres absolus en ce qui concerne les montants des aides de la MFM qu'ont reçus Magnola et les autres bénéficiaires. Il a ensuite calculé la part de l'aide totale en pourcentage de chaque bénéficiaire, chiffre obtenu, peut-on penser, en divisant le montant absolu reçu par chaque bénéficiaire par le chiffre total de toutes les aides de la MFM, ce qui donnait la part en pourcentage de chaque bénéficiaire. Le département du Commerce a ensuite comparé ces parts en pourcentage. (« [...] nous avons calculé la part des aides totales dans le cadre de la MFM reçue par Magnola en pourcentage et nous l'avons comparée à la part de tous les autres bénéficiaires de la MFM en pourcentage. » Note sur la décision, à la page 14). Le résultat indiquait que Magnola (une grande entreprise) recevait une part plus grande que de nombreuses autres entreprises, que le département du Commerce a jugée « disproportionnée ». Des éléments de preuve présentés à l'audience, et non dans la note sur la décision, indiquent que Magnola a reçu approximativement 2 pour cent des prestations totales dans le cadre du programme MFM du Québec.

Dans l'affaire AK Steel, la subvention découlait de la Loi sur le contrôle des exonérations et des réductions d'impôt de la Corée (LCERI), qui permettait à une société procédant à un premier appel public à l'épargne de réévaluer ses actifs sans satisfaire à certaines prescriptions légales. La société sidérurgique coréenne POSCO s'était prévaluée de la Loi et avait réévalué ses actifs de 94 pour cent, chiffre obtenu, peut-on penser, en divisant la valeur des actifs réévalués de POSCO par leur valeur originale. Plus de 200 sociétés s'étaient aussi prévaluées de la LCERI et la réévaluation à la hausse moyenne se chiffrait à 94,2 pour cent pour toutes les sociétés. Du fait que toutes les sociétés avaient reçu des avantages proportionnels équivalents (soit environ 94 pour cent), le département du Commerce a décidé qu'il n'y avait pas de « disproportionnalité » dans les avantages reçus, même si POSCO (une grande entreprise) avait reçu 75 pour cent de l'avantage total déboursé dans le cadre du programme LCERI.

L'affaire Bethlehem Steel présente un dossier des faits similaire à celui de l'affaire AK Steel parce que les bénéficiaires recevaient un avantage lié à la consommation d'électricité. Les grandes branches de production consomment plus d'électricité que les petites branches de production. Les grands bénéficiaires dans l'affaire Bethlehem avaient reçu dans le cadre du programme de subventions des avantages financiers plus grands en termes absolus, mais les avantages étaient comparables à ceux des petits utilisateurs si

l'on prenait en compte la taille relative de la branche de production. Donc, l'avantage n'a pas été jugé « disproportionné ».

Les actifs ou la consommation d'électricité sont un moyen de mesurer la taille d'une entreprise. Ce que le département du Commerce a fait dans les affaires AK Steel et Bethlehem Steel, c'est d'effectuer des comparaisons de la subvention reçue entre des entreprises tout en maintenant constante la taille de l'entreprise. En d'autres termes, le département du Commerce a fait appel à des pourcentages qui éliminaient les effets de la taille des entreprises en effectuant des comparaisons avec les parts des avantages du programme de subventions que recevaient ces entreprises. Les pourcentages calculés dans l'affaire Alloy Magnesium ne comportaient pas cet effet et la comparaison de Magnola à POSCO est donc spécieuse. Pour que les pourcentages employés dans le cas de Magnola soient équivalents à ceux employés dans celui de POSCO, il faudrait maintenir la taille des entreprises constante, par exemple, en divisant, pour chaque entreprise, la subvention reçue dans le cadre du programme MFM par un chiffre servant à mesurer la taille de l'entreprise (comme les actifs de l'entreprise, sa consommation d'électricité, le nombre de ses employés ou une mesure similaire). Si on procédait ainsi, il n'est pas certain que Magnola paraîtrait être un bénéficiaire relativement grand de la subvention de la MFM par comparaison avec les autres bénéficiaires. Il se peut qu'elle ait été un bénéficiaire moyen, semblable au cas d'une autre grande entreprise, POSCO.

Sous réserve que ses interprétations aient un fondement rationnel, il est loisible au département du Commerce d'interpréter la « disproportionnalité » au cas par cas, sur une base factuelle sans appliquer de règles rigides. Toutefois, on peut se demander s'il est loisible au département du Commerce d'effectuer des comparaisons entre des pourcentages dans des affaires différentes sans tenir compte manifestement que ces pourcentages sont obtenus par des calculs différents et ont donc des significations différentes lorsqu'on les compare. Le département du Commerce a dit que, dans l'affaire AK Steel, il avait « décidé de l'utilisation dominante ou de la disproportionnalité sur le fondement d'un pourcentage plutôt que de chiffres absolus » (Note sur la décision, aux pages 14 et 15). Dans l'affaire Alloy Magnesium, le département du Commerce a dit qu'il a « décidé que les prestations du programme MFM reçues par Magnola étaient disproportionnées par rapport aux prestations reçues par les autres entreprises en pourcentage [...] » (Note sur la décision, à la page 15). Dans le but de faire des déductions, le département du Commerce semble avoir pensé que, du fait qu'il employait le terme « pourcentage », il effectuait la même analyse statistique dans l'affaire Alloy Magnesium que celle qu'il avait effectuée dans l'affaire AK Steel, et il l'a dit explicitement. (« L'interprétation du département dans la présente affaire (Alloy Magnesium) était précisément la même que celle qui avait été appliquée dans l'affaire AK Steel. » (Mémoire du département du Commerce selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, à la page 19, non souligné dans l'original). Cette idée était manifestement erronée et elle a entraîné une comparaison odieuse pour Magnola.

Le fondement factuel et analytique sur lequel repose la décision du département du Commerce dans l'affaire Alloy Magnesium n'inspire pas confiance dans le fait que « l'interprétation en question [de l'organisme] ait un fondement rationnel qui s'accorde avec l'objet de la loi en cause » (Mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles de procédure, précité, à la page 12, non souligné dans l'original). Le plus déconcertant est que, dans l'affaire AK Steel, le département du Commerce a décidé qu'une entreprise ayant reçu 75 pour cent des avantages totaux dans le cadre d'un programme de subventions n'avait pas reçu un « montant de subvention disproportionné » (19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(III)), tandis qu'il a décidé, dans l'affaire Alloy Magnesium, qu'une entreprise ayant reçu légèrement plus de 2 pour cent du total des prestations d'un programme de subventions avait reçu un « montant de subvention disproportionné ». (Id.)

* * * *

La question en litige dans l'affaire Alloy Magnesium porte en dernière analyse sur l'interprétation que donne le département du Commerce de la formule « [la subvention] est spécifique s[i] [...] une entreprise ou une branche de production reçoit un montant de subvention disproportionné ». (19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)). Malgré les réserves exprimées ci-dessus, il faut reconnaître que le critère d'examen applicable place très haut la barre de l'intervention d'un groupe spécial ou d'un tribunal de révision à l'égard d'une décision du département du Commerce. Ainsi qu'il est noté dans l'opinion de la majorité, il faut faire preuve d'une grande déférence à l'égard des interprétations que donne le département du Commerce de la loi sur les droits compensateurs et des décisions qu'il prend ensuite sur le fondement de ces interprétations.

Le terme « disproportionnalité » n'est pas défini dans la Loi douanière. Bien que j'aie fait valoir que l'interprétation de ce terme adoptée par le département du Commerce dans la présente affaire peut ne pas avoir correspondu à l'intention du législateur, ce point ne semble pas suffisamment clair pour justifier le groupe spécial d'intervenir. (« [...] lorsque le législateur n'a pas donné d'indications claires sur la question, nous faisons preuve de déférence à l'égard de l'interprétation que le département du Commerce a donnée de la loi applicable. » Fujitsu, 88 F.3d 1034, à la page 1038 (Fed. Cir. 1996)]. Dans l'affaire Alloy Magnesium, le département du Commerce a fourni des motifs à l'appui de la décision qu'il a prise, on ne peut dire que ces motifs soient irrationnels et la décision du département du Commerce a donc satisfait au critère minimal auquel la loi lui prescrit de satisfaire. (« Un tribunal peut désavouer l'interprétation de l'organisme lorsqu'elle va à l'encontre de l'intention manifeste du législateur, mais, lorsque l'interprétation donnée n'est pas contraire à l'intention du législateur, le rôle du tribunal est de dire si l'interprétation est “ suffisamment raisonnable ”. » American Lamb, 785 F.2d 994, à la page 1001 (Fed. Cir. 1986), citant Federal Election Committee v. Democratic Senatorial Campaign Committee, 454 U.S. 27, 39 (1981))

Un critère d'examen élevé vise, notamment, à sauvegarder le rôle de l'expertise de l'organisme en matière de politique publique et à renforcer l'uniformité des décisions de

l'organisme. (« En conférant un pouvoir discrétionnaire à l'organisme [...], le législateur accorde une grande importance à l'expertise de l'organisme et, dans un souci d'uniformité, il vaut habituellement mieux réduire au minimum la possibilité pour les tribunaux de révision de substituer leur pouvoir discrétionnaire à celui de l'organisme. » Consolo v. Federal Maritime Commission, 383 U.S. 607, à la page 621 (1966)). De façon regrettable, ni l'expertise ni l'uniformité des décisions ne semblent avoir été renforcées par l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'organisme dans l'affaire Alloy Magnesium.

Gilbert R. Winham
Gilbert R. Winham

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

DANS L'AFFAIRE :

**Magnésium allié en provenance du
Canada**, Résultats finals de l'examen du
département du Commerce des États-
Unis concernant un nouvel exportateur
(droits compensateurs)

USA-CDA-2003-1904-02

**OPINION DE SERGE ANISSIMOFF
(DISSIDENT EN PARTIE)**

Je suis redevable à mes collègues pour leurs vues approfondies, que j'ai eu l'avantage de lire. Je tiens à exprimer également mes vues personnelles en faveur du renvoi sur la question de la spécificité de fait. Je suis d'accord avec la majorité en ce qui concerne les questions IV(B) et IV(C).

