

DANS L'AFFAIRE DE:

**La Bière Originale des États-Unis et
Provenant de G. Heileman Brewing Company Inc.,
Pabst Brewing Company et the Stroh Brewery
Company, et de leurs Successeurs et ayants
Droit, ou Exportés par ces Sociétés pour
Utilisation ou consommation dans la Province
de la Colombie-Britannique (Préjudice)**

CDA-91-1904-02

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1994

En vente au Canada chez

votre libraire local

ou par la poste auprès du

Groupe Communication Canada--Édition

Ottawa, Canada K1A 0S9

N° de catalogue E100-2/1-91-1904-02F

ARTICLE 1904
EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL
AUX TERMES DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS

DANS L'AFFAIRE DE:

LA BIÈRE ORIGINAIRE DES)
ÉTATS-UNIS ET PROVENANT DE)
G. HEILEMAN BREWING)
COMPANY INC., PABST BREWING)
COMPANY ET THE STROH BREWERY)
COMPANY, ET DE LEURS SUCCESSEURS)
ET AYANTS DROIT, OU EXPORTÉS PAR)
CES SOCIÉTÉS POUR UTILISATION OU)
CONSOMMATION DANS LA PROVINCE DE)
LA COLOMBIE-BRITANNIQUE (PRÉJUDICE))

Dossier du Secrétariat
CDA-91-1904-02

Membres: Michael H. Greenberg, président
Lawrence J. Bogard
Jean-Gabriel Castel, c.r.
Darrel H. Pearson
Elizabeth C. Seastrum

le 26 août 1992

John T. Morin, c.r., du cabinet Fasken Campbell Godfrey, a occupé pour la plaignante G. Heileman Brewing Company, Inc. Il était assisté par Michael J. W. Round.

Allan H. Turnbull, du cabinet Baker & McKenzie, a occupé pour la plaignante The Stroh Brewery Company. Il était assisté par Paul D. Burns.

P. John Landry, du cabinet Davis & Company, a occupé pour la plaignante Pabst Brewing Company.

Debra P. Steger, avocat général, a occupé pour le Tribunal canadien du commerce extérieur, défendeur. Elle était assistée par Clifford Sosnow.

C. J. Michael Flavell, du cabinet McCarthy Tetrault, a occupé pour les défenderesses Labatt Breweries of British Columbia, Molson Breweries (B.C.) et Pacific Western Brewing Company. Il était assisté par Geoffrey C. Kubrick.

TABLE DES MATIERES

AVIS ET ORDONNANCE DU GROUPE SPÉCIAL

	Page
I. INTRODUCTION	
II. HISTORIQUE DES PROCÉDURES	
III. CONTEXTE ET RÉSUMÉ DE LA DÉCISION DU TCCE	
IV. AVIS	
A. Critères d'examen que doivent appliquer les groupes spéciaux binationaux	
B. Marché isolé ou régional	
C. Concentration	
D. Préjudice subi par les producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production	
E. Lien de causalité	
V. REDRESSEMENT	
VI. AVIS CONVERGENT DU PRÉSIDENT GREENBERG	
A. Critères d'examen que doivent appliquer les groupes spéciaux binationaux	
B. Concentration d'importations	
C. Causalité	

AVIS ET ORDONNANCE DU GROUPE SPÉCIAL

I. INTRODUCTION

Le présent groupe spécial binational a été institué en vertu du chapitre 19 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ci-après "l'ALE") afin qu'il examine une décision (ci-après "la décision") rendue le 17 octobre 1991 par le Tribunal canadien du commerce extérieur (ci-après "le TCCE"). Le TCCE a jugé que le dumping de la bière¹ exportée des États-Unis par Pabst Brewing Company (ci-après "la Pabst"), G. Heileman Brewing Company, Inc. (ci-après "la Heileman") et The Stroh Brewery Company (ci-après "la Stroh") (ci-après appelées collectivement "les plaignantes") a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production de marchandises similaires en Colombie-Britannique. Au coeur de la décision du TCCE, étaient la conclusion selon laquelle la Colombie-Britannique constituait pour la bière un marché isolé ou régional et la conclusion selon laquelle les importations causaient un préjudice sensible à l'industrie régionale de la bière en Colombie-Britannique.

Les plaignantes attaquent la décision du TCCE pour plusieurs motifs. Selon elles, le TCCE n'aurait pas dû conclure que:

¹ Boisson de malt, communément appelée bière, d'une teneur en alcool non inférieure à 1 p. 100 et non supérieure à 6 p. 100, contenue dans des bouteilles ou des boîtes ne dépassant pas 40 onces. Décision, p. 1.

1. la Colombie-Britannique constitue un "marché isolé" aux termes de l'alinéa 1 (ii) de l'article 4 du Code antidumping (ci-après "le Code"),² elles estiment que cette conclusion ne tient pas compte de l'accord récent qui prévoit la suppression des barrières interprovinciales dans le commerce intérieur de la bière au Canada;

2. il y a "concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping sur le marché isolé [de la C.-B.],"³; contre cette conclusion, elles allèguent le caractère restreint de la pénétration des importations faisant l'objet d'un dumping sur le marché de la C.-B., ainsi que le pourcentage limité de la part de la C.-B. dans les importations canadiennes totales en cause;

3. "les importations faisant l'objet d'un dumping causent un préjudice aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur du marché [de la C.-B.],"⁴; cette conclusion serait erronée parce que le TCCE n'a pas, en ce qui concerne le préjudice, tiré une conclusion

² Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, signé à Genève (Suisse) le 17 décembre 1979, GATT IBDD 25 (1980), incorporé dans le droit canadien par l'alinéa 42(3) a) de la Loi sur les mesures spéciales d'importation (LMSI), L.R.C. (1985), ch. S-15.

³ Condition d'une décision aux termes de l'alinéa 1(ii) de l'article 4 du Code antidumping.

⁴ Autre condition d'une décision aux termes de l'alinéa 1(ii) de l'article 4 du Code antidumping.

distincte pour chacun des trois producteurs de bière de la C.-B., mais seulement une conclusion globale; et

4. les coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes, pour l'emballage de la bière, doivent être pris en considération lorsqu'on examine si les importations faisant l'objet d'un dumping ont causé un préjudice sensible aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur du marché [de la C.-B.]; selon les plaignantes, le remplacement des bouteilles par les boîtes était dû aux préférences des consommateurs et non au dumping, c'est-à-dire non à l'abaissement des prix entraînés par les importations.

Pour les motifs expliqués plus en détail dans l'avis ci-après, et après examen du dossier administratif, du droit applicable, des conclusions écrites des parties, ainsi que des résultats de l'audience des 1er et 2 juin 1992, durant laquelle toutes les parties furent entendues, le groupe spécial, à l'unanimité,

RENVOIE l'affaire au TCCE, avec des directives, pour qu'il rende une nouvelle décision quant à savoir si c'est le dumping des importations, plutôt que la présence des importations faisant l'objet d'un dumping, qui cause un préjudice sensible aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur du marché [de la C.-B.].

CONFIRME à tous autres égards la décision du TCCE.

Le président dépose un avis convergent où il traite des critères d'examen, avis que l'on trouvera après celui de la

majorité. Selon lui, le critère à appliquer dans l'examen de la décision du TCCE est le critère de l'interprétation "manifestement déraisonnable", établi par la Cour suprême du Canada pour l'examen des décisions de caractère non juridictionnel qui sont rendues par les tribunaux administratifs, tels le TCCE, protégés par une clause privative. Le critère pertinent d'examen ne serait pas, selon lui, le critère d'exactitude appliqué par les membres de la majorité.

II. HISTORIQUE DES PROCÉDURES

A la suite d'une plainte de dumping déposée par Molson Brewery B.C., Ltd. ("Molson"), Labatt Breweries of British Columbia ("Labatt") et Pacific Western Brewing Company ("PWB"), et à la suite d'une décision provisoire de dumping rendue par le sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise (le "sous-ministre"), décision qui fut publiée dans la Gazette du Canada le 22 juin 1991, le TCCE entreprit, en vertu de l'article 42 de la LMSI, d'enquêter sur la question du préjudice sensible. Le 30 août 1991, le sous-ministre rendait une décision définitive selon laquelle les importations en cause étaient sous-évaluées selon une marge moyenne pondérée de près de 30 p. 100.⁵ La décision a été publiée le 21 septembre 1991. Le TCCE a tenu, du 4 au 6 septembre et du 9 au 12 septembre 1991, des audiences publiques et à huis clos, durant lesquelles les producteurs de

⁵ Décision, p. 1 et 21.

bière de la C.-B., Molson, Labatt et PWB, c'est-à-dire les plaignantes, ainsi que le directeur des enquêtes, Loi sur la concurrence, étaient tous représentés. La conclusion du TCCE relative au préjudice sensible fut rendue le 2 octobre 1991, et les motifs ont été publiés le 17 octobre 1991.⁶

Le 16 octobre 1991, donc dans le délai, la Heileman demandait que soit entrepris le présent examen.⁷ Les plaignantes déposèrent leurs plaintes le 15 novembre 1991. Après que toutes les parties intéressées eurent la possibilité de déposer des mémoires initiaux, des réponses et des contre-mémoires, le présent groupe spécial siégea durant deux jours à Ottawa, soit les 1er et 2 juin 1992.

III. CONTEXTE ET RÉSUMÉ DE LA DÉCISION DU TCCE

Les trois brasseries, savoir Labatt, Molson et PWB (ci-après les "Brasseries de la C.-B."), qui sont à l'origine des procédures antérieures, représentent 99 p. 100 de la production de bière en Colombie-Britannique. Elles ont protesté contre le dumping pratiqué par les plaignantes en Colombie-Britannique. Le sous-ministre a répondu en limitant son enquête aux importations des marchandises en cause sur le marché de la

⁶ Id, p. 1-2.

⁷ ALE, article 1904.4.

Colombie-Britannique pour la période allant du 1er janvier 1990 au 31 mars 1991. Comme on l'a noté, il a rendu une décision définitive de dumping selon la marge indiquée précédemment⁸, et c'est à la suite de cette décision définitive que le TCCE a conclu à l'existence d'un préjudice sensible, conclusion qui fait l'objet du présent examen.

Selon les Brasseries de la C.-B., le TCCE aurait dû juger que la Colombie-Britannique constituait un marché régional isolé au sens de l'article 4 du Code et de l'alinéa 42(3)a) de la LMSI et que les quatre conditions requises pour conclure que les importations visées causaient un préjudice sensible à leur industrie régionale étaient remplies.⁹ L'alinéa 1(ii) de l'article 4 du Code, incorporé par référence dans l'article 42 de la LMSI, prévoit ce qui suit:

dans des circonstances exceptionnelles, le territoire d'une Partie pourra, en ce qui concerne la production en question, être divisé en deux ou plusieurs marchés compétitifs et les producteurs à l'intérieur de chaque marché pourront être considérés comme constituant une branche de production distincte si a) les producteurs d'un tel marché vendent la totalité ou la quasi-totalité de leur production du produit en question sur ce marché, et si b) la demande sur ce marché n'est pas satisfaite dans une mesure substantielle par les producteurs du produit en question implantés dans d'autres parties du territoire. Dans de telles circonstances, il pourra être constaté qu'il y a préjudice même s'il n'est pas causé de préjudice à une

⁸ La marge globale moyenne pondérée de dumping était de 29,8 p. 100, soit une marge moyenne pondérée de 33,6 p. 100 pour la Heileman, de loin le plus gros exportateur, et de 14,9 p. 100 et 15,7 p. 100 respectivement pour la Pabst et la Stroh. Décision, p. 4.

⁹ Décision, p. 5.

proportion majeure de la branche de production nationale totale, à la condition qu'il y ait une concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping sur un de ces marchés isolés, et qu'en outre les importations faisant l'objet d'un dumping causent un préjudice aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur de ce marché.

Comme on l'a noté, les Brasseries de la C.-B. représentent 99 p. 100 de la production de bière en Colombie-Britannique. Le TCCE a trouvé que les Brasseries de la C.-B. réalisaient sur le marché de la Colombie-Britannique 95 p. 100 de leurs ventes canadiennes de bière sous emballage. Aucune des parties n'a contesté que moins de 1 p. 100 de la bière nationale consommée en Colombie-Britannique durant la période de 1987 à 1990 provenait de producteurs opérant dans les autres provinces du Canada. En conséquence, le TCCE a jugé que les conditions a) et b) avaient été remplies et que les Brasseries de la C.-B. pouvaient être considérées comme une industrie régionale distincte. Ainsi, de l'avis du TCCE, les circonstances qui caractérisent le marché des marchandises en cause en Colombie-Britannique sont des "circonstances exceptionnelles" au sens de l'alinéa 1(ii) de l'article 4.¹⁰

Le TCCE a pris note de l'Accord intergouvernemental sur les pratiques de commercialisation de la bière, conclu le 1er janvier 1991. Toutefois, selon lui, rien ne prouvait que cet accord serait mis en oeuvre, ni que les barrières interprovinciales

¹⁰ Décision, p. 15.

expliquant le caractère isolé du marché de la bière en Colombie-Britannique seraient supprimées à court terme. Le TCCE a exprimé l'avis que, s'il devait se produire un changement dans le régime de réglementation par suite de l'accord, ou par suite du rapport d'un groupe spécial du GATT ou pour une autre raison, le recours pertinent serait alors un examen pour modification des circonstances, comme le prévoit l'article 76 de la LMSI.¹¹

Le TCCE a ensuite examiné les deux conditions impératives se rapportant au préjudice subi par l'industrie [de la C.-B.], conditions qui devaient être remplies pour que l'on puisse conclure à l'existence d'un préjudice. Il s'est d'abord demandé s'il y avait concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping sur le marché [de la C.-B.].¹²

Examinant l'aspect de la "concentration", le TCCE s'est référé aux seules décisions antérieures canadiennes qui ont étudié ce point, savoir l'espèce Portes d'entrée de véhicules de plaisance¹³ et l'espèce Urée solide.¹⁴ Il a noté que, dans

¹¹ Décision, p. 5, 16.

¹² Id, p. 16.

¹³ Portes d'entrée de véhicules de plaisance, produites et exportées par Elixis Industries, de Gardena (Californie), États-Unis d'Amérique, ou en son nom, pour utilisation ou consommation dans les provinces d'Alberta et de Colombie-Britannique, (1989), 16 C.E.R. 174 ("Portes d'entrée de véhicules de plaisance").

¹⁴ Urée solide originaire ou exportée de la République démocratique allemande et de l'Union des républiques socialistes soviétiques et destinée à être utilisée ou consommée dans l'Est du Canada (le territoire canadien à l'Est du Canada) (1988), 15 C.E.R. 277 ("Urée solide").

l'espèce Portes d'entrée de véhicules de plaisance, deux critères distincts étaient employés: 1) le critère de "pénétration", aussi appelé critère de "distribution" (ci-après "critère de distribution"), qui compare le volume des importations utilisées sur le marché régional avec le volume des importations utilisées sur l'ensemble du territoire national, et 2) le "critère de densité", qui compare le volume des importations sous-évaluées (c.-à-d. faisant l'objet d'un dumping) sur le marché régional avec le volume total du marché régional. Dans cette espèce, les deux critères étaient satisfaits. Dans l'espèce Urée solide, seule a été jugée nécessaire l'application du critère de distribution, étant donné que la totalité des importations sous-évaluées étaient destinées au marché régional.¹⁵

Le TCCE déclara alors qu'il appliquerait le critère de distribution dans la présente affaire. Il a fait observer que l'emploi des mots "une concentration", à l'alinéa 1(ii) de l'article 4, laissait entendre qu'il pouvait y avoir plus d'un marché régional à l'intérieur d'un territoire national comme le Canada, où des régimes réglementaires provinciaux différents peuvent entraîner l'existence de plusieurs marchés régionaux

¹⁵ Décision, p. 16.

isolés,¹⁶ représentant chacun un pourcentage différent de la consommation de bière au Canada.¹⁷

Déclarant qu'il appliquerait le critère de distribution pour savoir s'il y avait concentration d'importations sur le marché de la Colombie-Britannique, le TCCE entreprit d'appliquer ce qui constituait une nouvelle variante de ce critère. Plutôt que de comparer des volumes en chiffres absolus, le TCCE compara le pourcentage des importations en cause qui entraient sur le marché de la Colombie-Britannique avec le pourcentage représenté par ce marché dans la consommation totale de bière au Canada. Ainsi, puisque 29 p. 100 des importations en cause au Canada ont été consommées en Colombie-Britannique en 1990, l'année pour laquelle on a conclu à l'existence d'un dumping, et que le pourcentage représenté par la Colombie-Britannique dans la consommation totale annuelle de bière au Canada était cette année-là de 10 p. 100, le TCCE est arrivé à un ratio de 2,9 sur 1.¹⁸

¹⁶ Bien que ce ne soit pas mentionné dans l'avis du TCCE, le dossier administratif, discuté au cours des audiences tenues devant le groupe spécial, mentionne que les importations de la bière américaine en cause étaient dirigées, outre la Colombie-Britannique, vers deux autres provinces, soit l'Alberta et l'Ontario, dans une proportion sensiblement supérieure pour l'Alberta et dans une proportion nettement moindre pour l'Ontario. Transcription d'audience, p. 290.

¹⁷ Décision, p. 16.

¹⁸ Le TCCE a noté que, pour les années 1989 et 1988, les ratios étaient respectivement 2 sur 1 et 4,1 sur 1. Le TCCE ne s'est pas reposé sur le pourcentage absolu de pénétration du marché de la C.-B. par les importations, pourcentage qui a atteint un maximum de 8,1 p. 100 en 1990, pour tomber à 6,6 p. 100 durant le premier trimestre de 1991. Décision, p. 7, 19.

Le TCCE a noté que l'alinéa 1(ii) requiert d'examiner la concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping. Il a reconnu la "difficulté pratique" que cela présentait, parce que le sous-ministre n'avait, à la suite de la plainte des Brasseries de la C.-B., enquêté que sur les importations faisant l'objet d'un dumping en Colombie-Britannique. Aucune enquête n'avait été faite sur les importations semblables dans les autres provinces et territoires du Canada. Le TCCE indiqua qu'il voulait combler cette lacune à l'aide de renseignements obtenus de Revenu Canada, fournis à sa demande. Ces renseignements donnaient des estimations sur les marges de dumping et sur le volume des importations en cause dans d'autres provinces.¹⁹

Sans doute pour étayer sa conclusion relative à la concentration, le TCCE poursuivit en faisant remarquer que, d'après les renseignements additionnels obtenus, le marché de la Colombie-Britannique " a reçu 41 p. 100 du total des importations en cause sous-évaluées, ou estimées être sous-évaluées, au Canada en 1990".²⁰

Le TCCE examina enfin la deuxième condition impérative de l'alinéa 1(ii) de l'article 4 relative au préjudice, cette condition étant que "les importations faisant l'objet d'un dumping causent un préjudice aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur du marché [de la

¹⁹ Décision, p. 2, 17.

²⁰ Décision, p. 17.

C.-B.]". Au préalable, le TCCE s'est prononcé, comme le prévoit la loi, sur la question de savoir si l'industrie régionale de la C.-B. avait subi un préjudice sensible.

Le TCCE a jugé qu'il y avait eu augmentation notable de la part de marché occupée par les importations, ainsi qu'une compression des prix. Il a jugé que la compression des prix expliquait dans une grande mesure l'érosion des bénéfices bruts et des revenus nets de l'industrie de la C.-B. Cette érosion des bénéfices bruts, de dire le TCCE, a accentué "les hausses de coûts liées au passage des bouteilles au canettes" (c'est-à-dire aux boîtes). Le TCCE en a conclu que le préjudice subi par l'industrie de la C.-B. était un préjudice sensible et que "les producteurs représentant la quasi-totalité de la production en Colombie-Britannique ont subi et subissent un préjudice sensible."²¹

Passant à la question du lien de causalité, le TCCE résume ses conclusions comme il suit:

Le Tribunal est convaincu que la compression des prix et, dans une moindre mesure, les coûts liés au passage des bouteilles aux canettes sont à l'origine de la détérioration de la situation financière de l'industrie de la Colombie-Britannique. Le Tribunal est aussi convaincu que la compression des prix et les coûts liés au passage des bouteilles aux canettes ont été causés par la présence des importations sous-évaluées.²²

²¹ Id, p. 21.

²² Décision, p. 22-23.

Le TCCE a exprimé l'avis, eu égard à ces conclusions factuelles, que le dumping des importations en cause avait entraîné et entraînait encore un préjudice sensible pour les trois producteurs [Molson, Labatt et PWB] et que, puisque les importations sous-évaluées causaient un préjudice sensible à la quasi-totalité de l'industrie de la C.-B., le quatrième critère était "satisfait quant à l'existence d'une industrie régionale."²³

Le TCCE, considérant l'avenir, indiqua que la récente imposition de frais de service sur les importations n'entraînerait qu'une augmentation temporaire des prix à l'importation. Si les droits antidumping étaient supprimés, la Heileman reprendrait son dumping et "continuerait d'augmenter sa part de marché au détriment de l'industrie de la Colombie-Britannique." Le TCCE est donc arrivé à la conclusion que "le dumping des importations en cause est susceptible de causer un préjudice sensible" à l'industrie de la Colombie-Britannique.²⁴

²³ Id., p. 23.

²⁴ Le TCCE a aussi rejeté les demandes de la Stroh et de la Pabst, qui voulaient être soustraites à l'ordonnance antidumping pour le motif que, selon elles, leurs importations étaient négligeables. Ni la Stroh ni la Pabst n'ont soulevé ce point durant le présent examen. Décision, p. 23.

IV. AVIS

Le groupe spécial discute ci-après les points soulevés durant le présent examen.

A. Critères d'examen que doivent appliquer les groupes spéciaux binationaux

Le présent groupe spécial binational effectue son examen de la décision finale du TCCE conformément au chapitre 19 de l'ALE.²⁵

L'article 1904:1 de l'ALE prévoit que, "s'agissant des décisions finales en matière de droits antidumping et compensateurs, les Parties substitueront à l'examen judiciaire une procédure d'examen par des groupes spéciaux binationaux". Selon l'article 1904:3 de l'ALE, "le groupe spécial appliquera les critères d'examen décrits à l'article 1911, ainsi que les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait à l'examen d'une décision de l'autorité compétente chargée de l'enquête." Puisque, dans la présente espèce, le Canada est la "Partie importatrice", l'article 1911 oblige le groupe spécial à appliquer les critères d'examen mentionnés au paragraphe 28(1) de la Loi sur la Cour

²⁵ Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis, L.C. (1988), ch. 65, et Partie II de la Loi sur les mesures spéciales d'importation, L.R.C. (1985), ch. S-15.

fédérale,²⁶ tel que les tribunaux canadiens ont interprété cette disposition.

Le paragraphe 28(1) se lit comme il suit:

28.(1) Malgré l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel est compétente pour les demandes de révision et d'annulation d'une décision ou ordonnance - exception faite de celles de nature administrative résultant d'un processus n'ayant légalement aucun caractère judiciaire ou quasi judiciaire - rendue par un office fédéral ou à l'occasion de procédures en cours devant cet office au motif que celui-ci, selon le cas:

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a de quelque autre manière outrepassé sa compétence ou refusé de l'exercer;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose.

Le paragraphe 76(1) de la LMSI, qui prévoit que, sous réserve de certaines exceptions, "toute ordonnance ou conclusion du Tribunal aux termes de la présente loi est finale et concluante", constitue une clause privative, qui circonscrit elle aussi le champ de l'examen entrepris par le groupe spécial.²⁷

²⁶ L.R.C. (1985), ch. F-7.

²⁷ National Corn Growers Association c. Tribunal canadien des importations, [1990] 2 R.C.S. 1324, p. 1370 (le juge Gonthier): Certains moteurs à induction intégrale sous-évalués, d'un horsepower (1 HP) à deux cents horsepower (200 HP) inclusivement, avec exceptions, originaires ou exportés des États-Unis d'Amérique, (1991), 4 TCT 7065, p. 7072.

L'efficacité de la clause privative dont bénéficie en vertu de la loi le TCCE dépend de l'application de deux critères distincts établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt U.E.S., section locale 298 c. Bibeault.²⁸ S'exprimant au nom de la Cour, M. le juge Beetz tient les propos suivants:

On peut je pense résumer en deux propositions les circonstances dans lesquelles un tribunal administratif excède sa compétence à cause d'une erreur:

1. Si la question de droit en cause relève de la compétence du tribunal, le tribunal n'excède sa compétence que s'il erre d'une façon manifestement déraisonnable. Le tribunal qui est compétent pour trancher une question peut, ce faisant, commettre des erreurs sans donner ouverture à la révision judiciaire.
2. Si, par contre, la question en cause porte sur une disposition législative qui limite les pouvoirs du tribunal, une simple erreur fait perdre compétence et donne ouverture à la révision judiciaire.²⁹

Pour savoir si une erreur est manifestement déraisonnable, les membres du groupe spécial doivent "prendre soin de vérifier si la décision du tribunal a un fondement rationnel, plutôt que de se demander s'ils sont d'accord avec celle-ci..."³⁰ En d'autres termes, comment le TCCE est-il arrivé à cette conclusion? Selon le critère de l'erreur manifestement déraisonnable, "les tribunaux doivent faire preuve de retenue envers l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur les

²⁸ [1988] 2 R.C.S. 1048.

²⁹ [1988] 2 R.C.S. 1048, p. 1086.

³⁰ CAIMAW C. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2. R.C.S. 983, p. 1004 (le juge LaForest).

questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise".³¹ Le critère de l'erreur manifestement déraisonnable permet de voir si le TCCE a commis une erreur de droit sur une question relevant de sa compétence, et il rend ainsi sans effet la clause privative. Ce critère ne s'applique pas aux questions de compétence au sens étroit du terme, puisque le TCCE ne peut étendre sa compétence au-delà de celle que lui reconnaît la loi. Le principe de la retenue des tribunaux supérieurs ne s'applique pas dans ce cas.

Quant au second critère, que l'on appelle habituellement le critère d'exactitude, il s'applique aux erreurs "qui entraînent le plus souvent un excès de compétence ou un refus d'exercer une compétence, soit dans l'ouverture d'une enquête, soit encore dans ses conclusions ou son dispositif."³² Ce critère est le seul qui soit applicable aux décisions du TCCE qui relèvent de l'alinéa 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale. Selon leur nature, les erreurs de droit qui relèvent de l'alinéa 28(1) b) de cette Loi font l'objet soit du critère d'exactitude, soit du critère de l'erreur manifestement déraisonnable.

³¹ Bell Canada c. Canada (C.R.T.C.), [1989] 1 R.C.S. 1722, p. 1746.

³² Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail, [1984] 2 R.C.S. 412, p. 420-21 (le juge Beetz).

B. Marché isolé ou régional

Selon la plaignante Stroh, le TCCE a jugé à tort que la Colombie-Britannique constituait un marché isolé ou régional pour les marchandises en cause. Elle affirme que les conditions de l'"exception" du marché régional ou isolé, visées dans le paragraphe 42(3) de la LMSI et l'alinéa 1(ii) de l'article 4 du Code antidumping du GATT n'étaient pas remplies. Le Code du GATT, article 4, alinéa 1(ii), prévoit en partie ce qui suit:

dans des circonstances exceptionnelles, le territoire d'une Partie, pourra en ce qui concerne la production en question, être divisé en deux ou plusieurs marchés compétitifs et les producteurs à l'intérieur de chaque marché pourront être considérés comme constituant une branche de production distincte si a) les producteurs d'un tel marché vendent la totalité ou la quasi-totalité de leur production du produit en question sur ce marché, et si b) la demande sur ce marché n'est pas satisfaite dans une mesure substantielle par les producteurs du produit en question implantés dans d'autres parties du territoire.

Le TCCE a jugé que ces deux critères du Code du GATT étaient satisfaits. Les ventes combinées de bière sous emballage en Colombie-Britannique par les trois producteurs de cette province représentaient au moins 95 p. 100 ("la totalité ou la quasi-totalité") de leurs ventes sur le marché national, tandis que la pénétration du marché de la Colombie-Britannique par les bières d'autres provinces était négligeable - c'est-à-dire, la demande en Colombie-Britannique n'était pas satisfaite "dans une mesure substantielle" par les producteurs implantés dans d'autres

parties du Canada.³³ Selon la Stroh, toutefois, le TCCE aurait dû trouver que l'évolution importante des pratiques concernant la commercialisation interprovinciale de la bière mettrait fin, dans un avenir assez proche, au caractère isolé du marché de la bière en Colombie-Britannique.³⁴ Pour la Stroh, les signes de cette évolution sont l'Accord intergouvernemental sur les pratiques de commercialisation de la bière, qui résulte d'une décision d'un groupe spécial du GATT où l'on examine ces pratiques, et ce sont aussi les témoignages produits devant le TCCE concernant cet accord.

Signalons pour commencer que nous examinons sous l'angle du critère d'exactitude, expliqué précédemment, l'aspect de la décision du TCCE qui concerne la nature isolée du marché, étant donné que le TCCE doit statuer sur cet aspect avant de pouvoir trancher la question du préjudice sensible. (Voir discussion plus détaillée des critères d'examen, dans la section intitulée "Concentration").

Le TCCE s'est demandé si l'Accord intergouvernemental aurait des effets à moyen terme sur le caractère isolé du marché de la Colombie-Britannique. Voici sa conclusion:

Le Tribunal n'a été saisi d'aucun élément de preuve démontrant clairement que les obstacles interprovinciaux qui affectent l'isolement du marché de la bière en Colombie-Britannique disparaîtront ou

³³ Décision, p. 15.

³⁴ Urée solide, p. 288, supra, n. 14.

seront enlevés réellement sous peu. Au sujet de l'Accord intergouvernemental sur les pratiques de commercialisation de la bière, le Tribunal a entendu des témoignages selon lesquels le gouvernement de la Colombie-Britannique ne l'avait pas encore mis en oeuvre et que la mise en oeuvre de l'Accord n'entraînera pas de changements prévisibles dans le régime réglementaire actuel. Des témoins ont affirmé au Tribunal que les pratiques de distribution sont le dernier obstacle important qui reste et l'on prévoit que le comité technique établi dans le cadre de l'accord en discutera. Si le régime réglementaire évolue de façon à affecter l'isolement du marché de la bière en Colombie-Britannique à la suite d'un rapport d'un groupe du GATT, de négociations fédérales-provinciales, ou pour d'autres raisons, il serait possible de revoir la question en vertu de l'article 76 de la LMSI.³⁵

Le groupe spécial a étudié minutieusement, à la lumière des points soulevés par la Stroh, la conclusion du TCCE selon laquelle le marché de la bière de la C.-B. est un marché régional, ainsi que la preuve à l'appui de cette conclusion. Le groupe spécial croit que le TCCE n'a pas erré en jugeant que la Colombie-Britannique constituait un marché isolé ou régional pour les marchandises en cause.

C. Concentration

Les plaignantes font valoir que le TCCE a commis une erreur sujette à révision en jugeant qu'il y avait concentration d'importations sous-évaluées sur le marché de la Colombie-Britannique.

³⁵ Décision, p. 15.

L'alinéa 42(3) a) de la LMSI oblige le TCCE à appliquer l'alinéa 4(1)(ii) du Code antidumping, qui prévoit, entre autres, que, lorsqu'un marché est isolé:

il pourra être constaté qu'il y a préjudice même s'il n'est pas causé de préjudice à une proportion majeure de la branche de production nationale totale, à la condition qu'il y ait une concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping sur un de ces marchés isolés, et qu'en outre les importations faisant l'objet d'un dumping causent un préjudice aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur de ce marché." (Le soulignement est ajouté.)

Le groupe spécial exprime d'abord l'avis que la conclusion du TCCE selon laquelle il y a "concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping" soulève une question de compétence qui, dans le cas d'un marché isolé, doit être résolue avant que le TCCE n'ait le pouvoir de trancher la question du préjudice sensible. De par l'alinéa 28(1) b) de la Loi sur la Cour fédérale, et en vertu des critères formulés dans l'arrêt U.E.S., section locale 298 c. Bibeault, nous sommes ici devant une disposition qui limite le pouvoir du TCCE d'examiner la question du préjudice sensible. En d'autres termes, ce n'est que s'il y a concentration d'importations sous-évaluées sur le marché de la Colombie-Britannique que le TCCE aura compétence pour statuer sur la question du préjudice prétendument causé aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur de ce marché. L'alinéa 42(3) a) de la LMSI, qui incorpore l'article 4(1)(ii) du Code antidumping, établit une exception à

la règle générale selon laquelle un préjudice sensible doit être causé à l'ensemble des producteurs canadiens de marchandises similaires. En conséquence, le groupe spécial a examiné, au moyen du critère d'exactitude, la conclusion du TCCE selon laquelle il y a concentration d'importations sous-évaluées en Colombie-Britannique.

Dans sa décision finale, le TCCE a examiné et appliqué l'affaire Portes d'entrée de véhicules de plaisance³⁶, qui énonce deux critères distincts pour savoir s'il y a ou non concentration. Le premier est le "critère de distribution", qui compare le volume des importations consommées sur le marché régional avec le volume des importations consommées sur l'ensemble du territoire national. Le second critère est le "critère de densité", qui compare le volume des importations sous-évaluées sur le marché régional avec le volume total du marché régional. Le TCCE s'est aussi référé à l'espèce Urée solide³⁷, où l'on a jugé que le critère de distribution permettait à lui seul de conclure à l'existence d'une concentration.

Dans la présente espèce, le TCCE a jugé que le critère de distribution permettait à lui seul de conclure à l'existence d'une concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping sur le marché régional de la Colombie-Britannique. Le dossier

36 n. 13, supra.

37 n. 14, supra.

révélaient que, pour les années 1988, 1989 et 1990, 37 p. 100, 20 p. 100 et 29 p. 100 respectivement des importations totales faisant l'objet d'un dumping au Canada avaient été consommées dans la province de la Colombie-Britannique. Par ailleurs, le TCCE a renforcé le critère de distribution en le combinant avec ce que l'on pourrait appeler le "critère de proportion", qui consiste à comparer la part de marché occupée par l'ensemble des importations en cause (les marchandises en cause exportées par les plaignantes) en Colombie-Britannique avec la part de marché de la Colombie-Britannique dans la consommation canadienne totale de bière sous emballage. En 1988, 1989 et 1990, la part de marché des importations en cause en Colombie-Britannique était respectivement 4,1 fois plus grande, 2 fois plus grande et 2,9 fois plus grande que la part de la Colombie-Britannique dans la consommation canadienne totale de bière sous emballage.

Les plaignantes s'élèvent contre cette interprétation de la condition énoncée dans l'article 4(1)ii) du Code antidumping en ce qui concerne la concentration. Elles font valoir que le critère de distribution et le critère de densité auraient dû être appliqués tous les deux et que, dans les circonstances, il n'y avait pas, sur le marché de la Colombie-Britannique, de concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping.

Les plaignantes soutiennent aussi que, si l'on applique le critère de distribution, la consommation en Colombie-Britannique de 29 p. 100 des importations totales au Canada ne suffisait pas pour constituer une concentration, puisque, selon les

dictionnaires, concentration signifie "action de réunir en un centre". Cela signifie que, en volume absolu, il doit y avoir prédominance des importations en cause sur un marché régional comparativement au reste du territoire. L'application du critère de densité, affirment les plaignantes, conduit à une conclusion similaire puisque, durant les années 1988, 1989 et 1990, les importations en cause n'occupaient respectivement que 6,2 p. 100, 6,3 p. 100 et 8,1 p. 100 du marché de la bière sous emballage en Colombie-Britannique. C'est beaucoup moins que le pourcentage qu'occupaient les importations en cause dans l'affaire Portes d'entrée de véhicules de plaisance. Qui plus est, la part de marché occupée par les défenderesses dépassait 90 p. 100 du marché régional total. Les plaignantes soutiennent aussi qu'il était injustifié et manifestement déraisonnable de combiner le critère de distribution avec le nouveau "critère de proportion", en vertu duquel il a été tenu compte du rapport entre la part de la Colombie-Britannique dans les importations canadiennes en cause et la part de cette province dans la consommation canadienne totale de bière sous emballage. Les plaignantes affirment que ce critère ne repose sur aucun fondement.

Les défenderesses répliquent que, si la question n'a pas été tranchée en fonction du critère d'exactitude, c'est pour le motif que l'alinéa 42(3) a) de la LMSI, qui incorpore l'article 4(1)ii) du Code antidumping, n'est pas une disposition qui confère une compétence au TCCE ou qui restreint ses pouvoirs. La question à

se poser, selon elles, c'est de savoir si, dans l'interprétation de l'article 4(1)ii), le TCCE a outrepassé sa compétence en commettant, dans l'exercice de ses fonctions, une erreur de droit manifestement déraisonnable.

Les défenderesses affirment aussi que c'est à bon droit que le TCCE a appliqué le critère de distribution. Selon elles, la comparaison de la part de la Colombie-Britannique dans les importations canadiennes en cause avec la part de cette province dans la consommation canadienne totale de bière sous emballage était un moyen rationnel et approprié de savoir s'il y avait, sur le marché régional de la Colombie-Britannique, concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping. C'est un moyen qui trouve appui dans la LMSI.

Le groupe spécial est d'avis que, dans les cas qui le justifient, le TCCE doit pouvoir établir de nouveaux facteurs de concentration et que la présente espèce en est un exemple. En l'occurrence, le TCCE a eu raison d'appliquer le critère de distribution, à l'exclusion du critère de densité, et il a eu raison de le combiner au "critère de proportion" pour savoir s'il y avait concentration. L'interprétation qu'il donne à l'expression "une concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping sur un de ces marchés isolés", à l'article 4(1)ii) du Code antidumping, s'accorde avec le sens tout simple des mots employés. Le TCCE n'est donc pas devenu incompetent pour dire si un préjudice a été subi par les producteurs de la totalité ou de

la quasi-totalité de la production de bière sous emballage en Colombie-Britannique.

Si le groupe spécial avait jugé que la question du préjudice relevait d'emblée de la compétence du TCCE et que l'erreur de droit alléguée était sujette au critère de l'erreur manifestement déraisonnable, il serait arrivé à la conclusion que le TCCE n'a pas erré d'une façon manifestement déraisonnable, puisque le sens qu'il donne à la concentration trouve une base rationnelle dans les textes applicables. Le TCCE n'aurait pas outrepassé sa compétence, puisqu'il existait dans le dossier des éléments de preuve suffisants pour conclure à l'existence d'une concentration.

En somme, le TCCE a appliqué les bons critères, même s'il a pu utiliser des informations partiellement inexactes dans le "critère de proportion", pour lequel aucun fondement n'a été établi. Il est possible qu'il y ait concentration dans d'autres marchés régionaux au Canada, comme le suggère la formulation de l'article 4(1)ii) du Code antidumping. Mais il n'est pas nécessaire d'établir l'existence de plusieurs marchés régionaux pour conclure que, en l'occurrence, la consommation en Colombie-Britannique de 29 p. 100 des importations canadiennes en cause constitue une concentration, à plus forte raison si cette conclusion est renforcée par le "critère de proportion". Le critère de distribution suffisait pour conclure à l'existence d'une concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping en Colombie-Britannique.

Le TCCE doit utiliser les chiffres avec prudence et ne peut se contenter d'estimations. N'eût été le fait que presque 100 p. 100 des importations en Colombie-Britannique étaient sous-évaluées, le groupe spécial aurait pu prononcer en faveur des plaignantes sur la question de la concentration. L'application des critères adoptés par le TCCE doit en effet être fondée sur des données précises.

D. Préjudice subi par les producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production

Le groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument des plaignantes selon lequel le TCCE aurait, à tort, analysé la situation économique des producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production de bière en Colombie-Britannique en les considérant comme une industrie globale plutôt que comme des producteurs individuels. Les plaignantes font reposer cet argument sur le fait que, dans sa décision, le TCCE a utilisé l'expression "industrie de la Colombie-Britannique", alors qu'il aurait pu désigner par leurs noms les trois brasseries.

Il ressort nettement cependant de la décision du TCCE que son analyse ne vise pas l'ensemble de l'industrie. En ce qui concerne le préjudice sensible, le TCCE déclare: "cette compression des prix a grugé régulièrement les bénéfices bruts et les revenus nets avant impôts des trois producteurs."³⁸ De la

³⁸ Décision, p. 18 (soulignement ajouté).

même façon, le TCCE déclare, en ce qui concerne le lien de causalité, que "les importations sous-évaluées en question ont causé et causent un préjudice sensible aux trois producteurs".³⁹ On ne peut donc douter que le TCCE ait fondé ses conclusions sur la situation économique de chacun des trois producteurs de bière de la Colombie-Britannique, qui tous subissaient un préjudice sensible. Puisque les trois producteurs subissaient un préjudice sensible, le TCCE pouvait, sans risque d'erreur, parler, dans sa décision, du préjudice subi par l'ensemble de l'industrie de la Colombie-Britannique et faire abstraction des producteurs comme tels. Même si le TCCE a pu parler du préjudice subi par l'ensemble de l'industrie, et c'est ce qu'il a fait, cela n'affaiblit en rien la conclusion selon laquelle les trois producteurs de la Colombie-Britannique subissaient un préjudice sensible.

Au reste, le groupe spécial a examiné le dossier administratif du TCCE, et son examen confirme que le TCCE ne fait pas reposer son analyse sur l'ensemble de l'industrie.

Les plaignantes elles-mêmes n'analysent pas séparément la situation économique de chacun des producteurs de la C.-B. Elles analysent plutôt les facteurs économiques pertinents au préjudice sensible (c'est-à-dire la part de marché, la rentabilité, les coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes), et elles s'appliquent à montrer que les producteurs de la C.-B. n'ont pas

³⁹ Id, p. 23 (soulignement ajouté).

été touchés au même degré pour chacun des éléments du préjudice sensible. Cette analyse ne dit pas si l'effet global des facteurs économiques en question sur chacun des producteurs entraîne un préjudice sensible pour chacun d'eux. Elle ne prouve donc pas que la décision du TCCE soit dépourvue de fondement. Le groupe spécial croit que le TCCE a effectivement analysé la situation de chacun des producteurs de la C.-B., quant au préjudice et quant au lien de causalité, et il confirme sur ce point la décision.

E. Lien de causalité

De part l'alinéa 42(1)a) de la LMSI, le TCCE est compétent pour examiner, entre autres, si le dumping des marchandises auxquelles s'applique la décision provisoire de dumping cause, a causé ou est susceptible de causer un préjudice sensible, ou bien aurait causé un préjudice sensible si des droits provisoires n'avaient pas été perçus sur les marchandises.

Dans la présente instance, les plaignantes affirment que le TCCE a outrepassé sa compétence ou refusé de l'exercer, comme il est indiqué à l'alinéa 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale ou, subsidiairement, qu'il a rendu une décision entachée d'une erreur de droit, comme il est indiqué à l'alinéa 28(1)b) de cette loi, lorsqu'il a jugé que les coûts afférents au remplacement des bouteilles par les boîtes avaient contribué au préjudice sensible résultant pour les Brasseries de la Colombie-Britannique du

dumping des marchandises pratiqué par les exportateurs américains nommément désignés.

Plus précisément, les plaignantes allèguent que, parce qu'il a pris en considération les coûts afférents au remplacement des bouteilles par les boîtes, pour l'évaluation du préjudice sensible, c'est-à-dire parce qu'il a tenu compte de facteurs sans rapport avec la question, le TCCE a outrepassé la compétence que lui attribue l'alinéa 42(1)a) de la LMSI, c'est-à-dire le pouvoir d'examiner si le dumping était à l'origine du préjudice sensible. Sur ce point, les plaignantes invoquent l'alinéa 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale pour dire qu'il s'agit là d'un motif de révision. A titre subsidiaire, les plaignantes affirment que le TCCE a commis une erreur de droit dans l'interprétation du mot "dumping" tel qu'il apparaît à l'alinéa 42(1)a) de la LMSI, et qu'il s'agit là d'une erreur sujette à révision conformément à l'alinéa 28(1)b) de la Loi sur la Cour fédérale.

Les défenderesses soutiennent que le TCCE n'a pas imputé aux importations sous-évaluées le préjudice causé par des facteurs autres que le dumping des marchandises en cause et qu'il y avait un lien de causalité entre les importations sous-évaluées en Colombie-Britannique et le préjudice sensible subi par les Brasseries de la Colombie-Britannique. Elles affirment aussi que le critère d'examen à appliquer est celui de l'erreur manifestement déraisonnable.

D'après la formulation de l'alinéa 42(1)a) de la LMSI, le TCCE doit établir le lien de causalité pouvant exister entre le

dumping et le préjudice sensible. Cette disposition ne permet pas au TCCE de déterminer s'il existe un lien de causalité entre le préjudice sensible et les facteurs étrangers à la question. Si le TCCE fait porter son enquête sur des sujets autres que ceux pour lesquelles la LMSI lui attribue une compétence, alors on peut dire que le TCCE outrepassa sa compétence ou refuse de l'exercer.

Dans l'affaire Hui c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)⁴⁰, M. le juge Stone, de la Cour d'appel fédérale, cite les propos de Lord Reid dans l'arrêt Anisminic Ltd v. Foreign Compensation Commission⁴¹:

La personne qui exerce un pouvoir décisionnel conféré par la loi outrepassa sa compétence lorsque, notamment, sa décision repose sur quelque facteur dont il "n'a aucunement droit de tenir compte" en vertu des dispositions législatives pertinentes....⁴²

Dans un tel cas, la décision d'un tribunal administratif sera sujette à révision en conformité avec l'alinéa 28(1)a) de la Loi. Comme le note M. le juge Beetz dans l'arrêt Syndicat des employés de production de Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail:

Ce n'est pas l'erreur comme telle que vise l'alinéa 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale, mais, abstraction faite de toute erreur, l'excès de

⁴⁰ [1986] 2 C.F. 96.

⁴¹ [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).

⁴² [1986] 2 C.F. 96, p. 103.

compétence ou le refus de l'exercer, c'est-à-dire l'exercice par un tribunal administratif d'un pouvoir que la loi lui dénie ou le refus d'exercer un pouvoir que la loi lui impose. Or l'alinéa 28(1)a) ne distingue pas entre les types d'excès de pouvoir, les étapes de l'enquête où ils se produisent et les circonstances qui en sont la cause. Il vise tous les excès de pouvoir.⁴³ (Soulignement ajouté).

Pour une révision de ce genre, le critère d'exactitude est celui que doit employer le présent groupe spécial. Comme l'affirme M. le juge Beetz, une fois qu'une question est considérée comme une question de compétence:

Il importe peu qu'une erreur portant sur une telle question soit discutable, excusable ou non déraisonnable ou bien, au contraire, extravagante, criante ou manifestement déraisonnable. Ce qui rend fatale cette sorte d'erreur, légère ou lourde, c'est son caractère juridictionnel, et ce qui entraîne alors l'exclusion du critère de l'erreur manifestement déraisonnable, c'est le devoir imposé au [tribunal de révision] d'exercer la compétence que lui confère l'alinéa 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale... .

Or, une fois qu'une question est qualifiée de question de compétence et a fait l'objet d'une décision par un tribunal administratif, la cour supérieure chargée d'exercer le pouvoir de contrôle et de surveillance sur ce tribunal ne peut, sans refuser elle-même d'exercer sa propre compétence, s'abstenir de statuer sur l'exactitude de cette décision. ...

C'est pourquoi les cours supérieures qui exercent le pouvoir de révision judiciaire n'utilisent pas et ne peuvent utiliser le critère de l'erreur manifestement déraisonnable une fois qu'elles ont qualifié une erreur d'erreur juridictionnelle. (Soulignement ajouté).⁴⁴

⁴³ [1984] 2 R.C.S. 412, p. 439. ("Syndicat des employés").

⁴⁴ Syndicat des employés, p. 441-442.

Ainsi, même si l'on croit qu'une erreur juridictionnelle commise dans un cas donné constitue aussi une erreur manifestement déraisonnable, ce n'est pas le raisonnement que doit appliquer le tribunal de révision. Le raisonnement à appliquer concerne plutôt le caractère illégal de la décision rendue par l'organisme administratif.

Il convient de noter que, dans l'exposé des motifs de sa décision, le TCCE n'a pas cherché à définir ou à interpréter le mot "dumping", qui apparaît à l'alinéa 42(1)a) de la LMSI.

Dans l'exposé de ses motifs, le TCCE analyse les effets de plusieurs facteurs qui, selon lui, expliquent le préjudice subi par les producteurs de la Colombie-Britannique. Ces facteurs sont la compression des prix, la perte de la part de marché et le coût, pour Molson et Labatt, du remplacement des bouteilles par les boîtes, comme mode de conditionnement. Dans chaque cas, le TCCE décrit, d'une façon ou d'une autre, la manifestation du préjudice.

Dans le résumé de ses conclusions, le TCCE énumère les facteurs qui donnent lieu à un préjudice sensible, par opposition au préjudice pur et simple. Selon le TCCE, "l'érosion continue des bénéfices bruts et des revenus nets avant impôts de l'industrie de la Colombie-Britannique a été causée, dans une large mesure, par la compression des prix".⁴⁵ Il ajoute que

⁴⁵ Décision, p. 21.

"les hausses de coûts liées au passage des bouteilles aux canettes ont accentué l'érosion des bénéfices bruts", et que "l'industrie de la Colombie-Britannique a perdu une part du marché aux importations en cause au cours de la période à l'étude".⁴⁶ En résumé, le TCCE exprime l'avis que "l'ordre de grandeur du préjudice subi par l'industrie de la Colombie-Britannique a été, et est, important et que les producteurs représentant la quasi-totalité de la production en Colombie-Britannique ont subi et subissent un préjudice sensible."⁴⁷

Le TCCE n'a pas dit que l'un quelconque des trois facteurs à la source du préjudice permettait à lui seul de conclure à l'existence d'un préjudice sensible. Le TCCE n'a pas dit non plus que chacun des trois producteurs de la C.-B. avait subi ou subissait un préjudice sensible pour le motif que chacun des facteurs ou l'un quelconque d'entre eux entraînait un préjudice sensible. Sans doute est-ce par discrétion que le TCCE a rédigé ses motifs en se référant à l'industrie de la Colombie-Britannique plutôt qu'à chacun des producteurs de cette province, mais il demeure qu'il a omis de mentionner que le seuil du préjudice sensible, par opposition au simple préjudice, avait été atteint en raison de l'un quelconque ou de chacun des trois facteurs mentionnés. Le groupe spécial ne peut donc admettre que, si le TCCE a conclu à l'existence d'un préjudice sensible

⁴⁶ Id.

⁴⁷ Id.

pour les producteurs de la Colombie-Britannique, c'est en raison de la compression des prix, du rétrécissement de la part de marché ou des coûts de remplacement des bouteilles par les boîtes, plutôt qu'en raison de l'effet combiné d'au moins deux de ces facteurs.

Quant à la question du lien de causalité, et donc pour ce qui est de savoir si le TCCE s'est posé ou non les bonnes questions, le groupe spécial se demande si la conclusion du TCCE est bien que des producteurs représentant la totalité ou la quasi-totalité de la production en Colombie-Britannique ont subi ou subissent un préjudice en raison des facteurs que prévoit la loi. Le TCCE parle souvent des coûts afférents au remplacement des bouteilles par les boîtes, et cela autant dans son analyse du préjudice sensible que dans son analyse du lien de causalité, et, puisqu'il semble que le TCCE n'a conclu à l'existence d'un préjudice sensible qu'après avoir additionné les effets des trois facteurs (c'est-à-dire la compression des prix, le rétrécissements de la part de marché et les coûts afférents au remplacement des bouteilles par les boîtes), il apparaît au groupe spécial que le TCCE ne pouvait conclure à l'existence d'un préjudice sensible sans combiner les effets d'au moins deux facteurs, celui de la compression des prix et celui des coûts attribuables au remplacement des bouteilles par les boîtes.

Ce qui précède ressort particulièrement dans l'analyse que fait le TCCE du lien de causalité.⁴⁸

Le TCCE a examiné les effets de la compression des prix sur les résultats financiers de l'industrie de la Colombie-Britannique. Il n'a pas jugé cependant que la compression des prix avait causé, en fait ou en droit, un préjudice sensible.

Le TCCE a aussi analysé les répercussions financières du passage des bouteilles aux boîtes, du moins en ce qui concerne Molson et Labatt. Il a exprimé l'avis que "puisque le consommateur préfère les canettes, les producteurs nationaux ont dû affronter les importations sous-évaluées de bière en canettes en offrant un produit national en canettes".⁴⁹ Le TCCE a reconnu aussi que, "parce que les brasseries principales de la Colombie-Britannique ont décidé de faire concurrence avec des canettes plutôt qu'avec des bouteilles, les consommateurs ont délaissé en nombre les bouteilles en faveur des canettes, ce qui a eu des répercussions sur les coûts des brasseries principales et qui a contribué à la détérioration de leur rendement financier."⁵⁰

Sur ce point, le groupe spécial croit que le TCCE a tiré une conclusion de fait sur la préférence des consommateurs pour les

⁴⁸ Dans son analyse, le TCCE n'examine pas l'effet du rétrécissement de la part de marché sur le préjudice sensible. Le groupe spécial n'engage pas de débat sur ce point.

⁴⁹ Décision, p. 22.

⁵⁰ Id.

canettes (ou boîtes). Le groupe spécial est d'avis que le TCCE a analysé, dans son examen de la compression des prix, l'effet du prix des boîtes sous-évaluées. Le TCCE a noté que l'emballage en boîtes avait été choisi, plutôt que l'emballage en bouteilles, à cause de la préférence des consommateurs, mais il ne dit pas, et conclut encore moins, que cette préférence s'expliquait par le prix. Le TCCE a aussi examiné d'autres coûts, mais il a jugé qu'ils ne pouvaient être la cause d'un préjudice sensible.

Dans sa conclusion, qui renferme le ratio decidendi de sa décision, le TCCE se dit "convaincu que la compression des prix et, dans une moindre mesure, les coûts liés au passage des bouteilles aux canettes, sont à l'origine de la détérioration de la situation financière de l'industrie de la Colombie-Britannique."⁵¹ Encore une fois, le TCCE, regroupant le facteur de la compression des prix et le facteur des coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes, est arrivé à la conclusion que ces deux facteurs avaient concouru à la détérioration financière de l'industrie de la C.-B. La TCCE se dit aussi convaincu "que la compression des prix et les coûts liés au passage des bouteilles aux canettes ont été causés par la présence des importations sous-évaluées."⁵² Là encore, le TCCE a réuni les deux facteurs en question, affirmant qu'ils concouraient à l'existence d'un préjudice sensible. Dans ses

⁵¹ Décision, p. 22.

⁵² Id, p. 22-23.

conclusions finales, le TCCE exprime l'avis que "les importations sous-évaluées en question ont causé et causent un préjudice sensible aux trois producteurs."⁵³

Le TCCE, il convient de le noter, était persuadé qu'il y avait un lien de causalité entre le dumping et le préjudice sensible, en raison de la "présence d'importations sous-évaluées". Cette conclusion est sans doute implicitement juste pour ce qui est de la compression des prix (la compression des prix pouvant être causée par les ventes d'importations sous-évaluées, l'existence d'importations sous-évaluées, l'offre non déguisée d'importations sous-évaluées ou l'existence d'importations sous-évaluées connues de la clientèle), mais on ne peut en dire autant des coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes, sauf si la préférence des consommateurs pour les boîtes s'expliquait par le prix. Pour ce qui est des coûts en question, le dumping ne peut être lié à la présence d'importations sous-évaluées, puisque le dumping, selon la LMSI, concerne le prix.

L'article 2.1 du Code antidumping prévoit que:

Un produit doit être considéré comme faisant l'objet d'un dumping, c'est-à-dire comme étant introduit sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à sa valeur normale, si le prix à l'exportation de ce produit, lorsqu'il est exporté d'un pays vers un autre, est inférieur au prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur.

⁵³ Décision, p. 23.

Si les coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes résultaient d'une préférence des consommateurs attribuable à des facteurs autres que le prix, alors il est inexact de dire que c'est le dumping, c'est-à-dire la fixation du prix, qui est la cause de tels coûts. Cela est d'autant plus vrai que l'analyse du préjudice sensible effectuée par le TCCE fait une distinction entre l'effet de la préférence des consommateurs et l'effet de la compression des prix.

D'après le groupe spécial, le TCCE, en affirmant, sur la foi des conclusions évoquées ci-dessus, que le dumping des importations visées a causé et cause un préjudice sensible aux trois producteurs, n'a pas dit que c'est la compression des prix, partant le dumping des importations en cause, qui a entraîné et entraîne à elle seule un préjudice sensible pour les trois producteurs.

Selon le groupe spécial, le TCCE n'a pas dit non plus que le dumping résultant de la compression des prix a causé un préjudice sensible aux trois producteurs. Le groupe spécial note que le seuil du préjudice sensible est plus élevé lorsqu'il s'agit de marchés régionaux que ce n'est le cas lorsque le TCCE fait enquête en vertu de l'article 42 de la LMSI, pour le motif que le TCCE doit conclure que le dumping cause un préjudice sensible aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production sur le marché régional. Pour exercer sa compétence, le TCCE devait dans la présente espèce conclure que la

compression des prix (et/ou tout autre facteur de prix lié au dumping) était une cause de préjudice sensible pour les producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production sur le marché régional. Vu le volume de production de Molson et celui de Labatt par rapport à l'ensemble de la production de la Colombie-Britannique, le TCCE devait à tout le moins conclure que Molson et Labatt subissaient toutes deux un préjudice sensible en raison de facteurs de prix liés au dumping. Le groupe spécial ne fait pas ici nécessairement une distinction pour le troisième producteur de la C.-B.; il note simplement que le TCCE n'a pas jugé nécessaire de discuter l'effet, sur ce producteur, des coûts résultant du remplacement des bouteilles par les boîtes.

En résumé, le TCCE devait conclure que tel ou tel facteur de dumping, par exemple la compression des prix, était une cause de préjudice sensible dans le cas de Molson et de Labatt, sinon dans le cas du troisième producteur. Puisque le TCCE a jugé que le seuil du préjudice sensible, par opposition au préjudice tout court, était, en ce qui concerne les producteurs de la C.-B., atteint uniquement si l'on combinait l'effet de la compression des prix et l'effet des coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes, et puisqu'il a dû combiner ces facteurs pour dire que le dumping était une cause de préjudice sensible, alors il n'a pas effectué l'enquête requise et il a par conséquent outrepassé sa compétence. Les détails du renvoi et les directives

afférentes au renvoi sont énoncés ci-après, sous la rubrique "Redressement".

Subsidiairement, les plaignantes font valoir que le TCCE a commis une erreur de droit dans son interprétation du mot "dumping", qui apparaît à l'article 42 de la LMSI. A cet égard, les plaignantes et les défenderesses renvoient le groupe spécial à l'article 3:4 du Code, qui traite du lien de causalité. L'article 3:4 se lit ainsi:

Il doit être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, un préjudice au sens où l'entend le présent code. Il pourra y avoir d'autres éléments 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. (Soulignement ajouté).

Cette disposition est assortie d'une note en bas de page, rédigée comme il suit:

Ces éléments comprennent entre autres le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale.

Ni les avocats des plaignantes ni l'avocat des défenderesses ne contestent le droit du TCCE ou du groupe spécial de se référer à l'article 3:4 du Code pour interpréter la LMSI, mais le groupe spécial note que la LMSI avait pour objet de mettre en oeuvre les obligations du Canada aux termes du GATT. Comme le note M. le

juge Gonthier pour la Cour suprême du Canada dans l'arrêt
National Corn Growers Assn. c. Tribunal canadien des
importations:

Il est raisonnable, dans des circonstances où la loi nationale manque de clarté, d'examiner toute convention internationale sous-jacente. Dans l'interprétation d'une loi adoptée en vue d'assurer l'exécution d'obligations internationales, comme c'est le cas en l'espèce, il est raisonnable pour un tribunal d'examiner la loi nationale dans le contexte de la convention pertinente afin d'obtenir les éclaircissements voulus. En fait, lorsque le texte de la loi nationale s'y prête, on devrait en outre s'efforcer d'adopter une interprétation qui soit compatible avec les obligations internationales en question...

Plus précisément, il est raisonnable de se référer à une convention internationale dès l'ouverture de l'enquête pour déterminer si la loi nationale renferme une ambiguïté, fût-elle latente. L'assertion de la Cour d'appel que le recours à un traité international n'est permis que dans un cas où la disposition de la loi nationale est ambiguë à première vue est à écarter.⁵⁴

Le Code, pour ce qui est de l'aspect de la causalité, ne fait pas de distinction entre le préjudice sensible pouvant exister sur un marché régional et le préjudice sensible pouvant exister sur un territoire national.

Selon le Code, il faut démontrer que les importations sous-évaluées causent, "par les effets du dumping", un préjudice au sens du Code. Le groupe spécial croit que cela oblige le TCCE à examiner les effets du dumping, tel que ce mot est défini par la

⁵⁴ [1990] 2 R.C.S. 1324, p. 1371 ("National Corn Growers").

LMSI, laquelle, à son tour, requiert selon lui d'examiner les effets de la fixation des prix.

Comme on l'a indiqué, le Code mentionne qu'il peut y avoir d'autres éléments qui, au même moment, causent un préjudice à la branche de production, mais que les préjudices ainsi causés par ces autres éléments ne doivent pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping. Dans une note en bas de page, le Code donne une liste non limitative des éléments en question. Dans cette liste, on trouve les modifications de la configuration de la consommation. Le Code envisage donc clairement l'imputation fautive de l'évolution des modes de consommation aux importations faisant l'objet d'un dumping, lesquels peuvent, de par leur nature, entraîner une telle évolution. La mise en garde du Code oblige le TCCE à faire une distinction entre les effets du prix des importations sous-évaluées et les effets d'autres caractéristiques des importations sous-évaluées. Le groupe spécial croit que le TCCE n'a pas fait cette distinction.

Comme on l'a dit précédemment, le TCCE n'a pas clairement montré, dans ses conclusions, qu'il donnait un sens particulier au mot "dumping". Le groupe spécial estime donc que l'erreur du TCCE est révisable en vertu de l'alinéa 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale. Si l'on pouvait dire que le TCCE a implicitement interprété le mot "dumping", alors l'erreur d'interprétation serait révisable en vertu de l'alinéa 28(1)b) de cette Loi.

Pour déterminer la norme d'examen judiciaire applicable à cette erreur de droit, le groupe spécial doit faire une

distinction entre les dispositions qui confèrent une compétence au TCCE ou qui limitent cette compétence et les dispositions qui n'ont pas cet effet. Dans de nombreux cas, il est difficile de faire la différence entre ces deux types de dispositions.

Dans l'arrêt U.E.S. section locale 298 c. Bibeault⁵⁵, la Cour suprême du Canada adopte une démarche nouvelle qui permet de dire à quel moment la décision d'un organisme administratif peut être classée comme juridictionnelle et si elle doit en conséquence être soumise à une norme plus rigoureuse d'examen judiciaire. La Cour privilégie une démarche pragmatique et fonctionnelle selon laquelle il convient de se demander si le législateur voulait que la question relève de la compétence de l'organisme. Si un tribunal juge qu'une matière relève de la compétence fonctionnelle de l'organisme administratif, alors son intervention ne sera justifiée que si l'interprétation donnée par l'organisme est manifestement déraisonnable. Si la question concerne une disposition législative restreignant la compétence de l'organisme administratif, alors toute décision erronée de l'organisme pourra être réformée.

Dans l'arrêt CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd., M. le juge Laforest fait observer que "cette portée restreinte du contrôle oblige les cours de justice à adopter une attitude de retenue à l'égard des décisions du tribunal administratif" et que:

⁵⁵ n. 28, supra.

Lorsque, comme en l'espèce, un tribunal administratif est protégé par une clause privative, notre Cour a déclaré qu'elle n'examinera la décision du tribunal que si celui-ci a commis une erreur en interprétant les dispositions attributives de compétence ou s'il a excédé sa compétence en commettant une erreur de droit manifestement déraisonnable dans l'exercice de sa fonction.⁵⁶

Comme le note M. le juge Beetz dans l'affaire Syndicat des employés, une erreur de compétence est une erreur par laquelle le tribunal administratif outrepassé ou refuse d'exercer les pouvoirs dont il est investi; c'est une erreur qui "porte généralement sur une disposition attributive de compétence, c'est-à-dire sur une disposition qui décrit, énumère et limite les pouvoirs d'un tribunal administratif ou qui est destinée à circonscrire le champ d'activité de ce tribunal..."⁵⁷

Le groupe spécial est d'avis que la compétence du TCCE consiste précisément à examiner le lien de causalité entre le dumping et le préjudice sensible. Par la mauvaise interprétation qu'il a donnée au mot "dumping", le TCCE a erré dans la détermination du lien de causalité à établir entre le dumping et le préjudice sensible, et il a donc outrepassé sa compétence. Le critère d'exactitude est le critère d'examen à appliquer dans le cas présent. Le groupe spécial croit que le TCCE n'a pas bien interprété le mot "dumping", partant le lien de causalité, et qu'il a donc outrepassé sa compétence.

⁵⁶ [1989] 2 R.C.S. 983, p. 1003.

⁵⁷ n. 32, supra, p. 420.

Il convient de noter que, même si l'erreur d'interprétation à l'origine de l'erreur de droit n'était pas considérée comme une erreur de compétence, le groupe spécial est néanmoins d'avis que l'interprétation donnée par le TCCE au mot "dumping" relativement au lien de causalité, serait manifestement déraisonnable.

Pour savoir si un organisme administratif a outrepassé sa compétence en commettant une erreur de droit manifestement déraisonnable, les tribunaux ont adopté ce que l'on appelle le critère du "fondement rationnel", critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Syndicat canadien de la fonction publique, local 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick.⁵⁸ Dans cette affaire, on a jugé que le critère applicable consistait à se demander si l'interprétation donnée par l'organisme administratif était "déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire."

La Cour suprême du Canada s'est prononcée tout récemment sur le sujet dans l'affaire National Corn Growers. M. le juge Gonthier y fait observer que, lorsqu'il y a une clause privative, les tribunaux "ne toucheront aux conclusions d'un tribunal spécialisé que s'il est jugé que la décision de celui-ci ne

⁵⁸ [1969] 2 R.C.S. 227.

saurait être maintenue selon une interprétation raisonnable des faits et du droit".⁵⁹

Les dispositions de la LMSI et du Code ne peuvent être rationnellement interprétées de façon à permettre au TCCE d'imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping le préjudice causé à l'industrie par d'autres éléments.

En conséquence, le groupe spécial aurait également renvoyé l'affaire au TCCE, selon l'un ou l'autre des critères d'examen, pour les motifs prévus dans l'alinéa 28(1)b) de la Loi sur la Cour fédérale.

5. REDRESSEMENT

Compte tenu de ce qui précède, et conformément à ses pouvoirs aux termes de l'article 77.15 de la LMSI, le groupe spécial:

Confirme la décision du TCCE selon laquelle il existe en Colombie-Britannique un marché isolé pour la bière;

Confirme la décision du TCCE selon laquelle il existe en Colombie-Britannique une concentration d'importations sous-évaluées de bière des États-Unis; et

Renvoie au TCCE sa décision pour qu'il détermine si c'est le dumping de la bière originaire des États-Unis, plutôt que la

⁵⁹ n. 54, supra, p. 1369-1370.

présence de bière sous-évaluée originaire des États-Unis, qui est à l'origine du préjudice causé aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production de bière en Colombie-Britannique. Dans sa décision après renvoi, le TCCE dira si la compression des prix, ou tout autre effet sur les prix causé par le dumping des importations en cause, justifie la conclusion selon laquelle lesdites importations ont causé, causent ou sont susceptibles de causer un préjudice sensible aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production sur le marché de la Colombie-Britannique.

Le groupe spécial ordonne au TCCE de procéder au réexamen de sa décision et de rendre, dans les soixante-quinze jours de la date du présent avis, une nouvelle décision dûment motivée.

VI. AVIS CONVERGENT DU PRESIDENT GREENBERG

Je partage l'avis de la majorité, mais je crois que le groupe spécial aurait dû y arriver par une voie différente. A mon avis, les conclusions du TCCE quant à l'interprétation et l'application de l'alinéa 42(3)a) de la LMSI et de l'article 4, alinéa 1(ii), du Code, ne sont pas de nature juridictionnelle au sens strict. Le groupe spécial ne devrait donc pas, dans son examen, appliquer un critère d'exactitude, dont l'effet est de substituer son jugement à celui du TCCE. Le groupe spécial aurait dû plutôt appliquer le critère de l'erreur "manifestement déraisonnable" établi par la Cour suprême du Canada dans

l'affaire National Corn Growers pour les décisions de nature non juridictionnelle rendues par le TCCE.⁶⁰

A mon avis, cette différence est fondamentale. Elle touche la crédibilité du système des groupes spéciaux binationaux, lesquels devraient, comme les tribunaux judiciaires, s'en remettre aux connaissances spécialisées des organismes administratifs chargés d'interpréter et d'appliquer les lois nationales en matière de droits antidumping et compensateurs. Nous formons un comité spécial et, à ce titre, nous avons le devoir d'agir avec la circonspection recommandée par la Cour suprême du Canada lorsqu'elle a institué, pour les présumées erreurs de droit et de fait du TCCE, le critère de l'interprétation "manifestement déraisonnable".

A. Critères d'examen que doivent appliquer les groupes spéciaux binationaux

Le pouvoir d'examen exercé par le groupe spécial lui vient de l'article 1904 de l'ALE, incorporé dans le droit national par la Partie II de la LMSI. L'article 1904.3 prévoit ce qui suit:

Le groupe spécial appliquera les critères d'examen décrits à l'article 1911, ainsi que les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait à l'examen d'une décision de l'autorité compétente chargée de l'enquête.

⁶⁰ National Corn Growers Assn. c. Tribunal canadien des importations, [1990] 2 R.C.S. 1324.

Comme le Canada est la "Partie importatrice", le groupe spécial doit, en vertu de l'article 1911, appliquer le paragraphe 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale,⁶¹ qui donne compétence à la Cour d'appel fédérale pour entendre les demandes de révision d'une décision ou ordonnance d'un organisme fédéral tel que le TCCE, lorsque, par exemple, l'organisme:

a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier.⁶²

L'étendue de cette révision est circonscrite par le paragraphe 76(1) de la LMSI, qui prévoit que "les ordonnances ou conclusions du Tribunal (en l'occurrence le TCCE) prévues à la présente loi sont définitives." La Cour suprême du Canada a jugé que cette disposition constituait une "clause privative".⁶³ Lorsqu'un tribunal administratif comme le TCCE est protégé par une clause privative, ses décisions, sauf celles qui se rapportent à sa propre compétence, ne peuvent être modifiées en appel à moins que la décision visée ne soit "manifestement déraisonnable".

En vertu du critère de l'erreur manifestement déraisonnable, "les tribunaux doivent faire preuve de retenue envers l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur les questions qui relèvent

⁶¹ L.R.C. (1985), ch. F-7.

⁶² Alinéa 28(1) b).

⁶³ National Corn Growers, *supra*, p. 1370.

parfaitement de son champ d'expertise."⁶⁴ Le tribunal de révision ne doit donc pas se demander s'il est d'accord avec la décision de l'organisme administratif, mais plutôt si la décision de l'organisme administratif repose sur une base rationnelle:

En la présence d'une clause privative, les tribunaux ne toucheront aux conclusions de l'organisme administratif que s'il est jugé que la décision de celui-ci ne saurait être maintenue selon une interprétation raisonnable des faits et du droit.⁶⁵

A mon avis, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire National Corn Growers permet de répondre de façon concluante à la question suivante: les points soumis au groupe spécial concernant la façon dont le TCCE a interprété et appliqué l'alinéa 42(3)a) de la LMSI soulèvent-ils des questions de compétence et sont-ils par conséquent assujettis au critère d'exactitude appliqué par les membres de la majorité, ou s'agit-il plutôt de simples questions de droit et de fait relevant du critère de l'erreur manifestement déraisonnable? La Cour a répondu clairement - abstraction faite des digressions sur la bonne application de ce critère - que l'alinéa 42(3)a) de la LMSI n'est pas un texte qui délimite la compétence du TCCE et que, en conséquence, c'est le critère de l'erreur manifestement déraisonnable qu'il convient d'appliquer.

⁶⁴ Bell Canada c. Canada (C.R.T.C.), [1989] 1 R.C.S. 1722, p. 1746.

⁶⁵ National Corn Growers, supra, p. 1326.

Sans vouloir contredire les membres de la majorité, je ne puis voir de distinction véritable entre les diverses significations à donner aux mots et expressions de l'alinéa 42(3)a). La distinction entre formulation impérative et formulation permissive n'apparaît pas non plus pertinente pour savoir si, aux fins d'un examen, une disposition législative est ou non attributive de compétence.

Par ailleurs, le groupe spécial devrait garder à l'esprit les recommandations de la Cour suprême du Canada, pour qui les tribunaux d'appel appelés à réviser les décisions d'un organisme administratif protégé par une clause privative, par exemple le TCCE, "devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard."⁶⁶ Selon la Cour, "il faut généralement donner le bénéfice du doute aux tribunaux administratifs comme [le TCCE]."⁶⁷

Un groupe spécial binational antérieur a déjà révisé une décision du TCCE se rapportant à l'alinéa 42(3)a) de la LMSI. Il a suivi les enseignements de l'arrêt National Corn Growers, et jugé que l'interprétation donnée par le TCCE à cette disposition

⁶⁶ Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227, p. 233 (souligné ajouté).

⁶⁷ Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail, [1984] 2 R.C.S. 412, p. 441.

relevait du critère de l'erreur "manifestement déraisonnable".⁶⁸ Sans doute le présent groupe spécial n'est-il pas lié par la décision de son prédécesseur, mais si elle n'est pas contraignante, elle n'en est pas moins persuasive quant au rôle que doit exercer le présent groupe spécial.

Une autre décision de la Cour suprême du Canada est instructive pour une bonne compréhension du critère de l'erreur "manifestement déraisonnable":

Un tribunal peut, d'une part, avoir compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête, mais au cours de cette enquête, faire quelque chose qui retire l'exercice de ce pouvoir de la sauvegarde de la clause privative ou limitative de recours. Des exemples de ce genre d'erreur serait le fait ... de fonder la décision sur des données étrangères à la question, d'omettre de tenir compte de facteurs pertinents, ... ou d'interpréter erronément les dispositions du texte législatif de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont il n'est pas saisi.⁶⁹

Si l'on applique cet enseignement aux deux questions centrales du présent examen, savoir la "concentration" et le "lien de causalité", je crois que, en ce qui concerne la concentration, la décision du TCCE n'était pas manifestement

⁶⁸ Certains moteurs à induction intégrale sous-évalués, originaires ou exportés des États-Unis, [1991] 4 TCT 7065, p. 7074.

⁶⁹ Union internationale des employés des services, local no 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association, [1975] 1 R.C.S. 382, p. 389, cité avec approbation par le juge Beetz dans l'arrêt U.E.S., section locale 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048, p. 1084-85. Voir aussi, National Corn Growers, supra, p. 1338.

déraisonnable, mais que, en ce qui concerne le lien de causalité, le critère n'est pas satisfait.

B. Concentration d'importations

Si l'on utilise le critère d'exactitude, la conclusion du TCCE selon laquelle il y avait concentration d'importations au sens de l'alinéa 1(ii) de l'article 4 du Code se défend peut-être, mais c'est un cas limite. Il ressort même de l'opinion de la majorité que les membres avaient des doutes sur ce point. La conclusion du TCCE se situe au mieux à la limite, et cela pour les deux critères traditionnels que son prédécesseur, le TCI, avait énoncés, dans les espèces Portes d'entrée de véhicules de plaisance et Urée solide, pour dire s'il y avait ou non concentration d'importations. Ainsi, la part de 29 p. 100 de la Colombie-Britannique dans les importations canadiennes totales était, avec le critère traditionnel de "distribution" ou de "pénétration", nettement plus faible que dans toute affaire antérieure. L'application du critère traditionnel de "densité" donnait un chiffre de 8,1 p. 100 pour 1990, chiffre qui est tombé à 6 p. 100 durant le premier trimestre de 1991, ce qui était encore une fois bien inférieur aux niveaux que l'on croyait nécessaires auparavant pour que l'on puisse conclure à l'existence d'une concentration d'importations, aux fins de l'exception touchant l'industrie régionale.

Le TCCE lui-même a cru devoir demander à Revenu Canada une estimation des importations sous-évaluées dans le reste du Canada parce que, comme on l'a dit, l'enquête antidumping du sous-ministre s'était limitée aux importations en Colombie-Britannique. Sur la foi des estimations reçues, très approximatives de l'aveu général, le TCCE calcula que la part de la Colombie-Britannique dans les importations faisant l'objet d'un dumping au Canada étaient de 41 p. 100.⁷⁰

Cependant, le TCCE a fait fond sur un nouveau critère, imaginé par lui pour le cas qui nous intéresse. Il s'agit d'une variante du critère de distribution, variante qui consiste à comparer la part de la Colombie-Britannique dans les importations sous-évaluées avec la part de la Colombie-Britannique dans le marché national de la bière au Canada. Le ratio de 2,9 sur 1 qui en a résulté attestait, de conclure le TCCE, une relative concentration d'importations sur le marché de la Colombie-Britannique. Le critère, de préciser le TCCE, visait le cas des petits marchés régionaux, parfois multiples, pour lesquels les deux critères traditionnels pouvaient se révéler inadéquats. Selon les mots du TCCE:

il est logique, en l'occurrence, d'évaluer la concentration en fonction de la part que détient la Colombie-Britannique des importations en cause

⁷⁰ Décision, p. 17. A juste titre, l'avocat des Brasseries de la C.-B. a exprimé l'avis qu'il aurait probablement été préférable pour le TCCE de ne pas s'engager dans cet exercice. Transcription d'audience, p. 283.

comparativement à sa part de la consommation totale de bière sous emballage au Canada.⁷¹

Pour confirmer, en vertu du critère de l'erreur "manifestement déraisonnable", la conclusion du TCCE selon laquelle il y a "concentration d'importations", il suffit au groupe spécial de juger que cette conclusion repose sur une interprétation raisonnable du droit, pas nécessairement la seule interprétation raisonnable, ni même l'interprétation que le groupe spécial pourrait préférer. C'est là l'enseignement de l'arrêt National Corn Growers. La seule question à résoudre, c'est de savoir si la décision du TCCE avait un fondement rationnel.

Si on la considère sous cet angle, il apparaît que la décision du TCCE selon laquelle il y a concentration doit être confirmée. Il n'est pas déraisonnable d'établir un critère pour les petits marchés régionaux. La formulation de l'article 4, alinéa 1(ii) - "le territoire d'une Partie pourra ... être divisée en deux ou plusieurs marchés compétitifs" - montre que c'était une possibilité envisagée par les rédacteurs de la disposition. Pour ces petits marchés régionaux, on pouvait s'attendre à ce que la pénétration des importations ne dépasse pas 50 p. 100 du marché national ou, comme c'est le cas ici, ne dépasse pas même un tiers. Néanmoins, si la pénétration des

⁷¹ Décision, p. 16.

importations est proportionnellement importante, il peut y avoir concentration.

Comme l'a fait remarqué l'avocat du TCCE dans les arguments qu'il a présentés au groupe spécial, le critère de distribution ou de pénétration relative adopté dans la présente espèce est un critère auquel songeait le Congrès des États-Unis lorsqu'il a adopté le Trade Agreements Act de 1979, texte législatif qui introduisait dans le droit des États-Unis l'exception contenue dans le Code et visant l'industrie régionale.⁷²

L'International Trade Commission des États-Unis a appliqué ce critère dans des espèces relevant de dispositions du droit américain comparables à l'alinéa 42(3)a) de la LMSI.⁷³ Ces précédents n'ont pas ici valeur obligatoire, mais ils ont certainement du poids lorsqu'on se demande s'il était raisonnable pour le TCCE, en vertu de la LMSI, d'employer, dans la présente affaire, le critère de distribution ou de pénétration relative.

En somme, il est clair que le TCCE n'a pas commis d'erreur manifestement déraisonnable en concluant qu'il y avait

⁷² Mémoire du Tribunal canadien du commerce extérieur, p. 29-30.

⁷³ Certain Steel Wire Nails from Korea (1980) 2 Int'l Trade Rep. Dec. 5181 (U.S.I.T.C.O.); Gray Portland Cement and Cement Clinker from Japan, USITC Pub. No. 2376, avril 1991.

On s'est demandé durant les audiences si le groupe spécial devait s'inspirer des précédents américains. A mon avis, le mécanisme des groupes spéciaux binationaux a tout à gagner d'une interpénétration propice à l'adoption de résultats conformes à l'esprit de l'ALE, des deux côtés de la frontière. Voir Transcription d'audience, p. 289.

concentration d'importations sur le marché de la Colombie-Britannique.

C. Lien de causalité

Par ailleurs, la conclusion du TCCE selon laquelle "les importations faisant l'objet d'un dumping causent un préjudice aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production sur le marché [de la C.-B.]" ne résiste pas, quant à elle, au critère de l'erreur manifestement déraisonnable.

Comme le dit la Cour suprême dans l'affaire Nipawin⁷⁴, un tribunal administratif perd la protection d'une clause privative "s'il fonde sa décision sur des données étrangères à la question ou s'il interprète erronément les dispositions du texte législatif de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont il n'est pas saisi." A l'évidence, c'est ce qu'a fait le TCCE dans son examen du lien de causalité, c'est-à-dire lorsqu'il s'est demandé si les importations faisant l'objet d'un dumping causeraient un préjudice sensible aux Brasseries de la C.-B.

Il est évident que le dumping est un phénomène qui se rapporte au prix. La sous-enchère est la condition indispensable du préjudice causé par le dumping.⁷⁵ Le TCCE s'est mépris sur

⁷⁴ Supra, p. 45, n.69.

⁷⁵ Certains moteurs à induction intégrale sous-évalués originaires ou importés des États-Unis, supra, p. 7087.

son rôle lorsqu'il a déterminé le lien de causalité en se fondant sur la présence d'importations sous-évaluées plutôt qu'en limitant son enquête aux effets de telles importations sur les prix. C'est pourquoi le TCCE arrive à la conclusion que les coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes s'expliquaient par la présence d'importations sous-évaluées. Invoquant, entre autres, cette conclusion, le TCCE affirme que les importations en question ont causé un préjudice sensible aux trois producteurs [Molson, Labatt et PWB].⁷⁶ Le TCCE a manifestement fondé sa décision sur des "données étrangères à la question". De plus, il a entrepris une enquête qu'il n'avait pas à entreprendre. En somme, il a rendu une décision "manifestement déraisonnable" quant au lien de causalité.

L'effet de cette erreur est accentué lorsqu'il s'agit, comme ici, de mesurer le préjudice sensible causé à une industrie régionale, et cela parce que l'alinéa 1(ii) établit, en ce qui concerne le préjudice, une norme beaucoup plus rigoureuse lorsqu'il s'agit d'une industrie régionale plutôt que d'une industrie nationale. Ici, le préjudice causé par les importations sous-évaluées doit être un préjudice causé aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur du marché [de la C.-B.]. Le TCCE a reconnu ce fait lorsqu'il a jugé que les importations sous-

⁷⁶ Décision, p. 23.

évaluées avaient causé un préjudice sensible aux trois producteurs, c'est-à-dire à Molson, Labatt et PWB.

Le rôle attribué par le TCCE aux coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes, ainsi qu'à la compression des prix, comme éléments du préjudice sensible causé par les importations sous-évaluées, prend une signification d'autant plus marquée. Vu l'importance donnée par le TCCE aux coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes, il apparaît qu'au moins un de ces producteurs n'a subi un préjudice sensible que dans la mesure où cet élément s'ajoutait à la compression des prix. Si les importations sous-évaluées n'ont pas causé un préjudice sensible à l'un de ces producteurs, spécialement Molson ou Labatt, alors la conclusion du TCCE selon laquelle la totalité ou la quasi-totalité de la production de la C.-B. a subi un préjudice sensible devient sujette à caution.⁷⁷

Quoi qu'il en soit, le TCCE doit, pour savoir si la totalité ou la quasi-totalité de la production de la C.-B. a subi un préjudice sensible en raison des importations sous-évaluées, éliminer de son examen l'aspect des coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes, coûts entraînés non pas par le dumping, mais par la préférence des consommateurs pour les boîtes.⁷⁸ Il doit effectuer son examen du lien de causalité en

⁷⁷ Le TCCE a fait observer que le passage des bouteilles aux boîtes a eu des effets différents sur Molson et sur Labatt. Décision, p. 22.

⁷⁸ Le TCCE lui-même a trouvé que les consommateurs préféreraient effectivement les boîtes. Décision, p. 21.

posant la bonne question, et rendre sa décision sans tenir compte des coûts du remplacement des bouteilles par les boîtes, considération étrangère à la question.

Signé dans l'original par:

le 26 août 1992

Date

Michael H. Greenberg

MICHAEL H. GREENBERG

Lawrence J. Bogard

LAWRENCE J. BOGARD

Jean-Gabriel Castel, c.r.

JEAN-GABRIEL CASTEL, c.r.

Darrel H. Pearson

DARREL H. PEARSON

Elizabeth C. Seastrum

ELIZABETH C. SEASTRUM

DANS L'AFFAIRE DE:

**La Bière Originale des États-Units
d'Amérique et Provenant de G. Heileman
Brewing Company Inc., Pabst Brewing
Company et the Stroh Brewery Company,
ou Exportée par ces Sociétés, pour
Utilisation ou Consommation dans la
Province de la Colombie-Britannique
(Préjudice)**

CDA-91-1904-02

**ARTICLE 1904
EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL
AUX TERMES DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS**

DANS L'AFFAIRE DE)
)
)

LA BIÈRE ORIGINALE DES ÉTATS-UNIS)
D'AMÉRIQUE ET PROVENANT DE G. HEILEMAN)
BREWING COMPANY INC., PABST BREWING)
COMPANY ET THE STROH BREWERY COMPANY,)
OU EXPORTÉE PAR CES SOCIÉTÉS, POUR)
UTILISATION OU CONSOMMATION DANS LA)
PROVINCE DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE)
(PRÉJUDICE))

CDA-91-1904-02

Membres : Michael H. Greenberg, président
Lawrence J. Bogard
Jean-Gabriel Castel, c.r.
Darrel H. Pearson
Elizabeth C. Seastrum

AVIS ET ORDONNANCE

Le 8 février 1993

John T. Morin, c.r., du cabinet Fasken Campbell Godfrey, à Toronto (Ontario), a occupé pour G. Heileman Brewing Company, Inc. Il était assisté par Michael J.W. Round.

Allan H. Turnbull, du cabinet Baker et McKenzie, à Toronto (Ontario), a occupé pour The Stroh Brewery Company. Il était assisté par Paul D. Burns.

P. John Landry, du cabinet Davis & Company, à Vancouver (Colombie-Britannique), a occupé pour The Pabst Brewing Company. Il était assisté par Gordon J. Haskins.

C.J. Michael Flavell, du cabinet McCarthy Tetrault, à Ottawa (Ontario), a occupé pour Labatt Breweries of British Columbia, Molson Breweries (B.C.) et Pacific Western Brewing Company. Il était assisté par Geoffrey C. Kubrick.

Clifford Sosnow, conseiller juridique de l'autorité chargée de l'enquête, a occupé pour le Tribunal canadien du commerce extérieur.

AVIS ET ORDONNANCE

Par un avis et une ordonnance en date du 26 août 1992, le présent groupe spécial binational, agissant conformément aux pouvoirs que lui confère l'article 77.15 de la Loi sur les mesures spéciales d'importation (la «LMSI»), renvoya au Tribunal canadien du commerce extérieur (le «TCCE») la décision rendue par le TCCE dans l'enquête n° NQ-91-002. