

La survie des entreprises privées en difficulté au regard du droit international économique : le préjudice comme condition d'intervention de l'État

Ivan Bernier

Volume 22, numéro 3-4, 1981

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042456ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/042456ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Bernier, I. (1981). La survie des entreprises privées en difficulté au regard du droit international économique : le préjudice comme condition d'intervention de l'État. *Les Cahiers de droit*, 22(3-4), 525–546. <https://doi.org/10.7202/042456ar>

Résumé de l'article

The present article examines, in the light of recent trends in international economic law, the various means offered to States for protecting their industries threatened by imports. What comes out most clearly from this inquiry is the growing importance of the concept of prejudice as a legal justification for State protectionism, a development which, if not obvious, is nevertheless changing in depth the original structure of the *General Agreement on Tariffs and Trade*. Among other consequences, this tendency to make State intervention dependent upon a finding of serious prejudice favors the development, at the national level, of quasi-judicial organs specialised in the field of international trade, each with their own distinct interpretation of what constituted a prejudice and of the link of causality required to justify limiting imports. Such a development, however dangerous it may be to international trade, offers at least a minimum of transparency as far as State protectionism is concerned and can simply not be ignored by private enterprises.

La survie des entreprises privées en difficulté au regard du droit international économique : le préjudice comme condition d'intervention de l'État *

Ivan BERNIER **

The present article examines, in the light of recent trends in international economic law, the various means offered to States for protecting their industries threatened by imports. What comes out most clearly from this inquiry is the growing importance of the concept of prejudice as a legal justification for State protectionism, a development which, if not obvious, is nevertheless changing in depth the original structure of the General Agreement on Tariffs and Trade. Among other consequences, this tendency to make State intervention dependent upon a finding of serious prejudice favors the development, at the national level, of quasi-judicial organs specialised in the field of international trade, each with their own distinct interpretation of what constituted a prejudice and of the link of causality required to justify limiting imports. Such a development, however dangerous it may be to international trade, offers at least a minimum of transparency as far as State protectionism is concerned and can simply not be ignored by private enterprises.

	<i>Pages</i>
Introduction	526
1. Les clauses de sauvegarde dans le GATT	527
1.1. Les clauses de sauvegarde destinées à contrer les effets préjudiciables de la concurrence étrangère « déloyale »	528
1.1.1. Les mesures antidumping	528
1.1.2. Les droits compensateurs	529
1.2. Les clauses de sauvegarde destinées à atténuer le préjudice résultant de l'importation massive de biens étrangers en situation de concurrence normale	530

* Texte présenté lors du colloque de la Fondation Internationale pour l'Enseignement du Droit des Affaires sur « La survie des entreprises en difficulté » tenu à l'Université Laval les 2 et 3 octobre 1981.

** Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

	<i>Pages</i>
1.2.1. Les mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers (article XIX).....	530
1.2.2. <i>L'Arrangement concernant le commerce international des textiles</i> ...	531
2. Le rôle central du concept de préjudice dans les clauses de sauvegarde	532
2.1. La procédure de détermination du préjudice.....	533
2.2. Le préjudice comme condition d'intervention de l'État: les critères de détermination	534
2.3. Le lien de causalité.....	537
3. La réglementation du GATT dans la pratique: le cas du Canada	539
3.1. Le rôle central du Tribunal antidumping en tant qu'organisme chargé de la détermination du préjudice dans la législation canadienne actuelle	540
3.2. Les modifications proposées aux lois visant les importations canadiennes .	544
Conclusion	545

Introduction

Lorsqu'une ou plusieurs entreprises, à l'intérieur d'un même pays, se retrouvent en difficulté à cause de la concurrence étrangère, leur réflexe premier, dans la vaste majorité des cas, est de se retourner vers leur gouvernement pour obtenir de ce dernier ce qu'elles considèrent être une juste protection. Traditionnellement, les dirigeants gouvernementaux, du fait de la souveraineté de l'État dont ils relevaient, se sont toujours considérés libres de répondre aux doléances de leurs producteurs nationaux de la façon qu'ils l'entendaient, y compris à la limite en interdisant l'entrée des produits étrangers jugés trop compétitifs.¹ Ce faisant, cependant, les États qui adoptaient une telle politique protectionniste encourageaient le risque de voir leurs propres exportations subir le même traitement dans les pays étrangers. C'est ainsi qu'entre les deux guerres, des dévaluations monétaires compétitives et la prolifération des mesures protectionnistes de toutes sortes ont conduit l'économie internationale dans une impasse telle qu'en 1939, les échanges internationaux se situaient pratiquement au même niveau qu'en 1920.

Il n'est donc pas surprenant qu'au sortir de la Seconde Guerre mondiale, une majorité de pays développés se soient mis d'accord pour instaurer un ordre économique international fondé sur la conviction que la concurrence internationale, et donc la libre circulation des biens, offrait le meilleur

1. Voir par exemple à ce sujet M. GIULIANO, « Échanges et paiements internationaux », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, (1968) vol. 124, p. 557 à 558-569.

moyen de réaliser la pleine utilisation des ressources mondiales. Pour y arriver, les États en question ont convenu, dans le cadre de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT), d'une approche qui tendait soit à interdire certains types de mesures, telles les restrictions quantitatives et les mesures discriminatoires en général, soit à décourager d'autres types de pratiques, telles le dumping et les subventions à l'exportation, pour ne laisser finalement aux États, comme seule mesure de protection véritablement admise, que les droits de douanes. Simultanément, les parties contractantes négociaient des concessions tarifaires reprises dans des listes annexées à l'Accord, lesquelles concessions interdisaient aux États de hausser leurs droits de douanes sur les produits visés à des niveaux plus élevés que ceux mentionnés². De telles concessions, renégociées périodiquement à la baisse, élargies à des produits de plus en plus nombreux, affectent maintenant la majeure partie du commerce international.

Ainsi donc, au fil des années, et singulièrement depuis le Tokyo Round qui s'est attaqué de front au problème des entraves non-tarifaires au commerce, la marge de manœuvre des États qui sont parties contractantes au GATT — ils sont environ 85 maintenant — s'est sérieusement rétrécie en ce qui concerne les possibilités de venir au secours de leurs producteurs nationaux affectés par la concurrence étrangère. Seul le recours à des clauses dites de sauvegarde est susceptible alors de leur permettre des interventions de type protectionniste. Mais pour les entrepreneurs concernés, ces clauses se situent à un niveau qui ne les concerne pas immédiatement, de sorte que les mécanismes prévus par les législations internes pour obtenir une intervention de l'État en leur faveur leur sont trop souvent inconnus. Aussi, pour voir plus clair dans les possibilités d'action des États en faveur de leurs entreprises en difficultés, y a-t-il lieu de circonscrire d'abord les cas où ces derniers peuvent avoir recours aux dites clauses de sauvegarde, de dégager ensuite le rôle fondamental que joue le concept de préjudice dans le fonctionnement de celles-ci, pour voir enfin de quelle façon ces dernières trouvent application en droit interne canadien.

