

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

DANS L'AFFAIRE : CERTAINS PRODUITS DE BOIS D'ŒUVRE RÉSINEUX EN PROVENANCE DU CANADA	Dossier du Secrétariat N° ECC-2004-1904-01USA
--	--

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

A. INTRODUCTION

[1] Le comité pour contestation extraordinaire (le comité) a été constitué à la suite d'une demande déposée le 24 novembre 2004 par le Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales en vertu du paragraphe 13 de l'article 1904 et de l'annexe 1904.13 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA).

[2] La demande sollicitait l'examen par un comité des décisions et de l'ordonnance finale du groupe spécial binational (le groupe spécial) dans le différend sur le bois d'œuvre résineux. Le groupe spécial a jugé qu'il n'y avait pas de preuve substantielle étayant la constatation de l'International Trade Commission (la Commission), organisme administratif des États-Unis, portant que l'importation de certains produits de bois d'œuvre résineux en provenance du

Canada au cours de la période d'enquête menaçait de causer un dommage important à une branche de production aux États-Unis. Après deux renvois à la Commission en vue du réexamen, le groupe spécial a renvoyé l'affaire une troisième fois, en donnant à la Commission la directive de rendre une décision non incompatible avec la conclusion du groupe spécial, à savoir que la preuve dans le dossier n'étayait pas une constatation de menace de dommage important.

[3] Lors de l'audience du comité, tenue à Washington (D.C.) les 2 et 3 juin 2005, des plaidoiries au soutien de la contestation ont été présentées au nom du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales, de la Commission et de la Coalition for Fair Lumber Imports (la Coalition) (désignées ensemble comme les parties étasuniennes). Des observations orales contre la contestation ont été présentées au nom du gouvernement du Canada et de l'Alliance canadienne pour le commerce du bois d'œuvre (ACCB) (désignées ensemble comme les parties canadiennes). En outre, des observations orales ont été présentées au nom de M. Louis Mastriani, dont les parties étasuniennes attaquaient la conduite comme membre du groupe spécial, au motif qu'elle donnait lieu à une apparence de manquement à la déontologie et à une crainte de partialité qui viciaient la décision du groupe spécial. Des observations écrites ont été présentées au nom des parties susmentionnées et d'autres personnes, dont le gouvernement du Mexique.

[4] Après avoir considéré toutes les observations et examiné la documentation déposée dans la présente procédure, le comité a décidé, pour les motifs qui suivent, de rejeter la contestation et de confirmer l'ordonnance du groupe spécial du 12 octobre 2004.

B. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

[5] Le différend relatif à l'importation aux États-Unis de bois d'œuvre résineux du Canada comporte une longue histoire et les parties attachent une grande importance à sa résolution. Dans le cadre de la présente affaire, toutefois, la chronologie des événements commence avec la décision définitive de la Commission, datée du 16 mai 2002 (la décision définitive), concluant que, pour la période allant de 1999 à 2001 (ou peut-être jusqu'au premier trimestre de 2002), on n'avait pas démontré que l'importation de bois d'œuvre résineux avait causé un dommage important actuel aux producteurs nationaux, mais qu'on avait démontré qu'elle constituait une menace de dommage important futur.

[6] Les parties canadiennes ont demandé l'examen par un groupe spécial binational de la décision positive de la Commission sur la menace. Dans sa décision du 5 septembre 2003 (la décision I), le groupe spécial a conclu que la conclusion de la Commission à l'égard de la menace de dommage important futur n'était pas étayée par une preuve substantielle. Le groupe spécial a renvoyé l'affaire à la Commission pour qu'elle la réexamine sur le fondement du dossier existant et a donné à la Commission un délai de 100 jours pour prononcer une nouvelle décision. Le 15 décembre 2003, la Commission a publié sa décision (la décision sur renvoi I).

[7] Le 19 avril 2004, le groupe spécial a prononcé sa deuxième décision (la décision II). Le groupe spécial était satisfait du supplément d'analyse et d'explications fourni dans la décision sur renvoi I à l'égard de plusieurs des questions renvoyées à la Commission en vue du réexamen. Toutefois, il a également indiqué des questions sur lesquelles, à son avis, il manquait toujours

une preuve substantielle. Il a donné à la Commission un délai de 21 jours, soit jusqu'au 10 mai 2004, pour procéder au réexamen et rendre une nouvelle décision. La décision du groupe spécial a été signée le 19 avril 2004, mais sa publication a été retardée au 29 avril, en raison de la plainte de partialité formulée contre M. Mastriani, membre du groupe spécial.

[8] Après avoir réalisé que le délai de 21 jours pour donner suite au renvoi courait à compter du 19 avril, non du 29 avril, la Commission a déposé une requête, le 10 mai, par laquelle elle demandait au groupe spécial de lui accorder une prorogation de 73 jours et de lui permettre de rouvrir le dossier pour obtenir des renseignements additionnels des parties. Le 18 mai, le groupe spécial a refusé la requête, accordant une prorogation de 9 jours, jusqu'au 27 mai 2004 et ordonnant à la Commission de ne pas rouvrir le dossier.

[9] Le 27 mai, la Commission a demandé au groupe spécial de reconsidérer la décision II ou, à titre subsidiaire, son refus de la requête de la Commission. Le 2 juin, le groupe spécial a refusé la requête pour des motifs de procédure, mais a prorogé au 10 juin le délai dans lequel la Commission devait donner suite au renvoi. La Commission a prononcé sa deuxième décision sur renvoi le 10 juin 2004 (la décision sur renvoi II).

[10] Dans une décision du 31 août 2004 (la décision III), le groupe spécial a jugé que la décision sur renvoi II n'avait fourni ni de nouveaux éléments de preuve tirés du dossier ni un supplément d'analyse pour étayer les constatations de la Commission sur les questions qui lui avaient été renvoyées. Aussi le groupe spécial a-t-il renvoyé l'affaire à la Commission pour

qu'elle rende une nouvelle décision d'une manière non incompatible avec les motifs du groupe spécial, portant qu'il n'y avait pas de preuve substantielle étayant la constatation de la Commission que l'importation de bois d'œuvre résineux constituait une menace de dommage important pour les producteurs des États-Unis.

[11] En conséquence, le 10 septembre 2004, la Commission a prononcé une décision négative sur la menace (la décision sur renvoi III) comme le lui enjoignait la décision III du groupe spécial. Le 12 octobre 2004, le groupe spécial a confirmé la décision sur renvoi III.

C. LES FONDEMENTS DE LA CONTESTATION EXTRAORDINAIRE

[12] Les États-Unis demandent au comité d'annuler les décisions du groupe spécial et son ordonnance du 12 octobre 2004, fondant leur contestation sur les motifs suivants :

- (i) le refus du groupe spécial de permettre à la Commission de rouvrir le dossier lorsque l'affaire lui a été renvoyée la deuxième fois;
- (ii) le fait que le groupe spécial n'a pas accordé à la Commission un délai suffisant pour donner sa réponse sur les questions soulevées dans la décision II;
- (iii) le fait que le groupe spécial n'a pas appliqué le critère de la preuve substantielle dans son examen des décisions de la Commission portant que l'importation de bois d'œuvre résineux constituait une menace de dommage important aux producteurs nationaux;
- (iv) la directive donnée à la Commission par le groupe spécial dans la décision III de prononcer une décision négative relative à la menace;
- (v) les décisions II et III du groupe spécial, ainsi que l'ordonnance du groupe spécial datée du 12 octobre 2004, étaient viciées par la participation de M. Mastriani, membre du groupe spécial, qui avait créé une apparence de manquement à la déontologie et fait naître une crainte raisonnable de partialité en représentant un client dans une autre procédure dans laquelle se posait une question qui était aussi soulevée dans le différend sur le bois d'œuvre résineux, et en répondant sans retenue à la plainte de partialité.

[13] Les États-Unis allèguent que le groupe spécial, en commettant les erreurs indiquées aux points (i) à (iv), « a manifestement excédé ses pouvoirs, son autorité ou sa compétence » en contravention du sous-alinéa 13a)(iii) de l'article 1904 de l'ALÉNA. Ils allèguent également que M. Mastriani, en participant aux délibérations du groupe spécial alors qu'une personne raisonnable estimerait qu'il ne serait pas impartial, « était coupable d'une violation importante des règles de conduite », en contravention du sous-alinéa 13a)(i) de l'article 1904 de l'ALÉNA. De plus, les États-Unis disent que chacune des erreurs alléguées susmentionnées « a sensiblement influé sur la décision du groupe spécial et menace l'intégrité de la procédure d'examen du groupe spécial binational », en contravention de l'alinéa 13b) de l'article 1904 de l'ALÉNA.

D. LES DISPOSITIONS PERTINENTES DE L'ALÉNA ET LE RÔLE DU COMITÉ

[14] Les dispositions suivantes de l'ALÉNA sont pertinentes par rapport aux fonctions et aux pouvoirs tant du groupe spécial binational que du comité.

Accord de libre-échange nord-américain

Article 1904 : Examen des déterminations finales en matière de droits antidumping et compensateurs

...

2. 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...

3. 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.

...

8. Le groupe spécial pourra maintenir une détermination finale ou la renvoyer pour décision qui ne soit pas incompatible avec la décision qu'il aura rendue. Lorsqu'il renverra une détermination finale, le groupe spécial fixera pour donner suite au renvoi un délai aussi bref que raisonnablement possible, compte tenu de la complexité des données de fait et points de droit en cause et de la nature de sa propre décision. En aucun cas, toutefois, ce délai n'excédera le délai maximal (calculé à compter de la date du dépôt d'une requête, d'une plainte ou d'une demande) imparti par la loi à l'organisme d'enquête compétent pour procéder à une détermination finale dans le cadre d'une enquête.

...

13. Toute Partie en cause qui, dans un délai raisonnable à compter de la date où la décision du groupe spécial est rendue, fait valoir

- a) (i) qu'un membre du groupe spécial s'est rendu coupable d'inconduite grave, de parti pris ou de grave conflit d'intérêts ou a autrement violé de façon sensible les règles de conduite,
- (ii) que le groupe spécial s'est considérablement écarté d'une règle fondamentale de procédure, ou
- (iii) que le groupe spécial a manifestement outrepassé les pouvoirs, l'autorité ou la compétence que lui confère le présent article, par exemple en n'appliquant pas les critères d'examen appropriés, et
- b) que l'un quelconque des actes mentionnés à l'alinéa a) a sensiblement influé sur la décision du groupe spécial et menace l'intégrité du processus d'examen binational,

pourra se prévaloir de la procédure de contestation extraordinaire prévue à l'annexe 1904.13.

Annexe 1904.13 - Procédure de contestation extraordinaire

...

3. Les décisions d'un comité seront obligatoires pour les Parties au regard de l'affaire entre les Parties dont était saisi le groupe spécial. Si, après avoir examiné l'analyse juridique et factuelle qui sous-tend les constatations et les conclusions de la décision du groupe spécial, le comité conclut que l'un des motifs énoncés au paragraphe 13 de l'article 1904 est établi, il annulera la décision originelle ou la renverra au groupe spécial pour décision qui ne soit pas incompatible avec la décision du comité; si les motifs ne sont pas établis, il rejettera la contestation et, par voie de conséquence, la décision originelle du groupe spécial sera confirmée. Si la décision originelle est annulée, un nouveau groupe spécial sera institué conformément à l'annexe 1901.2.

...

[15] Il est convenu que les parties étasuniennes, pour avoir gain de cause dans leur contestation, doivent satisfaire à chacune des trois conditions suivantes.

[16] Premièrement, elles doivent établir que le groupe spécial a commis une ou plusieurs des erreurs prévues à l'alinéa 13a) de l'article 1904. Dans le contexte des allégations formulées dans la présente affaire, les parties étasuniennes doivent démontrer que le groupe spécial « a manifestement outrepassé les pouvoirs, l'autorité ou la compétence que lui confère » l'article 1904 ou, dans le cas des allégations contre M. Mastriani, qu'il « s'est rendu coupable de parti pris » ou « a violé de façon sensible les règles de procédure ».

[17] Le comité doit trancher ces questions à la lumière du paragraphe 3 de l'article 1904, qui a pour effet d'obliger le groupe spécial à effectuer son examen des décisions de la Commission conformément aux « principes juridiques généraux » que le Tribunal de commerce international des États-Unis (la CIT) appliquerait à l'examen d'une décision de la Commission.

[18] Deuxièmement, si une erreur susceptible de révision par le comité a été commise et qu'il est ainsi satisfait à la première condition, les parties étasuniennes doivent établir que l'erreur « a sensiblement influé sur la décision » du groupe spécial. Troisièmement, si l'erreur a sensiblement influé sur la décision, les parties étasuniennes doivent établir également qu'elle « menace l'intégrité du processus d'examen binational ».

[19] Ensemble, ces trois limitations de la compétence du comité traduisent la volonté des Parties à l'ALÉNA que, par souci d'une résolution rapide des différends, le comité applique aux groupes spéciaux un examen moins poussé que celui qu'appliquerait une juridiction d'appel nationale se prononçant sur un appel à l'encontre d'un tribunal ayant examiné une décision d'un organisme administratif. Le comité a le rôle plus modeste, mais néanmoins d'une importance cruciale, de corriger les décisions aberrantes d'un groupe spécial et la conduite aberrante de membres d'un groupe spécial. Voir l'affaire *Porcs vivants du Canada*, n° ECC-93-1904-01USA (8 avril 1993) aux pages 7 et 8.

[20] Les groupes spéciaux binationaux et les comités sont conçus en vue de fonctions différentes. On en trouve un indice dans leur composition. Les membres des groupes spéciaux sont, pour la plupart, des juristes (y compris des juges et des anciens juges); parmi les qualités requises, figure la connaissance générale du droit commercial international : paragraphe 1 de l'annexe 1901.2. Les membres des comités, pour leur part, sont choisis dans une liste de juges et

d'anciens juges de juridiction supérieure (paragraphe 1 de l'annexe 1904.13); la connaissance du droit commercial international n'est pas énumérée dans la liste des qualités requises pour être nommé membre d'un comité.

[21] Les comités ne jouent pas le rôle d'une juridiction d'appel classique, mais ils constituent un élément important du processus de résolution des différends de l'ALÉNA en remplacement d'une juridiction d'appel nationale. Nous souscrivons à la description suivante donnée au paragraphe 13 de la décision du comité dans l'affaire *Magnésium pur en provenance du Canada*, n° ECC-2003-1904-01USA (7 octobre 2004) :

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

[22] Puisqu'un comité n'est pas une juridiction d'appel, il ne substituera pas nécessairement sa position à celle du groupe spécial quand il décide si le groupe spécial a commis une erreur prévue à l'alinéa 13a) de l'article 1904. Dans une certaine mesure, la portée exacte de l'enquête du comité dépendra des motifs particuliers pour lesquels la décision du groupe spécial est contestée.

[23] Ainsi, il est convenu que le comité n'a pas pour fonction de décider s'il existait une preuve substantielle pour étayer la constatation de la Commission que l'importation des marchandises faisant l'objet du différend menaçait de causer un dommage important aux producteurs nationaux. Pour déterminer si le groupe spécial a outrepassé son autorité en n'appliquant pas le critère d'examen approprié, le comité doit se limiter à contrôler que le groupe spécial a choisi le critère d'examen approprié *et* a suivi la méthode d'examen qu'appliquerait la CIT dans la révision d'une décision de la Commission pour absence de preuve substantielle.

