

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

DANS L'AFFAIRE :

Certains opacifiants iodés utilisés pour
l'imagerie radiographique, originaires
ou exportés des États-Unis
d'Amérique (y compris le
Commonwealth de Porto Rico)

Dossier du Secrétariat
n° CDA-USA-2000-1904-01

**DÉCISION ET ORDONNANCE DU GROUPE SPÉCIAL
SUR L'EXAMEN DE LA DÉCISION DÉFINITIVE
DU COMMISSAIRE DES DOUANES ET DU REVENU**

Le 26 mai 2003

Devant :

- M. Brian E. McGill (président)
- M. le professeur David J. Mullan
- M. Mark R. Sandstrom
- M. le professeur Leon E. Trakman
- M^{me} Shawna K. Vogel

Le 8 janvier 2003, le groupe spécial a renvoyé à l'Agence des douanes et du revenu du Canada (l'ADRC) l'établissement de la marge antidumping pour Nycomed Imaging A.S. L'exposé qui suit suppose la connaissance de cette décision. L'ADRC a déposé sa décision consécutive au renvoi le 24 février 2003; elle y met de côté encore une fois les articles 15 et 19 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* (L.R.C. (1985), chap. S-15, modifiée) (la LMSI) dans le contexte des faits de la présente affaire. L'ADRC a décidé qu'il fallait plutôt avoir recours à l'article 29 de la LMSI. L'article 29 dispose que, dans les cas où il est impossible d'établir la valeur normale ou le prix à l'exportation conformément aux articles 15 à 28 de la LMSI, « [l]a valeur normale et le prix à l'exportation sont établis selon les modalités que fixe le ministre ». Paragraphe 29(1) de la LMSI. Nycomed a déposé, le 14 mars 2003, une plaidoirie selon l'article 73 des Règles, faisant notamment valoir que les motifs sur lesquels l'ADRC a fondé sa décision de mettre de côté les articles 15 ou 19 de la LMSI n'étaient que des justifications *a posteriori* qui n'apparaissaient pas dans l'exposé des motifs initial publié par l'ADRC.

Nycomed interprète mal le refus des rationalisations *a posteriori* au soutien des décisions de l'ADRC qu'a exprimé le groupe spécial au cours des débats devant lui. Une fois qu'une enquête est renvoyée à l'ADRC pour qu'elle poursuive son examen et son analyse, il est loisible à l'ADRC de réexaminer la preuve et de rendre une nouvelle décision motivée. À vrai dire, l'élucidation du raisonnement suivi par l'agence pour prendre une décision est la raison même du renvoi d'une affaire à l'agence. Contrairement aux déclarations de l'avocat à l'audience, la décision consécutive au renvoi reflète l'analyse réfléchie de l'agence et a le même poids que

l'exposé des motifs initial publié par l'ADRC. Voir le paragraphe 77.16(1) de la LMSI; voir également l'article 44.1 et le paragraphe 77.016(1) de la LMSI.

Dans la décision consécutive au renvoi, sur la base de renseignements confidentiels au dossier, notamment le contrat d'approvisionnement de Nycomed, l'ADRC a conclu qu'on ne pouvait appliquer l'article 15 pour établir la valeur normale parce que les opérations à examiner n'avaient pas été faites « dans le cours normal des affaires ». Décision consécutive au renvoi, aux pages 6 et 7. De plus, pour des motifs confidentiels similaires, l'ADRC a décidé que le calcul du coût de production, qui est essentiel pour l'établissement de la valeur normale conformément à l'article 19, ne pouvait être effectué dans le cas de Nycomed. *Id.*, aux pages 7 à 9. Le groupe spécial a examiné les explications des conclusions de l'ADRC et la justification qui en est donnée dans la décision consécutive au renvoi, ainsi que le dossier confidentiel pertinent. Nous estimons que la décision consécutive au renvoi donne une explication motivée et soutenable des conclusions de l'ADRC.

Nycomed a également contesté le fond de la décision de l'ADRC sur l'article 29 de la LMSI.

Pour expliquer la décision prononcée en application de l'article 29, l'ADRC expose :

[TRADUCTION] Le prix à l'exportation des marchandises en cause a été établi sur la base du prix de vente du vendeur (Nycomed Imaging AS) aux utilisateurs ultimes (groupes d'acheteurs hospitaliers) au Canada, établi à l'emplacement de Porto Rico. Ce prix à l'exportation a ensuite été comparé à la valeur normale de marchandises similaires, établie sur la base du prix de vente du vendeur choisi (Nycomed Inc.) aux utilisateurs ultimes (groupes d'acheteurs hospitaliers) aux

États-Unis, établi à l'emplacement de Memphis. Nous soutenons que cette méthodologie a permis une comparaison équitable au même niveau du circuit de distribution.

