

**EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL INSTITUÉ EN VERTU DE
L'ARTICLE 1904 DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS
USA-92-1904-03**

EN L'AFFAIRE DU MAGNÉSIUM
PUR ET DU MAGNÉSIUM ALLIÉ
ORIGINAIRES DU CANADA
(DROITS COMPENSATEURS)

)
)
)
)
)
)
)

Membres : **John D. Richard**
(président)
Bruce Aitken
Jean-Gabriel Castel
Robert E. Ruggeri
J. Christopher Thomas

**AVIS DU GROUPE SPÉCIAL
(le 14 décembre 1993)**

Comparutions :

Patrick F.J. Macrory, Spencer S. Griffith, James E. Mendelhall, au nom du Gouvernement du Québec.

Amy L. Rothstein, au nom du Gouvernement du Canada.

Michael H. Stein, au nom de Norsk Hydro Canada Inc.

Robert J. Heilferty, Bernice A. Brown, au nom de l'autorité chargée de l'enquête, le Département du Commerce des États-Unis.

Lee R. Brown, Howard I. Kaplan, Kenneth R. Button, au nom de Magnesium Corporation of America.

I. INTRODUCTION

Dans sa décision du 16 août 1993, le présent groupe spécial binational (le «groupe spécial») confirmait en partie et renvoyait en partie la décision finale positive en matière de droits compensateurs rendue par le Département du Commerce des États-Unis, International Trade Administration (l'«ITA»), relativement au magnésium pur et au magnésium allié originaires du Canada.¹ Le groupe spécial a renvoyé la décision de l'ITA sous deux aspects :

- (1) l'ITA devait expliquer pourquoi, lorsqu'elle a conclu au caractère limitatif des subventions versées par la SDI, elle a effectué son analyse de la disproportion sur la base de l'entreprise plutôt que sur la base de l'industrie; et
- (2) l'ITA devait expliquer pourquoi le fait d'utiliser les tables d'amortissement de l'Internal Revenue Service (IRS) pour la durée de vie de l'équipement dans l'industrie traduit avec exactitude les avantages commerciaux et concurrentiels reçus par Norsk Hydro Canada (NHCI) au titre des subventions visant l'achat d'équipements antipollution.

Après examen de la décision de l'ITA après renvoi, du droit applicable et des conclusions écrites des parties, le groupe spécial **confirme** la décision après renvoi.

¹ Décision finale positive en matière de droits compensateurs : magnésium pur et magnésium allié originaires du Canada, 57 Fed. Reg. 30946 (le 13 juillet 1992).

Analyse de la disproportion : Faut-il considérer l'industrie ou l'entreprise?

Pour savoir si la SDI a conféré à NHCI un avantage donnant matière à compensation, l'ITA s'est appuyée sur le volet «disproportion» du critère du caractère limitatif énoncé dans sa Réglementation proposée.² L'ITA a réuni et examiné les renseignements sur la base de l'entreprise plutôt que sur la base de l'industrie. Le présent groupe spécial a jugé que, même si l'ITA peut à son gré comparer des entreprises plutôt que des industries, elle doit néanmoins justifier son choix en expliquant de façon convaincante les raisons pour lesquelles elle exerce son pouvoir de cette façon. Avis du groupe spécial, p. 39. En conséquence, la décision de l'ITA se rapportant à la disproportion fut renvoyée à l'ITA pour qu'elle «réexamine si la disproportion devrait être analysée sur la base de l'entreprise ou sur la base de l'industrie et pour qu'elle explique aussi de manière convaincante au groupe spécial les motifs de son choix.» Id., p. 41-42.

Dans sa décision après renvoi, l'ITA explique que le Gouvernement du Québec lui avait fourni, en réponse au questionnaire relatif aux droits compensateurs, la liste des bénéficiaires des subventions de la SDI. Décision après renvoi, p. 4.³ Les données ainsi fournies à l'ITA ne l'avaient pas été sur

² Droits compensateurs, 54 Fed Reg. 23 366 (1989).