[24] S'agissant de l'allégation que le groupe spécial aurait commis une erreur en enjoignant à la Commission de procéder à son réexamen sur renvoi sans rouvrir le dossier et de rendre une décision négative sur la menace, le comité doit décider si le groupe spécial a ainsi manifestement outrepassé son autorité. Sur ces questions, le comité doit examiner si le groupe spécial a manifestement outrepassé son autorité parce que la loi interdit clairement aux groupes spéciaux de prononcer de telles ordonnances ou, si ce n'est pas le cas, si les ordonnances prononcées dans la présente affaire sont si gravement erronées qu'elles constituent un abus du pouvoir discrétionnaire du groupe spécial. S'agissant de l'allégation que le groupe spécial a manifestement outrepassé son autorité en fixant à la Commission un délai insuffisant pour donner suite au renvoi dans la décision II, le comité doit décider si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, le délai fixé était si gravement insuffisant qu'il constituait un excès de pouvoir manifeste, parce que le groupe spécial ne pouvait accorder aucun poids à un ou plusieurs des critères régissant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Sur la question de la partialité, le

comité doit décider *de novo* si la conduite de M. Mastriani a donné lieu à une crainte raisonnable de partialité et a vicié la décision du groupe spécial.

[25] Si les parties étasuniennes établissent que le groupe spécial a commis des erreurs de l'une des façons indiquées ci-dessus, le comité doit ensuite considérer si l'erreur a sensiblement influé sur la décision du groupe spécial et menace l'intégrité du processus d'examen binational.

E. QUESTIONS ET ANALYSE

Question 1 : Le groupe spécial a-t-il manifestement excédé son pouvoir en refusant la requête de la Commission pour obtenir l'autorisation de rouvrir le dossier?

[26] Cette question ne s'est pas posée à l'égard de la décision I, même si le groupe spécial a donné à la Commission la directive de réexaminer la question sur la base du dossier original. C'est que la Commission, ayant dit que le dossier était « fiable, détaillé et complet », n'a pas demandé de le rouvrir. La question s'est posée, par contre, lorsqu'à la suite du deuxième renvoi en vue d'un réexamen dans la décision II, la Commission a demandé une prorogation de 73 jours et l'autorisation de rouvrir le dossier, requêtes qui ont été refusées par le groupe spécial.

[27] L'avocate de la Commission fait valoir que, selon les principes généraux du droit administratif fédéral des États-Unis, la CIT n'a pas le pouvoir de renvoyer en vue du réexamen sur la base du dossier et de refuser ainsi à la Commission la possibilité de rechercher davantage de renseignements sur les questions qui lui sont renvoyées. La décision de rouvrir le dossier

appartient exclusivement à la Commission, organisme administratif dont la décision est révisée. Par conséquent, a-t-elle plaidé, en rendant une ordonnance que la CIT n'avait pas la compétence de prononcer, le groupe spécial a manifestement outrepassé son autorité.

[28] Au cours de l'audience, les parties étasuniennes ont invoqué avec force un arrêt de la Cour d'appel du circuit fédéral des États-Unis dans l'affaire *Nippon Steel Corp. v. ITC (Nippon III)*, 345 F.3d 1379 (Fed. Cir. 2003), à l'appui de la position que, dans une affaire comme la présente, la CIT n'aurait pas le pouvoir dans un renvoi d'interdire à la Commission de rouvrir le dossier pour effectuer son réexamen. En particulier, elles ont cité la dernière phrase des motifs de la Cour (à la page 1382) :

Il appartient à la seule Commission de déterminer si, sur renvoi, elle rouvre le dossier de la preuve, ce qui est clairement de son ressort.

[29] Pour évaluer la pertinence de cette position dans la présente affaire, il faut l'interpréter dans son contexte. Infirmant une décision de la CIT, la Cour a statué dans l'affaire *Nippon III* qu'au lieu de se confiner à déterminer s'il existait une preuve substantielle étayant les constatations de fait de la Commission, la CIT a procédé à de nouvelles constatations de fait en déterminant la crédibilité de témoins et en substituant sa propre position sur des questions concernant le lien de causalité et le dommage important. La Cour a dit (à la page 1382) que la CIT, ayant ainsi outrepassé son autorité à titre de tribunal de révision :

aurait dû renvoyer l'affaire encore une fois pour la poursuite de la procédure, au lieu de donner à la Commission la directive de prononcer une décision négative sur le dommage.

[30] *Nippon III* n'était donc pas une affaire où la Commission avait reçu la directive de réexaminer l'affaire et de décider de nouveau sur la base du dossier original. La CIT n'avait renvoyé l'affaire que pour que la Commission prononce une décision négative, sans procéder à *aucun* examen de fond de la question. Au contraire, dans la présente affaire, le groupe spécial a donné à la Commission la directive de donner suite au renvoi dans la décision II en reconsidérant sa décision, sur la base du dossier qu'elle avait constitué et sans le rouvrir pour obtenir d'autres éléments de preuve.

[31] Donc, on ne peut sûrement pas dire que la Cour d'appel, en disant dans l'affaire *Nippon III* que seule la Commission pouvait décider s'il fallait rouvrir le dossier, avait à l'esprit une situation du genre de celle de la présente affaire, où le groupe spécial a renvoyé l'affaire en vue du réexamen, mais a empêché la Commission de rouvrir la dossier. La question de la réouverture du dossier ne semble pas avoir été plaidée à fond dans l'affaire *Nippon III*. Aussi, la phrase extraite de *Nippon III* (citée au paragraphe 28 des présents motifs), sur laquelle les parties étasuniennes assoient pour une bonne part leur argumentation relative à cette question, doit-elle être vue comme des *obiter dicta*, et non comme une jurisprudence déterminante à l'égard des faits de la présente affaire. *Nippon III* est plus pertinente par rapport à la question 4 dans la présente affaire, à savoir si le groupe spécial a manifestement outrepassé son autorité dans la décision III lorsqu'il a renvoyé l'affaire à la Commission dans le seul but de lui ordonner de prononcer une décision négative relative à la menace.

[32] Pour établir que le groupe spécial a manifestement outrepassé son autorité dans la décision II lorsqu'il a refusé d'autoriser la Commission à rouvrir son dossier, les avocats des parties étasuniennes ont également invoqué les arrêts *FCC v. Pottsville Broadcasting Co.*, 309 U.S. 134 (1940), et *Fly v. Heitmeyer*, précité, 146. Dans ces arrêts, la Cour a statué que le tribunal de révision, après avoir annulé un refus de la FCC d'attribuer une licence de radiodiffusion à un requérant, ne pouvait empêcher la FCC, sur renvoi, d'évaluer la qualification du requérant en la comparant à celle de ceux qui avaient déposé une demande de licence par la suite. Ainsi, dans l'arrêt *Fly*, la Cour a statué (à la page 148) :

Si, selon le jugement de la Commission, une nouvelle preuve était nécessaire pour lui permettre de s'acquitter de son obligation, l'existence d'un refus erroné antérieur ne devrait pas, selon les principes énoncés dans l'arrêt *Pottsville*, précité, l'empêcher d'avoir accès à la preuve nécessaire pour rendre un jugement correct.

[33] Malgré le caractère apparemment général de cette position, après un examen plus approfondi de ces arrêts et des arrêts ultérieurs, on ne peut dire que la loi interdise si clairement au groupe spécial d'ordonner à la Commission de procéder au réexamen sur la base du dossier existant que l'ordonnance du groupe spécial a manifestement outrepassé sa compétence. C'est peut-être la raison pour laquelle l'avocate de la Commission, durant l'audience, a présenté l'affaire *Nippon III* comme « l'arrêt de principe » et a attaché relativement peu d'importance aux arrêts *Pottsville* et *Fly* et pour laquelle l'avocat de la Coalition a concédé que, dans de rares cas, un groupe spécial binational pouvait renvoyer une affaire en vue d'un réexamen sur la base du dossier.

[34] Il se peut que l'arrêt *Pottsville* ne soit pas d'application universelle, puisqu'il dépendait, en partie, d'une disposition légale selon laquelle la FCC, pour déterminer si elle devait attribuer une licence pour des motifs de « commodité, d'intérêt ou de nécessité publics », était tenue de comparer la qualification de tous les requérants. D'ailleurs, nous relevons que l'arrêt *Pottsville* lui-même a été mis à néant lorsque le Congrès a modifié la loi par la suite de façon que la FCC, à la suite d'une infirmation et d'un renvoi, soit tenue de reconsidérer l'affaire sur la base du dossier qui avait été présenté au tribunal de révision, à moins que celui-ci n'ait ordonné autrement : voir l'arrêt *Greater Boston Television Corp. v. FCC*, 463 F.2d 268 (D.C. Cir. 1971).

[35] De plus, les arrêts *Pottsville* et *Fly* remontent à plus de 60 ans et il faut les voir à la lumière de la jurisprudence plus récente. On ne nous a pas cité d'arrêt postérieur à l'arrêt *Pottsville* ayant statué qu'un tribunal, lorsqu'il renvoie une affaire pour réexamen, ne pouvait jamais ordonner à un organisme de ne pas rouvrir le dossier. Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, l'affaire *Nippon III* n'a pas statué en ce sens.

[36] Toutefois, il est bien établi que, « dans de rares circonstances », un tribunal de révision peut renvoyer une affaire et ordonner à un organisme administratif de prononcer une décision donnée : voir les arrêts *Florida Power and Light Co. v. Lorion*, 470 U.S. 729, 744 (1985) et, dans le contexte de différends en commerce international, *Independent Radionic Workers of America v. United States*, 862 F. Supp. 422 (CIT 1994), et *FAG Italia S.p.A. v. The Torrington Company*, 24 CIT 1311 (CIT 2000). Si un tribunal peut, dans les circonstances appropriées, prononcer une

telle ordonnance, il semblerait qu'*a fortiori* il pourrait ordonner le réexamen sur la base du dossier, ordonnance moins interventionniste qu'un renvoi interdisant à l'organisme tout réexamen. En outre, la CIT a dit dans certaines décisions que le département du Commerce pouvait rouvrir le dossier à moins qu'il ne lui soit expressément interdit de le faire, ce qui semble supposer que la Cour pourrait refuser d'autoriser la réouverture; voir, par exemple, les décisions *TNN Bearing Corp. of Am. v. United States*, 132 F. Supp. 2d 1102 (CIT 2001); *World Finer Foods, Inc. v. United States*, 120 F. Supp. 2d 1131 (CIT 2000).

[37] À titre d'argument supplémentaire montrant qu'on ne peut dire que la loi interdit à un groupe spécial binational de renvoyer une affaire pour réexamen sur la base du dossier, les parties canadiennes invoquent la décision de la CIT *Nippon Steel Corp. v. ITC*, 350 F.Supp.2d 1186 (*Nippon IV*) (CIT 2004). Elles soutiennent que cette décision établit que la CIT revendique le pouvoir discrétionnaire d'ordonner le réexamen sur la base du dossier et que, par conséquent, on ne peut dire que le groupe spécial, en ordonnant à la Commission dans la présente affaire de ne pas rouvrir le dossier, a manifestement outrepassé son autorité légale. Dans l'affaire *Nippon IV*, la CIT, après avoir conclu que la preuve dans le dossier de la Commission était insuffisante pour étayer ses constatations de fait, a renvoyé l'affaire à la Commission pour que celle-ci détermine s'il y avait menace de dommage important, mais lui a donné la directive (à la page 1222) de ne pas rouvrir le dossier.

Le tribunal s'est demandé s'il fallait laisser au pouvoir discrétionnaire de la Commission, comme il le ferait ordinairement, la question de la réouverture du dossier pour un supplément d'enquête, particulièrement du fait que les importations autres que les importations en cause n'ont pas été étudiées pleinement, mais ces renseignements ne changeraient pas le résultat. [...] L'organisme a eu trois occasions d'enquêter sur la présente affaire et ses tentatives d'obtenir des renseignements à l'appui de sa position concernant les effets

sur les prix n'ont pas été couronnées de succès. De plus, il n'est pas équitable à l'endroit des demandresses de retarder la présente affaire alors que l'absence d'une enquête adéquate n'est pas le problème fondamental. [...] Par conséquent, le tribunal conclut que, étant donné que la Commission est incapable d'obtenir de nouveaux éléments de preuve pour compléter le dossier de façon suffisante, en raison de l'écoulement du temps et pour d'autres raisons, il est futile de procéder à un supplément d'enquête ou au réexamen dans la présente affaire.

[38] Toutefois, on se demande si ces observations se rapportent seulement à la décision de la Commission sur le dommage actuel, que la CIT a renvoyée en donnant la directive de prononcer une décision négative, ou si elles s'appliquent aussi à la décision sur la menace, que la CIT, à la lumière de l'affaire *Nippon III*, a décidé de renvoyer en vue du réexamen.

[39] Dans ses motifs de refus de la requête de la Commission visant à obtenir une prorogation de 73 jours et l'autorisation de rouvrir le dossier, le groupe spécial dans la présente affaire a invoqué des considérations similaires à celles que la CIT a invoquées dans l'affaire *Nippon IV* pour justifier sa décision de s'écarter de la pratique générale voulant que la question de la réouverture du dossier soit laissée au pouvoir discrétionnaire de la Commission. Ainsi, le groupe spécial a noté que la Commission avait déjà eu trois occasions d'étayer sa conclusion (y compris une enquête initiale qui a duré un an), qu'il ne restait plus de nouvelles questions que la Commission doive traiter sur renvoi et que la Commission n'avait pas expliqué quels renseignements elle souhaitait obtenir sur réouverture du dossier. D'ailleurs, la Commission s'était auparavant déclarée convaincue que le dossier était fiable et complet. La Commission n'a indiqué ses raisons de rouvrir le dossier que dans une requête ultérieure que le groupe spécial a rejetée comme non appropriée sur le plan procédural.

[40] S'agissant de l'incidence sur les parties du retard supplémentaire qu'entraînerait la réouverture du dossier, le groupe spécial a noté l'importance d'une résolution rapide des différends commerciaux régis par l'ALÉNA. Il a renvoyé, en particulier, au paragraphe 8 de l'article 1904 de l'ALÉNA, qui fait ressortir l'importance de limiter le délai accordé pour un renvoi, disposition qui n'a pas d'équivalent exact dans la loi régissant les procédures engagées devant la CIT. Le groupe spécial a aussi renvoyé à l'article 2 des *Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904*, disposant que le mandat des groupes spéciaux est d'assurer « l'examen équitable, rapide et peu coûteux » des décisions définitives. Tant que le différend qui fait l'objet de la présente affaire n'est pas résolu, les exportateurs de bois d'œuvre résineux du Canada doivent déposer 4 millions de dollars US par jour de droits compensateurs estimatifs.

[41] À la lumière de la jurisprudence mentionnée ci-dessus (y compris de la décision dans l'affaire *Nippon IV* qui, il est vrai, a été prononcée après la décision définitive du groupe spécial et est portée en appel devant la Cour d'appel du circuit fédéral) et compte tenu de l'importance de la rapidité dans la résolution des différends de commerce international dans le cadre de l'ALÉNA, nous ne sommes pas persuadés que la loi applicable des États-Unis soit si clairement fixée que le groupe spécial ait manifestement outrepassé son autorité lorsqu'il a refusé d'autoriser la Commission à rouvrir le dossier pour formuler sa réponse. Nous tendons à souscrire à la position exprimée à l'audience par l'avocat de la Coalition, soit que les groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'ALÉNA ont le pouvoir discrétionnaire résiduel de

renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle la réexamine sur la base du dossier. Toutefois, nous ne pensons pas que le groupe spécial ait exercé son pouvoir discrétionnaire à l'égard des faits dont il était saisi d'une manière que l'on pourrait caractériser comme outrepassant manifestement son autorité.