1. Les clauses de sauvegarde dans le GATT

Les clauses de sauvegarde sont relativement nombreuses dans le texte de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* : en 1974, une étude du Secrétariat du GATT en dénombrait pas moins d'une dizaine³. Toutefois, ces clauses de sauvegarde, qui « permettent de rétablir des obstacles au

2. Article II de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*.

3. GATT, document MTN/3D/1, p. 2.

commerce précédemment abaissés et consolidés à l'issu de négociations, ou autrement interdits par les règles du commerce international »⁴, ne nous intéressent pas toutes également. Elles sont conçues à des fins très diverses (comme par exemple sauvegarder la balance des paiements ou encore les intérêts essentiels du pays en matière de sécurité) de sorte que pour les fins de la présente étude, il importe de s'en tenir uniquement à celles qui ont pour objectif de sauvegarder les intérêts essentiels de branches de production nationale. À cet égard, deux types de clauses de sauvegarde retiendront en particulier notre attention, soit celles destinées à contrer les effets préjudiciables de la concurrence dite déloyale venant de l'extérieur, et celles destinées à atténuer le préjudice résultant de l'importation subite et massive de biens étrangers en situation de concurrence normale.

1.1. Les clauses de sauvegarde destinées à contrer les effets préjudiciables de la concurrence étrangère « déloyale »

Les mesures de sauvegarde visées ici sont essentiellement celles qui concernent l'imposition de droit antidumping et droits compensateurs, soit plus spécifiquement l'article VI du GATT, le Code antidumping de 1967 et les récents accords relatifs à la mise en œuvre de l'article VI d'une part, et à l'interprétation et l'application des articles VI, XVI et XXIV d'autre part.

1.1.1. Les mesures antidumping

Aux termes de l'article VI du GATT, le dumping est cette pratique « qui permet l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale ». Une telle pratique est jugée condamnable si elle « cause ou menace de causer un préjudice important à une production établie d'une partie contractante », ou si elle « retarde sensiblement la création d'une production nationale ». Toujours en vertu de l'article VI, « [e]n vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping, toute partie contractante pourra percevoir sur tout produit faisant l'objet d'un dumping un droit antidumping dont le montant ne sera pas supérieur à la marge de dumping afférente à ce produit ».

Assez tôt dans l'histoire du GATT, cependant, on s'est rendu compte que le remède envisagé était autant sinon plus dangereux que le mal qu'il entendait guérir. C'est ainsi qu'en 1967, lors du Kennedy Round, un Code antidumping fut négocié, dont l'objet essentiel était d'assurer, par une réglementation appropriée concernant aussi bien les conditions d'ouverture d'une enquête antidumping que l'étendue et la durée du droit antidumping,

4. *Id.*, p. 1.

que les méthodes nationales de lutte contre le dumping ne devenaient pas elles-mêmes une entrave injustifiable au commerce international⁵. En 1979, dans le cadre du Tokio Round, ce Code devait faire l'objet d'une révision destinée à l'aligner sur le nouvel accord relatif aux droits compensateurs ; se trouvaient précisées, par la même occasion, les règles relatives à la détermination du préjudice et au lien de causalité⁶.

1.1.2. Les droits compensateurs

La position fondamentale du GATT concernant les droits compensateurs se trouve résumée à l'article VI (3) qui se lit ainsi :

Il ne sera perçu sur un produit du territoire d'une partie contractante, importé sur le territoire d'une autre partie contractante, aucun droit compensateur dépassant le montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation dudit produit dans le pays d'origine ou d'exportation, y compris toute subvention spéciale accordée pour le transport d'un produit déterminé. Il faut entendre par le terme « droit compensateur » un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication d'un produit.

Tout comme dans le cas des droits antidumping, les droits compensateurs ne peuvent être institués que sur preuve d'un préjudice important à une production nationale établie.

Le recours aux droits compensateurs n'a pas été très fréquent dans l'histoire du GATT. En réalité, ce sont surtout les États-Unis qui les ont utilisés, et n'eut été du fait que la législation américaine ne rendait pas l'institution de tels droits conditionnelle à une détermination préalable de préjudice, la rédaction de l'article VI sur ce sujet aurait probablement été jugée satisfaisante. Mais avec la multiplication, ici et là, des subventions à l'exportation, et la menace des États-Unis de recourir plus fréquemment aux droits compensateurs, toute cette question fut revue lors du Tokio Round et donna lieu à un nouvel accord appelé communément *Code sur les subventions et les droits compensateurs*⁷.

Ce dernier, entre autres choses, énonce diverses exigences qui doivent être respectées afin d'empêcher que les mesures compensatoires ne viennent entraver de façon injustifiable le commerce international. De telles mesures, en particulier, ne pourront être instituées qu'à la suite d'enquêtes ouvertes

5. GATT, *Instruments de base et documents divers*, Supplément n° 15, 1968, p. 25.

6. GATT, *Instruments de base et documents divers*, Supplément n° 26, 1980, p. 188.

7. *Id.*, p. 63.

visant à déterminer l'existence, le degré et l'effet de toute subvention prétendue. Au surplus, le Code confirme, en la précisant, l'exigence de l'article VI du GATT relativement à la preuve du préjudice.

1.2. Les clauses de sauvegarde destinées à atténuer le préjudice résultant de l'importation massive de biens étrangers en situation de concurrence normale

Parmi les clauses de sauvegarde qui figurent dans l'Accord général, celle qui revêt le plus d'importance est certes l'article XIX qui permet aux parties contractantes de protéger leurs producteurs lorsque ceux-ci subissent ou sont menacés de subir un préjudice grave du seul fait de la concurrence étrangère trop vive. Mais les exigences très strictes de l'article XIX ont découragé d'une certaine façon son utilisation et donné naissance à une pratique parallèle qui a abouti, dans le domaine du textile, à l'*Arrangement concernant le commerce international des textiles*, lequel ne constitue, somme toute, qu'une clause de sauvegarde très élaborée concernant ce secteur particulier.

1.2.1. Les mesures d'urgences concernant l'importation de produits particuliers (article XIX)

Le paragraphe 1. a) de l'article XIX énonce ce qui suit :

Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'une partie contractante a assumés en vertu du présent Accord, un produit est importé sur le territoire de cette partie contractante en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il porte ou menace de porter un préjudice grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents, cette partie contractante aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce préjudice, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession.

Ainsi donc, la partie contractante qui a recours à l'article XIX doit établir que :

- i) le produit en cause est importé en quantités accrues ;
- ii) ces importations accrues sont le résultat d'une évolution imprévue des circonstances et d'engagement assumés en vertu de l'Accord général ;
- iii) les importations se font en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'elles portent ou menacent de porter un préjudice grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents.