Nous analysons la question de savoir si une subvention est spécifique en fait et donc passible de droits compensateurs au motif qu'elle est « disproportionnée ». Le texte précis du législateur est le suivant :

Pour déterminer si une subvention (autre qu'une subvention visée à l'alinéa B) ou C)) est une subvention spécifique, en droit ou en fait, à une entreprise ou à une branche de production relevant de la

juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, il est fait application des principes directeurs suivants :

[...]

(iii) Dans les cas où il y a des raisons de croire que la subvention peut être spécifique en fait, elle est spécifique s'il existe un ou plusieurs des facteurs suivants :

...

(III) Une entreprise ou une branche de production reçoit un montant de subvention disproportionné^{1/}.

Le texte législatif pertinent poursuit en traitant de certains facteurs qui doivent être pris en compte en vue de décider les questions de cette sorte :

Pour évaluer les facteurs énoncés en I), II), III) et IV), l'autorité compétente tient compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans le territoire relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué^{2/}.

Le programme que le département du Commerce (l'organisme) a jugé constituer une subvention est le programme MFM établi et administré par un ministère de la

¹ 19 U.S.C. § 1677 771(5A) (D) (III).

² 19 U.S.C. § 1677 771(5A) (D).

province de Québec. Le programme MFM est essentiellement un programme de formation professionnelle d'application générale. Il y a environ 3 900 utilisateurs du programme, correspondant à 98 % du total des fonds déboursés dans le cadre du programme. La portion restante de 2 % des fonds distribués dans le cadre du programme MFM, qui a été reçue par Magnola, fait l'objet du litige dans la présente affaire.

Les caractéristiques objectives du programme MFM comprennent son accessibilité à toutes les branches de production et à toutes les entreprises au Québec qui satisfont aux cinq critères objectifs, à savoir la préparation à l'emploi, l'insertion en emploi, le maintien d'emplois, la stabilisation d'emplois et la création d'emplois. Une fois qu'elles satisfont à ces cinq objectifs, les entreprises sont admissibles à recevoir le remboursement de 50 pour cent de leurs dépenses de formation de main-d'œuvre. L'accès au programme n'est pas limité à une branche de production ou à une entreprise en particulier, ou à un groupe spécifique de branches de production ou d'entreprises. Le programme est entièrement objectif. L'admissibilité est automatique. Les critères d'admissibilité sont clairement énoncés et strictement suivis.

On a plaidé que le programme MFM était similaire à un programme antérieur de formation professionnelle dans la province, et similaire par ailleurs à d'autres programmes de formation professionnelle que l'organisme a antérieurement jugés

non passibles de droits compensateurs. Cet argument a été rejeté au motif que le programme MFM étudié ne correspondait pas exactement, à tous égards, au programme antérieur ou à tout autre programme examiné dans les décisions antérieures et rendait nécessaire une analyse distincte. Malheureusement, l'organisme n'a pas expliqué d'une façon la moindrement détaillée les caractéristiques distinctives les plus importantes ayant pour résultat qu'on ne pouvait invoquer les décisions antérieures à l'égard du programme MFM. Étant donné qu'il a été jugé que le programme MFM ne correspondait pas « exactement » à tous égards aux programmes visés dans les décisions antérieures, je passe à l'examen des principales questions en litige dans la présente affaire, telles que je les conçois.

En décidant que le programme MFM était spécifique en fait, l'organisme a effectué les principales constatations de fait suivantes :

[N]ous avons calculé la part des aides totales dans le cadre de la MFM reçue par Magnola en pourcentage et nous l'avons comparée à la part de tous les autres bénéficiaires de la MFM en pourcentage. Nous avons ainsi constaté que Magnola a reçu un pourcentage disproportionné des prestations de la MFM étant donné qu'elle était le deuxième bénéficiaire dans l'ensemble, avec une part en pourcentage près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant. De plus, la part de Magnola était plus grande

que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle. L'aide financière reçue par Magnola était beaucoup plus élevée que l'aide financière habituelle, sans égard au fait que nous incluons ou excluons dans notre analyse les bénéficiaires de petite taille^{3/}.

Il est manifeste que l'analyse ou les termes de comparaison employés sont dépourvus de logique mathématique ou de rigueur statistique. Il va de soi, Magnola étant le deuxième bénéficiaire dans l'ensemble, que l'aide fournie à celle-ci est plus grande que les aides fournies aux autres bénéficiaires... sauf un. Que les calculs ultérieurs donnent 99 % ou quelque autre chiffre, cela ne fait pas de différence du point de vue de l'analyse et ne peut servir de terme de comparaison « différent ». La comparaison de la part en pourcentage de Magnola à la part du bénéficiaire inconnu suivant n'aide aucunement à comprendre en quoi un « multiple de trois fois » est significatif.

Tout simplement, l'organisme a trouvé que l'avantage reçu par Magnola était « grand » par comparaison aux avantages reçus par les autres bénéficiaires. La

³ Issues and Decision Memorandum for the Final Results of the Countervailing Duty New Shipper Review of Alloy Magnesium from Canada (21 avril 2003), p. 13.

question, bien sûr, est de savoir quand un avantage devient « disproportionné ». Ce n'est pas une simple question de taille.

L'organisme a donc jugé que le programme MFM était spécifique en fait seulement sur le fondement que Magnola a reçu un avantage qui, en termes absolus, était « grand », par comparaison à l'avantage reçu par les autres bénéficiaires. Il est manifeste que la seule analyse de la disproportionnalité qu'on a effectuée a été de comparer la taille de l'avantage *inter se*, entre Magnola et les autres bénéficiaires. On n'a pas considéré la disproportionnalité.

Point fondamental, l'une des principales tâches dans toute démarche juridique est d'interpréter la loi à appliquer. Outre le sens ordinaire exprimé par les termes employés dans la loi, il peut être nécessaire d'approfondir davantage l'interprétation, pour donner à la loi la signification nécessaire pour en permettre l'application aux constatations de fait de l'affaire.

En décidant si l'interprétation de la Loi douanière de l'ITC est « conforme à la loi^{4/} », le groupe spécial doit faire preuve de déférence à l'égard de l'interprétation raisonnable donnée par l'organisme de la loi qu'il applique. Cette déférence

⁴ Article 516A(b)(1)(B) de la Loi douanière de 1930, *modifiée*, 19 U.S.C.A. § 1516a(b)(1)(B).

s'étend également à l'interprétation que l'autorité compétente donne de ses propres règlements^{5/}.

La Cour suprême a également dit : « lorsqu'un tribunal révisé la décision d'un organisme fondée sur une interprétation d'une loi, "si la loi est muette ou ambiguë à l'égard du point précis, la question qui se pose à la Cour est de savoir si l'interprétation de l'organisme se fonde sur une interprétation admissible de la loi"^{6/} ».

L'arrêt *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*^{7/} est l'arrêt de principe au sujet de la déférence à l'égard de l'interprétation des lois par les organismes administratifs. Selon cet arrêt, les tribunaux fédéraux doivent faire preuve de déférence à l'égard de l'interprétation raisonnable d'une loi par l'organisme chargé de son application, dès lors que le législateur n'a pas indiqué clairement une interprétation contraire.

Le tribunal qui examine l'interprétation par un organisme de la loi qu'il applique doit répondre à deux questions. En premier lieu,

⁵ « Comme le département du Commerce est chargé de faire appliquer les lois commerciales et leurs règlements d'application, il a droit à ce qu'on fasse preuve de déférence à son endroit quand il donne une interprétation raisonnable de ces lois et de ces règlements. » *PPG Industries, Inc. v. United States*, 712 F.Supp., p. 198 (Ct. Int'l Trade 1989), confirmé par 978 F.2d 1232 (Fed. Cir. 1992).

⁶ *American Lamb Co. v. United States*, 785 F.2d 994, p. 1001 (Fed. Cir. 1986), citant l'arrêt *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council*, 467 U.S. 837, p. 843, note 11 (1984).

⁷ 467 U.S. 837 (1984).

toujours, se pose la question de savoir si le législateur a directement traité du point précis qui est en cause. Si l'intention du législateur est claire, l'analyse s'arrête là; car la Cour, tout comme l'organisme, doit donner effet à l'intention clairement exprimée du législateur. Si, par contre, la Cour décide que le législateur n'a pas directement traité le point précis qui est en cause, la Cour n'impose pas simplement sa propre interprétation de la loi, comme il le faudrait en l'absence d'une interprétation administrative. Plutôt, si la loi est muette ou ambiguë à l'égard du point précis, la question qui se pose à la Cour est de savoir si l'interprétation de l'organisme se fonde sur une interprétation admissible de la loi^{8/}.

Aussi l'autorité chargée de la révision ne peut-elle, par exemple, permettre à l'organisme, « sous le couvert d'un pouvoir discrétionnaire ou d'une interprétation légitime, d'aller à l'encontre de l'intention du législateur ou de ne pas en tenir compte^{9/} ».

La Cour suprême elle-même a encore statué : « il ne faut pas accorder de déférence aux interprétations de l'organisme qui sont en désaccord avec le texte clair de la loi elle-même. Les interprétations de l'organisme, même lorsqu'elles

⁸ 467 U.S., p. 842 et 843.

⁹ *Cabot Corp. v. United States*, 694 F.Supp. 949, p. 953 (Ct. Int'l Trade 1988).

remontent à l'adoption du texte et sont consacrées, doivent être rejetées dans la mesure où elles entrent en conflit avec le texte de la loi^{10/} ».