Question 2 : Le groupe spécial a-t-il manifestement outrepassé son autorité en fixant à la Commission un délai insuffisant pour répondre à la décision II?

[42] La Commission fonde son argumentation sur cette question en grande partie sur l'idée que le groupe spécial n'avait pas le pouvoir d'interdire la réouverture du dossier et que le délai qu'on a accordé à la Commission pour répondre au renvoi était insuffisant pour lui permettre d'obtenir des renseignements supplémentaires. Néanmoins, l'avocate de la Commission a soutenu que, même dans le cas où il serait décidé, à l'encontre de la position qu'elle a défendue, que le groupe spécial n'a pas outrepassé son autorité en ordonnant un réexamen sur la base du dossier, le groupe spécial n'aurait pas donné à la Commission un délai suffisant pour répondre à la décision II.

[43] À notre avis, une fois écartée la possibilité que la Commission rouvre son dossier, on ne peut prétendre sérieusement que le délai fixé par le groupe spécial, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, pour le réexamen par la Commission de sa décision en réponse à la décision II du groupe spécial était si excessivement court que l'ordonnance du groupe spécial se trouvait à outrepasser manifestement l'autorité du groupe spécial.

[44] Le groupe spécial ayant donné à la Commission trois délais distincts pour le dépôt de sa réponse à la décision II, le calcul du délai pour donner suite au renvoi s'est révélé sujet à controverse. Ainsi, l'avocate de la Commission soutient que, même si la décision II du groupe spécial a été publiée le 29 avril 2004 et que celui-ci a finalement donné à la Commission jusqu'au 10 juin pour donner suite au renvoi, le délai total accordé à la Commission pour donner suite au renvoi n'a été que de 28 jours, ce qui, compte tenu de la complexité des questions, était insuffisant pour lui permettre de préparer convenablement sa réponse.

[45] Le gouvernement du Canada, par contre, calcule que la Commission a disposé d'un délai total de 42 jours pour sa réponse (soit la totalité de la période allant du 29 avril au 10 juin) et estime que ce délai était suffisant, compte tenu du fait que la Commission devait procéder au réexamen sur la base du dossier, qu'elle n'avait pas de questions nouvelles à examiner et qu'elle avait disposé d'un délai de 100 jours pour donner suite à la décision I du groupe spécial.

[46] Pour les besoins de notre analyse, le comité n'a pas à déterminer le nombre précis de jours accordés à la Commission pour donner suite au renvoi. Il suffira de dire qu'il aurait sans doute été utile à la Commission de savoir dès le départ le nombre total de jours dont elle disposait. Toutefois, le chiffre de 28 jours avancé par la Commission est dépourvu de toute vraisemblance, parce qu'il suppose à tort que la Commission ne pouvait travailler effectivement à donner suite au renvoi après l'expiration d'un délai, pendant que ses requêtes en prorogation présentées au groupe spécial étaient pendantes.

[47] Dans sa révision de l'exercice par le groupe spécial de son pouvoir discrétionnaire de prescrire le délai dans lequel la Commission devait donner suite à la décision II, le comité ne peut substituer sa position à celle du groupe spécial. Le groupe spécial était le mieux qualifié pour déterminer quel délai accorder à la Commission, en pondérant les facteurs énumérés au paragraphe 8 de l'article 1904 dans le contexte des faits. Pour établir que le groupe spécial a manifestement outrepassé son autorité en fixant les délais, il ne suffit pas que le comité ait pu pondérer différemment ces facteurs. Il faut plutôt que la Commission établisse que la décision du groupe spécial outrepassait manifestement son autorité, du fait que, par exemple, il n'aurait pas pris en compte un facteur qu'il était légalement tenu de prendre en compte, comme la complexité des questions en cause.

[48] Les facteurs que le groupe spécial devait prendre en compte pour exercer son pouvoir discrétionnaire sont indiqués au paragraphe 8 de l'article 1904 de l'ALÉNA, qui dispose :

[...] Lorsqu'il renverra une détermination finale, le groupe spécial fixera pour donner suite au renvoi un délai aussi bref que raisonnablement possible, compte tenu de la complexité des données de fait et points de droit en cause et de la nature de sa propre décision. [...]

Le paragraphe 8 de l'article 1904 souligne encore l'importance attachée par l'ALÉNA à la résolution rapide des différends en fixant le délai maximal qui peut être accordé à la Commission pour donner suite au renvoi.

[49] Compte tenu du temps déjà pris par la Commission pour faire l'enquête avant sa décision définitive et pour rendre la décision sur renvoi I, des questions relativement étroites à réexaminer

sur la base du dossier et de la maîtrise exercée par les groupes spéciaux sur leur procédure, on ne peut dire que le groupe spécial ait accordé trop de poids au besoin de rapidité et si peu de poids, ou même un poids nul, aux autres facteurs (dont la complexité des questions), de sorte que l'exercice de son pouvoir discrétionnaire outrepasserait manifestement son autorité.

Question 3 : Le groupe spécial a-t-il outrepassé sa compétence en n'appliquant pas le critère de la preuve substantielle dans la révision des constatations de fait de la Commission?

[50] Les parties étasuniennes soutiennent que le groupe spécial n'a pas appliqué le critère correct dans sa révision de la décision de la Commission. Elles disent que le groupe spécial a procédé irrégulièrement à une nouvelle appréciation de la preuve devant la Commission et a substitué sa vision de la preuve à celle de la Commission.

Le critère d'examen

[51] Le critère d'examen que doit appliquer le groupe spécial est le critère d'examen appliqué par le Tribunal de commerce international (CIT) lorsqu'il révisé les décisions de la Commission. Voir le paragraphe 3 de l'article 1904 de l'ALÉNA et l'annexe 1911 de l'ALÉNA, « Définitions propres à chaque pays », « Critères d'examen », alinéa b). Selon ce critère d'examen, il faut décider si les conclusions de la Commission étaient étayées par une preuve substantielle et étaient conformes à la loi (19 U.S.C. 1516a(b)(1)(B)(i)).

[52] La jurisprudence des États-Unis établit que le tribunal de révision, pour appliquer ce critère d'examen, doit examiner l'ensemble du dossier pour déterminer s'il contient des éléments

de preuve pertinents qu'un esprit raisonnable accepterait, étayant la décision faisant l'objet de la révision. Dans l'arrêt *Suramerica de Aleaciones Laminadas, C.A. v. United States*, 44 F.3d 978 (Fed. Cir. 1994), la Cour d'appel du circuit fédéral des États-Unis a repris la déclaration de la Cour suprême dans l'arrêt *Universal Camera Corp. v. N.L.R.B.*, 340 U.S. 474, 488 (1951) et résumé ainsi la portée des pouvoirs de révision de la CIT (à la page 985) :

La preuve substantielle, c'est davantage que de simples indices. Cela veut dire une preuve pertinente qu'un esprit raisonnable pourrait considérer comme suffisante pour étayer une conclusion. En outre, le Tribunal de commerce international et la Cour d'appel ne peuvent apprécier le caractère substantiel de la preuve étayant une décision de l'ITC « sur le seul fondement d'éléments de preuve qui, par eux-mêmes, justifiaient cette décision, sans tenir compte d'éléments de preuve contraires ou d'éléments de preuve dont on pouvait tirer des déductions opposées. Au contraire, « le caractère substantiel de la preuve doit prendre en compte tout élément du dossier qui affaiblit carrément la prépondérance de la preuve ».

[renvois internes omis]

[53] Tenir compte des éléments de preuve contraires ne signifie pas que la conclusion faisant l'objet de l'examen doit être rejetée simplement parce qu'on pourrait aussi tirer raisonnablement de la preuve une autre conclusion, incompatible avec la première. Toutefois, la conclusion faisant l'objet de l'examen doit être étayée par une preuve substantielle compte tenu du dossier dans son ensemble. Dans le cadre d'une révision en fonction de la preuve substantielle, le tribunal de révision doit aussi considérer s'il existe un lien rationnel entre les faits constatés et la conclusion tirée. Voir la décision *Mitsubishi Materials Corp. v. U.S.*, 17 CIT 301, à la page 315, renvoyant à l'arrêt *Burlington Truck Lines Inc. v. U.S.*, 371 U.S. 156, à la page 168 (1962).

[54] Après avoir ainsi défini le critère d'examen que le groupe spécial doit appliquer à l'examen de la décision de la Commission, nous passons au rôle du comité dans l'examen de la décision du groupe spécial. Le sous-alinéa 13(a)(iii) de l'article 1904 de l'ALÉNA dispose que le

comité doit examiner les décisions du groupe spécial en vue de déterminer si celui-ci a manifestement outrepassé sa compétence en n'appliquant pas le critère d'examen approprié. Lorsqu'il y a eu défaut d'appliquer le critère d'examen approprié constituant un excès manifeste de compétence, l'alinéa 13b) de l'article 1904 de l'ALÉNA prévoit que le comité doit examiner si ce défaut a sensiblement influé sur la décision du groupe spécial et menace l'intégrité du processus d'examen binational.

[55] Il importe de rappeler que, dans l'examen d'une décision du groupe spécial, le comité doit faire preuve d'une déférence plus grande qu'un tribunal d'appel. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, il ne faut pas fixer la barre si haut qu'une contestation extraordinaire ne puisse jamais réussir; cette procédure est réservée aux situations vraiment graves. Voir l'affaire *Magnésium pur*, précitée.

La conclusion du groupe spécial relative à l'incohérence du raisonnement de la Commission

[56] Dans sa décision définitive, la Commission a jugé que les importations en cause en provenance du Canada n'avaient pas causé un dommage important actuel à la branche de production étasunienne, mais qu'elles menaçaient de lui causer un dommage important à l'avenir. Dans son analyse du dommage actuel, la Commission a expliqué qu'il existait un volume notable d'importations en cause en provenance du Canada qui était partiellement responsable de l'offre excédentaire qui a causé une chute des prix aux États-Unis. Malgré cette constatation, la Commission a refusé de conclure à un dommage actuel parce que l'offre

excédentaire sur le marché était causée à la fois par les importations en cause et par la branche de production nationale et parce que la part de marché du Canada était restée relativement stable.

On ne pouvait donc dire que les importations en cause avaient un effet notable sur les prix. En particulier, la Commission a conclu (décision définitive, à la page 39) :

La preuve indique que tant les importations en cause que les producteurs nationaux ont contribué à l'offre excédentaire, et donc à la chute des prix. Nous concluons que les importations en cause avaient un *certain* effet sur les prix des produits similaires d'origine nationale au cours de la période d'enquête, en particulier en raison de leur grande part du marché. Toutefois, particulièrement compte tenu de la part de marché relativement stable maintenue par les importations en cause au cours de la période d'enquête, nous ne pouvons conclure sur la base de ce dossier que les importations en cause avaient un effet *notable* sur les prix durant la période d'enquête. [souligné dans l'original]

[57] Passant ensuite à la menace de dommage important futur à la branche de production étasunienne, la Commission a expliqué que toute discussion du dommage futur doit se situer dans le contexte de niveaux d'importation déjà notables et de l'état vulnérable de la branche de production étasunienne. La Commission a noté (décision définitive, à la page 44) qu'un certain nombre de facteurs indiquaient la probabilité d'une augmentation notable des importations en cause. Ces facteurs comprenaient les suivants :

la capacité excédentaire des producteurs canadiens et l'accroissement prévu de leur capacité, de l'utilisation de cette capacité et de leur production; l'orientation des producteurs canadiens vers le marché étasunien en ce qui concerne les exportations; l'augmentation du volume des importations en cause au cours de la période couverte par l'enquête; les effets de l'expiration de l'Accord sur le bois d'œuvre résineux; les tendances des importations en cause dans les périodes où il n'y avait pas de restrictions à l'importation; et la prévision d'une demande forte et en progression sur le marché des États-Unis.

[58] La Commission a conclu que la combinaison de la vulnérabilité de la branche de production aux États-Unis et des facteurs indiquant la probabilité d'une augmentation

considérable des importations en cause créait une menace de dommage important futur à la branche de production étasunienne. La Commission a dit (décision définitive, à la page 47) :

Ainsi qu'il a été exposé auparavant, ce volume considérable des importations en cause a eu quelque effet sur les prix, mais le dossier ne nous conduit pas à constater des effets *actuels* notables. Toutefois, des importations en cause additionnelles augmenteront l'offre excédentaire sur le marché, exerçant davantage de pression à la baisse sur les prix. Étant donné notre constatation d'augmentations notables probables des volumes des importations en cause et nos constatations d'une substituabilité à tout le moins modérée entre les importations en cause et le produit national, nous concluons que les importations en cause exerceront probablement un effet notable de dépression des prix dans l'avenir.

[59] Dans sa décision I, le groupe spécial a rejeté la décision de la Commission relative au dommage futur en raison de l'absence de preuve substantielle. Notamment, le groupe spécial a fait observer (à la page 80) que la Commission devait se demander si « les importations de la marchandise en cause entrent à des prix qui auront probablement pour effet de déprimer les prix intérieurs ou d'empêcher la hausse de ces prix de façon marquée ». Voir l'article 19 U.S.C. § 1677(7)(F)(i)(IV).

[60] Le groupe spécial a dit que la formulation « entrent à des prix » obligeait la Commission à évaluer la preuve disponible au dossier à l'égard des prix courants et à prévoir de façon raisonnée l'effet ultérieur probable des importations sur les prix nationaux. Toutefois, le groupe spécial a constaté que la Commission avait explicitement reconnu qu'elle ne disposait pas d'une preuve suffisante au sujet des prix courants auxquels les importations en cause entraient pour arriver à des conclusions concernant leur effet actuel probable sur les prix nationaux et encore moins leur effet ultérieur probable. La Commission semble avoir fondé sa décision concernant l'existence d'une menace future sur le volume et la substituabilité des importations, non sur les

prix courants. Le groupe spécial a donc conclu que la constatation de la Commission relative au facteur de menace sur les prix n'était pas étayée par une preuve substantielle.

[61] Le groupe spécial a ensuite ajouté que, même si le facteur de menace future concernait surtout le volume, on ne trouvait rien dans la preuve permettant de conclure que l'augmentation des importations en provenance du Canada surpasserait la « demande forte et croissante » que la Commission a observée sur le marché des États-Unis. De plus, à moins que la part de marché détenue par les importations en provenance du Canada n'augmente dans une mesure notable, l'effet futur de dépression notable des prix que la Commission avait prévu ne serait pas attribuable aux importations en provenance du Canada. Étant donné qu'il n'y avait pas d'effet actuel notable sur les prix qui pourrait être attribué seulement aux importations en provenance du Canada, il n'y aurait pas d'effets notables probables sur les prix, même si les importations devaient augmenter en termes absolus, dans la mesure où la part de marché du Canada demeurerait au même niveau.

[62] Dans la décision sur renvoi I, la Commission a répondu aux préoccupations du groupe spécial en expliquant que les importations en provenance du Canada causeraient une dépression des prix, étant donné que les États-Unis avaient réduit leur production de bois d'œuvre résineux, contrairement aux producteurs canadiens.