Dès lors, cependant, que ces conditions sont remplies, des mesures d'urgence peuvent être maintenues aussi longtemps qu'il est jugé nécessaire pour prévenir ou réparer le préjudice.

Déjà en 1973, ces trois conditions que l'on retrouve à l'article XIX faisaient dire à Jan Tumlir, directeur de la recherche économique au GATT, que l'article en question était à la fois trop sévère et trop large⁸. De fait, les parties contractantes ont maintenant de moins en moins recours à l'article XIX, préférant utiliser une mesure de sauvegarde à toute épreuve au plan légal, les ententes de restrictions volontaires ou accords d'autolimitation. Toutefois, dans les cas où elles ont effectivement recours à l'article XIX, elles ont souvent tendance à maintenir les mesures de sauvegarde adoptées pendant une période de temps assez longue.

En 1976, les États-Unis, insatisfaits, obtinrent que la réforme de l'article XIX constitue l'un des sujets importants à l'ordre du jour des négociations du Tokyo Round. Mais des divergences sérieuses entre pays développés d'une part — essentiellement les États-Unis et la C.E.E. —, et entre pays développés et pays en voie de développement d'autre part, ont empêché qu'un accord se réalise sur un projet de code de bonne conduite relatif aux sauvegardes. À l'heure qu'il est, donc, l'article XIX demeure inchangé.

1.2.2. L'Arrangement concernant le commerce international des textiles

En novembre 1979, les parties contractantes décidaient qu'il y avait lieu d'inscrire à leur ordre du jour la question de la désorganisation des marchés. Ce faisant, ils prenaient acte du fait que certains pays, face à des importations massives de produits étrangers, tentaient de résoudre leur problème en dehors du cadre de l'Accord général, ou en contravention avec les dispositions de ce dernier, et ce nonobstant l'existence de clauses de sauvegarde destinées à parer à ces difficultés. Les travaux subséquents du GATT, s'ils n'ont pas abouti à l'élaboration de solutions généralement applicables à toutes les situations de désorganisation de marché, devaient conduire néanmoins à la négociation d'une clause de sauvegarde intéressant un secteur industriel en particulier, celui des textiles⁹.

L'Arrangement concernant le commerce international des textiles est entré en vigueur le 1^{er} avril 1974 pour une période de quatre ans, et a été

8. J. TUMLIR, « Emergency Protection Against Sharp Increases in Import », dans R. JACKSON et H. CORBETT, éd., *In Search of a New World Economic Order*, Londres, Croom Helm, 1974, p. 261 à 262.

9. Voir *supra*, note 3, pp. 5-8.

renouvelé en 1978 pour une autre période de quatre ans¹⁰. Cet arrangement, qui porte sur les textiles de coton, de laine, et de fibres synthétiques et artificielles, remplace « l'Accord à long terme » qui, de 1962 à 1973, a réglementé la majeure partie du commerce mondial des textiles de coton.

Comme l'explique une note documentaire établie par le secrétariat du GATT en 1974, la clause de sauvegarde qui figure à l'article 3 de l'Arrangement permet aux pays participants importateurs d'instituer des restrictions quantitatives discriminatoires en observant un certain nombre de conditions rigoureuses et sous une surveillance multilatérale, quand ils estiment que les importations d'un produit textile donné causent une désorganisation de marché¹¹. Aux termes de l'article 4 de l'Arrangement, les pays participants peuvent en outre conclure des accords bilatéraux à des conditions mutuellement acceptables afin d'éliminer les risques réels de désorganisation du marché et d'assurer l'expansion et le développement ordonné du commerce des textiles. L'annexe A de l'Accord précise que la détermination d'une situation de « désorganisation de marché » au sens de l'Accord sera fondée sur « l'existence d'un préjudice grave ou d'une menace de préjudice grave pour les producteurs nationaux.

2. Le rôle central du concept de préjudice dans les clauses de sauvegarde

Ainsi qu'on peut le constater à partir d'une analyse sommaire des cas où le GATT admet qu'une partie contractante puisse protéger une industrie en danger du fait de la concurrence internationale, il se dégage de l'ensemble un concept fondamental qui conditionne l'intervention de l'État : il s'agit du concept de préjudice. Ce dernier joue en fait plusieurs rôles.

D'abord, pour établir s'il y a vraiment préjudice, il est nécessaire d'une façon ou d'une autre de procéder à une enquête publique, ce qui exclut une intervention purement discrétionnaire de l'État. En ce sens, le concept de préjudice tend à « judiciariser » l'intervention de l'État.

En deuxième lieu, l'obligation faite aux parties contractantes d'établir l'existence d'un préjudice avant d'adopter des mesures de sauvegarde, dans la mesure où elle implique qu'une intervention protectionniste injustifiée peut elle-même être cause de préjudice, fait de ce dernier concept un instrument de contrôle à double tranchant dont l'impact sera fonction en définitive du sens exact donné au terme préjudice.

Enfin, le concept de préjudice, parce qu'il implique un lien de causalité, oblige à un partage des responsabilités entre l'entreprise ou les entreprises en

10. GATT, *Instruments de base et documents divers*, Supplément n° 21, 1975, p. 3.

11. *Supra*, note 3, p. 7.

difficulté, qui peuvent être à des degrés divers à la source de leur propre malheur, et les entreprises étrangères, dont la concurrence peut être la cause principale ou non de ces mêmes difficultés. Mais pour mieux comprendre ces divers rôles que jouent le concept de préjudice, il y a lieu de revenir sur les clauses de sauvegarde mentionnées précédemment.

2.1. La procédure de détermination du préjudice

L'article 2 du récent « Code sur les subventions et les droits compensateurs », décrète à son paragraphe 1 qu'il « ne pourra être institué de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité des dispositions du présent article ». L'article 2 du nouveau Code *antidumping* est exactement au même effet. Or les dispositions auxquelles il est fait référence dans ces deux articles renvoient à une procédure assez élaborée, en vertu de laquelle une enquête n'est instituée que sur demande présentée par écrit par la branche de production affectée ou en son nom, avec des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention ou de dumping, selon le cas, ainsi que d'un préjudice au sens de l'article VI du GATT et d'un lien de causalité entre les importations visées et le préjudice prétendu.

Lorsque les autorités chargées des enquêtes sont convaincues que les éléments de preuve sont suffisants pour ouvrir une enquête, elles doivent notifier le ou les signataires de la demande ainsi que les exportateurs et importateurs intéressés, et un avis d'ouverture d'enquête est publié. Durant l'enquête, toute partie intéressée doit pouvoir prendre connaissance des renseignements non-confidentiels fournis par les diverses parties, et doit avoir également la possibilité raisonnable de présenter par écrit et, sur justification, oralement, ses vues aux autorités chargées de l'enquête. Dans son ensemble, la procédure prévue s'apparente nettement à une procédure quasi-judiciaire.

Il faut souligner cependant qu'il s'agit là d'une procédure relativement récente dont le développement remonte au Kennedy Round. L'*Arrangement concernant le commerce international des textiles*, dont l'origine se situe au début des années 60, ne comporte pas un exposé aussi systématique des règles à suivre au niveau de l'enquête. Néanmoins, il y est spécifié que l'existence d'un préjudice dans ce secteur « sera établi au moyen d'un examen des facteurs appropriés qui ont une incidence sur l'évolution de la situation, de l'industrie en question, tels que chiffre d'affaires, part détenue dans le marché, profits, niveaux des exportations, emploi, volume des importations génératrices de désorganisation et des autres importations, production, capacité utilisée, productivité et investissements »¹². Ceci est encore plus que

12. Annexe A, paragraphe I.

ce que l'on retrouve à l'article XIX du GATT, lequel, datant de 1948, ne contient aucune indication quant à la procédure d'enquête qui doit aboutir à une détermination de préjudice. Il est à souligner cependant que même dans ce dernier cas, la tendance récente semble aller dans le sens d'une «judiciarisation» des procédures internes d'enquête, ainsi qu'il ressort du projet de texte codifié sur les mesures de sauvegarde considéré par les parties contractantes en 1978¹³. Celui-ci reproduit pour l'essentiel les procédures élaborées dans le Code sur les subventions et sur les droits compensateurs et dans le nouveau Code antidumping.

2.2. Le préjudice comme condition d'intervention de l'État : les critères de détermination

À première vue, l'on serait porté à croire que la détermination du préjudice vise uniquement à la protection de celui qui le subit. Mais la réalité est toute différente et l'examen attentif des récentes clauses de sauvegarde permet de comprendre que l'obligation de prouver le préjudice vise tout autant à empêcher un recours abusif à ces dernières. Ceci ressort particulièrement de la lecture des articles 3 et 4 de l'*Arrangement concernant le commerce international des textiles* ainsi que du préambule du Code antidumping de 1979 et du Code sur les subventions et les droits compensateurs de la même année.

L'article 3 de l'*Arrangement concernant le commerce international des textiles* établit comme principe de base que les pays participants «n'institueront pas de nouvelles restrictions au commerce des produits textiles et ne renforceront pas les restrictions existantes, à moins que de telles mesures ne soient justifiées». La suite de l'article s'arrête aux circonstances exceptionnelles où les pays participants peuvent, pour éviter un préjudice grave, imposer de nouvelles restrictions ; l'approche est on ne peut plus balancée :

Les pays participants [Article 3, par. 2], conviennent de ne recourir au présent article qu'avec modération et d'en limiter l'application aux produits précis et aux pays dont les importations de ces produits causent une désorganisation du marché..., en tenant pleinement compte des principes et des objectifs convenus qui sont énoncés dans le présent Arrangement, et en prenant pleinement en considération les intérêts des pays importateurs aussi bien que des pays exportateurs.

L'article 4, pour sa part, reflète le même esprit lorsqu'il décrète que les pays participants peuvent conclure des accords bilatéraux afin, d'une part, d'éliminer les risques réels de désorganisation du marché des pays importateurs et afin, d'autre part, d'éliminer les risques de désorganisation du

13. GATT, document MTN/SG/W/45, p. 13.

commerce des textiles des pays exportateurs. S'agissant par ailleurs de l'*Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI du GATT*, il suffit de mentionner, au même effet, le premier paragraphe du préambule qui se lit ainsi :

Reconnaissant que les méthodes de lutte contre le dumping ne devraient pas constituer une entrave injustifiable au commerce international, et que des droits antidumping ne peuvent être utilisés contre le dumping que s'il cause ou menace de causer un préjudice important à une branche de production établie ou s'il retarde sensiblement la création d'une branche de production.

Mais cette double perspective sur le préjudice qui se dégage des textes — perspective où l'intervention étatique non-justifiée par le préjudice causé devient elle-même source de préjudice — implique une définition du préjudice qui situe ce dernier à mi-chemin des intérêts des pays importateurs et des pays exportateurs. Malheureusement, les textes à cet égard comportent des ambiguïtés qui laissent place à une interprétation abusive de la part des États.

Les deux qualificatifs qui reviennent dans les accords internationaux pour désigner le niveau de préjudice requis sont les termes « important » et « grave ». C'est ainsi que l'article VI du GATT parle d'un préjudice « important » à une production établie alors que l'article XIX exige pour son application un préjudice « grave » aux producteurs nationaux. L'*Arrangement concernant le commerce international des textiles* fait également référence à un préjudice « grave ». Mais dans le récent accord du GATT concernant les subventions et les droits compensateurs, on revient au qualificatif « important », en prenant soin de préciser cependant que la détermination d'un tel préjudice devra découler d'un « examen objectif a) du volume des importations subventionnées et de leurs effets sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur et b) de l'incidence de ces importations pour les producteurs nationaux de ces produits ». Cette dernière formulation reflète une approche que l'on retrouvait déjà en substance dans le *Code antidumping* de 1967 et qui est reprise maintenant dans le nouveau *Code antidumping*¹⁴. Toutefois, il n'est pas certain que cette tentative de rendre plus objective la détermination du préjudice est de nature à faciliter une interprétation uniforme chez les parties contractantes de ce qu'il faut entendre par préjudice.

Il est intéressant de constater que des auteurs américains ont déjà exprimé des doutes en ce qui regarde la Loi d'application du Tokyo Round aux États-Unis, le *Trade Agreements Act, 1979*¹⁵. Ils soulignent entre autres

14. Article 3, paragraphe b) du *Code antidumping* de 1967.

15. Voir par exemple P.D. STAPLE, « Implementing Tokio Round Commitments: The New Injury Standard in Antidumping and Countervailing Duty Laws », (1980) 32 *Stanford Law Review*, 1183.

que le fait que le Congrès ait défini le terme « préjudice important » comme « tout préjudice qui n'est pas dépourvu de conséquence, sans importance », ne peut que favoriser une interprétation des clauses de sauvegarde au bénéfice surtout des producteurs nationaux.

Dans le cas du Canada, ni la Loi d'application du *Code antidumping* de 1967, qui parle de préjudice « sensible », ni les règlements adoptés en vertu de celle-ci, ne définissent de paramètre au préjudice. Mais ainsi que le souligne Slayton, « le tribunal a, dès le début, appliqué des paramètres de préjudice important qui se rapprochent des paramètres visés au Code »¹⁶.

La Communauté économique européenne, enfin, à travers son règlement du 5 avril 1968 d'abord, puis son règlement du 20 décembre 1979, qui vient donner suite aux récents accords du GATT, a cherché à préciser ce qu'il faut entendre par préjudice important en donnant une liste exemplative des critères à prendre en considération avant de conclure à l'existence d'un tel préjudice¹⁷. Néanmoins, les règlements communautaires, tout comme le *Code antidumping*, ne définissent pas ce qu'il faut entendre par préjudice important.

Il en résulte, ainsi que le souligne Jean-François Bellis dans une étude récente, « que les autorités chargées de l'administration des réglementations antidumping conservent un large pouvoir d'appréciation quant à la détermination de l'existence d'un préjudice »¹⁸. Or à cet égard, la remarque que formulait l'avocat général Warner à l'effet que la détermination de l'existence d'un préjudice repose sur « une appréciation de faits économiques complexes, non aisément susceptibles d'un contrôle judiciaire », ne manque pas d'inquiéter¹⁹. Avant que des interprétations marquées et contradictoires du concept de préjudice ne se développent dans la jurisprudence des parties contractantes du GATT, il apparaît donc important de procéder à une étude comparative des différentes tendances qui se dessinent déjà.

Afin d'éviter que des interprétations trop divergentes aboutissent finalement à enlever toute utilité au concept de préjudice envisagé comme instrument de contrôle dans l'utilisation des clauses de sauvegarde, S. Soltysinski a suggéré récemment une approche qui lierait l'importance du préjudice requis pour justifier une intervention protectionniste au degré de

16. P. SLAYTON, *Le tribunal antidumping*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1980.

17. Sur le règlement initial, voir J.-F. BESELER, « E.E.C. Protection against Dumping and Subsidies from third Countries », (1969) *Common Market Law Review* 325, à 336.

18. J.-F. BELLIS, « La réglementation antidumping de la C.E.E. » (1979) *Cahiers de droit européen* 501 à 515.

19. Cité dans BELLIS, *supra*, note 18, p. 515, note 61.

pénétration des produits étrangers²⁰. Qu'il s'agisse d'un cas de dumping, d'un cas de subvention ou d'un cas de désorganisation de marché, l'approche en question serait la même. Plus la part du marché occupé par les produits étrangers serait importante, moins élevé serait le degré de préjudice requis ; et à l'inverse, moins élevée serait la part du marché occupé par les produits étrangers, plus sérieux serait le préjudice requis pour justifier une intervention protectionniste de l'État. Si une telle suggestion ne manque pas de soulever des problèmes, ce que son auteur lui-même reconnaît, elle a au moins le mérite de susciter une réflexion qui s'impose sur un problème qui paraît avoir été malheureusement escamoté jusqu'à maintenant.

2.3. Le lien de causalité

Jusqu'ici, on a pris plus ou moins pour acquis que le préjudice dont la preuve était exigée pour justifier l'intervention protectionniste de l'État était un préjudice clairement imputable à une cause extérieure, qu'il s'agisse de dumping, de subvention, ou encore de façon plus générale de l'importation massive de biens étrangers. Mais il n'en va pas nécessairement de même en réalité, et dans bon nombre de cas, l'entreprise ou les entreprises affectées sont tout autant sinon plus à blâmer que la concurrence étrangère. Pour que le préjudice, en tant que mécanisme de contrôle de l'intervention de l'État, ait une véritable signification, il faut donc également parler de ses causes.

Cette question du lien de causalité a été abordée de front dans le *Code antidumping* de 1967. L'article 3, en effet, précisait qu'une « détermination ne conclura à l'existence d'un préjudice que lorsque les autorités concernées seront convaincues que les importations faisant l'objet d'un dumping sont manifestement la cause principale d'un préjudice important ou d'une menace de préjudice important... » Et plus loin, le même article ajoutait que pour prendre leur décision, « les autorités mettront en balance, d'une part, les effets du dumping et, d'autre part, tous les autres facteurs pris dans leur ensemble qui peuvent avoir une incidence défavorable sur la production ». Finalement, il était bien spécifié que la détermination devait se fonder sur des constatations effectives et non sur de simples allégations ou hypothèses.

Manifestement, le *Code antidumping* de 1967 entendait restreindre dans toute la mesure du possible les recours abusifs à des procédures antidumping. Sa mise en application dans la pratique interne des États, particulièrement aux États-Unis, ne devait cependant pas aller sans difficulté. En effet, le Gouvernement américain, après avoir décrété que sa législation antidumping

20. S. SOLTYSINSKI, « U.S. Antidumping Laws and State-Controlled Economies », (1981) 15 *Journal of World Trade Law* 251 à 264.

de 1921 n'était pas incompatible dans ses termes avec le Code — ce qui était vrai — devait adopter, sous la pression du lobby protectionniste, un amendement à la Loi de 1921 qui établissait qu'en cas de conflit entre cette dernière et le Code, la Loi devait l'emporter. Ceci revenait à exiger une interprétation du Code conforme à la pratique américaine antérieure, laquelle n'avait jamais exigé que le dumping soit la cause principale du préjudice. L'intention était si manifeste qu'en 1974, le Gouvernement américain n'hésitait pas à demander ouvertement, en fonction des négociations du Tokio Round, que cette exigence soit enlevée du *Code antidumping*²¹. Après bien des tractations, un compromis devait être trouvé autour de la rédaction suivante, que l'on retrouve à l'article 3, paragraphe 4, du nouveau *Code antidumping* :

Il doit être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets de dumping, un préjudice au sens où l'entend le présent code. Il pourra y avoir d'autres éléments² qui, au même moment causent un préjudice à la branche de production, et les préjudices causés par ces autres éléments ne doivent pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping.

La même formulation se retrouve, pratiquement mot pour mot, dans le « Code sur les subventions et les droits compensateurs »²². Et si l'on se fie au « Projet de texte codifié concernant les sauvegardes », qui circula durant les dernières années du Tokio Round, la même formulation trouverait également application dans le cas d'importations massives de biens en situation de concurrence « normale », c'est-à-dire en dehors de tout dumping ou de toute subvention²³.

Même si la nouvelle tendance qui se dégage des récents accords du GATT dénote un relâchement des exigences relatives au lien de causalité, il n'en demeure pas moins que la détermination du préjudice, telle que conçue dans ces accords, oblige à une analyse serrée du comportement économique des entreprises. Peut-être faut-il voir dans cette nouvelle tendance une manifestation de réalisme. C'est ce que suggère entre autres Marie-Claude de Bus, qui souligne qu'en « cette période de récession économique où les industries sont affectées par toutes sortes de facteurs, il eut été difficile d'établir le lien de causalité principale entre les importations... et le préjudice subi »²⁴. Néanmoins, si telle devait être l'explication des nouvelles dispositions sur le lien de causalité que l'on retrouve dans les récents accords du

21. *Supra*, note 15, p. 1188.

22. *Supra*, note 7, article 6, par. 4.

23. *Supra*, note 13.

24. M.-C. DE BUS, « La C.E.E. et le Code sur les subventions et les droits compensateurs », (1981) 17 *Revue trimestrielle de droit européen* 33, pp. 46-47.

GATT, il y aurait lieu de s'inquiéter. Le moins que l'on puisse dire, en effet, est que la conjoncture économique du moment peut difficilement servir de base à des accords destinés à une certaine permanence. Aussi y a-t-il lieu, dans les années à venir, de suivre très attentivement l'évolution de la pratique des États dans ce domaine.

3. La réglementation du GATT dans la pratique : le cas du Canada

Le Canada, tout comme bon nombre d'autres pays, accorde une protection spéciale aux producteurs nationaux pour contrer les effets préjudiciables du dumping, pour éliminer le préjudice découlant de l'octroi de subventions par les gouvernements étrangers ou pour atténuer l'impact d'importations trop massives dans un secteur donné. Curieusement, le Canada a été le premier pays à introduire une législation antidumping, soit en 1904²⁵. Celle-ci, caractérisée par le fait qu'elle n'exigeait aucune preuve de préjudice, est restée en vigueur jusqu'en 1969, alors que le Canada, signataire du *Code antidumping*, adoptait une toute nouvelle loi pour se conformer aux exigences de ce dernier²⁶. En revanche, son intervention en matière de droits compensateurs est toute récente, datant de 1977, et prend la forme d'un simple Règlement adopté en vertu de l'article 7 du *Tarif des douanes*,²⁷. Ce Règlement prévoit une procédure d'enquête en tout point identique à celle utilisée en matière de dumping, et confie précisément au Tribunal antidumping le soin d'établir l'existence ou non d'un préjudice.

S'agissant de mesures de sauvegarde d'urgence à l'égard des importations, celles-ci peuvent enfin prendre deux formes distinctes. En vertu de l'article 8 du *Tarif des douanes*, le Gouvernement, lorsqu'il juge que des marchandises sont importées au Canada dans des conditions telles qu'elles causent ou menacent de causer un préjudice grave aux producteurs canadiens, peut imposer une surtaxe à l'égard des importations pour une période maximale de 180 jours. Ce type d'intervention a été plutôt rare. Par ailleurs, l'article 5 de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* permet au Gouvernement d'imposer des contingents sur les importations lorsqu'une conclusion de préjudice a été rendue par la Commission du textile et du vêtement ou encore par le Tribunal antidumping²⁸. Ce type d'intervention est beaucoup plus fréquent en pratique.

25. Sur l'histoire de la législation antidumping au Canada, voir R. de C. GREY, *The Development of the Canadian Anti-Dumping System*, Montréal, Private Planning Association, 1973.

26. S.R.C. 1970, c. A-15.

27. Règlement sur les droits compensateurs, DORS/74-581.

28. S.R.C. 1970, c. E-17.

Mais les récents accords GATT ont ouvert de nouvelles perspectives et déjà le Canada a annoncé son intention de légiférer en conséquence. C'est ainsi que dans un document de travail en date de 1980, intitulé *Propositions relatives à la politique d'importation*, il est dit de façon très claire que :

Le Canada pourrait continuer à satisfaire à ses obligations internationales fondamentales relativement aux importations préjudiciables sans modifier pour autant sa législation. Toutefois, il nous faut apporter des changements si nous voulons tirer pleinement profit de nos droits en vertu du GATT, y compris des droits prévus en vertu de ces nouveaux accords²⁹.

Aussi apparaît-il important, après avoir examiné sommairement comment le Tribunal antidumping s'est acquitté de sa tâche jusqu'à maintenant, d'envisager brièvement quels types de changements le Gouvernement canadien entend apporter à cette institution ainsi qu'à ses lois sur les importations.

3.1. Le rôle central du Tribunal antidumping en tant qu'organisme chargé de la détermination du préjudice dans la législation canadienne actuelle

L'évolution de la pratique canadienne en matière d'enquête antidumping confirme dans une large mesure les remarques formulées plus haut concernant les conséquences du recours au concept de préjudice pour justifier les interventions protectionnistes des États.

C'est ainsi que dans une étude de la Commission de réforme du droit du Canada parue en 1980, et intitulée *Le Tribunal antidumping*, Philip Slayton souligne la « judiciarisation » du Tribunal qui, à la suite d'un arrêt de la Cour fédérale le blâmant de ne pas avoir respecté les règles de la justice naturelle, c'est-à-dire de ne pas avoir donné à la partie requérante une opportunité adéquate de se faire entendre, a adopté des règles de procédures plus formelles qui s'apparentent à celles d'un véritable organisme quasi-judiciaire³⁰. Slayton lui-même se montre plutôt sceptique à l'égard d'un tel développement ; il écrit à ce sujet :

Mais, du point de vue général de modèle d'organisation, il n'est pas évident que la procédure quasi-judiciaire soit l'instrument idéal pour le genre d'enquêtes économiques restreintes qui relève du Tribunal³¹.

Et il ajoute plus loin :

Les objectifs du Tribunal (ou du Bureau) seraient mieux servis si le personnel du Tribunal procédait à ses enquêtes selon la procédure administrative et que

29. Ministère des finances, Canada, document de travail proposant des modifications aux lois visant les importations canadiennes, juillet 1980, avant-propos.

30. *Supra*, note 16, p. 74.

31. *Ibid.*

l'audience publique était juste une occasion pour les parties de donner leur avis sur les vues provisoires du jury³².

Cependant, ce point de vue a été très fortement contesté par un vice-président du Tribunal antidumping, M.E. Ritchie, qui a mis en doute la possibilité même de revenir à un système purement administratif d'enquête³³. À partir du moment où le Canada a accepté de n'avoir recours à des droits antidumping que lorsque serait prouvée positivement l'existence d'un préjudice, laisse entendre M.E. Ritchie, il était inévitable d'en arriver à une procédure quasi-judiciaire seule susceptible de protéger l'ensemble des intérêts en présence.

Du point de vue des entreprises canadiennes impliquées dans une enquête antidumping, cette tendance à la judiciarisation est considérée comme entraînant des coûts supplémentaires importants du fait de la présence quasi-obligatoire d'un avocat aux différentes étapes de l'enquête³⁴. La représentation par avocat apparaît d'autant plus nécessaire que le Tribunal antidumping est soumis au contrôle judiciaire de la Cour fédérale, laquelle n'a jamais hésité à intervenir lorsque l'occasion s'en présentait. Et si l'on se fie de ce point de vue à l'importance accrue qu'a prise le contrôle judiciaire de l'action antidumping aux États-Unis et dans la C.E.E. ces dernières années, il semble bien qu'un revirement de la situation actuelle au Canada ne soit pas prêt de se produire³⁵.

Une autre conséquence immédiate de cette tendance à la judiciarisation a trait à la difficulté d'assurer aux producteurs canadiens et aux exportateurs étrangers la confidentialité de certaines informations qu'ils doivent fournir au Tribunal pour se défendre adéquatement. Malgré certaines précisions apportées dans le fonctionnement du Tribunal à cet égard, les deux parties n'en continuent pas moins de manifester leur inquiétude à ce sujet³⁶. Le fait est que le respect de la règle *audi alteram partem*, ainsi que le souligne très bien Slayton, place parfois le Tribunal dans une situation difficile lorsque vient le temps de garantir la confidentialité des informations en question³⁷.