Plaidoirie de l'ADRC selon l'article 73 des Règles à la page 12 (paragraphe 41). Nous notons que la question en litige n'est pas de savoir si les prix de départ se situaient au même niveau du circuit de distribution (c.-à-d. les groupes d'acheteurs hospitaliers)¹, mais si l'ADRC avait apporté les rectifications voulues pour ramener les deux prix de départ à la même position dans le circuit de distribution². L'ADRC indique avoir reconnu que [TRADUCTION]« la valeur normale n'était pas établie au point d'expédition départ usine à Porto Rico », mais prétend que la valeur normale qu'elle a établie à l'entrepôt de Nycomed à Memphis est correctement [TRADUCTION] « représentative de la valeur normale des marchandises similaires vendues sur le marché national ». *Id.*, à la page 10. Néanmoins, l'ADRC ne donne pas de justification pour conclure que Nycomed a acquis la marchandise, ou en est devenue propriétaire, à son entrepôt de Memphis plutôt qu'à Porto Rico.

De même, la décision consécutive au renvoi n'indique aucun élément de preuve établissant que les marchandises auraient été traitées d'une manière différente selon qu'elles

¹ La décision consécutive au renvoi porte : « Le point de départ pour l'établissement de la valeur normale des marchandises similaires était le même que celui utilisé pour déterminer le prix à l'exportation des marchandises en cause, c.-à-d. les premiers prix de vente de pleine concurrence de marchandises similaires aux groupes hospitaliers aux États-Unis qui les ont achetées en quantités comparables à celles des groupes hospitaliers au Canada. » Décision consécutive au renvoi, à la p. 9.

² Voir, p. ex., l'article 9 du *Règlement sur les mesures spéciales d'importation* (Remplacement du niveau du circuit de distribution) qui traite du niveau des acheteurs dans le circuit de distribution.

étaient expédiées au Canada de Porto Rico ou aux États-Unis de Porto Rico³. De manière similaire, la plaidoirie de l'ADRC selon l'article 73 des Règles ne fournit aucune justification de la décision d'établir le prix à l'exportation en le rectifiant en fonction de l'emplacement de Porto Rico, mais de ne pas procéder de la même manière pour la valeur normale (et d'utiliser plutôt la valeur normale établie par rectification en fonction de l'emplacement de Memphis). Voir la plaidoirie de l'ADRC selon l'article 73 des Règles, aux pages 12 à 14. Le fait que l'ADRC ne fournit pas d'analyse motivée est d'autant plus flagrant que le groupe spécial lui avait donné la directive d'expliquer cette distinction de méthodologie. Dans le dossier et dans les mémoires, la décision de l'ADRC sur cette question semble purement arbitraire et la marge antidumping qui en résulte semble artificielle⁴.

L'ADRC plaide que [TRADUCTION] « [l']article 2.4 de l'*Accord antidumping de l'OMC* n'indique pas que les comparaisons doivent se faire au niveau départ usine. » Plaidoirie de l'ADRC selon l'article 73 des Règles, aux pages 12 et 13 (paragraphe 42). Néanmoins, l'ADRC admet également que l'article 2.4 exige qu'il soit « procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale ». *Id.*, citation de l'article 2.4. L'ADRC indique correctement que le groupe spécial doit suivre la LMSI, non l'Accord de l'OMC, mais la LMSI semble concorder avec l'Accord de l'OMC à cet égard. Par exemple, l'article 15 de la LMSI

³ Comme le dit l'ADRC, « [t]oute mention de "Nycomed Imaging AS, en Norvège" dans la décision consécutive au renvoi, dans le mémoire de l'autorité chargée de l'enquête, dans les divers énoncés des motifs et dans le dossier administratif s'entend seulement de l'endroit où se trouve l'établissement de Nycomed Imaging AS. Elle ne se rapporte pas au lieu où les ventes ont été effectuées ou au lieu où le transfert de propriété des marchandises s'est opéré. » Plaidoirie de l'ADRC en vertu de l'article 73 des Règles, à la p. 5 (par. 17).

⁴ L'ADRC n'a pas indiqué que sa décision aurait visé à sanctionner Nycomed pour un manque de coopération à l'enquête.

prévoit que la valeur normale est établie « au lieu d'où les marchandises ont été directement expédiées au Canada... » Alinéa 15*e*) de la LMSI. La disposition parallèle pour le prix à l'exportation parle de même de « tous les autres frais découlant de l'exportation des marchandises ou découlant de leur expédition, depuis le lieu désigné à l'alinéa 15*e*) ». Sous-alinéa 24*a*)(iii) de la LMSI.

L'ADRC dispose d'un vaste pouvoir en matière de méthodologie dans le cadre de l'article 29 et la démarche de l'ADRC pour établir des marges selon l'article 29 peut varier considérablement d'un cas à l'autre. Néanmoins, une fois qu'elle a choisi une méthodologie, l'ADRC doit l'appliquer de manière équitable. Le groupe spécial a demandé à l'ADRC d'expliquer pourquoi elle n'avait pas déduit les frais de transport et d'assurance de Porto Rico à Memphis dans le terme de la comparaison portant sur la valeur normale, alors qu'elle déduisait ces frais de Porto Rico au Canada dans le terme de la comparaison portant sur le prix à l'exportation. Une explication était nécessaire parce que l'ADRC n'a pas établi que l'emplacement de Memphis constituait le point terminal indiqué dans son approche méthodologique des rectifications des dépenses. L'ADRC n'a abordé la question ni dans la décision consécutive au renvoi ni dans sa plaidoirie selon l'article 73 des Règles. Le groupe spécial est forcé de conclure que l'ADRC ne peut pas, ou ne veut pas, expliquer cette différence dans le traitement des coûts d'expédition malgré le fait qu'elle a eu la possibilité de le faire. L'ADRC possède sûrement un pouvoir discrétionnaire étendu en vue de prendre ses décisions selon l'article 29. Néanmoins, un pouvoir discrétionnaire ne peut être exercé de manière

arbitraire⁵. Et les décisions de l'ADRC doivent être appuyées par une analyse motivée. Le groupe spécial ne peut donc confirmer la décision consécutive au renvoi de l'ADRC à cet égard et ordonne à l'ADRC de déduire le fret, l'assurance et les autres coûts d'expédition de Porto Rico à Memphis dans son calcul de la valeur normale selon l'article 29 ou d'expliquer pour quelle raison les coûts de transport n'ont pas été déduits alors qu'ils l'ont été en vue d'établir le prix à l'exportation.

Nycomed a soutenu, qu'en plus d'une rectification pour le fret, l'assurance et les autres coûts d'expédition, il devrait y avoir une déduction pour le bénéfice dans l'établissement de la valeur normale des ventes intérieures. S'il reconnaît que le bénéfice constitue une rectification ordinaire dans le calcul de la marge, le groupe spécial accepte également qu'il puisse y avoir une explication rationnelle du refus de l'ADRC d'apporter une rectification en l'espèce. On peut le supposer à partir des autres conclusions de l'ADRC (particulièrement celles qui touchent le point de savoir si la première vente des marchandises aux États-Unis se faisait « dans le cours ordinaire des affaires »). Néanmoins, l'ADRC devrait avoir traité cette question de manière explicite dans le cadre de ses réponses aux directives du groupe spécial. Elle ne l'a pas fait. Aussi le groupe spécial renvoie-t-il le traitement du bénéfice en vue d'un réexamen et demande à l'ADRC soit de déduire le bénéfice sur la première vente intérieure des marchandises aux États-Unis, soit d'expliquer pour quelle raison une déduction à raison du bénéfice n'était pas

⁵ Tyco, au par. 52 de son mémoire soutenant la réponse de l'ADRC au renvoi, déclare que la norme de contrôle appropriée est celle du caractère manifestement déraisonnable et que, d'après cette norme, le groupe spécial ne devrait pas modifier une appréciation hautement discrétionnaire de l'ADRC dans le cadre de l'article 29. Toutefois, une telle retenue se mérite et notre principale préoccupation porte sur le point de savoir si l'ADRC a effectivement fourni des raisons pour ne pas rectifier le prix en remontant au point d'origine des marchandises à Porto Rico comme le groupe spécial lui avait donné la directive de le faire.

nécessaire pour obtenir une comparaison équitable des prix pour l'application de l'article 29.

Conclusion

Par conséquent, le groupe spécial ne peut confirmer la décision consécutive au renvoi de l'ADRC. Le groupe spécial renvoie encore à l'ADRC le calcul selon l'article 29 pour que celle-ci a) déduise les frais de transport de manière à remonter à Porto Rico pour établir la valeur normale ou explique pour quelle raison les frais de transport n'ont pas été déduits alors qu'ils l'ont été en vue d'établir le prix à l'exportation; et b) déduise le bénéfice sur la première vente intérieure des marchandises aux États-Unis ou explique pour quelle raison une déduction au titre du bénéfice n'était pas nécessaire pour obtenir une comparaison équitable des prix en vue de l'application de l'article 29. La décision consécutive au renvoi sera rendue dans un délai de 30 jours.

Original signé par :

Brian E. McGill (président)
Brian E. McGill (président)

David J. Mullan
David J. Mullan

Mark R. Sandstrom
Mark R. Sandstrom

Leon E. Trakman
Leon E. Trakman

Shawna K. Vogel
Shawna K. Vogel

Délivré le 26 mai 2003.