De même, dans l'arrêt *AK Steel Corp. v. United States*^{11/}, la Cour d'appel du circuit fédéral des États-Unis a statué :

Lorsqu'un terme n'est pas défini dans une loi, l'organisme et le tribunal de révision lui donnent normalement son sens ordinaire. Voir l'arrêt *Perrin v. United States*, 444 U.S. 37, à la page 42, 62 L. Ed. 2d 199, 100 S. Ct. 311 (1979) (« Selon un principe fondamental d'interprétation des lois, à moins qu'ils ne soient définis autrement, les termes sont interprétés dans leur sens courant, contemporain, ordinaire. »)

Il s'ensuit que tout pouvoir discrétionnaire inhérent, si large soit-il, qui est nécessairement conféré à un organisme pour interpréter la loi que le législateur a chargé l'organisme d'appliquer, est limité par les formulations spécifiques de la loi dans sa rédaction originale. Dans la présente affaire, on n'a pas plaidé que la loi

¹⁰ *Public Employees Retirement System of Ohio v. June M. Betts*, 492 U.S. 158, p. 171 (1989). Voir aussi l'arrêt *Texas Crushed Stone Co. v. United States*, 35 F.3d 1535 (Fed. Cir. 1994), note 7, p. 1541 (« La pratique antérieure de l'organisme est pertinente en ce qui a trait à la détermination de la déférence à accorder à l'interprétation antérieure de celui-ci. L'interprétation d'un organisme qui va à l'encontre d'une interprétation antérieure qu'il a faite de la même disposition législative "appelle beaucoup moins de déférence" qu'une interprétation réitérée à maintes reprises. », renvoyant à l'arrêt *INS. v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421, p. 446, note 30, 107 S.Ct. 1207, p. 1221, note 30, 94 L.Ed. 2d 434 (1987).

¹¹ 226 F.3d 1361, opinion révisée, 12 sept. 2000, p. 1371.

avait conféré à l'organisme le pouvoir discrétionnaire absolu de trancher une affaire de spécificité en fait de la façon que l'organisme considère juste.

Cette tâche d'interprétation de la loi n'a pas été accomplie dans la présente affaire, ni apparemment dans aucune autre affaire antérieure. En fait, ce qui se rapproche le plus d'un exposé du droit, c'est la conclusion présentée par l'avocat de l'organisme portant que l'organisme a interprété « raisonnablement » le terme légal « disproportionné » comme signifiant « nettement plus grand que les montants reçus par les autres bénéficiaires des aides de la MFM ». Ainsi qu'il a été indiqué, cela n'est pas une interprétation formulée expressément par l'organisme dans l'exercice de son mandat légal. C'est l'interprétation et l'appréciation par un avocat du droit que l'organisme a appliqué dans la présente affaire. Sans égard à leur valeur, elles ne sont pas pertinentes pour le présent examen.

Il est donc parfaitement clair que l'organisme ne s'est pas employé à la tâche d'interpréter la loi. De même, l'opinion de son avocat au sujet de ce qu'est la loi ne peut remédier au défaut de l'organisme d'interpréter la loi que le législateur l'a chargé d'appliquer. Il s'ensuit également qu'il n'appartient pas au groupe spécial de conjecturer ce que devrait être la loi puisque tous conviennent que c'est la compétence exclusive de l'organisme d'interpréter la loi en premier lieu. Ce n'est

pas non plus le rôle du groupe spécial d'approuver et d'adopter l'énoncé du droit susmentionné de l'avocat.

Je suis donc d'avis qu'il faudrait renvoyer l'affaire et ordonner à l'organisme d'interpréter la Loi douanière, puisque, sans cette première étape, il ne peut y avoir d'examen efficace de la légalité de la décision de l'organisme. Il s'ensuit également que, sans cette étape d'interprétation, le processus de décision sur la question de la spécificité d'une subvention devient subjectif et arbitraire. De plus, le principe adopté par la jurisprudence selon lequel les affaires de ce type doivent être tranchées « sur un fondement factuel au cas par cas, sans appliquer de règles rigides^{12/} » ne peut simplement pas vouloir dire que le processus juridictionnel devrait se dérouler sans tenir compte de la légalité et devenir purement discrétionnaire.

Le groupe spécial est incapable d'apprécier le caractère raisonnable de l'interprétation que l'organisme donne de la loi, parce que celui-ci n'a pas établi cette interprétation.

La question est encore aggravée par des tentatives vigoureuses d'expliquer en partie cette omission en invoquant l'arrêt *Chevron*, qu'on peut interpréter comme télescopant ou réduisant la question de l'interprétation à la question de savoir si la

¹² *AK Steel Corp. v. United States*, 192 F.3d 1367, p. 1385.

« réponse » de l'organisme est fondée sur une interprétation admissible de la loi. Cette approche est censée trouver application dans les affaires où la loi est « muette ou ambiguë » au sujet des points précis qui sont examinés.

On n'a pas plaidé dans la présente affaire que la loi était ambiguë. Également, il ne m'apparaît pas que l'emploi du terme « disproportionné » dans la loi constitue un cas où la loi serait « muette ou ambiguë », de sorte qu'il faudrait s'écarter des règles normales d'interprétation des lois exigeant notamment que l'on donne aux termes employés dans la loi leur sens ordinaire. En règle générale, le sens ordinaire du terme « disproportionné » exige une comparaison de l'avantage reçu avec une référence quelconque, par exemple, le montant total de la subvention qui a été déboursé. D'ailleurs, cela semble être quelque chose que la loi demande expressément. Les termes employés dans la loi ne sont certainement pas dépourvus de sens. Mais, indépendamment de toute possibilité que la loi soit « muette », il reste qu'il y a eu absence totale d'interprétation par l'organisme. L'organisme ne dit nulle part ce qu'est la loi.

L'arrêt *Chevron* ne dispense pas l'organisme de l'obligation d'interpréter la loi. Donc, si grande soit la déférence dont il faut faire preuve à l'égard de l'interprétation de la loi adoptée par l'organisme, l'examen ne peut se faire que par rapport à la loi ainsi interprétée, étape qui a fait défaut dans la présente affaire.

Une autre approche pour le groupe spécial qui examine la décision d'un organisme est de déduire l'interprétation de la loi à partir du seul résultat obtenu dans l'affaire. En d'autres termes, d'examiner si la décision de l'organisme est fondée sur une interprétation admissible de la loi. Il est clair que l'organisme a tranché en se fondant sur le fait que Magnola avait reçu un avantage d'une taille assez « grande » pour qu'il soit jugé passible de droits compensateurs. Ainsi, la décision de l'organisme fondée sur l'« analyse de la taille » n'est d'aucune assistance dans l'interprétation de la loi puisque le résultat n'a pas abordé la « disproportionnalité ».

Selon un principe d'interprétation des lois bien connu, lorsque le législateur emploie deux termes différents dans une loi, chacun doit avoir un sens propre distinct. La constatation qu'un grand avantage a été conféré, si grand soit-il, ne répond pas à la question de savoir si l'avantage était disproportionné ou non.

Selon ce raisonnement, l'interprétation de la loi adoptée par l'organisme de manière implicite, qui rend spécifiques et donc passibles de droits compensateurs les avantages qui, à son avis, « sont grands par comparaison à ceux reçus par les autres bénéficiaires », ne tient pas compte de la prescription légale que l'avantage soit aussi disproportionné et cette interprétation est donc déraisonnable.

Dans la présente affaire, la question de la nécessité d'une analyse de la disproportionnalité est étroitement définie parce que le programme MFM comporte un fondement tout à fait objectif et qu'il n'y a pas de traitement préférentiel ou spécial donné aux utilisateurs de l'avantage. Les faits exposés ci-dessus au sujet du programme MFM expliquent aussi pourquoi l'avantage était si grand en termes absolus, étant donné la technologie novatrice de Magnola, les charges de la phase de démarrage et les besoins en découlant. Ces éléments de preuve sont essentiels dans toute considération de la disproportionnalité.

Curieusement, ces éléments de preuve sont déclarés non valides et complètement rejetés par l'organisme au motif qu'ils ne sont pertinents que par rapport à la question de la spécificité en droit. Parce que l'organisme juge que le programme MFM n'est pas spécifique en droit selon l'article 771(5A)(d)(I), le fait que l'accès au programme de Magnola et son utilisation sont à première vue objectifs et proportionnels, sur un pied d'égalité avec les autres demandeurs et bénéficiaires, devient de quelque manière non pertinent. Il n'est pas logique d'écarter des « éléments de preuve sur la proportionnalité » et il est déraisonnable et injustifié de le faire.

Étant donné que la question examinée porte sur la « disproportionnalité », tout élément de preuve ayant trait à cette décision est pertinent et doit être considéré.

Et il en est ainsi sans égard à la pertinence de tout fait par rapport à une autre question en litige dans l'affaire. L'existence d'autres questions en litige dans l'affaire n'a pas pour effet de soustraire à l'examen et d'annuler les faits clés restants en vue de l'analyse de la disproportionnalité. Ainsi, l'une des considérations de fait clés et centrales à l'encontre de la disproportionnalité n'a même pas été examinée.

Pourtant, une autre façon pour un groupe spécial de procéder à l'examen de la décision de l'organisme est de considérer la méthode employée par celui-ci pour arriver à sa décision. Il s'agit alors de déterminer si la méthode employée représente une interprétation inhérente de la Loi et est donc raisonnable.

On notera que cette façon de procéder laisse néanmoins la loi non interprétée; il est également apparent que la décision de l'organisme est dépourvue de toute méthode ou analyse reconnaissable. C'est tout au plus une comparaison répétitive de données brutes sur la taille des avantages reçus par les utilisateurs du programme MFM qui semble avoir permis à l'organisme d'arriver à la conclusion que l'avantage reçu par Magnola était « trop grand » et donc « disproportionné».

À cet égard, il est hautement significatif que nous ayons une jurisprudence selon laquelle une méthode ou un processus qui ne s'appuie que sur la taille absolue de l'avantage est inadmissible.