32. *Id.*, p. 75.

33. M.E. RITCHIE, « Experimenting with Canadian Business: Anti-Dumping Protection in Canada », (1978-79) 3 *The Canadian Business Law Journal/Revue canadienne du droit du commerce* 375 à 378.

34. *The Financial Post*, 10 décembre 1977, p. 14.

35. A.P. VANCE, « Judicial Review of Antidumping Orders in the U.S. and E.E.C. », (1981) 26 *New York Law School Review* 577.

36. *The Financial Post*, 22 août 1981, p. 9.

37. *Supra*, note 16, p. 54.

Malheureusement, il n'existe pas de solution simple à ce problème qui soit de nature à satisfaire l'ensemble des parties impliquées dans une enquête³⁸.

L'évolution de la pratique canadienne confirme également le double rôle que joue le concept de préjudice eu égard aux intérêts en cause. Dans l'affaire *Magnasonic*, par exemple, le juge en chef Jackett de la Cour d'appel fédérale écrivait :

Nous admettons que le but de la loi est de protéger l'intérêt du public canadien des marchandises sous-évaluées qui peuvent causer un préjudice sensible ou retarder sensiblement la production au Canada et que l'enquête n'est pas, en tant que telle, une confrontation entre des parties opposées. Toutefois il semble manifeste que la raison d'être du Tribunal est que le Parlement a non seulement cherché un moyen de prémunir le pays contre les marchandises sous-évaluées lorsque leur importation risque de causer un préjudice à la production ou un retard dans celle-ci, mais aussi un moyen de ne pas empêcher l'importation des marchandises sous-évaluées lorsqu'elle ne risque pas de causer un tel préjudice ou retard (et, en conséquence apporterait probablement aux consommateurs canadiens des marchandises moins chères sans causer aucun préjudice). En d'autres termes, si le Parlement ne se préoccupait pas du danger qu'il y a à se prémunir sans nécessité contre les marchandises sous-évaluées, la loi aurait simplement interdit toute importation de telles marchandises³⁹.

Pour réaliser un juste équilibre entre les intérêts des producteurs nationaux et ceux des exportateurs étrangers, cependant, il est nécessaire de

38. L'article 12 des *Règles du Tribunal antidumping*, se lit de la façon suivante :

12. (1) Les exposés, communications écrites ou pièces à l'appui à déposer auprès du Tribunal qui contiennent des renseignements considérés comme confidentiels par la personne qui les dépose doivent être présentés séparément, et chaque page de l'exposé, de la communication ou de la pièce à l'appui doit porter clairement, à la partie supérieure la mention « En confidence au Tribunal » ou « Confidential to the Tribunal ».

(2) Lorsqu'un exposé, une communication écrite ou une pièce à l'appui dont il est question au paragraphe (1) est présenté de plein gré au Tribunal au cours d'une enquête et que le Tribunal ne le considère pas comme confidentiel, ce dernier doit a) en aviser la personne qui l'a présenté ; et

b) informer la personne qu'elle peut

i) retirer la demande qu'elle a présentée en vue de faire considérer l'exposé, la communication ou la pièce à l'appui comme confidentiel, ou

ii) demander que l'exposé, la communication ou la pièce à l'appui lui soit retourné.

(3) Lorsque le Tribunal retourne un exposé, une communication écrite ou une pièce à l'appui à la personne qui l'a présenté, en application du sous-alinéa (2) b) (ii), les renseignements ou éléments de preuve que contient le document ne seront pas censés avoir été présentés au Tribunal.

(4) Les paragraphes (2) et (3) n'empêchent pas la présentation de tout renseignement ou élément de preuve exigé par le Tribunal au cours d'une enquête.

39. *Magnasonic Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping*, (1972) C.F. 1239, à 1247.

qualifier adéquatement le concept de préjudice. Or le Tribunal s'est refusé systématiquement à se substituer au législateur pour définir ce qu'il faut entendre par préjudice sensible. Tout au plus, ainsi que le souligne Richard Gottlieb dans une étude du Tribunal antidumping publiée sous les auspices de l'Association des importateurs canadiens, a-t-il cherché à distinguer entre préjudice « grave » et préjudice « sensible » en situant ces deux concepts à des niveaux différents :

Any difference between the two concepts would appear to be one of degree, it generally being necessary to show that imports cause or threaten injury which is more than just « material » before a finding of « serious » injury can be made⁴⁰.

Cette absence de définition n'a pas empêché le Tribunal antidumping de conclure dans un certain nombre de cas à l'absence d'un préjudice sensible en dehors de toute étude de la cause du préjudice allégué. Les critères utilisés, cependant, demeurent trop simples pour donner une juste idée de l'équilibre atteint entre les intérêts des producteurs et les intérêts des importateurs. C'est ainsi, par exemple, que dans l'affaire des *Chariots industriels*, le Tribunal a écarté la possibilité d'une conclusion de préjudice sensible dans une situation où la production au Canada n'existait pas, n'était pas envisagée et n'était pas possible en raison de la faible demande⁴¹. De même, dans l'affaire des *Annuaire d'école secondaire*, le Tribunal a jugé que les producteurs canadiens n'avaient pas subi de préjudice sensible sur le plan de la production, de l'utilisation de la capacité, de l'emploi ou de la rentabilité, dans une situation où les produits importés n'accaparaient guère plus de 2 p. cent du marché apparent⁴².

En dehors de telles situations, le Tribunal a quand même conclu assez fréquemment à l'absence de préjudice. En date de 1980, sur un peu plus d'une centaine d'enquêtes, il avait conclu dans une quarantaine de cas à l'absence d'un préjudice sensible ou d'un préjudice prévisible. Ceci n'est pas un si mauvais résultat et on pourrait facilement en déduire que le Tribunal est relativement impartial⁴³. Toutefois, dans la majorité des cas où le Tribunal a ainsi conclu à l'absence de préjudice sensible, il l'a fait en prenant en considération la cause du préjudice allégué, ce qui est une autre question.

La pratique du Tribunal antidumping en ce qui regarde la formulation du lien de causalité entre dumping et préjudice conduit peut-être à des

40. *Rapport du Tribunal antidumping en vertu de l'article 16.1 de la Loi antidumping concernant les importations de chaussures*, avril 1973, cité dans R. GOTTLIEB, *The Canadian Antidumping Act — Law and Practice*, Association des importateurs canadiens inc., Toronto, 1976, p. 57.