[63] Dans sa décision II, le groupe spécial a examiné la preuve sur laquelle s'était fondée la Commission pour conclure à une offre excédentaire future, soit un rapport de recherche de novembre 2001 de la Bank of America, intitulé *Forest Products Industry*. Il a jugé que cette publication ne fournissait pas une preuve substantielle justifiant la déduction de la Commission que la surproduction de bois d'œuvre résineux avait été freinée aux États-Unis, mais continuerait au Canada. Le groupe spécial a fait observer que, compte tenu du contexte, la publication de la Bank of America ne traitait que de la surproduction au Canada dans le but d'obtenir des copeaux de bois pour les usines de pâte et papier. Cette mention restreinte n'était guère éclairante au sujet de la question pertinente de la production de bois d'œuvre résineux en vue de la concurrence avec la branche de production étasunienne.

[64] Le groupe spécial a aussi noté (à la page 57) que la publication de la Bank of America comportait une clause générale de non-responsabilité à l'égard de l'exactitude et de l'exhaustivité : « [l']information contenue dans le présent rapport se fonde sur des sources que nous pensons fiables, mais elle n'est pas garantie quant à son exactitude et ne prétend pas être exhaustive et il ne faut donc pas l'utiliser comme si elle l'était ». Étant donné les réserves importantes formulées au sujet des renseignements contenus dans la publication, le groupe spécial a conclu que celle-ci n'avait qu'une valeur probante limitée à l'égard des questions faisant l'objet du différend.

[65] À notre avis, l'analyse effectuée par le groupe spécial démontre qu'il a examiné la décision de la Commission en fonction du critère de la preuve substantielle. Le groupe spécial a

exposé le critère légal pour une constatation de menace future et a apprécié si les constatations de la Commission étaient liées rationnellement à sa conclusion. Dans sa décision définitive, la Commission n'avait pas fait de constatation sur la part de marché future et la préoccupation du groupe spécial au sujet de cette omission était justifiée.

[66] Dans son examen de la décision sur renvoi I en fonction du critère d'examen de la preuve substantielle, le groupe spécial était justifié de tenir compte de la valeur probante de la publication de la Bank of America citée par la Commission. Le groupe spécial a fourni une explication raisonnable du motif pour lequel la publication ne constituait pas une preuve substantielle étayant une constatation que la production avait été freinée aux États-Unis, mais non au Canada. En l'absence d'une preuve substantielle, le dossier à l'égard des effets sur les prix et de la part de marché était identique pour le dommage actuel et pour la menace future. Puisque le dossier ne comportait pas de preuve substantielle étayant un changement en ce qui touche la cause de la surproduction ou la part de marché, il était loisible au groupe spécial de conclure qu'il n'y avait pas de fondement au changement de position de la Commission à l'égard de la menace future de dommage important par rapport au dommage actuel.

[67] La mise en évidence de l'absence d'un lien rationnel entre les constatations de la Commission et sa conclusion ultime constitue une façon d'appliquer le critère de la preuve substantielle. Cela nous suffit pour conclure que le groupe spécial n'a pas omis d'appliquer le critère de la preuve substantielle lorsqu'il a constaté qu'il n'existait pas de preuve substantielle

étayant la conclusion d'une menace future de dommage important à la branche de production étasunienne. En l'absence de preuve substantielle étayant le changement de position de la Commission, la constatation par le groupe spécial de l'incompatibilité entre la constatation de la Commission relative à l'absence de dommage actuel et sa conclusion relative à l'existence d'une menace de dommage futur semble être fatale à la conclusion de la Commission relative au dommage futur. Néanmoins, comme les parties étasuniennes ont fait valoir avec énergie que le groupe spécial n'avait pas appliqué le critère d'examen correct à l'égard de constatations accessoires, nous traiterons ces arguments.

Les arguments des parties étasuniennes sur la non-application par le groupe spécial du critère de la preuve substantielle

Tendances à l'augmentation des importations

[68] L'avocate de la Commission a centré son argumentation sur quatre exemples précis qui, à son avis, démontrent très clairement que le groupe spécial n'a pas appliqué le critère de la preuve substantielle. D'abord, elle a plaidé que le groupe spécial n'a pas appliqué le critère de la preuve substantielle dans son examen de la constatation de la Commission sur l'augmentation probable des importations fondée sur les chiffres des importations d'avril à août 2001, période au cours de laquelle il n'y avait pas de restrictions aux importations. Le groupe spécial a bien reconnu que la constatation de la Commission au sujet des tendances probables des importations futures était étayée par une preuve substantielle, mais il a conclu que cette constatation n'avait guère d'importance à l'égard des conclusions ultimes de la Commission. L'avocate de la Commission fait valoir que le groupe spécial, ayant jugé qu'il existait une preuve substantielle étayant la

constatation de la Commission, n'était pas autorisé à apprécier lui-même l'importance de cette preuve à l'égard des conclusions ultimes de la Commission, fonction réservée à la Commission.

[69] Pour évaluer si la Commission a tiré une conclusion rationnelle, il faut que le groupe spécial soit habilité à déterminer si les constatations accessoires de la Commission fournissent un fondement raisonnable à la conclusion ultime de la Commission, portant qu'il existe une menace de dommage important futur. Pour déterminer si une conclusion est rationnelle, il faut apprécier si les constatations accessoires soutiennent logiquement cette conclusion. S'il doit accepter les constatations accessoires sans examiner si elles soutiennent logiquement la conclusion ultime, le groupe spécial est dépouillé de sa capacité d'apprécier la rationalité de la conclusion ultime. Nous ne pouvons souscrire à la position que le groupe spécial soit assujetti à cette contrainte.

Incidence de l'Accord sur le bois d'œuvre résineux

[70] L'avocate de la Commission soutient que le groupe spécial a commis une erreur en substituant son jugement à celui de la Commission lorsqu'il a décidé que la constatation de la Commission portant que l'Accord sur le bois d'œuvre résineux a eu pour effet de restreindre les importations en cause était étayée par une preuve substantielle, mais que celle-ci ne soutient pas de façon appréciable les constatations de la Commission. L'avocate de la Commission fait valoir que le groupe spécial, en concluant que la constatation de la Commission sur ce point n'était pas notable, a manifestement outrepassé sa compétence du fait qu'il a procédé à une nouvelle appréciation de la preuve et qu'il a substitué son jugement à celui de la Commission.

[71] Dans sa décision définitive, la Commission a conclu (à la page 45) que « l'ABR semble avoir eu pour effet de restreindre le volume des importations en cause en provenance du Canada, du moins jusqu'à un certain point [...] ». Etant donné cet effet restrictif, la Commission a décidé que l'expiration de l'ABR entraînerait probablement des augmentations des niveaux futurs des importations en cause.

[72] Dans la décision I, le groupe spécial a jugé que la Commission n'avait pas expliqué comment l'élimination d'une restriction qui « semble » seulement avoir limité le volume des importations en cause « du moins jusqu'à un certain point » entraînerait probablement une augmentation substantielle des importations en cause. Le groupe spécial a jugé qu'à défaut de cette explication, la constatation de la Commission que les importations en cause augmenteraient probablement de façon substantielle n'était pas étayée par une preuve substantielle.

[73] Dans la décision sur renvoi I, la Commission a supprimé le mot « semble » et indiqué d'autres éléments de preuve au soutien d'une conclusion moins conditionnelle que l'ABR avait eu un certain effet restrictif sur les importations en cause.

[74] Dans la décision II, le groupe spécial a accepté la conclusion de la Commission que l'ABR avait eu un certain effet restrictif. Toutefois, le groupe spécial a fait observer (à la page

26) qu'« [i]l reste la difficulté qu'on ne peut apprécier l'ampleur ou l'incidence de cet effet ». Le groupe spécial a conclu que, sans indication au sujet de l'ordre de grandeur de l'effet de restriction de l'ABR, la constatation de la Commission sur l'effet de l'expiration de l'ABR ne soutenait pas de façon appréciable sa constatation qu'il existe une probabilité d'augmentations considérables des importations en cause.

[75] Dans la décision sur renvoi II, la Commission a dit qu'il lui appartenait à elle, et non au groupe spécial, d'apprécier la preuve relative à l'effet de l'expiration de l'ABR.

[76] Nous convenons avec la Commission qu'il appartient à la Commission et non au groupe spécial d'apprécier la preuve. Toutefois, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, le groupe spécial a la faculté, dans l'application du critère de la preuve substantielle, de déterminer si les constatations accessoires de la Commission soutiennent de façon rationnelle sa conclusion ultime.

[77] Pour satisfaire au facteur de menace relative au volume prévu à l'article U.S.C. 1677(7)(F)(i)(III), il faut que la constatation de la Commission étaye une conclusion de « probabilité d'une augmentation substantielle des importations ». Il était loisible au groupe spécial d'apprécier si les constatations de la Commission satisfaisaient à ce critère légal. Le mot « substantielle » employé dans la formulation du critère légal implique la prise en compte de l'ordre de grandeur. Étant donné que la Commission avait conclu à l'origine que l'ABR semblait

avoir restreint les importations et qu'elle a ensuite conclu que l'ABR avait seulement eu un certain effet sans indication de l'ordre de grandeur, il n'était pas interdit au groupe spécial de décider que la constatation de la Commission n'était pas la conclusion que l'ABR avait eu un effet substantiel sur les importations ou que son expiration causerait probablement une augmentation substantielle des importations.

Une augmentation de volume de 2,8 % était-elle notable?

[78] L'avocate de la Commission plaide que le groupe spécial a manifestement outrepassé ses pouvoirs en procédant à une nouvelle appréciation de la preuve lorsqu'il a refusé d'accepter la conclusion de la Commission que le chiffre de 2,8 % représentait une augmentation notable du volume des importations en cause.

[79] L'article U.S.C. 1677(7)(F)(i)(III) oblige la Commission à se demander s'il y a :

un taux d'accroissement notable du volume ou de la pénétration sur le marché des importations de la marchandise en cause dénotant la probabilité d'une augmentation substantielle des importations.

[80] Dans sa décision définitive, la Commission a conclu que le volume des importations en cause en provenance du Canada a augmenté de 2,8 % de 1999 à 2001. Dans sa décision I, le groupe spécial a pris acte du fait que la Commission avait conclu à une augmentation de 2,8 %. Toutefois, il a conclu (à la page 68) que les constatations de la Commission portant que le volume avait augmenté de 2,8 % et qu'une « part de marché relativement stable [a été] maintenue par les importations en cause au cours de la période visée par l'enquête »

n'équivalaient pas à la constatation par la Commission d'un « taux d'accroissement notable du volume ou de la pénétration sur le marché » que l'article exige comme indication de la « probabilité d'une augmentation substantielle des importations ». Le groupe spécial a conclu qu'en l'absence d'explication supplémentaire, la constatation de la Commission portant que le volume indiquait une menace de dommage important n'était pas étayée par une preuve substantielle.

[81] Dans la décision sur renvoi I, la Commission a contesté la déclaration du groupe spécial disant qu'il n'était pas convaincu qu'une augmentation de 2,8 % représentait un taux d'accroissement notable. La Commission s'est aussi opposée à l'utilisation par le groupe spécial des dispositions sur le caractère négligeable à l'article 19 U.S.C. 1677(24)(A)(i) comme analogie pour évaluer si l'augmentation de 2,8 % était notable. La Commission a réitéré qu'elle considérait l'augmentation de 2,8 % comme notable.

[82] Dans la décision II, le groupe spécial a fait observer que la Commission n'avait fourni aucune explication et n'a cité aucun élément de preuve nouveau dans le dossier pour justifier sa constatation relative au taux d'accroissement notable. Comme la Commission invoquait les mêmes éléments de preuve que dans sa décision définitive, le groupe spécial a conclu que la Commission avait encore une fois échoué à satisfaire au critère légal du volume comme facteur de menace, à savoir qu'il existait « un taux d'accroissement notable » qui dénotait « la probabilité d'une augmentation substantielle des importations ».

[83] Dans la décision sur renvoi II, la Commission a repris sa critique de l'utilisation par le groupe spécial de l'analogie avec une autre disposition législative pour mettre en doute que le taux de 2,8 % était notable. Toutefois, la Commission n'a fourni aucun autre élément pour expliquer pourquoi elle considérait que le taux de 2,8 % représentait un taux d'accroissement notable.

[84] Selon l'article U.S.C.1677(7)(F)(i)(III), la Commission, en déterminant s'il existe une probabilité d'une augmentation substantielle des importations, doit décider s'il y a eu un taux d'accroissement notable du volume ou de la pénétration sur le marché des importations en cause pour étayer cette constatation. C'est là un critère légal. La Commission s'était contentée de déclarer qu'une augmentation de 2,8 % était notable. Le groupe spécial s'est demandé si la constatation de la Commission relative au taux de 2,8 % satisfaisait à ce critère légal, surtout si l'on tient compte de la décision de la Commission portant que la part de marché des importations en cause avait été relativement stable au cours de la même période. Le groupe spécial a donné à la Commission la possibilité d'expliquer pourquoi elle considérait que le taux de 2,8 % constituait un taux d'accroissement notable. Au lieu de fournir une explication, la Commission a contesté le fondement sur lequel le groupe spécial avait mis en question la constatation qu'elle avait faite au sujet du caractère notable.

[85] Le groupe spécial a exprimé une préoccupation valide. Sans égard au fait qu'elle était d'accord ou non avec l'analogie employée par le groupe spécial, la Commission avait

l'obligation d'indiquer une preuve substantielle dans le dossier et de fournir une explication qui soutenait sa conclusion que le taux de 2,8 % constituait un taux d'accroissement notable. Étant donné que la Commission ne l'a pas fait, le groupe spécial n'a pas fait défaut d'appliquer le critère d'examen approprié.

Orientation des exportations

[86] L'avocate de la Commission plaide que le groupe spécial a substitué à tort son propre jugement à celui de la Commission en traitant de la constatation de la Commission portant que les producteurs canadiens étaient orientés vers les États-Unis en ce qui concernait les exportations.

[87] Dans la décision I, le groupe spécial a jugé que la preuve sur laquelle s'était appuyée la Commission dans sa décision définitive au sujet de l'orientation des producteurs canadiens vers les États-Unis en ce qui concerne les exportations n'était pas sa conclusion d'une augmentation substantielle probable des importations en cause. Le groupe spécial a relevé que les projections des producteurs canadiens citées par la Commission n'indiquaient qu'une augmentation minimale des importations en cause aux États-Unis et comportaient même des diminutions du pourcentage des exportations canadiennes totales acheminé vers le marché étasunien. Selon le groupe spécial, ces constatations prises ensemble n'étaient pas la conclusion d'augmentations substantielles des importations en cause.

[88] Dans la décision sur renvoi I, la Commission a dit qu'elle avait considéré les observations du groupe spécial au sujet des projections des producteurs et les rejetait maintenant parce qu'elles étaient incompatibles avec d'autres éléments de preuve dans le dossier. En particulier, la Commission a noté que, les projections des producteurs étant incompatibles avec les éléments de preuve historiques sur l'orientation des exportations, leur validité était sujette à caution.

[89] Dans la décision II, le groupe spécial a rejeté l'explication donnée par la Commission pour écarter les projections des producteurs. Les éléments de preuve historiques qui amenaient maintenant la Commission à rejeter les projections des producteurs figuraient déjà dans le dossier quand la Commission avait invoqué ces projections dans sa décision définitive. La Commission devait donc expliquer pourquoi elle avait changé sa position à l'égard des faits sous-jacents entre la décision définitive et la décision sur renvoi I, étant donné qu'elle appréciait dans les deux cas les mêmes éléments de preuve.