³ Comme le programme de la SDI n'avait pas à l'origine fait l'objet d'allégations de la part des requérants, l'ITA ne l'avait pas inclus dans le questionnaire initial. Le

la base de l'industrie. L'ITA explique que la réponse du Gouvernement du Québec renfermait tout ce dont elle avait besoin pour effectuer l'analyse de la disproportion sur la base de l'entreprise. L'ITA affirme que, pour effectuer l'analyse de la disproportion sur la base de l'industrie, il lui aurait fallu déterminer à quelles industries appartenaient les diverses entreprises. Au préalable, il lui aurait également fallu déterminer le mode de classification des industries. NHCI et la SDI, l'organisme qui administre le programme, ont chacun proposé de nombreuses catégories industrielles. L'ITA avait elle aussi la possibilité de concevoir ses propres groupements industriels.

Essentiellement, la réponse de l'ITA après renvoi de cette question est que l'ITA n'était pas tenue, puisqu'elle avait déjà en main des données fondées sur la base de l'entreprise, d'entreprendre l'«exercice inutile» consistant à établir une liste d'industries, puis à déterminer les entreprises que chacune d'elles englobait. Décision après renvoi, p. 6. Cette réponse est fondée sur le postulat, accepté par le présent groupe spécial dans sa décision du 16 août 1993, selon lequel l'ITA peut à son gré, en vertu de la loi, effectuer une analyse fondée soit sur l'industrie, soit sur l'entreprise. Fondamentalement, la position de l'ITA est que, puisqu'elle avait le choix, en vertu de la loi, effectuer son

gouvernement du Québec a fourni les renseignements en réponse à une question de caractère général portant sur diverses subventions.

analyse de l'une ou l'autre façon, elle était libre d'aller de l'avant avec les renseignements qu'elle avait déjà en main et qui étaient fondés sur l'entreprise.

Cette explication de l'ITA avait été présentée au groupe spécial, et elle avait été examinée dans la décision de celui-ci. Le groupe spécial jugea que cette explication «ne répond pas à la question fondamentale suivante : pourquoi le Département a-t-il au départ effectué son analyse sur la base de l'entreprise?» Décision du groupe spécial, p. 40. La réponse de l'ITA est qu'elle avait décidé d'utiliser ce type d'analyse uniquement après avoir reçu du Gouvernement du Québec des renseignements établis sur la base de l'entreprise.

Dans son contre-mémoire, l'ITA explique également que, puisqu'elle avait déjà conclu au caractère limitatif du programme en vertu de l'analyse fondée sur l'entreprise, il était inutile d'effectuer une analyse fondée sur l'industrie. Contre-mémoire, p. 6. L'ITA déclare qu'une analyse fondée sur l'industrie aurait fait double emploi, id., mais le dossier ne fait pas apparaître ce qu'une analyse fondée sur l'industrie aurait permis d'obtenir.

Se pose donc la question de savoir si l'ITA peut choisir une analyse fondée sur l'entreprise plutôt qu'une analyse fondée sur l'industrie, en fonction du résultat. Exprimons la question autrement : l'ITA peut-elle s'abstenir d'effectuer une analyse fondée sur l'industrie, simplement parce qu'elle a déjà conclu au

caractère limitatif du programme en effectuant une analyse fondée sur l'entreprise? Le groupe spécial est d'avis qu'elle le peut.

L'ITA se réfère à sa décision après renvoi dans l'espèce Bois d'oeuvre.⁴ Dans cette affaire, elle avait procédé à une analyse fondée sur l'industrie après avoir constaté que l'analyse fondée sur l'entreprise ne permettait pas de conclure au caractère limitatif du programme. Étant donné le rôle de l'ITA, et l'obligation que lui impose la loi de déterminer l'existence de subventions donnant matière à compensation, il n'est pas déraisonnable de renoncer à une analyse fondée sur l'industrie si une analyse fondée sur l'entreprise a permis de conclure au caractère limitatif d'un programme. Le Congrès a toujours affirmé sans équivoque que l'ITA doit débusquer toutes les subventions donnant matière à compensation. Par exemple, discutant une disposition contenue dans les modifications de 1988 apportées au droit commercial et concernant les subventions, le Comité des voies et moyens de la Chambre tenait les propos suivants :

Cette nouvelle disposition donnerait à l'autorité administrante la possibilité de tenir compte de tels facteurs pour déterminer l'existence de subventions et mesurer lesdites subventions... Le Comité croit que ces changements permettront de donner suite à l'intention initiale du Congrès, qui est d'englober dans la législation sur les droits compensateurs toutes les primes et subventions versées par les gouvernements qui viennent en aide à telle ou telle industrie ou à tel ou tel groupe d'industries en leur conférant un avantage concurrentiel dans le commerce international.

⁴ Bois d'oeuvre originaire du Canada : décision après renvoi, USA-92-1904-01 (le 17 septembre 1993).

Rapport n° 100-40 de la Ch. des Rep., p. 125-27 (100 C^ong., 1^{re} Sess.). Il n'était pas déraisonnable pour l'ITA de mettre fin à son analyse après avoir conclu au caractère limitatif du programme en procédant à une analyse fondée sur l'entreprise. Le rôle précis conféré à l'ITA par la loi consiste à découvrir les subventions préférentielles. L'ITA ne peut conclure à l'existence d'un traitement préférentiel lorsqu'il n'en existe pas. Mais elle n'est pas non plus tenue de mettre fin à son enquête lorsqu'un type d'analyse ne permet pas de conclure au caractère limitatif d'un programme.

Un résultat contraire serait anormal. Dans la présente espèce, si l'ITA était allée au-delà de l'analyse fondée sur l'entreprise et si elle avait procédé à une analyse fondée sur l'industrie qui, admettons-le pour les besoins du débat, aurait permis de conclure au caractère non limitatif du programme, comment alors les deux résultats auraient-ils été conciliés? S'il existe une base raisonnable permettant à l'ITA d'utiliser l'une ou l'autre méthode, et si les deux méthodes produisent des résultats différents, l'ITA n'est nullement empêchée de choisir la méthode attestant que le programme considéré est de caractère limitatif.

En conséquence, ayant conclu au caractère limitatif à l'aide d'une analyse fondée sur l'entreprise, l'ITA n'était pas tenue de se demander quel résultat aurait donné une analyse fondée sur l'industrie. En ce sens, l'ITA a raison de dire qu'une analyse fondée sur l'industrie aurait été «inutile».

L'explication que donne l'ITA de son utilisation de la méthode de l'entreprise est raisonnable pour les motifs suivants :

- (1) elle avait le pouvoir d'utiliser soit une analyse fondée sur l'entreprise, soit une analyse fondée sur l'industrie;
- (2) elle avait déjà en main des données fondées sur l'entreprise, avant qu'elle n'entreprenne son analyse fondée sur l'entreprise; et
- (3) il lui aurait fallu concevoir et classifier les entreprises incluses dans les groupements industriels - une démarche inutile une fois que l'analyse fondée sur l'entreprise a permis de conclure au caractère limitatif du programme.

EXPLICATION DE L'EMPLOI DES TABLES D'AMORTISSEMENT DE L'IRS

Dans sa décision du 16 août 1993, p. 52, le groupe spécial se demande si le Département avait ou non le pouvoir d'utiliser les tables de l'IRS pour déterminer la durée de vie de l'équipement dans l'industrie. Nous avons jugé que la présente espèce présentait des similitudes avec l'espèce Ipsco Inc. v. United States, 701 F. Supp. 236 (CIT, 1988). Selon le Gouvernement du Québec, l'espèce Ipsco obligeait le Département à utiliser le calendrier d'amortissement du producteur a) à moins que le Département n'explique la raison pour laquelle les tables de l'IRS rendent suffisamment compte de la durée de vie des actifs de l'entreprise ou b) à moins qu'il n'ait officiellement établi une règle autorisant l'emploi des tables de l'IRS.

Par ailleurs, à la p. 55, nous avons jugé que «selon la décision Ipsco, un tel règlement devait être en vigueur, et pas

simplement à l'état de proposition.» Tout en reconnaissant que le Département jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application de la loi, nous exprimions l'avis, à la p. 56, que le Département excédait ce pouvoir lorsqu'il estimait la vie utile moyenne des actifs d'une entreprise sans examiner, outre les tables de l'IRS, «les registres se rapportant précisément aux unités de l'entreprise en question».

Il faut donc se demander si l'examen des registres financiers par le Département dans cette affaire suffisait pour satisfaire à cette exigence. Le Département soutient que la réponse est affirmative. Il invoque son examen des états financiers fournis par NHCI, la comparaison qu'il a faite de la vie utile moyenne des actifs selon les tables de l'IRS avec les diverses périodes de répartition qui pouvaient être tirées du calendrier d'amortissement de NHCI, enfin sa conclusion selon laquelle la période de répartition prévue par les tables de l'IRS tombent dans l'éventail des périodes d'amortissement calculées. Décision après renvoi du 18 septembre 1993, p. 11.

Le Gouvernement du Québec affirme, dans ses observations du 5 octobre 1993 relatives à la décision après renvoi (les «observations»), à la p. 16, que l'interprétation donnée par le Département aux registres financiers n'est pas conforme. Il affirme que la bonne période de répartition est soit [] années, soit [] années. Observations, p. 19-20. Le Gouvernement du Québec conteste la prise en considération des

actifs norvégiens de Norsk Hydro, alléguant que cela équivaut à une projection injustifiée des moyennes mondiales, compte tenu du mémorandum interne du Département sur ce sujet. Observations, p. 18.

Dans sa réponse du 25 octobre 1993 aux observations relatives à la décision après renvoi (la «réponse»), le Département note que les registres particuliers que le Gouvernement du Québec voudrait voir servir de fondement pour déterminer la période pertinente de répartition ne sont pas vérifiés, ce qui rend inopportune leur utilisation. Réponse, p. 9. Par ailleurs, le Département conteste l'interprétation que donne le Gouvernement du Québec à son mémorandum interne.

Nous croyons que l'examen des registres financiers effectué par le Département dans la présente espèce était parfaitement raisonnable et autorisait le Département à faire usage des tables de l'IRS. Notre décision est influencée par la manière dont nous interprétons le pouvoir que la loi et son contexte législatif confèrent au Département. Le Congrès des États-Unis, dans les modifications apportées en 1988 à sa loi commerciale, a reconnu clairement, et avait l'intention d'élargir, ce pouvoir discrétionnaire dont jouit le Département dans l'application de cette loi. Dans ce contexte, nous croyons que la mesure prise par le Département constituait un exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire, et nous confirmons donc qu'il était fondé à utiliser les tables de l'IRS, compte tenu de son examen des

registres financiers existants, pour déterminer la vie utile des actifs en question.

Le groupe spécial confirme la décision du Département à tous égards.

SIGNÉ DANS L'ORIGINAL PAR :

le 14 décembre 1993
Date

John D. Richard, président
John D. Richard, président

le 14 décembre 1993
Date

Bruce Aitken
Bruce Aitken

le 14 décembre 1993
Date

Jean-Gabriel Castel
Jean-Gabriel Castel

le 14 décembre 1993
Date

Robert E. Ruggeri
Robert E. Ruggeri

le 14 décembre 1993
Date

J. Christopher Thomas
J. Christopher Thomas