41. Tribunal antidumping, enquête n° ADT-9-79, p. 14.

42. Tribunal antidumping, enquête n° ADT-8-79, p. 6.

43. Voir Canada, Tribunal antidumping, *Rapport annuel 1980*, pp. 44-58.

résultats équitables, mais il est très difficile d'en faire la démonstration. Le Tribunal lui-même a reconnu à plusieurs reprises qu'il trouvait extrêmement difficile d'isoler les effets du dumping des autres facteurs affectant une industrie durant une période donnée⁴⁴. Il n'est donc pas surprenant de constater qu'aussi bien Gottlieb que Slayton y voient matière à critique, ce dernier allant jusqu'à affirmer, à la lumière de la pratique du Tribunal, qu'« il a eu du mal à articuler de façon satisfaisante une théorie de causalité, aussi approximative et aussi simpliste soit-elle »⁴⁵. De tels propos rejoignent ceux d'Henri Lesguillons qui, en ce qui regarde la C.E.E., fait valoir que « la motivation des règlements instituant des droits antidumping reste, dans tous les cas, extrêmement schématique et indique assez mal l'articulation entre le dumping et le préjudice subi »⁴⁶. Dans de telles conditions, on peut s'interroger à juste titre sur l'empirisme commode qui prévaut en la matière, lequel cache mal parfois un certain parti pris en faveur des producteurs nationaux.

3.2. Les modifications proposées aux lois visant les importations canadiennes

Le livre blanc du Ministère des finances intitulé *Propositions relatives à la politique d'importation* ne renferme pas de propositions visant à modifier substantiellement le cadre institutionnel actuel. Il prévoit cependant un élargissement du rôle du Tribunal antidumping dont le nom deviendrait Tribunal canadien des importations. Cette dernière modification, tout comme celle qui a conduit aux États-Unis à la transformation de la Commission du tarif en Commission du commerce international, s'inscrit dans une perspective d'uniformisation des procédures d'enquête en matière d'importation. On se serait cependant attendu, dans cette perspective, à voir la Commission du textile et du vêtement fusionnée au Tribunal canadien des importations.

Par ailleurs, une nouvelle Loi, qui s'appellerait *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, remplacerait la présente *Loi antidumping* et l'article 7 du *Tarif des douanes*, qui concerne les droits compensateurs. Le principal changement aurait pour but de permettre de suspendre les enquêtes lorsque le Ministère du revenu national accepte des engagements en matière de prix de la part des exportateurs qui pratiquent le dumping ou des engagements en

44. Voir par exemple l'affaire des *Transformateurs*, Tribunal antidumping, enquête n° ADT-6-70.

45. *Supra*, note 16, pp. 28-29.

46. H. LESGUILLONS, « Le régime antidumping de la Communauté européenne », (1978) 4 *Droit et pratique du commerce international* 489.

matière de prix ou de quantités de la part des exportateurs et de leurs gouvernements dans le cas d'exportations subventionnées⁴⁷. Un tel changement ne manque pas d'inquiéter car il suggère une intervention gouvernementale du type des accords de restrictions volontaires, où le gouvernement utilise la menace d'une enquête formelle pour obtenir des concessions, sans que l'ensemble des intérêts en présence, y compris ceux des consommateurs, soit pris en considération. Si tel devait être le cas, le gouvernement se trouverait à donner un nouveau sens, arbitraire celui-là, au concept de préjudice.

Il n'est peut-être pas inutile de souligner enfin que les modifications proposées ne cherchent en aucune façon à corriger l'imprécision actuelle des textes en ce qui regarde le lien de causalité et la nature du préjudice. Bien au contraire, les commentaires annexés à la 5^e proposition précisent à cet égard :

En vertu des nouveaux accords, un changement important apporté à ces critères généraux porte qu'il n'est pas nécessaire que le dumping ou l'octroi de subventions soit la « cause principale » de préjudice pour constituer un « préjudice important ». La notion de préjudice important n'est pas définie de façon précise ni dans le GATT, ni dans les nouveaux accords. Certes, ceux-ci énumèrent un certain nombre de facteurs qui illustrent ce que l'on entend par l'expression : toutefois, les accords indiquent de façon spécifique qu'un seul ou même plusieurs de ces facteurs ne peuvent constituer une base de jugement déterminante. Le préjudice important peut évidemment se manifester de différentes façons dans des circonstances différentes. Pour ces raisons, il semblerait préférable de continuer à se référer aux critères généraux relatifs à la détermination du préjudice figurant dans les accords internationaux sans essayer de définir distinctement l'expression « préjudice important » dans la législation⁴⁸.

Manifestement, il n'est pas de l'intention du Canada de déployer plus de zèle que nécessaire dans la mise en œuvre des récents accords du GATT.

Conclusion

Depuis 1948, et sans que l'on s'en rende vraiment bien compte, le concept de préjudice s'est substitué progressivement à la technique simple et éprouvée des droits de douane comme mécanisme fondamental de protection de l'État. L'impact de cette transformation, particulièrement à la suite du Tokyo Round, demeure encore à évaluer. Mais d'ores et déjà, il faut craindre que des interprétations nationales divergentes de ce qu'il faut entendre par préjudice « important » ou « grave », et des exigences distinctes également en ce qui regarde le lien de causalité, ne viennent compliquer dangereusement

47. *Supra*, note 29, p. 5.

48. *Id.*, p. 10.

les échanges internationaux, d'autant plus que la « judiciarisation » de la procédure d'enquête peut favoriser l'apparition de précédents difficiles à modifier.

Néanmoins, une telle approche n'est pas dépourvue d'intérêt. En particulier, elle situe l'intervention protectionniste de l'État à un stade rapproché ou postérieur au dommage, ce qui n'est pas nécessairement le cas avec les droits de douane. Elle oblige également à une analyse économique contradictoire du comportement des entreprises, ce qui ne manque pas de soulever des problèmes au niveau du secret, mais en même temps assure un minimum de limpidité au niveau des décisions.

Pour les producteurs nationaux qui écoulent leurs biens essentiellement sur le marché interne, la signification la plus immédiate d'un tel développement est qu'ils se doivent maintenant de suivre de façon étroite l'évolution de la concurrence étrangère à partir des critères de préjudice élaborés dans les accords internationaux et dans les lois d'application interne, de manière à pouvoir intervenir rapidement dès lors que le besoin s'en fait sentir. Pour les producteurs nationaux qui exportent une partie importante de leur production sur les marchés étrangers, la conséquence au contraire est qu'ils se doivent de surveiller la pénétration de leurs produits sur les marchés en question, de manière à pouvoir ajuster leur prix et leurs conditions de vente en conséquence lorsque la possibilité d'un recours à des mesures de protection se fait sentir⁴⁹. Dans un cas comme dans l'autre, l'entreprise privée va devoir se familiariser avec les clauses de sauvegarde, sous peine de faire face à de désagréables surprises.

49. R.K. THOMAS, « The New U.S. Antidumping Law: Some advice to Exporters », (1981) 15 *Journal of World Trade Law* 323.