Dans l'arrêt *AK Steel Corp. v. United States*^{13/}, la Cour a examiné les constatations du département du Commerce sur la question de savoir si les fabricants d'acier coréens recevaient un accès préférentiel au crédit à moyen et à long terme. La Cour, en considérant les arguments des producteurs nationaux soutenant que l'avantage absolu conféré à un fabricant d'acier coréen (POSCO) était constitutif de disproportionnalité, a dit :

[L]e département du Commerce ne commettait pas d'erreur en s'appuyant sur des éléments de preuve dans le dossier démontrant l'absence de disproportionnalité sur la base de l'avantage relatif en pourcentage plutôt que de l'avantage absolu conféré à POSCO. La méthode des producteurs nationaux pourrait produire un résultat indéfendable, à savoir qu'un avantage conféré à une grande entreprise pourrait être disproportionné simplement à cause de la taille de l'entreprise.

¹³

192 F.3d 1367 (Fed. Cir.1999)

La Cour d'appel du circuit fédéral des États-Unis a conclu que la subvention n'était pas spécifique malgré le fait que POSCO avait reçu un avantage beaucoup plus grand en termes absolus que la grande majorité des autres bénéficiaires dans le cadre du programme. La seule taille de l'avantage, si grand soit-il, ne fait pas pencher la balance dans une analyse de la disproportionnalité.

Dans la décision *Bethlehem Steel Corporation v. United States*^{14/}, le Tribunal de commerce international des États-Unis (USCIT) a jugé que, malgré le fait que la branche de production de l'acier en Corée avait reçu plus d'avantages financiers dans le cadre du programme en question que tout autre secteur, ce facteur à lui seul n'était pas déterminant à l'égard de la question de la spécificité.

Précisément, le Tribunal a dit :

Le simple fait que la branche de production de l'acier ait reçu un avantage financier plus grand dans le cadre du programme que les autres participants n'est pas déterminant sur le point de savoir si la branche de production était « dominante » ou recevait des avantages « disproportionnés ». Dans presque tous les programmes qui confèrent des avantages en fonction du niveau d'utilisation, un ou plusieurs groupes reçoivent une part des avantages plus grande qu'un autre groupe. L'imposition de droits

¹⁴

140 F. Supp. 2d 1354

compensateurs à une branche de production alors qu'on n'a démontré que la disparité, sans éléments de preuve indiquant que l'avantage était spécifique à la branche de production, est inadmissible du point de vue de la législation sur les droits compensateurs^{15/}.

Le Tribunal a ensuite ajouté qu'on n'avait pas établi la disproportionnalité parce qu'il n'y avait aucun élément dans le dossier indiquant que cela était plus élevé que ce à quoi on pourrait s'attendre.

De la même façon, puisque Magnola employait des effectifs plus nombreux et, d'ailleurs, comme tout autre participant au programme MFM, payait le plein montant des dépenses afférentes, elle avait droit de recevoir des prestations correspondant à la moitié de ces dépenses. Cela n'était pas plus élevé que ce à quoi on pourrait s'attendre et, fait important, ne représentait que 2 % des prestations totales dans le cadre du programme MFM.

On a présenté divers arguments au sujet de la portée réelle de ces jugements, mais j'aurais pensé que l'argument incontestable est celui qu'une méthode fondée seulement sur la taille de l'avantage reçu est indéfendable et inadmissible du

¹⁵

Ibid.

point de vue de la loi sur les droits compensateurs. Toute méthode du genre comporte un vice irrémédiable et est déraisonnable.

Il appert aussi que, sauf des thèmes récurrents, il n'y a pas de méthode uniforme employée par l'organisme pour décider les affaires de spécificité. Puisque les faits d'une affaire n'ont pas de valeur de précédent pour les faits d'une autre affaire, la considération des affaires antérieures n'est pas d'un grand secours. Ainsi, l'analyse des méthodes en vue de juger de leur caractère raisonnable aboutit à une impasse puisqu'il n'existe pas méthode acceptée conforme aux prescriptions de la loi. Et, ainsi qu'il a été indiqué, le fait de procéder sans une interprétation initiale de la loi rend le processus entièrement discrétionnaire et arbitraire, non couvert par la protection de la loi.

Il appert, toutefois, de l'examen des affaires antérieures que l'organisme n'a jamais procédé de la façon dont il l'a fait dans la présente affaire. Dans aucune autre affaire, l'organisme n'a considéré que la taille de l'avantage reçu et ne l'a comparé à la taille de l'avantage reçu par les autres entreprises en effectuant une analyse de la disproportionnalité. L'organisme a procédé de diverses façons :

- I. il a comparé la taille ou la part en pourcentage de l'avantage au PIB ou au PNB;

- II. il a considéré la part de la subvention reçue par l'entreprise par comparaison à la subvention totale distribuée par le programme;
- III. il a comparé (i) la part de la subvention reçue par l'entreprise à la subvention totale distribuée par le programme avec (ii) la part de la subvention reçue par l'entreprise par comparaison aux parts reçues par les autres entreprises dans le cadre du programme.

Dans aucune autre affaire, l'analyse de la disproportionnalité ne s'est arrêtée abruptement à la seule comparaison de la part de la subvention reçue par l'entreprise à la part reçue par les autres entreprises. Dans la présente affaire, on a accordé de l'importance plus qu'en passant au fait que 98 % des prestations de la MFM a été reçu par 3 900 entreprises. La part de 2 % des prestations totales reçue par Magnola est un chiffre qui n'avait jamais été associé antérieurement à la disproportionnalité. Fait plus étrange, la part de 2 % n'a jamais été discutée ou analysée dans le contexte de l'analyse de la disproportionnalité et, à première vue, ne tient pas compte du fait qu'un avantage de 2 % ne peut raisonnablement constituer une indication de disproportionnalité sur la base d'une interprétation quelconque des affaires antérieures.

J'exprime donc mon désaccord exprès avec la tentative de la majorité de justifier l'absence d'analyse de la part de 2 % par le motif entièrement conjectural que Magnola aurait fourni des renseignements déficients, ce qui aurait amené l'organisme à choisir une méthode analytique permettant de prendre en compte le mieux possible les lacunes manifestes. J'estime, avec égards, que cela est une pure conjecture et je conteste expressément que le groupe spécial ait le droit de se livrer à des déductions sur les faits ou à des rationalisations des faits de ce type. Nous ne sommes pas un organe d'enquête sur les faits et nous devons accepter les faits tels qu'ils ont été constatés. Le fait pertinent, c'est que Magnola a reçu 2 % de la prestation totale et qu'il y avait quelque 3 900 utilisateurs.

Les plaignants ont également plaidé que le caractère objectif du programme MFM entraînait une exemption pour ce programme. Cet argument n'est pas déterminant puisqu'il existe d'autres critères légaux pouvant intervenir sur la question de savoir si une subvention est spécifique ou non; néanmoins, il faut le traiter puisque le *Statement of Administrative Action* envisage une exemption ou une exclusion de la portée de la législation sur les droits compensateurs.

Le Congrès s'est exprimé clairement sur l'article 19 U.S.C. § 1677 771(5A) (D), dans *The Uruguay Round Agreements Act, Statement of Administrative Action*, H.R. Doc. No. 103-316, (1994), aux pages 929 et 930 (le SAA) :

Pour clarifier l'application future, le présent énoncé décrit de façon détaillée la façon dont l'Administration a l'intention d'appliquer l'article 771(5A)(D). [...] Le critère de la spécificité a été conçu pour fonctionner comme une règle de raison et pour éviter l'imposition de droits compensateurs dans des situations où, en raison de l'accessibilité *et de l'utilisation* largement répandue d'une subvention, l'avantage est réparti dans l'ensemble d'une économie.

Il ne me semble pas que l'organisme a tenu le moindre compte de cet énoncé de l'intention du Congrès en considérant si le programme MFM était admissible à une exemption générale.

Ordinairement, selon un principe fondamental et consacré du droit administratif des États-Unis, la décision d'un organisme 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 sa conclusion. 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 est correcte ou non. » 332 U.S. 194, aux pages 196 et 197 (1947) (citant *United States v. Chicago, M., St. P. & P.R. Co.*, 294 U.S. 499, à la page 511 (1935)).

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. L'organisme qui ne satisfait pas à cette norme de motivation de la décision prive les parties de la possibilité d'obtenir une procédure équitable et transparente et rend impossible la tâche de l'organe de révision. C'est ce qui s'est produit en l'occurrence.

L'organisme a également l'obligation de considérer, notamment, le niveau de diversification en vertu de l'article 771(5A)(D) de la Loi douanière. L'organisme, s'appuyant cette fois sur le *Statement of Administrative Action*, a fait observer que, puisque ces critères additionnels ne servaient qu'à éclairer le processus juridictionnel à l'égard des facteurs de spécificité énumérés, l'analyse exigée n'était pas obligatoire tout compte fait. En dernière analyse, l'organisme a omis de

prendre en compte ces facteurs qu'il avait l'obligation légale de considérer en raison de sa décision de ne procéder à son analyse que par rapport à l'ensemble des entreprises (et non par rapport à l'ensemble des branches de production). L'organisme a également noté qu'il s'était auparavant posé la question de l'utilité de cette analyse et avait conclu à son inutilité.

L'analyse qui précède ne peut tenir, car je ne vois pas comment a) le *Statement of Administrative Action*, b) une décision de l'organisme sur la pertinence de faits par rapport à la procédure, ou c) une décision antérieure concluant à l'inutilité ... peut écarter une loi. La Loi douanière ne confère pas de pouvoir discrétionnaire ni ne fait dépendre la prescription obligatoire d'une condition quelconque. Il est clair qu'il faut néanmoins effectuer l'analyse et que ... bien sûr, celle-ci peut servir à éclairer la décision de l'organisme.

J'aurais renvoyé l'affaire et demandé au département du Commerce d'interpréter la loi et d'appliquer tous les faits en prenant sa décision, tout en tenant compte du SAA et de la prescription obligatoire de la Loi douanière, d'une manière non incompatible avec la présente décision.

Paul LaBarge, dissident par rapport à la décision de la majorité.

[Paul LaBarge, sur sa dissidence]

Le groupe spécial est saisi de trois questions reliées entre elles dans la présente plainte. Les plaignants canadiens (au sens défini ci-dessous) ont présenté les questions suivantes au groupe spécial :

- La constatation et les décisions du département du Commerce concernant l'octroi d'avantages par le gouvernement du Québec à Métallurgie Magnola Inc. (Magnola, et désignée, avec le gouvernement du Québec, comme « les plaignants canadiens ») comme constituant une subvention spécifique en fait passible de droits compensateurs sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et sont-elles conformes à la loi?
- La constatation et les décisions du département du Commerce concernant le calcul de la durée utile moyenne des actifs calculée pour l'entreprise en fonction des tables de l'IRS des États-Unis sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et sont-elles conformes à la loi?
- La constatation et les décisions du département du Commerce concernant l'utilisation du taux des obligations commerciales à long terme canadiennes pour calculer le coût du capital de Magnola sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et sont-elles conformes à la loi?

Pour les motifs exposés ci-dessous, je ne puis souscrire à la décision de la majorité portant que les avantages reçus par Magnola sont spécifiques en fait et constituent donc une subvention passible de droits compensateurs. Je conclus que le département du Commerce a commis une erreur dans son interprétation de l'article 19 U.S.C. § 1677 771(5A) (D) (III) et que cette constatation est donc contraire à la loi et ne peut être confirmée.

Je souscris au résultat, mais non aux motifs de la majorité, à l'égard des constatations et décisions du département du Commerce concernant le calcul de la durée utile moyenne des actifs de

Magnola en fonction des tables de l'IRS. Je puis convenir qu'il aurait été possible pour Magnola de renverser la présomption contre l'utilisation des tables de l'IRS si cette présomption ne reflète pas raisonnablement la durée utile moyenne des actifs de Magnola et que la différence entre les deux est notable. Dire simplement que Magnola, en tant que filiale, suit les politiques et pratiques acceptées de Noranda, Inc. (Noranda), sa société mère, ne constitue pas une preuve substantielle pouvant renverser la présomption en faveur de l'utilisation des tables de l'IRS. Je suis conscient de la difficulté pour Magnola d'obtenir des éléments de preuve réels établissant la dépréciation de l'usine entièrement nouvelle avant que la dépréciation du projet n'ait commencé; néanmoins il faut quelque élément de preuve pour renverser cette présomption. Sans quelque élément de preuve réel établissant la dépréciation du projet d'usine entièrement nouvelle, je conviens avec la majorité que la décision du département du Commerce d'utiliser les tables de l'IRS, et non une durée utile moyenne calculée pour l'entreprise, est étayée par une preuve substantielle et conforme à la loi. Il faut mentionner que, si Magnola avait effectivement fourni quelque élément de preuve au sujet de la dépréciation des actifs, autre que les politiques et pratiques courantes de la société mère, j'aurais pu être d'une opinion différente.

Je souscris à la décision et aux motifs de la majorité concernant la décision du département du Commerce d'utiliser le taux des obligations commerciales à long terme canadiennes pour calculer le taux d'actualisation de Magnola. Toutefois, il faut mentionner que, dans le contexte des réalités commerciales du monde économique actuel, de nombreuses entreprises arrivent à s'assurer des avantages concurrentiels en faisant appel à divers montages de sociétés. Ces réalités font que les filiales vont souvent profiter d'une société mère établie lorsqu'il s'agit d'obtenir le financement nécessaire. Une interprétation et une distinction strictes entre la société mère et ses filiales, comme l'a fait le département du Commerce dans la présente affaire, non seulement ne tiennent pas compte de la réalité commerciale, mais créent aussi des obstacles arbitraires aux entreprises qui ont maintenant une source de financement disponible de moins. Je suis d'avis que la position prise par le département du Commerce place de tels obstacles à un montage de sociétés du genre de celui que nous voyons dans la présente affaire, qui sont dépourvus de fondement. Dans la présente affaire, Magnola a reçu le financement nécessaire de sa société mère; la distinction entre Magnola et Noranda fondée sur le fait que les fonds du programme MFM ont été reçus par Magnola et non par Noranda est arbitraire. Dire que la filiale est l'*entreprise en question* et qu'elle est complètement distincte de sa société mère ne tient pas compte de l'effet et des avantages obtenus, du fait du montage des sociétés, par l'organisation dans son ensemble. Toutefois, pour décider le taux à employer dans le calcul du taux d'actualisation de Magnola, le département du

Commerce a le pouvoir discrétionnaire d'employer le taux qu'il juge le mieux approprié^{1/}. Le taux des obligations commerciales à long terme canadiennes peut ne pas être correct, mais il est raisonnable dans les circonstances et je suis d'accord avec la majorité sur le point que la décision du département du Commerce d'employer le taux des obligations commerciales à long terme canadiennes dans le calcul du taux d'actualisation de Magnola n'est pas une décision qui n'est pas étayée par une preuve substantielle ou qui, pour quelque autre motif, n'est pas conforme à la loi.

L'exposé de l'affaire et l'historique de la procédure ont été présentés de façon complète dans la décision de la majorité et sont donc intégrés dans ce qui suit, mais ne seront pas reproduits.

Les plaignants canadiens ont plaidé que le département du Commerce a commis une erreur en décidant que le programme Mesure de formation de la main-d'œuvre (le programme MFM) du gouvernement du Québec est spécifique en fait. De son côté, le département du Commerce plaide que sa constatation portant que la subvention accordée à Magnola est un montant de subvention disproportionné et est donc spécifique en fait est conforme à la formulation et à l'objet de l'article 19 U.S.C. § 1677 771(5A) (D) (III) (la Loi douanière). Il plaide que sa décision est étayée par une preuve substantielle et doit être confirmée conformément à l'article 19 U.S.C. § 1516a (b) (B) (i), qui dispose : « Le tribunal doit juger illégale toute décision, constatation ou conclusion dont il juge [...] dans une action intentée en vertu de l'alinéa (2)(a) du présent article, 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 [...]. »

Le groupe spécial doit confirmer une décision définitive du département du Commerce à moins qu'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^{2/} ». Toute décision du département du Commerce qui n'est pas conforme à la formulation et à l'objet de la loi est donc non conforme à la loi et ne peut être confirmée. Pour prendre cette décision, le groupe spécial doit appliquer le critère d'examen établi à l'annexe 1911 et suivre les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait à l'examen d'une décision de l'organisme d'enquête compétent^{3/}.

¹ 19 C.F.R. § 351.524(d) (3) (A).

² 19 U.S.C. § 1516a (b) (1) (B) (i).

³ Paragraphe 3 de l'article 1904 de l'ALÉNA.

Le rôle du groupe spécial est double. En tant que groupe spécial, nous devons d'abord décider si le département du Commerce a interprété correctement la loi applicable. Toute décision du département du Commerce doit être prise conformément à la formulation et à l'objet de la Loi douanière. Le département du Commerce est l'organisme du gouvernement des États-Unis que le législateur a chargé d'appliquer la Loi douanière. Cette obligation de protéger et de mettre à exécution les valeurs et principes sous-jacents de la Loi douanière entraîne une grande responsabilité. Ce pouvoir, toutefois, ne confère pas au département du Commerce la latitude d'étendre, de supprimer, de réécrire ou d'interpréter le texte de la Loi douanière d'une manière incompatible avec l'objet et l'intention de la Loi douanière tel qu'ils ont été exposés par les rédacteurs de cette loi. Si le groupe spécial décide que le département du Commerce a interprété correctement la loi, il doit ensuite décider si la décision du département du Commerce est conforme à l'objet de la Loi douanière et est étayée par une preuve substantielle, étant ainsi conforme à la loi.

En règle générale, selon les lois des États-Unis, dans la révision de l'interprétation donnée par un organisme d'une loi qu'il est chargé d'appliquer, si la loi est muette ou ambiguë à l'égard du point précis qui est en litige, le tribunal de révision doit décider si la décision de l'organisme est fondée sur une interprétation admissible de la loi. La Loi douanière dispose expressément :

(iii) Dans les cas où il y a des raisons de croire que la subvention peut être spécifique en fait, elle est spécifique s'il existe un ou plusieurs des facteurs suivants :

(III) Une entreprise ou une branche de production reçoit un montant de subvention *disproportionné*. » (Non souligné dans l'original).

Le département du Commerce a conclu que le programme MFM était spécifique en fait parce que, à son avis, la taille de la subvention reçue par Magnola est un montant disproportionné de la subvention totale. Cette décision se fondait sur le fait que Magnola a reçu une subvention qui était « près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant, [...] plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle ». Ces faits ne sont pas contestés par les plaignants canadiens.

Le groupe spécial n'est pas chargé de décider si le département du Commerce a pris une décision correcte, mais s'il a pris une décision qui est suffisamment raisonnable sur le fondement des éléments de preuve disponibles. Le rôle du groupe spécial n'est ni de procéder à une appréciation de la preuve *de novo* ni de substituer sa propre décision raisonnable à une décision au demeurant raisonnable du département du Commerce. Le groupe spécial est chargé de décider si la décision du département du Commerce est étayée par une preuve substantielle et conforme à la loi sur le fondement du dossier administratif tout entier.

Le département du Commerce plaide par la suite qu'il faut faire preuve de déférence à l'égard de sa décision et donc la confirmer. La notion de déférence a été examinée par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt Chevron^{4/}, où la Cour a fait observer qu'il faut faire preuve de déférence à l'égard de l'interprétation *raisonnable* qu'un organisme donne de la loi qu'il est chargé d'appliquer. Il ne faut faire preuve de déférence que si l'interprétation est *raisonnable*. Dans cet arrêt, la Cour a statué que, si l'intention du législateur est claire, l'analyse s'arrête là et l'organisme doit donner effet à l'intention du législateur exprimée sans ambiguïté. Si, par contre, le législateur a intentionnellement laissé des lacunes dans le texte de la loi pour permettre à l'organisme de combler ces lacunes par des interprétations raisonnables, il n'appartient pas au groupe spécial de substituer sa propre interprétation raisonnable à une autre interprétation au demeurant raisonnable donnée par l'organisme. Toutefois, ainsi qu'il est indiqué dans l'arrêt Chevron, si le tribunal en employant les outils traditionnels d'interprétation des lois établit que le législateur avait une intention sur la question précise qui est examinée, cette intention est la loi et il faut lui donner effet^{5/}.

Dans l'arrêt Chevron, la Cour a indiqué qu'il fallait « accorder un poids considérable à l'interprétation par un organisme administratif d'une loi qu'il est chargé d'appliquer ^{6/} ». Dans la décision PPG Industries^{7/}, le tribunal a dit : « Comme 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. » Je conviens avec la majorité qu'il faut faire preuve de déférence à l'égard des décisions du département du Commerce, mais on ne

⁴ Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837, 104 S.Ct. 2778. (Chevron).

⁵ Chevron, p. 2782, note 9.

⁶ Chevron, p. 2778.

⁷ PPG Industries, Inc. v. United States, 928, F.2d 1568.

peut faire preuve de déférence qu'à l'égard d'interprétations raisonnables. Si le pouvoir discrétionnaire est accordé aux décisions arbitraires du département du Commerce, le résultat final est une diminution ou l'élimination du rôle et du pouvoir du législateur et son remplacement par le pouvoir du département du Commerce, ou d'un organisme chargé d'un rôle similaire^{8/}.

À mon sens, la majorité a fait preuve d'un degré excessif de déférence à l'égard du département du Commerce et je ne puis souscrire à cette décision. La déférence n'est pas une notion absolue dont on peut se servir pour accepter aveuglément la décision ou l'interprétation d'une loi d'un organisme simplement parce que le législateur a chargé un organisme particulier de l'application de cette loi particulière. Si le département du Commerce adopte une interprétation qui n'est pas conforme à la loi, on ne peut faire appel à la déférence pour sauver cette interprétation. La déférence se limite à ce qui est raisonnable. Dans l'arrêt Chevron, la Cour révisait l'interprétation donnée par l'organisme d'un terme qui ne comportait pas de définition. Le terme en cause dans l'arrêt Chevron n'avait pas de sens ordinaire, mais était un terme englobant employé pour comprendre divers appareils comportant certaines caractéristiques. Il incombait à l'organisme de décider si un appareil particulier devait être inclus dans ce qui était considéré comme une « source fixe ». Nous n'avons pas affaire à une telle situation. Nous avons plutôt affaire à une situation où le département du Commerce voudrait que le groupe spécial accepte un sens autre que le sens ordinaire de « disproportionné », sans fournir une preuve substantielle justifiant cet écart du sens ordinaire. Ainsi qu'il est exposé ci-dessous, je ne puis être d'accord avec la majorité sur le fait que cet autre sens est plausible ou raisonnable dans les circonstances de la présente affaire et ce sens n'est pas conforme à l'objet et à l'intention de la Loi douanière.

La majorité accepte l'argument du département du Commerce selon lequel, du fait que le terme « disproportionné » n'est pas défini dans la Loi douanière, le groupe spécial devrait confirmer l'interprétation qu'en a donnée le département du Commerce. Je suis d'accord avec la majorité en principe, sous réserve toutefois que l'interprétation du département du Commerce soit une interprétation raisonnable de la formulation expresse choisie par le législateur. Le département du Commerce a soutenu que la réception de montants « beaucoup plus grands que les montants reçus par les autres bénéficiaires

⁸ Sedgwick, Theodore, *A Treatise on the Rules which Govern the Interpretation and Construction of Statutory and Constitutional Law*, p. 192 : « [...] il ne faut pas supposer qu'une matière aussi importante que l'interprétation des lois est laissée au pouvoir discrétionnaire arbitraire des tribunaux. Ce serait leur donner un pouvoir réellement plus grand que celui du législateur lui-même ».

des aides [du programme] MFM^{9/} » est une interprétation raisonnable de « disproportionné ». La question qui se pose est de savoir si cette interprétation de « disproportionné », qui est contraire au sens ordinaire du terme, constitue une interprétation raisonnable.

Lorsqu'un terme donné n'est pas défini dans une loi, le point de départ pour l'organisme de révision est de donner à ce terme non défini son sens ordinaire. Comme l'a indiqué la Cour d'appel dans l'arrêt AK Steel, « [s]elon un principe fondamental d'interprétation des lois, à moins qu'ils ne soient définis autrement, les termes sont interprétés dans leur sens courant, contemporain, ordinaire^{10/} ». Un principe fondamental d'interprétation oblige à suivre le sens ordinaire du texte légal, à moins qu'il ne donne un résultat absurde^{11/}.

Dans son examen du texte de la Loi douanière, le groupe spécial doit établir le sens ordinaire des termes employés et se servir de ce sens ordinaire des termes pour interpréter la Loi douanière. Le groupe spécial doit interpréter la Loi douanière conformément au sens ordinaire à moins qu'il n'existe un motif impérieux de ne pas suivre le sens ordinaire. Selon les règles habituelles d'interprétation des lois, dans la lecture d'un texte quelconque, il faut commencer par supposer que le rédacteur emploie les termes dans leur sens ordinaire. S'il existe, après la lecture du texte, des indications que les rédacteurs n'emploient pas les termes dans leur sens ordinaire, il faut alors réexaminer le texte pour décider s'ils ont voulu employer un autre sens^{12/}. Selon ce principe directeur, nous devons présumer que le législateur a choisi les termes de la Loi douanière avec beaucoup de soin et de réflexion, et non de façon gratuite. En l'absence d'indications contraires, le groupe spécial et les membres individuels du groupe spécial ont le droit d'interpréter la Loi douanière en se fondant sur le sens ordinaire des termes choisis par le législateur.

Le groupe spécial a le droit de rejeter le sens ordinaire d'un terme dans la Loi douanière s'il existe des motifs impérieux de ne pas le suivre. Dans le cas où le sens ordinaire des termes choisis donnerait un résultat contraire à l'objet de la loi, le groupe spécial peut interpréter le ou les termes dans

⁹ Mémoire en réponse de l'autorité chargée de l'enquête, p. 20.

¹⁰ *AK Steel, et al. v. United States, et al.*, 226 F.3d 1361, opinion révisée, 12 sept. 2005, p. 1371, citant l'arrêt *Perrin v. United States*, 444 U.S. 37, 42, 62 L. Ed. 2d 199, 100 S. Ct. 311 (1979).

¹¹ Eskridge, William N., Jr., *Dynamic Statutory Interpretation*, p. 323, dans une discussion des principes d'interprétation des lois qui ont été employés ou élaborés par la Cour suprême sous la présidence du juge Rehnquist de 1986 à 1991.

¹² Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, p. 41.

un sens différent de leur sens ordinaire pour éviter ce résultat. Toutefois, il faut que cet autre sens soit plausible et conforme à l'objet et à l'intention de la Loi douanière et qu'on puisse raisonnablement le prêter à la loi. Le *Statement of Administrative Action (SAA)*, traitant de la spécificité des subventions intérieures, dit : « L'Administration a l'intention d'appliquer le critère de la spécificité en fonction de son objet original qui est de fonctionner comme un mécanisme initial de sélection pour éliminer seulement ces subventions étrangères qui sont largement accessibles et utilisées dans l'ensemble d'une économie » et « le critère de la spécificité a été conçu pour fonctionner comme une règle de raison et pour éviter l'imposition de droits compensateurs dans des situations où, en raison de l'accessibilité et de l'utilisation largement répandue d'une subvention, l'avantage est réparti dans l'ensemble d'une économie. À l'inverse, le critère de la spécificité n'a pas été conçu pour fonctionner comme une échappatoire permettant de soustraire à l'application de la loi sur les droits compensateurs des subventions étroitement ciblées fournies à des secteurs précis d'une économie ou utilisées par des secteurs précis d'une économie^{13/} ». Dans la situation examinée, Magnola n'était que l'un des plus de 3 900 bénéficiaires individuels d'avantages dans le cadre du programme MFM, appartenant à plus de 11 branches de production différentes.

Pour que le groupe spécial accepte une interprétation qui n'est pas conforme au sens ordinaire de « disproportionné », comme l'est l'interprétation adoptée par le département du Commerce, il faut que l'interprétation soit plausible sur le plan linguistique, si peu plausible soit-elle sur le plan de la législation ou de la politique législative^{14/}. Ni le groupe spécial, ni le département du Commerce ne peuvent ajouter des termes au texte de la Loi douanière, ni changer d'une autre manière le sens de la loi. Le législateur est un usager compétent de la langue anglaise et nous devons reconnaître que le législateur a choisi le terme « disproportionné » précisément pour son sens ordinaire, autrement le législateur aurait choisi un autre terme comportant un sens se prêtant mieux à l'objet visé et à son intention.

¹³ *The Uruguay Round Agreements Act, Statement of Administration Action*, H.R. Doc. No. 103-316, (1994), p. 929 et 930.

¹⁴ Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, p. 158.

Le département du Commerce fait valoir que son interprétation de « disproportionné », comme « beaucoup plus grand que les montants reçus par les autres bénéficiaires des aides [du programme] MFM » constitue une autre interprétation raisonnable de « disproportionné ». Pour décider si cette interprétation constitue un autre sens raisonnable, le groupe spécial doit se demander quels éléments de preuve appuient un tel écart par rapport au sens ordinaire de « disproportionné ». Selon le département du Commerce, le fait que Magnola a reçu une subvention qui était « près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant, [...] plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle » constitue une preuve substantielle appuyant cette interprétation. Or, le fait que Magnola a reçu une subvention qui était « près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant, [...] plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle » ne constitue ni une preuve concluante ni un élément de preuve en faveur d'un écart par rapport au sens ordinaire de « disproportionné » et de l'acceptation de l'autre sens proposé par le département du Commerce. Ce point doit être considéré comme une question mixte de fait et de droit. Le département du Commerce ne fait qu'interpréter la Loi douanière sur le fondement de la preuve présentée. Une telle analyse est déficiente. Le département du Commerce est tenu d'interpréter le texte de la Loi douanière conformément à ses termes, puis de faire une interprétation des faits pour décider si les circonstances de l'espèce correspondent à cette interprétation. Ce n'est pas ce que le département du Commerce a fait dans la présente affaire.

On peut accepter un sens autre que le sens ordinaire dans les seules situations où il existe une confusion au sujet de l'intention des rédacteurs ou dans lesquelles les rédacteurs ont délibérément ménagé une lacune pour permettre à l'organe chargé de l'application de prendre la décision. Ce n'est pas la situation à laquelle nous avons affaire. En l'espèce, le département du Commerce a écarté le sens ordinaire de « disproportionné » et a plutôt tenté de convaincre le groupe spécial d'accepter l'autre sens. Le sens ordinaire de « disproportionné » est « hors de proportion », et « proportion » peut se définir comme une « relation harmonieuse des parties entre elles ou avec le tout », ou encore comme une « juste part »^{15/}. Le sens ordinaire de « disproportionné » dans le contexte de la Loi douanière est donc un montant qui n'est pas une juste part ou une part égale de la subvention. Le département du Commerce n'a pas fourni de preuve ou d'explication établissant que Magnola ait reçu autre chose que sa « juste part ». La seule chose que le département du Commerce a clairement établi, c'est que Magnola a reçu, en termes

¹⁵ Merriam-Webster Dictionary. www.m-w.com.

absolus, un avantage financier plus grand que « 99 % des bénéficiaires ». Le département du Commerce n'a fourni aucune preuve que le montant reçu par Magnola ait été, pour reprendre les mots du juge en chef Carman dans la décision Bethlehem Steel, « disproportionné par rapport à ce à quoi on s'attendrait^{16/} ».

Le département du Commerce tente d'adapter la loi aux faits au lieu d'interpréter la loi et d'appliquer les faits à l'interprétation. Les faits, tels qu'ils ont été présentés, indiquaient que Magnola avait reçu une subvention qui était « près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant, [...] plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle ». Ce que le département du Commerce néglige et ce à quoi il n'accorde pas un poids approprié, c'est que Magnola a dépensé près de trois fois plus en formation que le bénéficiaire suivant, qu'elle a dépensé un montant plus grand que les dépenses de 99 % de tous les bénéficiaires et un montant 90 fois plus grand que les dépenses ordinaires des autres bénéficiaires. Le programme MFM a pour objet d'améliorer et de développer le marché de la main-d'œuvre dans la province de Québec. Toutes les entreprises dans la province de Québec sont admissibles à participer au programme à hauteur de 50 % de leurs coûts de formation si le projet satisfait aux objectifs suivants: préparation à l'emploi, insertion en emploi, maintien d'emplois, stabilisation d'emplois et création d'emplois^{17/}. La preuve établit clairement que Magnola a reçu sa part proportionnelle dans le cadre du programme MFM, conformément aux conditions du programme, et une part représentant le même pourcentage que tous les autres bénéficiaires admissibles. Ces faits n'établissent de disproportionnalité selon aucune interprétation plausible du terme.

Le département du Commerce voudrait persuader le groupe spécial d'adopter son autre interprétation de « disproportionné » pour la raison que Magnola a reçu une subvention qui était « près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant, [...] plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle ». Il soutient que ces faits constituent une preuve suffisante pour permettre au groupe spécial d'adopter l'autre sens de « disproportionné » et il soutient ensuite que ces mêmes chiffres prouvent que les conditions d'application de cet autre sens sont remplies. Le département du Commerce plaide que ces

¹⁶ Bethlehem Steel Corporation, et al. v. United States, et al., 140 F. Supp. 2d 1354 (Bethlehem Steel), p. 1369.

¹⁷ Mémoire conjoint des plaignants du gouvernement du Québec et de Métallurgie Magnola Inc., p. 5.

chiffres constituent une preuve substantielle (i) permettant au groupe spécial d'accepter l'autre sens de « disproportionné » qu'il propose, (ii) établissant que les conditions d'application de l'autre sens de « disproportionné » sont remplies, et (iii) conduisant à conclure à la spécificité en fait en vertu de la Loi douanière.

Je ne puis convenir avec la majorité que ce raisonnement circulaire puisse être confirmé. Le fait que Magnola a reçu une subvention qui était « près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant, [...] plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle » n'est ni une preuve substantielle ni un motif impérieux pouvant persuader le groupe spécial d'adopter un autre sens de « disproportionné ». Cette analyse est une mesure de la taille, non de la proportion. Le groupe spécial doit interpréter le terme « disproportionné » selon son sens dans le langage ordinaire et la taille, par elle-même, n'est pas déterminante à l'égard de la proportion. Il n'existe pas de preuve appuyant l'interprétation que le département du Commerce donne de « disproportionné » et on ne peut permettre au département du Commerce d'interpréter la Loi douanière d'une manière contraire à l'objet fondamental visé par le législateur en l'édicant. Si le législateur avait voulu qu'il soit conclu à la spécificité en fait dans des cas où un bénéficiaire a reçu un avantage qui était « beaucoup plus grand que les montants reçus par les autres bénéficiaires », il aurait rédigé la loi en conséquence. Le rôle du département du Commerce est de protéger et de mettre à exécution la Loi douanière, non de la réécrire ou de l'interpréter de manière à aboutir à un résultat clairement contraire au texte et à l'objet de la Loi douanière.

Même en supposant que le département du Commerce a en fait interprété correctement la Loi douanière, je ne puis confirmer la décision. Le département du Commerce prétend que le programme MFM est spécifique en fait parce que Magnola a reçu un montant disproportionné de la subvention totale accordée à tous les bénéficiaires sur le fondement que les prestations reçues par Magnola étaient « près de trois fois plus élevée[s] que celle[s] du bénéficiaire suivant, [...] plus grande[s] que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande[s] que le montant de l'aide financière habituelle ». Le département du Commerce prétend que, en raison de la taille de la subvention reçue par Magnola, cela donne un montant de subvention disproportionné. La décision est fondée sur l'analyse que fait le département du Commerce de la subvention reçue par Magnola, par comparaison à la valeur absolue en dollars réels de la subvention fournie à tous les bénéficiaires. Une analyse fondée seulement

sur une comparaison entre bénéficiaires et ne comprenant pas d'analyse des bénéficiaires individuels par rapport à la subvention dans son ensemble ne fournit pas de preuve concluante de disproportionnalité.

Magnola a effectivement reçu un avantage qui était, en termes absolus, plus grand que celui reçu par les autres bénéficiaires. L'inégalité n'équivaut pas à la disproportionnalité. Si la comparaison se fonde sur le montant réel reçu par chaque bénéficiaire, la seule comparaison effectuée porte sur les dépenses de formation de chaque entreprise. Toute entreprise ayant de grands besoins de formation recevra un avantage beaucoup plus grand en valeur absolue simplement parce qu'elle a engagé des coûts de formation plus grands. Le tribunal a fait observer dans la décision Bethlehem Steel : « L'imposition de droits compensateurs à une branche de production alors qu'on a démontré seulement la disparité, sans éléments de preuve indiquant que l'avantage était spécifique à la branche de production, est inadmissible du point de vue de la législation sur les droits compensateurs^{18/}. » Tous les participants au programme MFM ont été traités sur un pied d'égalité et le montant reçu par Magnola ne peut être disproportionné parce que tous les bénéficiaires, y compris Magnola, ont reçu la même proportion. Contrairement à la situation dans l'affaire Bethlehem Steel, rien n'indique que la subvention reçue par Magnola soit plus grande que ce à quoi on pourrait s'attendre.

Dans la décision Bethlehem Steel, le tribunal a fait observer : « Le simple fait que la branche de production de l'acier ait reçu un avantage financier plus grand dans le cadre du programme que les autres participants n'est pas déterminant sur le point de savoir si la branche de production était "dominante" ou recevait des avantages "disproportionnés". Dans presque tous les programmes qui confèrent des avantages en fonction du niveau d'utilisation, un ou plusieurs groupes reçoivent une part des avantages plus grande qu'un autre groupe^{19/}. » Dans l'affaire Bethlehem Steel, les grands bénéficiaires ont également reçu un montant plus grand des avantages en termes absolus, mais les avantages étaient comparables à ceux des petits bénéficiaires si la taille relative des branches de production était prise en compte. Par conséquent, le tribunal n'a pas conclu à la *disproportionnalité*. Le tribunal a maintenu constante la taille du bénéficiaire pour la comparaison. La comparaison en pourcentage qu'on a employée éliminait les effets de la taille relative des bénéficiaires individuels et on n'a pas procédé, dans la présente affaire, à une telle comparaison, le département du Commerce n'ayant comparé que les montants réels reçus par chaque bénéficiaire. Le programme en cause dans la décision Bethlehem Steel (le programme d'ajustement pour réduction volontaire de la consommation) est semblable au programme MFM du fait

¹⁸ Bethlehem Steel, p. 1369.

¹⁹ Bethlehem Steel, p. 1369.

que tous les participants admissibles recevaient le même rabais sans égard à la branche de production. Le tribunal a fait observer que cela « indique clairement l'uniformité de traitement de toutes les parties et fournit un appui substantiel, fondé sur le dossier, pour la conclusion du département du Commerce que le programme d'ajustement pour réduction volontaire de la consommation était non spécifique^{20/} ». Le tribunal a ensuite poursuivi : « lorsque, comme dans le cas du programme d'ajustement pour réduction volontaire de la consommation, les conditions d'admissibilité sont formulées explicitement et que toutes les parties reçoivent le même rabais, il ne peut être question de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et d'un traitement favorable accordé à une branche de production^{21/} ». Cette décision, et les principes qui y sont exposés, ont un rapport direct avec la situation dans la présente affaire.

Le département du Commerce a indiqué que, lorsque se pose la question de la disproportionnalité par rapport à l'ensemble des entreprises, il compare ordinairement le montant de subvention reçu par une entreprise individuelle au montant total déboursé par l'autorité, et au montant reçu par les autres entreprises^{22/}. Le département du Commerce a seulement comparé le montant reçu par Magnola aux montants relatifs reçus par les autres bénéficiaires de prestations du programme MFM. La comparaison de la subvention reçue par un bénéficiaire au montant reçu par un autre bénéficiaire ne fournit pas de preuve sur la question de savoir si le montant est « grand » ou « disproportionné » sans une analyse du montant de subvention reçu comparé à la subvention totale versée à tous les bénéficiaires. Dans le cadre du programme MFM, tous les bénéficiaires ont reçu la même proportion de la subvention. Tous les bénéficiaires ont reçu 50 % de leurs coûts de formation. Ce n'était pas un programme fondé sur un pouvoir discrétionnaire, mais un programme fondé sur les coûts de formation engagés, réels et susceptibles d'être prouvés, de chaque bénéficiaire. Le fait que Magnola a reçu un montant qui était le deuxième dans l'ensemble n'entraîne pas que ce montant soit disproportionné. Le problème que comporte ce raisonnement consiste en ce que la comparaison faite par le département du Commerce porte sur la valeur réelle en dollars, non sur la part proportionnelle de chaque bénéficiaire. Le seul argument que fait valoir le département du Commerce est que le montant absolu reçu par Magnola est plus grand que celui reçu par les autres bénéficiaires, mais il ne peut prétendre que Magnola ait reçu plus que sa part « proportionnelle ». On ne peut parler d'un montant « disproportionné » du seul fait qu'une entreprise se prévaut de ses avantages à concurrence d'un montant plus élevé qu'une autre entreprise. Le département

²⁰ Bethlehem Steel, p. 1369.

²¹ Bethlehem Steel, p. 1369 et 1370.

²² Mémoire en réponse de l'autorité chargée de l'enquête p. 24.

du Commerce soutient que la part proportionnelle de Magnola donne un résultat tellement supérieur à celui des autres bénéficiaires qu'il faut le considérer comme disproportionné.

Dans l'arrêt AK Steel, la Cour d'appel a indiqué que les décisions portant sur la question des avantages disproportionnés doivent être prises au cas par cas compte tenu de tous les faits et circonstances d'une affaire particulière. J'accepte cette position; toutefois, un point n'est pas ressorti de cette analyse, soit le fait que le programme MFM est un programme à deux volets. Dans le premier volet, on trouvait des entreprises qui étaient assujetties à un plafond de prestations de 100 000 \$. Sur plus de 3 900 entreprises recevant des prestations, plus de 98 % sont assujetties à ce plafond. Manifestement les chiffres, bien qu'ils soient corrects sur le plan technique, ne représentent pas clairement les circonstances de la présente affaire. Magnola a reçu des prestations plus grandes que 99 % des bénéficiaires, mais plus de 98 % des bénéficiaires étaient assujettis à un plafond de prestations. Dans le second volet, se trouvaient des entreprises, dont Magnola, qui était le deuxième bénéficiaire, qui n'étaient pas assujetties à un plafond et dont les prestations n'étaient limitées que par leurs coûts de formation et le nombre d'emplois créés. Le département du Commerce a plaidé que les prestations reçues par Magnola dans le cadre du programme MFM étaient disproportionnées par comparaison, en pourcentage^{23/}, aux prestations reçues par les autres bénéficiaires dans le cadre du programme MFM. Magnola a bien reçu une prestation qui était « près de trois fois plus élevée que celle du bénéficiaire suivant, [...] plus grande que les aides reçues par 99 pour cent de tous les bénéficiaires et plus de 90 fois plus grande que le montant de l'aide financière habituelle », toutefois, ce montant est à peine supérieur à 2 % de la subvention totale accordée dans le cadre du programme MFM.

Le département du Commerce, en poursuivant son analyse au cas par cas, n'a pas accordé un poids approprié aux facteurs particuliers dans la présente affaire. Les plaignants canadiens font valoir que le département du Commerce a omis de considérer la diversité du Québec pour conclure à la spécificité en fait. Malheureusement, les plaignants canadiens n'ont pas présenté d'éléments de preuve indiquant que c'est le cas et je ne me prononcerai pas en l'absence d'éléments de preuve précis. La première raison de la grande subvention accordée à Magnola était les grandes dépenses de formation qu'elle avait engagées. Cela était attribuable à la construction, au développement et à la mise en marche récents d'un projet d'usine entièrement nouvelle. C'est là un fait important et pertinent que le département du Commerce devait considérer et analyser longuement. La première raison des grandes dépenses de

²³ Issues and Decision Memorandum for the Final Results of the Countervailing Duty New Shipper Review of Alloy Magnesium from Canada, p.15.

formation était le projet d'usine entièrement nouvelle développé et mis en marche récemment, avec ses avantages pour la main-d'œuvre du Québec, fait auquel il aurait fallu accorder un poids considérable dans l'analyse au cas par cas de la présente affaire particulière.

On peut trouver des orientations dans les analyses de la disproportionnalité que le département du Commerce a effectuées auparavant. Les parties au présent examen ont présenté au groupe spécial 35 décisions antérieures, dont 23 comportaient une décision sur la disproportionnalité. Sur ces 23 décisions antérieures, 3 employaient des comparaisons au PIB ou au PNB; 8 comportaient une comparaison de la part de subvention d'une branche de production ou d'une entreprise au total des avantages fournis dans le cadre du programme en question; et 11 faisaient intervenir à la fois une comparaison de la branche de production ou de l'entreprise individuelle au total des avantages déboursés dans le cadre du programme et une comparaison de la part reçue par la branche de production ou l'entreprise à la part reçue par les autres branches de production et entreprises. Dans aucune de ces affaires, le département du Commerce n'a fait qu'une comparaison entre les avantages reçus par une branche de production ou une entreprise individuelle et ceux des autres branches de production ou entreprises individuelles. La raison pour laquelle le département du Commerce n'a pas effectué cette analyse, c'est que le pourcentage du total des avantages versés à Magnola dans le cadre du programme MFM est considérablement inférieur au pourcentage reçu par les autres entreprises dans les affaires antérieures dans lesquelles il a été jugé qu'il n'y avait pas de disproportionnalité.

Dans l'affaire Antifriction Bearings from Singapore^{24/}, le département du Commerce a conclu que 6,3 % de la valeur totale des exonérations d'impôt accordées ne constituaient pas une preuve de disproportionnalité. Dans l'affaire Certain Steel Products from Belgium^{25/}, le département du Commerce n'a pas conclu à la disproportionnalité sur le fondement d'une part de 15,6 % et de 13,5 % du total des avantages accordés. Dans l'affaire Fresh Atlantic Salmon from Chile^{26/}, le département du Commerce n'a pas conclu à la disproportionnalité sur le fondement d'une part de 4,4 % du total des avantages reçus. Le département du Commerce a conclu à la disproportionnalité dans l'affaire Live Cattle from Canada^{27/} en

²⁴ Antifriction Bearings (Other Than Tapered Roller Bearings) and Parts Thereof (AFBs) From Singapore; Final Results of Countervailing Duty Administrative Reviews, 60 FR 52377 (Antifriction Bearing).

²⁵ Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products From Belgium, Part IV, 58 FR 37273.

²⁶ Preliminary Negative Countervailing Duty Determination and Alignment of Final Countervailing Duty Determination With Final Antidumping Duty Determination: Fresh Atlantic Salmon From Chile 62 FR 61803.

²⁷ Final Negative Countervailing Duty Determination: Live Cattle From Canada

se fondant sur la constatation que les branches de production en question recevaient de 25 % à 30 % du total des avantages reçus. Dans l'affaire Stainless Steel Plate in Coils from Italy^{28/}, le département du Commerce a conclu à la disproportionnalité sur le fondement de la réception par une entreprise de 50,52 % du total des avantages déboursés. Si les prestations reçues par Magnola étaient légèrement supérieures à 2 % du total des subventions accordées dans le cadre du programme MFM, plusieurs autres entreprises ont reçu des prestations représentant de 0,5 % à moins de 4 % du total des subventions accordées. Sur le fondement de cette comparaison des avantages reçus par des entreprises individuelles dans le cadre du programme MFM, il est difficile de comprendre comment le département du Commerce a conclu à la disproportionnalité compte tenu des similarités des subventions reçues par ces entreprises.

Le département du Commerce a dit que, lorsqu'il considère la question de la disproportionnalité par rapport à l'ensemble des entreprises, il compare ordinairement le montant de la subvention reçue par une entreprise individuelle au montant total déboursé dans le cadre du programme en question^{29/}. Le département du Commerce a aussi dit que la question qu'il faut poser porte sur la portion du financement total du programme particulier fournie à une entreprise particulière^{30/}. Ce type d'analyse a été décrit ainsi par le département du Commerce dans l'affaire Antifriction Bearings : « Dans les affaires antérieures où le département a conclu à la disproportionnalité [...], nous avons analysé si les défendeurs avaient reçu une part disproportionnée des avantages en comparant leur part des avantages à la part collective ou individuelle des avantages fournis à tous les autres utilisateurs du programme en question^{31/}. » Il semblerait, d'après la formulation employée et les éléments de preuve empirique présentés, que le département du Commerce suit la pratique de comparer le montant de l'avantage reçu par une entreprise au montant total des avantages déboursés dans le cadre du programme. Je suis d'avis que le département du Commerce a établi une pratique consistant à comparer le montant reçu par une branche de production ou une entreprise individuelle au montant total déboursé dans le cadre du programme. Le département du Commerce n'a ni effectué une telle analyse ni fourni une explication raisonnable de la raison pour laquelle il l'a écartée^{32/}.

64 FR 57040.

²⁸ Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Stainless Steel Plate in Coils From Italy Part III, 64 FR 15508.

²⁹ Mémoire en réponse de l'autorité chargée de l'enquête, p. 24.

³⁰ Mémoire en réponse de l'autorité chargée de l'enquête, p. 21, citant l'affaire Carbon Steel Flat Products from South Africa.

³¹ Antifriction Bearings, p. 52379.

³² Save Domestic Oil, Inc. v. United States et al., 357 F.3d 1278, p. 1283 et 1284.

Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis que, contrairement à la décision de la majorité, la constatation par le département du Commerce de la spécificité en fait n'est pas étayée par une preuve substantielle et est, pour d'autres motifs, non conforme à la loi.