[90] Lorsqu'un groupe spécial indique que les éléments de preuve invoqués par la Commission n'étayaient pas la conclusion formulée par la Commission, cela conduit ordinairement la Commission à réviser sa conclusion pour la rendre conforme aux éléments de preuve sur lesquels elle s'était fondée. Toutefois, il n'existe pas de règle de droit interdisant à la Commission, dans toutes les situations, de procéder sur renvoi à une nouvelle appréciation de la preuve et de réaffirmer sa conclusion originale sur le fondement de cette nouvelle appréciation. C'est ce qui s'est produit en l'espèce.

[91] En procédant à une nouvelle appréciation des éléments de preuve invoqués dans la décision définitive, la Commission a décidé, dans la décision sur renvoi I, d'accorder plus de poids aux données historiques qu'aux projections des producteurs canadiens. La Commission a fourni l'explication détaillée qui suit de sa nouvelle appréciation de la preuve (décision sur renvoi I, aux pages 62 et 63) :

Par contre, le marché intérieur, qui représentait environ 24 % de la production, et les marchés d'exportation autres que les États-Unis, qui représentaient environ 8 à 9 % de la production canadienne, étaient censés recevoir des parts nettement plus grandes de ces augmentations projetées de production, totalement incompatibles avec les tendances historiques. Cet aspect des projections des producteurs a logiquement amené la Commission à s'interroger sur leur validité. De plus, selon les projections, même si la demande canadienne, qui avait baissé de près de 20 % de 2000 à 2001, ne devait pas revenir aux niveaux de 2000, les expéditions sur le marché intérieur devaient de toute façon dépasser les niveaux de 2000. Cela soulevait davantage de doutes au sujet des projections des producteurs. Selon les projections d'exportation des producteurs, le marché des États-Unis cesserait soudainement de représenter au moins 65 % de la production additionnelle du Canada, conformément aux niveaux historiques, et ne représenterait plus que 20 %.

Il est raisonnable pour la Commission, compte tenu de la preuve dans son ensemble, de rejeter les attentes non étayées des producteurs canadiens au sujet des projections d'exportation et de conclure que les augmentations de production projetées seraient probablement distribuées entre le marché des États-Unis, le marché intérieur canadien et les marchés d'exportation autres que les États-Unis selon des parts similaires à celles qu'on trouvait au cours des cinq années antérieures. Les parties n'ont présenté aucune preuve positive pour réfuter notre conclusion raisonnable, les projections d'exportations étant écartées, que les augmentations de production seraient distribuées selon les proportions historiques, c'est-à-dire aucune preuve positive, tel un nouveau contrat de fournisseur, qui établirait qu'une part importante de l'augmentation de production se déplacerait vers des marchés autres que le marché des États-Unis.

[92] Dans la décision II, le groupe spécial a jugé que le rejet par la Commission des projections des exportateurs canadiens dans la décision sur renvoi I était injustifié du fait que la Commission n'expliquait pas son changement de position.

[93] Nous ne comprenons pas quelle explication additionnelle de la Commission aurait pu persuader le groupe spécial. En l'espèce, la Commission a fourni une analyse détaillée de la raison pour laquelle elle préférerait un élément de preuve à un autre. Étant donné que la Commission a le droit, sur renvoi, de considérer la question de nouveau, le groupe spécial ne pouvait rejeter cette explication détaillée sans aborder le fond du raisonnement de la Commission.

[94] À notre avis, le groupe spécial ne pouvait, selon le critère de la preuve substantielle, rejeter du revers de la main l'explication détaillée et rationnelle que la Commission avait donnée de son changement de position.

Substituabilité

[95] La Coalition plaide que, dans plusieurs cas, le groupe spécial a outrepassé sa compétence en n'appliquant pas le critère d'examen de la preuve substantielle. Au cours de l'audience, la Coalition s'est attachée surtout à deux cas, dont on peut penser qu'ils sont ceux qu'elle considère comme les plus graves.

[96] Le premier concerne la substituabilité entre la production des branches de production des États-Unis et du Canada. Les produits qui sont des proches substituts sont probablement en concurrence, ce qui entraînerait une décision positive sur le dommage. Lorsque des produits ne sont pas des proches substituts, la concurrence est atténuée, ce qui empêche probablement une

décision positive sur le dommage. Voir la décision *Altx, Inc. v. United States*, 211 F. Supp. 2d 1378, 2002 Ct. Int'l Trade Lexis 66 au **16.

[97] Sur ce point, la Coalition soutient que le groupe spécial a substitué sa vision de la preuve à celle de la Commission et a pris des décisions sur la crédibilité en accordant sa préférence au témoignage d'un témoin ayant déposé que le bois d'œuvre des États-Unis et du Canada n'était pas interchangeable, plutôt qu'aux éléments de preuve que la Commission avait retenus. Le groupe spécial, fait-on valoir, n'aurait donc pas fait preuve de déférence à l'égard des constatations de la Commission et aurait ainsi fait défaut d'appliquer le critère d'examen de la preuve substantielle.

[98] Cet argument n'aborde pas la question de la substituabilité. Dans sa décision définitive, la Commission a jugé que, tout bien considéré, les importations en cause de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada sont substituables au moins de façon modérée au bois d'œuvre résineux de production nationale. Le terme « degré de substituabilité au moins modéré » a été considéré par la CIT dans la décision *Altx* à la page 16. La CIT a jugé que le terme « modéré » comprend l'idée d'« atténué », bien que l'emploi d'« au moins » indique que la concurrence n'est que légèrement atténuée, plutôt qu'atténuée au point de faire obstacle à une décision positive sur le dommage.

[99] Dans la décision I, le groupe spécial a noté la décision de la Commission au sujet d'une « substituabilité au moins modérée ». Il a également mentionné des éléments de preuve indiquant qu'au moins certains acheteurs ne considéraient pas que le bois d'œuvre du Canada et des États-Unis étaient des proches substituts. Il a décidé que la décision de la Commission portant que « les importations en cause en provenance du Canada entrent à des prix qui auront probablement pour effet de déprimer les prix intérieurs ou d'empêcher la hausse de ces prix de façon marquée » n'était pas étayée par une preuve substantielle, étant donné que la Commission ne s'est pas demandé si et dans quelle mesure l'augmentation qu'elle avait prévue des importations en provenance du Canada desservirait vraisemblablement des secteurs du marché étasunien où les acheteurs ne considèrent pas le bois d'œuvre canadien et le bois d'œuvre étasunien comme de proches substituts ».

[100] Dans la décision sur renvoi I, la Commission a indiqué des éléments de preuve à l'appui de l'interchangeabilité de la production canadienne et étasunienne. Toutefois, elle a réaffirmé sa décision au sujet d'une « substituabilité au moins modérée ».

[101] Dans sa décision II, le groupe spécial a fait observer que la Commission, sur renvoi, ne s'est pas demandé si et dans quelle mesure l'augmentation qu'elle avait prévue des importations en provenance du Canada desservirait vraisemblablement des secteurs du marché étasunien où les acheteurs ne considèrent pas le bois d'œuvre canadien et le bois d'œuvre étasunien comme de proches substituts.

[102] La question de savoir si le groupe spécial a procédé à une nouvelle appréciation de la preuve ne s'est pas posée. La question posée dans la décision I était de savoir si, dans la mesure où certains acheteurs ne considéraient pas le bois d'œuvre du Canada et des États-Unis comme des proches substituts, ainsi que le supposait la constatation de la Commission au sujet d'une substituabilité au moins modérée, l'accroissement des importations de bois d'œuvre du Canada desservirait ces secteurs du marché étasunien et limiterait ainsi l'effet sur les prix des importations en cause additionnelles. La Commission n'a pas abordé la question que sa constatation impliquait.

[103] En posant des questions à la Commission sur ce point et en relevant que la Commission ne l'avait pas traité dans ses décisions sur renvoi, le groupe spécial ne procédait pas à une nouvelle appréciation de la preuve. Le groupe spécial n'a pas fait défaut d'appliquer le critère d'examen de la preuve substantielle.

La demande

[104] La Coalition plaide que le groupe spécial a fait défaut d'appliquer le critère d'examen de la preuve substantielle en refusant d'accepter les constatations de la Commission au sujet de la demande de produits de bois d'œuvre résineux.

[105] Dans sa décision définitive, la Commission a renvoyé (à la page 25) à deux rapports sur la branche de production, indiquant tous deux que la demande aux États-Unis augmenterait de

2001 à 2002, et de nouveau de 2002 à 2003. C'est sur ce fondement que la Commission a conclu (à la page 44) que la demande était « forte et croissante ». La Commission a également invoqué ces rapports et les augmentations de la demande qu'ils projetaient au soutien de sa constatation que « les importations en cause connaîtront probablement une augmentation substantielle ».

[106] Dans la décision I, le groupe spécial a dit que la Commission n'avait pas expliqué comment la demande « forte et croissante » soutenait la constatation de la Commission portant que « les importations en cause connaîtront probablement une augmentation substantielle ». Le groupe spécial a jugé que la constatation de la Commission n'était pas étayée par une preuve substantielle.

[107] Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, le groupe spécial a aussi jugé qu'on ne trouvait dans la preuve aucun fondement permettant de dire que les augmentations des importations en cause surpasseraient la demande « forte et croissante » sur le marché des États-Unis. La constatation par la Commission d'une menace de dommage important à la branche de production étasunienne était donc dépourvue de fondement.

[108] Dans la décision sur renvoi I, la Commission a changé son appréciation de la preuve au sujet de la demande : au lieu d'une demande « forte et croissante », elle parle maintenant d'une demande « forte (mais relativement stagnante) » (à la page 77) ou « forte mais relativement stable » (à la page 79). Elle se trouvait ainsi à incorporer les constatations sur la demande de sa

décision définitive, mais ne renvoyait à aucun autre élément de preuve dans le dossier.

[109] Dans la décision II, le groupe spécial a fait observer que les éléments de preuve dans le dossier invoqués par la Commission l'avaient amenée à constater, dans sa décision définitive, que la demande était forte et croissante. Le groupe spécial a dit que, sans plus d'explication, il ne voyait pas bien comment les mêmes éléments de preuve pourraient soutenir une constatation différente, soit une demande forte mais relativement stagnante ou stable. Le groupe spécial a donc conclu que le changement de position de la Commission en faveur d'une demande « forte mais relativement stable » n'était pas étayé par une preuve substantielle.

[110] Dans la décision sur renvoi II, la Commission a dit (à la page 36) : « Nous n'avons pas modifié, sur renvoi, nos constatations concernant les prévisions de demande comme le prétend le groupe spécial ». Elle a expliqué qu'à son avis, selon les projections, la demande devait rester relativement inchangée en 2002, mais augmenter en 2003. Elle a conclu (à la page 39) : « les importations en cause continueraient à jouer un rôle important sur le marché étasunien et les conditions sur le marché indiquent que ces importations continueraient probablement à augmenter ». La Commission n'expliquait toujours pas comment sa prévision de demande soutenait sa position que « les importations en cause connaîtront probablement une augmentation substantielle ».

[111] Dans la décision III, le groupe spécial a dit (à la page 3) : « Dans sa deuxième décision sur renvoi, la Commission a refusé de suivre les directives données dans la première décision de renvoi du groupe spécial. »

[112] La constatation dans la décision définitive de la Commission qu'une demande forte et croissante aux États-Unis causerait une augmentation substantielle des importations en cause n'était qu'une affirmation non étayée. Le groupe spécial pouvait à bon droit, selon le critère de la preuve substantielle, renvoyer l'affaire à la Commission pour obtenir une explication.

[113] Les termes employés dans la décision sur renvoi I, « forte (mais relativement stagnante) » ou « forte mais relativement stable » sont effectivement différents de « forte et croissante ». La Commission a certes le droit, sur renvoi, de changer son appréciation de la preuve. Toutefois, elle n'a pas expliqué pourquoi elle l'a fait dans la décision sur renvoi I. Elle s'est contentée d'invoquer de nouveau les éléments de preuve sur lesquels elle avait fondé sa constatation d'une demande « forte mais croissante » dans la décision définitive. En procédant à l'examen de la décision sur renvoi I selon le critère de la preuve substantielle, le groupe spécial pouvait à bon droit juger qu'en l'absence d'explication, le changement de position de la Commission, qui concluait maintenant à une demande « forte (mais relativement stagnante) » ou « forte mais relativement stable » plutôt qu'à une demande « forte et croissante », n'était pas étayé par une preuve substantielle. De plus, la Commission ne répondait aucunement dans la décision sur renvoi I à la demande d'explication du groupe spécial sur la façon dont la demande, qu'elle soit

« forte et croissante » ou « forte mais relativement stable », soutenait la conclusion que l'une ou l'autre causerait une augmentation substantielle des importations en cause.

[114] Le point de savoir si la Commission a bien changé sa position sur la demande, ainsi qu'elle l'a affirmé dans la décision sur renvoi II, a dégénéré en un exercice de sémantique. À l'évidence, une demande croissante est différente d'une demande relativement stagnante ou relativement stable. Toutefois, dans la décision sur renvoi II, la Commission semble choisir les deux, une demande relativement stagnante ou stable en 2002 et une demande croissante en 2003. Si, comme la Commission l'a constaté, la demande s'améliorera en 2003, on ne peut dire que le groupe spécial substitue sa position à celle de la Commission en disant que la preuve dans le dossier indiquait que la demande serait forte et croissante.

[115] Quoi qu'il en soit, la question fondamentale posée par le groupe spécial était de savoir comment une demande forte et croissante (ou même une demande forte mais stable) aux États-Unis causerait une augmentation substantielle des importations en cause, considération qui importe pour conclure s'il existe ou non une menace de dommage important à la branche de production des États-Unis. Ni la prévision de la demande de la Commission ni aucun autre élément de la décision sur renvoi II ne donne cette explication. À notre avis, le groupe spécial était justifié dans la décision III de conclure que la Commission avait refusé de suivre les directives qu'il lui avait données dans la décision I. Il en découle que la conclusion du groupe spécial dans la décision I, portant qu'il n'y avait pas de preuve substantielle pour la constatation

de la Commission dans sa décision définitive qu'une demande forte et croissante aux États-Unis causerait « une augmentation substantielle des importations en cause » reste justifiée. Sur cette question, le groupe spécial n'a pas fait défaut d'appliquer le critère d'examen correct.

Conclusion

[116] Nous avons conclu que le groupe spécial a fait défaut d'appliquer le critère d'examen de la preuve substantielle à l'égard de la question de l'orientation des exportations. Il n'est pas nécessaire de décider si le groupe spécial a manifestement outrepassé son autorité lorsqu'il a fait défaut, dans une affaire complexe, d'appliquer le critère approprié à une constatation accessoire. Cela tient à ce que l'erreur du groupe spécial n'a pas sensiblement influé sur sa décision.

[117] Une erreur est importante si on peut raisonnablement penser qu'elle a changé la décision ultime du groupe spécial. Dans l'affaire *Magnésium pur*, précitée, le comité a fondé sa conclusion que le défaut du groupe spécial d'appliquer dans cette affaire le critère d'examen correct a influé sur sa décision, sur « la fréquence et la portée des diverses conjectures, extrapolations, suppositions et conclusions fondées sur des suppositions qu'on trouve dans la décision du groupe spécial » (à la page 8).

[118] Ce n'est pas le cas en l'espèce. L'erreur du groupe spécial ne concerne que l'une des composantes de la constatation accessoire de la Commission d'une augmentation substantielle des importations en cause. Même si elle constituait une preuve substantielle d'une augmentation

substantielle probable des importations en cause, cette conclusion à elle seule, en l'absence de décisions valides concernant l'effet sur les prix et la part de marché, ne conduit pas à la conclusion ultime de la Commission portant qu'il existe une menace de dommage important à la branche de production étasunienne. Ce n'est donc pas une erreur qui importe pour la décision fondamentale qu'il fallait prendre.

[119] Pour ces motifs, nous ne sommes pas convaincus que l'erreur du groupe spécial ait sensiblement influé sur son examen des décisions de la Commission. Il n'est donc pas nécessaire pour nous de traiter le point de savoir si cette erreur menace l'intégrité du processus d'examen binational.

Question 4 : Le groupe spécial a-t-il outrepassé son autorité dans la décision III en donnant à la Commission la directive de prononcer une décision négative relative à la menace?

[120] Dans la décision III, le groupe spécial a renvoyé l'affaire et donné à la Commission la directive (à la page 8), de prendre, dans un délai de 10 jours, « une décision conforme à la décision du groupe spécial portant que les éléments de preuve dans le dossier n'étaient pas une conclusion de menace de dommage important ».

[121] Les parties étasuniennes ont d'abord plaidé que, la constatation des faits relevant exclusivement de la compétence de la Commission, le groupe spécial n'avait pas le pouvoir de donner à la Commission la directive de prononcer une décision particulière après un renvoi pour

absence de preuve substantielle alors qu'il restait encore des questions réelles à trancher.

Toutefois, la difficulté évidente de cet argument est qu'il permet une suite sans fin de renvois en vue d'un réexamen. En l'absence de solution juridique satisfaisante à ce problème, l'avocat du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales a fini par modifier sa position en proposant qu'un groupe spécial pourrait couper court au processus en donnant la directive de prononcer une décision particulière si la Commission était intransigente en maintenant de façon déraisonnable qu'une question résolue était encore réelle. Cependant, selon lui, ce n'était pas le cas en l'espèce.

[122] Le paragraphe 8 de l'article 1904 de l'ALÉNA confère au groupe spécial le pouvoir de « maintenir une détermination finale ou la renvoyer pour décision qui ne soit pas incompatible avec la décision qu'il aura rendue ». Malgré l'absence de limites expresses au pouvoir de renvoi (voir l'affaire *Porc frais, frigorifié et congelé du Canada*, n° ECC-91-1904-01USA (14 juin 1991) à la page 15), on s'accorde à dire que le pouvoir d'un groupe spécial est similaire à celui de la CIT, lequel, comme les autres tribunaux exerçant des fonctions de révision judiciaire, est *normalement* limité à renvoyer la décision d'un organisme administratif en vue d'un réexamen d'une manière non incompatible avec la décision du tribunal, et n'autorise pas le tribunal à infirmer effectivement la décision de l'organisme: voir l'arrêt *SEC v. Chenery Corp.* 318 U.S. 80 (1943).

[123] Toutefois, il est également clair qu'un tribunal n'est pas obligé de renvoyer une affaire lorsque cela « constituerait une formalité inutile et futile » et que « l'arrêt *Chenery* ne nous oblige pas à transformer la révision judiciaire de la décision d'un organisme en une partie de ping-pong » : voir l'affaire *NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759, à la page 767, note 6 (1969), juge Brennan. Il est généralement accepté que, « dans de rares situations », un tribunal peut ordonner à l'organisme dont la décision est révisée de prononcer une décision particulière : voir l'affaire *Florida Power and Light Co.*, précitée, à la page 744. Aucun des arrêts qu'on a invoqués n'exclut de la catégorie des « rares situations » les situations dans lesquelles le tribunal de révision a renvoyé l'affaire pour absence de preuve substantielle. Par conséquent, en l'absence de jurisprudence claire sur ce point, on ne peut dire que la décision III du groupe spécial outrepassé manifestement l'autorité du groupe spécial.

[124] Les parties étasuniennes invoquent l'affaire *Nippon III*, précitée, au soutien de leur prétention que, dans la présente affaire, le groupe spécial a outrepassé son autorité en donnant à la Commission la directive de rendre une décision négative sur la menace. Toutefois, dans cet arrêt, la Cour d'appel du circuit fédéral a déclaré (à la page 1381) que la CIT devait renvoyer l'affaire à la Commission en vue d'un réexamen parce que la CIT avait outrepassé son autorité à titre de tribunal de révision « en procédant à une nouvelle constatation des faits [...] ou en interposant ses propres décisions sur le lien de causalité et sur le dommage important lui-même».

[125] Dans la présente affaire, au contraire, nous avons décidé que, sauf en ce qui concerne l'orientation des exportations, le groupe spécial n'a pas fait défaut d'appliquer le critère de la preuve substantielle aux constatations de fait de la Commission et n'a donc pas manifestement outrepassé son autorité. Le défaut d'appliquer le critère de la preuve substantielle à la constatation de la Commission relative à l'orientation des exportations, qu'il constitue ou non un excès manifeste d'autorité (question que nous n'avons pas à trancher), n'a pas influé sensiblement sur la décision du groupe spécial.

[126] L'affaire *Nippon IV*, précitée, présente des faits qui se rapprochent davantage des faits de la présente affaire, étant donné que la CIT a renvoyé une affaire à la Commission en lui donnant la directive de prononcer une décision négative sur le dommage après que la Commission n'avait pas réussi à convaincre la CIT que ses constatations étaient étayées par une preuve substantielle, malgré le fait qu'elle avait eu trois occasions d'y réussir. Après avoir conclu (à la page 1222) qu'« un autre réexamen de la présente affaire est futile », la CIT a dit que ses pouvoirs de réparation légaux ne devraient pas être interprétés de façon si étroite qu'ils donnent lieu à des « renvois futiles sans fin », situation qui, selon son raisonnement, ne pouvait avoir été voulue ni par le législateur ni par la Cour d'appel. Toutefois, ayant eu l'avantage de lire l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Nippon III*, la CIT a décidé, dans l'affaire *Nippon IV*, compte tenu de cet arrêt, de renvoyer à la Commission en vue du réexamen sa décision relative à la menace de dommage, tout en réitérant sa position (à la page 1222, note 80) qu'« un renvoi comportant des directives spécifiques semblerait compatible avec la jurisprudence et la Loi douanière ».

[127] Bien que le groupe spécial ait prononcé la décision III avant que l'affaire *Nippon IV* ne soit décidée, il a lui aussi défini son pouvoir discrétionnaire (à la page 5) comme limité à de « rares situations » et a fondé sa décision de renvoi avec la directive de prononcer une décision négative relative à la menace sur des facteurs semblables à ceux qui ont été invoqués par la CIT dans l'affaire *Nippon IV* pour expliquer son refus de renvoyer en vue du réexamen la décision de la Commission au sujet du dommage. Ainsi, le groupe spécial a fondé sa conclusion qu'un autre renvoi en vue du réexamen serait futile sur le motif qu'il était peu probable que la Commission, ayant déjà eu à trois reprises l'occasion d'examiner le dossier, propose des éléments de preuve ou une analyse additionnels et qu'elle semblait peu disposée à accepter le pouvoir de révision du groupe spécial. Avec un franc-parler inhabituel, le groupe spécial a conclu (à la page 4) :

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

Enfin, le groupe spécial a dit (à la page 7) que, dans ces circonstances, une décision conforme à une directive donnée par le groupe spécial était la seule mesure qui soit compatible avec l'objectif, défini par l'article 2 des *Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA*, d'assurer « l'examen équitable, rapide et peu coûteux » des différends commerciaux.

[128] Dans des motifs concordants, le membre du groupe spécial Mark R. Joelson a analysé soigneusement ce qu'il voyait comme les faiblesses de la décision sur renvoi II et a ajouté (à la

page 14) que renvoyer l'affaire encore une fois à la Commission en vue d'un réexamen serait « permettre que la procédure prévue au chapitre 19 soit transformée en une parodie et un exercice de futilité ».

[129] Puisque la fonction du comité se limite à décider si le groupe spécial a manifestement outrepassé son autorité, nous ne pouvons reconsidérer sa conclusion que le renvoi à la Commission en vue d'un autre réexamen était futile. À notre avis, nous avons seulement à conclure que le groupe spécial, sur le fondement du droit et des faits dont il était saisi, pouvait à bon droit tirer la conclusion qu'il a tirée. Nous concluons que, puisque l'examen de la Commission était confiné au dossier et qu'elle pouvait profiter des observations des parties, il n'était pas déraisonnable pour le groupe spécial de conclure qu'il était peu probable que la Commission corrige les déficiences que le groupe spécial avait relevées dans les motifs de la Commission, même si la Commission avait persuadé le groupe spécial que certaines de ses constatations analysées dans la décision I étaient bien étayées par une preuve substantielle.

[130] La conclusion du groupe spécial dans la décision III que la Commission refusait d'accepter son pouvoir d'examen est étayée par l'insistance que met la Commission, dans les motifs de la décision sur renvoi II, à dire que le groupe spécial avait outrepassé son autorité en constatant les faits par lui-même et en substituant son appréciation des faits à celle de la Commission. S'il fallait qu'un groupe spécial conclue à l'« intransigeance » avant de pouvoir donner à la Commission la directive de prononcer une décision particulière, c'est une conclusion

que le groupe spécial aurait pu tirer raisonnablement sur le fondement des faits dont il était saisi dans la présente affaire. Le fait que la Cour d'appel dans l'affaire *Nippon III*, précitée, ait conclu (à la page 1382) que, contrairement à la CIT, elle était convaincue que la Commission pourrait répondre et répondrait, ne rend pas irrationnelle la conclusion opposée du groupe spécial dans la présente affaire. Chaque affaire est liée aux faits particuliers de l'espèce.

[131] Enfin, ce n'est pas la première fois que cette question est soulevée devant un comité pour contestation extraordinaire. Dans l'affaire *Porc frais, frigorifié et congelé*, précitée, le comité a jugé (aux pages 15 et 16) que le groupe spécial n'avait pas manifestement outrepassé son autorité, dans le contexte des faits de cette affaire, en renvoyant l'affaire à la Commission pour qu'elle rende une décision qui ne soit pas incompatible avec la conclusion du groupe spécial que la décision de la Commission n'était pas étayée par une preuve substantielle.

[132] Bref, nous concluons que, compte tenu du pouvoir discrétionnaire des tribunaux de révision aux États-Unis, notamment de la CIT, de renvoyer en donnant des directives spécifiques « dans de rares situations » et de l'importance attachée par l'ALÉNA à la résolution rapide des différends, on ne peut dire que le groupe spécial dans la décision III ait manifestement outrepassé son autorité dans le contexte des faits dont il était saisi lorsqu'il a renvoyé l'affaire à la Commission en lui donnant la directive de prononcer une décision conforme à sa décision portant que la preuve dans le dossier n'était pas une décision positive sur la menace de dommage important.

Question 5 : Le membre du groupe spécial Mastriani a-t-il violé de façon sensible le Code de conduite de l'ALÉNA?

[133] Les parties étasuniennes allèguent que M. Louis Mastriani, membre du groupe spécial, a violé le *Code de conduite de l'ALÉNA relatif aux procédures de règlement des différends prévues aux chapitres 19 et 20*. On plaide que la conduite de M. Mastriani a créé une apparence de manquement à la déontologie ou fait naître une crainte de partialité et qu'il a omis de déclarer un conflit d'intérêts au Secrétariat de l'ALÉNA.

Le sous-alinéa a)(i) et l'alinéa b) du paragraphe 13 de l'article 1904 disposent :

13. Toute Partie en cause qui, dans un délai raisonnable à compter de la date où la décision du groupe spécial est rendue, fait valoir

- a) (i) qu'un membre du groupe spécial s'est rendu coupable d'inconduite grave, de parti pris ou de grave conflit d'intérêts ou a autrement **violé de façon sensible les règles de conduite**,
- b) que l'un quelconque des actes mentionnés à l'alinéa a) a sensiblement influé sur la décision du groupe spécial et menace l'intégrité du processus d'examen binational,

pourra se prévaloir de la procédure de contestation extraordinaire prévue à l'annexe 1904.13. [non souligné dans l'original].

[134] Les règles de conduite visées au sous-alinéa a)(i) du paragraphe 13 de l'article 1904 sont les règles exposées dans le Code de conduite de l'ALÉNA. L'article I du Code de conduite définit les responsabilités essentielles des membres des groupes spéciaux binationaux dans le processus de résolution des différends : « éviter tout manquement à la déontologie et toute apparence de manquement à la déontologie et [...] observer des règles de conduite rigoureuses de manière à garantir l'intégrité et l'impartialité du processus de règlement des différends ».

[135] La note liminaire de l'article II fait ressortir le principe clé du Code de conduite :

... tout candidat ou membre doit déclarer l'existence d'intérêts, de relations et de sujets qui sont susceptibles d'influer sur son indépendance ou son impartialité ou qui pourraient raisonnablement donner lieu à une apparence de manquement à la déontologie ou à une crainte de partialité. Il y a apparence de manquement à la déontologie ou crainte de partialité lorsqu'une personne raisonnable, ayant connaissance de toutes les circonstances pertinentes qu'une enquête raisonnable permettrait de constater, conclurait que la capacité du candidat ou du membre à exercer les fonctions avec intégrité, impartialité et compétence est compromise.

[136] Les allégations de manquement au Code de conduite par un membre d'un groupe spécial sont examinées *de novo* par le comité pour contestation extraordinaire. À la différence de la fonction de révision exercée par le comité, à laquelle s'appliquent les lois du pays importateur (voir le paragraphe 3 de l'article 1904 de l'ALÉNA), à l'égard de cette question, pour décider si le Code de conduite a été respecté il faut prendre en compte la jurisprudence et des États-Unis et du Canada. Dans la présente affaire, il n'existe pas de conflit entre les deux.

[137] La règle des États-Unis, l'apparence d'un manquement à la déontologie, est semblable à la norme canadienne, une crainte raisonnable de partialité. Le Code de conduite de l'ALÉNA suit de près le Principe 2A du *United States Judiciary Policies and Procedures : Code of Conduct*, qui dispose dans la partie pertinente :

Le critère de l'apparence de manquement à la déontologie est de savoir si la conduite ferait naître, chez des personnes raisonnables, au fait de toutes les circonstances pertinentes qu'une enquête diligente révélerait, la perception que la capacité du juge d'exercer ses responsabilités judiciaires avec intégrité, impartialité et compétence est compromise.

[138] On trouve une formulation similaire dans la jurisprudence canadienne. Dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, le juge de Grandpré (dissident) a déclaré (à la page 394) :

[L]a crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? »

Même si le juge de Grandpré était dissident, cet extrait est devenu le critère reconnu de la crainte de partialité au Canada. Voir, par exemple, l'arrêt *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2003] 2 R.C.S. 259 aux paragraphes 60 et 76. Le Code de conduite de l'ALÉNA reflète le critère de la crainte de partialité employé tant au Canada qu'aux États-Unis.

[139] Tant aux États-Unis qu'au Canada, les allégations de partialité formulées contre le titulaire d'un pouvoir juridictionnel sont graves. Le comité doit donc les examiner de façon détaillée. Voir les arrêts *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2003] 2 R.C.S. 259 au paragraphe 2 et *Aetna Life Insurance Co. v. Lavoie et al.*, 475 U.S. 813, aux pages 826 et 827 (1986).

Les faits

[140] Le 16 mai 2002, la Commission a prononcé sa décision définitive dans la présente affaire (*Bois d'œuvre*). Plusieurs parties ont demandé l'examen de cette décision. Le 7 janvier 2003, un groupe spécial binational de cinq membres a été constitué. M. Mastriani était l'un des trois

membres du groupe spécial nommés par les États-Unis. Le 5 septembre 2003, le groupe spécial a prononcé la décision I, renvoyant certaines questions à la Commission.

[141] Le 26 novembre 2003, M. Mastriani, en qualité d'avocat, a produit un acte de comparution pour le compte d'un client dans l'enquête de la Commission *Hand Trucks from China* (Inv. No. 731-TA-1059). Le 10 décembre 2003, il a déposé un mémoire dans l'enquête *Hand Trucks*.

[142] Le 15 décembre 2003, la Commission a prononcé la décision sur renvoi I dans l'affaire *Bois d'œuvre*, dont plusieurs parties ont immédiatement demandé l'examen. Le 25 février 2004, le groupe spécial a tenu une audience au sujet de la décision sur renvoi I.

[143] La Coalition dit qu'à un certain moment, en mars 2004, elle a été mise au courant de la participation de M. Mastriani à l'enquête *Hand Trucks*. Tant dans l'affaire *Bois d'œuvre* que dans l'affaire *Hand Trucks*, se posait la question de l'orientation des exportations comme facteur à prendre en compte pour décider de la menace à la branche de production des États-Unis. Dans la décision *Bois d'œuvre*, l'une des questions concernait le point de savoir si une constatation relative à l'orientation des exportations devrait avoir pour fondement les données historiques établies par la preuve ou les projections des producteurs canadiens, incompatibles entre elles.

[144] Dans l'affaire *Hand Trucks*, la position prise par M. Mastriani devant la Commission était que les projections des producteurs chinois démontraient que les exportations chinoises étaient de

plus en plus orientées vers d'autres marchés d'exportation. La Commission devait donc conclure que la capacité de production accrue en Chine ne constituait pas une menace imminente d'augmentation substantielle des importations aux États-Unis. La Coalition fait valoir qu'elle craignait que M. Mastriani, du fait de la position qu'il défendait dans l'affaire *Hand Trucks*, puisse avoir été motivé à conclure que la conclusion relative à l'orientation des exportations dans l'affaire *Bois d'œuvre* devrait se fonder sur les projections des producteurs canadiens, plutôt que sur les données historiques. Il aurait alors pu invoquer par la suite cette conclusion comme un précédent ou du moins comme une décision ayant une certaine valeur persuasive dans l'affaire *Hand Trucks*. D'après la Coalition, cela donnait lieu à une apparence de manquement à la déontologie ou à une crainte raisonnable de partialité.

[145] La Coalition a fait part de cette préoccupation au Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales. Le 8 avril 2004, un haut fonctionnaire du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales a fait part à son homologue canadien de cette préoccupation au sujet de la participation de M. Mastriani à l'affaire *Hand Trucks*. Le Canada a informé les États-Unis que ces préoccupations devraient être formulées conformément à l'article 43 des *Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904* et aux *Directives concernant l'application de la règle 43 des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 et le traitement des formulaires de déclaration supplémentaires et des déclarations supplémentaires faites en*

application des articles B et C, respectivement, de la partie II du Code de conduite de l'ALÉNA (les Directives concernant l'application de la règle 43).

[146] L'article 43 des règles de procédure et les Directives y relatives prévoient que les Parties en cause commencent par se consulter sur les préoccupations liées au Code de conduite et ne récusent les membres d'un groupe spécial que d'un commun accord. Alors que le gouvernement des États-Unis était d'avis que la participation de M. Mastriani dans l'affaire *Hand Trucks* indiquait une apparence de manquement à la déontologie ou une crainte de partialité, le gouvernement du Canada avait une opinion différente. Par conséquent, on ne s'entendait pas sur le point que M. Mastriani devrait être récusé comme membre du groupe spécial.

[147] Le 19 avril 2004, la Coalition a déposé un avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure auprès de la Section étasunienne du Secrétariat de l'ALÉNA, demandant la récusation de M. Mastriani. Dans son avis, la Coalition affirmait que la participation de M. Mastriani à l'affaire *Hand Trucks* donnait lieu à une apparence de manquement à la déontologie parce que, à titre de membre du groupe spécial dans l'affaire *Bois d'œuvre*, M. Mastriani était en mesure d'établir un précédent favorable concernant la valeur probante des projections d'exportations des producteurs. Selon la Coalition, ce précédent avantagerait le client de M. Mastriani dans l'affaire *Hand Trucks*.

[148] La Coalition a formulé des allégations similaires concernant la représentation d'une partie par M. Mastriani dans l'enquête de la Commission *Outboard Engines from Japan* (Inv. No. 731-TA-1069). La Coalition a aussi allégué que M. Mastriani, après avoir été nommé membre du groupe spécial dans l'affaire *Bois d'œuvre*, a « acquis “des intérêts financiers ou personnels qui sont susceptibles d'influer sur son impartialité ou qui pourraient raisonnablement donner lieu à une apparence de manquement à la déontologie ou à une crainte raisonnable de partialité” ». Quant aux allégations concernant l'affaire *Outboard Engines* et les intérêts financiers, le gouvernement des États-Unis ne les a pas fait valoir, que ce soit au départ ou devant le comité.

[149] Également le 19 avril 2004, le groupe spécial a transmis la décision II à la section étasunienne du Secrétariat de l'ALÉNA. Les Parties ont demandé au Secrétariat de ne pas publier la décision pendant la procédure relative aux allégations contre M. Mastriani.

[150] Le 26 avril 2004, à la demande des gouvernements des États-Unis et du Canada, la secrétaire de la section étasunienne de l'ALÉNA a écrit à M. Mastriani une lettre lui demandant de répondre à l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure. Cette lettre assurait à M. Mastriani que l'affaire était « traitée d'une manière très rigoureusement confidentielle ». On lui donnait jusqu'à la fermeture des bureaux le 28 avril pour communiquer sa réponse.

[151] Le 27 avril 2004, Steven Chase, reporter d'un journal du Canada, *The Globe and Mail*, a communiqué avec M. Mastriani, lui demandant ses commentaires sur l'avis prévu à l'article 43

des Règles de procédure. On ne sait pas comment M. Chase a été mis au courant de l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure. Les États-Unis et le Canada conviennent qu'il est probable qu'au cours de leur conversation, M. Chase a informé M. Mastriani que la Coalition était la source des allégations.

[152] Le 28 avril 2004, l'article de M. Chase a paru dans *The Globe and Mail*. L'article décrivait l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédures qu'avait déposé la Coalition et nommait M. Mastriani comme la personne visée par l'avis et la Coalition comme la source de l'allégation de crainte de partialité. Le même jour, M. Mastriani a communiqué sa réponse à l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure, rejetant vigoureusement l'accusation de manquement à la déontologie. Bien qu'il ait inscrit sur la lettre la mention « Document public », il ne l'a adressée qu'à la section étasunienne du Secrétariat de l'ALÉNA, avec copie aux quatre autres membres du groupe spécial.

[153] Le 29 avril 2004, la secrétaire de la section étasunienne du Secrétariat de l'ALÉNA a communiqué la décision II du groupe spécial (datée du 19 avril 2004) à tous les participants et à la Commission. Par conversation téléphonique le 29 avril et par lettre de confirmation datée du 30 avril, la secrétaire de la section étasunienne du Secrétariat de l'ALÉNA a informé la Coalition que la récusation d'un membre du groupe spécial ne pouvait intervenir que sur accord des Parties, accord qui n'existait pas en l'espèce. Les gouvernements du Canada et des États-Unis ne feraient

pas d'autre démarche devant le groupe spécial au sujet de l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure que la Coalition avait déposé.

[154] Le comité est maintenant saisi des allégations de manquement à la déontologie et de crainte de partialité pour les juger *de novo*.

Les questions en litige

[155] Les arguments des parties étasuniennes concernant les allégations de manquement à la déontologie ou de crainte de partialité comportent un fondement double : d'abord, la participation de M. Mastriani à titre d'avocat à l'affaire *Hand Trucks*; ensuite, la réponse de M. Mastriani, datée du 28 avril 2004, à l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure demandant sa récusation.

L'affaire *Hand Trucks*

[156] Dans les affaires antidumping ou de droits compensateurs dans lesquelles est soulevée la question de la menace de dommage important à une branche de production des États-Unis, l'orientation des producteurs étrangers en ce qui concerne les exportations doit être considérée par la Commission (voir l'article U.S.C. 1977(7) F(i)(II)). Tant dans la présente affaire que dans l'affaire *Hand Trucks*, la question se posait de savoir, en cas de conflit entre les données historiques provenant de l'Administration et les projections d'importations futures provenant des questionnaires des producteurs, lequel de ces deux éléments permet de prédire de la manière la

plus fiable une menace de dommage important à la branche de production des États-Unis. À titre d'avocat dans l'affaire *Hand Trucks*, M. Mastriani a plaidé qu'il faudrait se fier aux projections des producteurs chinois. Les parties étasuniennes disent que, du fait qu'une question similaire se posait dans l'affaire *Bois d'œuvre*, il existe une crainte raisonnable que M. Mastriani n'adopte une position qui soutiendrait la position qu'il défendait dans l'affaire *Hand Trucks*. Autrement dit, il existait une crainte raisonnable que M. Mastriani rejette l'utilisation des données historiques dans la présente affaire parce que cela minerait la position qu'il défendait dans l'affaire *Hand Trucks*.

[157] Contrairement au comité, qui doit être composé de juges ou de juges à la retraite, les groupes spéciaux peuvent être composés non seulement de juges, mais aussi de personnes provenant des professions juridiques ou du milieu des affaires. L'annexe 1901.2 de l'ALÉNA prévoit que les candidats susceptibles de faire partie de groupes spéciaux doivent être choisis par chaque pays, sur le fondement notamment de « leur connaissance générale du droit commercial international ». Dans la liste étasunienne des 72 candidats pour les groupes spéciaux binationaux, 50 sont des avocats de pratique privée et 15 sont des professeurs. Un seul est un juge à la retraite. Il faut donc s'attendre à ce que les avocats spécialisés en droit commercial soient choisis comme membres des groupes spéciaux en raison de leur expertise particulière.

[158] On peut également s'attendre raisonnablement à ce que, au niveau le plus large, il existe un certain chevauchement entre les questions dont est saisi un avocat membre d'un groupe spécial et qui agit également à titre d'avocat dans une autre affaire. Toutefois, le fait qu'il s'agit de deux

affaires antidumping ou de droits compensateurs ne donne pas nécessairement lieu à une apparence de manquement à la déontologie ou à une crainte raisonnable de partialité. Il faut examiner soigneusement les faits de chaque affaire pour déterminer s'ils donnent lieu à une telle apparence ou à une telle crainte.

[159] Compte tenu des circonstances de la présente affaire, la préoccupation exprimée par les parties étasuniennes est non fondée. La question de savoir si les données historiques ou les projections des producteurs permettent de prédire de façon plus fiable une menace de dommage important à la branche de production pertinente des États-Unis dépendra de la preuve présentée dans chaque affaire. À moins que les faits ne soient très proches, que la Commission se fie aux éléments de preuve historiques dans une affaire ou aux projections des producteurs dans une autre, cela ne crée pas de précédent ou même d'affaire ayant une valeur persuasive à l'égard d'une autre affaire.

[160] Évidemment, nous ne disons pas que la situation où un avocat joue le rôle de membre du groupe spécial dans une affaire et celui d'avocat dans une autre affaire ne peut jamais donner lieu à une apparence de manquement à la déontologie ou à une crainte raisonnable de partialité. Nous ne chercherons pas à embrasser toutes les circonstances qui pourraient donner lieu à une telle crainte raisonnable. Pour les besoins de la présente affaire, il suffit d'observer toutes les différences entre la présente affaire et l'affaire *Hand Trucks* : différence radicale des produits, différence des sources des importations et différence des périodes en cause. Ces différences font

ressortir la raison pour laquelle une conclusion relative au choix des données historiques ou des projections des producteurs dans l'affaire *Bois d'œuvre* pourrait n'avoir aucun rapport avec l'affaire *Hand Trucks*.

[161] Selon les parties étasuniennes, le fait que M. Mastriani n'a pas posé de questions sur l'orientation des exportations lors de la première audience du groupe spécial en juin 2003, mais qu'il a joué un rôle prédominant dans les questions sur ce point à l'audience du 25 février 2004, après avoir accepté de représenter une partie à titre d'avocat dans l'affaire *Hand Trucks*, donne lieu à une apparence de manquement à la déontologie ou à une crainte de partialité. On nous demande d'en déduire que les questions posées à l'audience du 25 février 2004 par M. Mastriani étaient inspirées par son rôle d'avocat dans l'affaire *Hand Trucks*.

[162] Cet argument est aussi dépourvu de fondement. Nous avons trouvé qu'aucun élément de la présente affaire en ce qui touche l'orientation des exportations ne pouvait avoir de rapport avec l'affaire *Hand Trucks*. Quel que soit le motif qui ait pu amener M. Mastriani à poser des questions au sujet de l'orientation des exportations à l'audience du 25 février 2004, celui-ci ne pouvait avoir aucun rapport avec la position qu'il défendait dans l'affaire *Hand Trucks*. De plus, nous ne voyons pas dans les questions qu'il a posées l'indication d'une position préconçue ou non fondée sur l'orientation des exportations.

[163] Les parties étasuniennes soutiennent que M. Mastriani ne s'est pas conformé aux obligations de déclaration du Code de conduite pour les membres de groupes spéciaux de l'ALÉNA. Étant donné que nous n'avons rien trouvé qui ait pu raisonnablement donner lieu à une apparence de manquement à la déontologie ou à une crainte de partialité et que nous avons jugé qu'il n'y avait pas de conflit entre la participation de M. Mastriani au groupe spécial dans l'affaire *Bois d'œuvre* et son rôle d'avocat dans l'affaire *Hand Trucks* qui était susceptible d'influer sur son indépendance ou sur son impartialité dans l'affaire *Bois d'œuvre*, l'allégation qu'il a fait défaut de se conformer aux obligations de déclaration découlant du Code de conduite est dépourvue de fondement.

La lettre du 28 avril 2004

[164] Nous en venons à la réponse de M. Mastriani, datée du 28 avril 2004, à l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure déposé par la Coalition. Les parties étasuniennes font valoir que cette réponse en elle-même donne lieu à une crainte raisonnable de partialité. Elles présentent cinq arguments :

1. M. Mastriani a attribué à la Coalition l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure sans aucune preuve à l'appui de cette supposition;
2. M. Mastriani a accusé la Coalition de tenter de retarder la publication de la deuxième décision du groupe spécial sans aucune preuve à l'appui de cette supposition;
3. M. Mastriani a supposé, sans preuve à l'appui, que quelqu'un aux États-Unis avait communiqué à la presse l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure, qui était confidentiel;

4. M. Mastriani a rendu sa réponse publique, à l'encontre du Code de conduite;
5. M. Mastriani a employé un langage immodéré dans sa lettre.

[165] Pour déterminer si la lettre donne lieu à une apparence de manquement à la déontologie ou à une crainte de partialité, il faut prendre en compte les circonstances dans lesquelles elle a été écrite. Ce n'était pas une réponse non sollicitée et elle n'a pas été écrite spontanément. M. Mastriani a été informé de l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure par la lettre de la secrétaire étasunienne de l'ALÉNA, datée du 26 avril 2004, avant la fermeture des bureaux le 26 avril. Cette lettre fait onze pages à simple interligne, y compris les annexes. Elle exposait les positions des gouvernements du Canada et des États-Unis et les annexes contenaient des extraits de l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure. Le nom du plaignant n'était pas indiqué. La lettre demandait à M. Mastriani de répondre avant la fermeture des bureaux le 28 avril 2004.

[166] Le 27 avril, M. Mastriani a reçu un appel du reporter Stephen Chase. M. Chase a demandé à M. Mastriani ses commentaires sur les accusations formulées dans l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure. Le 28 avril, un article a paru dans *The Globe and Mail* nommant M. Mastriani comme l'objet de l'avis et indiquant que l'avis avait été déposé par le « lobby du bois des États-Unis ». M. Mastriani a pris connaissance de cet article le 28 avril en matinée au moment où il rédigeait sa réponse à la lettre du Secrétariat de l'ALÉNA.

[167] M. Mastriani a présenté sa réponse, sur plus de sept pages à simple interligne, avant la fermeture des bureaux le 28 avril 2004.

[168] Les phrases de la réponse qui sont pertinentes par rapport aux allégations sont les suivantes :

[c]es allégations [...] semblent être une tentative du Coalition for Fair Lumber Imports Executive Committee (la Coalition) pour empêcher la publication de l'opinion déjà signée du groupe spécial de l'ALÉNA au sujet de la décision sur renvoi.

...

À mon avis, cela révèle la stratégie sous-jacente aux allégations formulées selon l'article 43 des Règles de procédure : une tentative détournée, mais maladroite, de la Coalition pour empêcher la publication de l'opinion du groupe spécial de l'ALÉNA au sujet de la décision sur renvoi.

...

Je trouve que les allégations formulées contre moi constituent une tentative irrégulière et probablement illégale pour empêcher la publication de l'opinion du groupe spécial de l'ALÉNA au sujet de la décision sur renvoi. Cette conduite chez un participant à une procédure dans le cadre du chapitre 19 de l'ALÉNA est inquiétante et honteuse.

a) L'attribution à la Coalition de l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure

[169] À la lecture de la lettre de M. Mastriani, il n'y a aucun doute qu'il a déduit que la Coalition était la source de la plainte formulée en vertu de l'article 43 des Règles de procédure. Toutefois, il est évident que M. Mastriani disposait de renseignements à partir desquels il pouvait raisonnablement faire cette déduction. La lettre de la secrétaire étasunienne de l'ALÉNA indiquait que le gouvernement du Canada était d'avis que les allégations ne donnaient pas lieu à un conflit d'intérêts, à une apparence de manquement à la déontologie ou à une crainte de partialité. Le gouvernement des États-Unis estimait que les circonstances indiquaient nettement une situation qui pouvait raisonnablement donner lieu à une apparence de manquement à la déontologie ou à

une crainte de partialité. Toutefois, la lettre de la secrétaire de l'ALÉNA informait M. Mastriani que les États-Unis ne jugeaient pas que les allégations contenues dans l'Annexe 2 de la lettre de l'ALÉNA (*Outboard Engines*) justifiaient le même degré de préoccupation à l'égard du Code de conduite que les allégations exposées à l'Annexe 1 et que M. Mastriani n'avait pas à répondre aux allégations de l'Annexe 2. On pouvait donc déduire raisonnablement que l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure ne provenait ni du gouvernement du Canada ni du gouvernement des États-Unis.

[170] L'Annexe 1 expose la plainte à l'égard de l'affaire *Hand Trucks* et aborde la question de savoir s'il fallait se fonder sur les données historiques ou sur les projections des producteurs pour prédire le dommage à la branche de production des États-Unis. Dans la présente affaire, les données historiques étaient plus favorables aux parties étasuniennes que les projections des producteurs. La plainte portait sur le point que M. Mastriani défendait l'emploi des projections des producteurs dans l'affaire *Hand Trucks*. N'importe qui conclurait aisément à la lecture de l'Annexe que la plainte provenait des États-Unis, non du Canada.

[171] En outre, comme nous l'avons déjà noté, M. Mastriani avait reçu un appel téléphonique du reporter de *The Globe and Mail* et avait vu l'article attribuant l'avis au « lobby du bois des États-Unis ». On a bien avancé l'argument qu'il n'était pas approprié pour M. Mastriani de s'appuyer sur une déclaration extrajudiciaire constituant du oui-dire pour déduire que l'avis provenait de la Coalition. L'article de *The Globe and Mail* servait de corroboration de ce qui était évident dans

les documents qu'on avait envoyés à M. Mastriani. Il n'a guère d'importance par rapport au point de savoir si celui-ci avait un fondement lui permettant de conclure que l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure provenait de la Coalition. L'avis provenait effectivement de la Coalition et M. Mastriani disposait d'amples renseignements dans le dossier pour tirer cette conclusion.

b) L'attribution à la Coalition de l'intention de retarder la publication

[172] M. Mastriani a dit que l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure était une tentative de la Coalition visant à empêcher la publication de la décision II du groupe spécial. La Coalition soutient que l'allégation formulée par M. Mastriani d'une intention de la Coalition de retarder la publication était fondée sur le fait que la décision II avait été transmise à la section étasunienne du Secrétariat de l'ALÉNA le 19 avril 2004, soit le jour où la Coalition a déposé l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure. La Coalition fait valoir que l'allégation était non fondée parce que la Coalition ne pouvait savoir que la décision II du groupe spécial avait été transmise au Secrétariat le 19 avril.

[173] Nous ne pensons pas que cette coïncidence constitue le fondement de l'allégation de M. Mastriani. Le 8 mars 2004, le groupe spécial avait prononcé une ordonnance prolongeant jusqu'au 30 avril 2004 le délai pour la publication de la décision II. Ce délai était public. M. Mastriani n'a été informé de l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure qu'au moment où il a reçu la lettre de l'ALÉNA le 26 avril 2004.

[174] M. Mastriani était fermement convaincu que les allégations d'apparence de manquement à la déontologie ou de crainte de partialité étaient irrégulières et non fondées. Lorsqu'une allégation d'apparence de manquement à la déontologie ou de crainte de partialité est formulée contre un membre d'un groupe spécial quelques jours seulement avant l'expiration du délai fixé pour la publication d'une décision et que les allégations sont considérées de façon raisonnable comme irrégulières et non fondées, nous ne pensons pas qu'il soit injustifié de déduire que les allégations ont été formulées pour un motif caché. Dans les circonstances, l'opinion exprimée par M. Mastriani ne donne pas lieu à une apparence de manquement à la déontologie ou à une crainte de partialité.

c) La divulgation à la presse de l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure

[175] Il n'est pas contesté que l'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure, qui était confidentiel, a été divulgué à la presse. La question porte sur le point de savoir si M. Mastriani en a blâmé la Coalition sans fondement.

[176] La lettre de M. Mastriani ne nomme pas la Coalition comme la source de la fuite. Néanmoins, les parties étasuniennes disent qu'il faut déduire de la demande de M. Mastriani que le département de la Justice des États-Unis fasse enquête, plutôt que le ministère de la Justice du Canada, ou que les deux ensemble, que M. Mastriani attribuait la fuite à la Coalition ou du moins à une personne se trouvant aux États-Unis.

[177] Le fait que M. Mastriani a demandé au département de la Justice des États-Unis de faire enquête au sujet de la fuite constitue un fondement trop vague pour en déduire que M. Mastriani blâmait la Coalition ou une personne se trouvant aux États-Unis pour la fuite. Ainsi que l'a plaidé l'avocat du gouvernement du Canada, le fait qu'un membre d'un groupe spécial qui est un citoyen des États-Unis et qui a été nommé par le gouvernement des États-Unis demande une enquête du département de la Justice des États-Unis sur une divulgation illégale de renseignements ne donne pas d'idée des personnes qui peuvent faire l'objet de l'enquête. L'objet de l'enquête est de trouver la source de la fuite. Si la fuite ne provient pas des États-Unis, l'enquête permettrait, peut-on penser, d'établir cette conclusion. À notre avis, la lettre ne donne pas d'idée de la source de la fuite et nous prenons la demande d'enquête de M. Mastriani au pied de la lettre.

d) A-t-il rendu sa réponse publique?

[178] Les parties étasuniennes plaident que M. Mastriani a violé le Code de conduite en rendant publique sa réponse du 28 avril 2004. Le paragraphe I de l'article III du Code de conduite dispose :

Aucun candidat ou membre ne peut communiquer de sujets concernant des violations effectives ou potentielles du présent Code de conduite, sauf si la communication est destinée au Secrétariat ou est nécessaire pour déterminer si ce candidat ou ce membre a violé le Code ou peut le violer.

La lettre de M. Mastriani portait la mention « Document public ». Toutefois, elle n'était adressée qu'à la section étasunienne du Secrétariat de l'ALÉNA, avec copie aux membres du groupe spécial. Selon la Coalition, « le membre du groupe spécial Mastriani a rendu sa réponse publique

» et « [p]ar conséquent, la lettre a été largement diffusée ». La Coalition ne dit pas que M. Mastriani a diffusé sa réponse auprès du public. Nous déduisons que la Coalition fonde son allégation que la lettre a été rendue publique par M. Mastriani sur le fait qu'il avait apposé sur la lettre la mention « Document public ». Mais on n'a présenté aucun élément de preuve établissant que M. Mastriani a rendu sa réponse publique. Le fait de désigner un document comme un document public ne viole pas le Code de conduite.

[179] Nous ne sommes aucunement convaincus que le Code de conduite interdise à un membre d'un groupe spécial de communiquer sa réponse à ses collègues membres du groupe spécial. Le cours normal de l'instruction et du délibéré oblige les membres du groupe spécial à communiquer les uns avec les autres. Toutefois, même si les communications avec d'autres membres du groupe spécial constituaient une violation du Code de conduite, il est manifeste qu'elles n'équivalaient pas à violer « de façon sensible » les règles de conduite, selon le critère prévu au sous-alinéa 13a)(i) de l'article 1904 de l'ALÉNA.

[180] Nous ne sommes pas non plus convaincus que l'interdiction de communication prévue par le Code de conduite soit applicable à une réponse demandée à un membre d'un groupe spécial lorsque les allégations formulées contre lui ont déjà été rendues publiques. La confidentialité vise à protéger les membres des groupes spéciaux contre les allégations non fondées de conflit d'intérêts ou de partialité. Lorsque la chose a déjà été rendue publique, ce serait une interprétation

absurde du Code de conduite d'interdire au membre du groupe spécial en cause de rendre publique la réponse qu'on lui demande.

e) Le ton de la lettre

[181] Nous avons considéré soigneusement le ton de la lettre du 28 avril 2004 de M. Mastriani et les circonstances dans lesquelles elle a été écrite. Les allégations de crainte de partialité ou de conflit d'intérêts sont des questions graves. Elles ne doivent pas être formulées à la légère. Elles mettent en question la réputation et l'intégrité de la personne en cause, ainsi que son jugement en tant que titulaire d'un pouvoir juridictionnel.

[182] Nous avons jugé que les allégations à l'égard de l'affaire *Hand Trucks* étaient sans fondement. L'avis prévu à l'article 43 des Règles de procédure donné par la Coalition contenait une autre allégation, relative à une autre affaire à laquelle participait M. Mastriani, l'affaire *Outboard Engines*, mais celle-ci n'a pas été jugée suffisamment sérieuse par le gouvernement des États-Unis pour justifier une réponse de M. Mastriani.

[183] On a donné à M. Mastriani moins de 48 heures pour répondre aux allégations formulées contre lui. Sa réputation et son intégrité ont été attaquées sans justification et la chose a été rendue publique.

[184] La lettre exprime la frustration et la colère, mais, dans les circonstances, cela n'est pas suffisant pour établir une apparence de manquement à la déontologie ou une crainte de partialité. Dans l'arrêt *Liteky v. United States* 510 U.S. 540, aux pages 555 et 556 (1994), le juge Scalia a déclaré :

N'établissent pas la partialité, toutefois, les expressions d'impatience, d'insatisfaction, d'irritation et même de colère, qui sont dans les limites de ce que des hommes et des femmes imparfaits, même après avoir été confirmés comme juges fédéraux, se permettent parfois.

[185] La réponse de M. Mastriani constituait sa décision sur une demande de récusation présentée à son endroit. Le contenu de la lettre de l'ALÉNA et de ses annexes constituait un fondement amplement suffisant des opinions exprimées dans sa lettre. Les décisions sur une demande de récusation ne constituent presque jamais un fondement valide pour une requête relative à la partialité. Voir l'arrêt *Liteky*, précité, à la page 555, renvoyant à l'arrêt *United States v. Grinnell Corp.*, 384 U.S. 563, à la page 583 (1966). La lettre de M. Mastriani ne constitue pas un fondement valide pour une requête relative à la partialité dans la présente affaire.

[186] Les parties étasuniennes ont invoqué un certain nombre d'affaires dans lesquelles des juges ont été déclarés inhabiles (*United States v. Womack*, 454 F.2d 1337 (5th Cir. 1972); *United States v. Thompson*, 483 F.2d 427 (3rd Cir. 1973); *United States v. Cooley*, 1 F.3d 985 (10th Cir. 1993); *In re Boston Children's First*, 244 F.3d 164 (1st Cir. 2001); *Alexander v. Primerica Holdings, Inc.*, 10 F.3d 155 (3rd Cir. 1993)). Dans toutes ces affaires, le juge avait formulé des commentaires exprimant ses opinions sur le fond du litige. La lettre de M. Mastriani ne répondait

qu'à l'allégation de partialité. Il n'a pas écrit sa lettre de son propre gré. La lettre est rédigée en termes vifs, mais elle était en rapport avec les circonstances. Elle était fondée sur des faits ou sur des déductions raisonnables tirées des documents auxquels M. Mastriani répondait. À notre avis, la lettre ne démontre pas, en fonction des arrêts *Liteky* et *Grinnell*, précités, une apparence de manquement à la déontologie de la part de M. Mastriani, ou ne donne pas lieu à une crainte raisonnable qu'il soit partial contre la Coalition.

F. CONCLUSIONS

[187] Pour ces motifs, le comité pour contestation extraordinaire conclut :

a) le groupe spécial n'a pas manifestement outrepassé ses pouvoirs, son autorité ou sa compétence en refusant de permettre à la Commission de rouvrir le dossier pour préparer ses réponses, en fixant les délais dans lesquels la Commission devait répondre à la décision II ou en ordonnant à la Commission de prononcer une décision négative au sujet de la menace de dommage important;

b) sauf sur la question de l'orientation des exportations, le groupe spécial n'a pas outrepassé ses pouvoirs, son autorité ou sa compétence en n'appliquant pas le critère d'examen approprié;

c) sur la question de l'orientation des exportations, le défaut du groupe spécial d'appliquer le critère d'examen approprié n'a pas sensiblement influé sur sa décision;

d) la conduite du membre du groupe spécial Mastriani n'a pas donné lieu à une crainte raisonnable de partialité.

[188] Vu ces conclusions (sauf en ce qui concerne la conclusion du groupe spécial au sujet de l'absence de preuve substantielle pour la constatation relative à l'orientation des exportations), nous n'avons pas à déterminer, dans le cas où le groupe spécial aurait commis une ou plusieurs des erreurs alléguées, si ces erreurs ont sensiblement influé sur la décision du groupe spécial ou menacé l'intégrité du processus d'examen binational.

[189] Par conséquent, en vertu de l'annexe 1904.13 de l'ALÉNA, la présente contestation est rejetée et la décision contestée du groupe spécial est confirmée.

ORIGINAL SIGNÉ PAR :

le 10 août 2005

Edward D. Re
L'honorable Edward D. Re

Marshall Rothstein
L'honorable Marshall Rothstein

John M. Evans
L'honorable John M. Evans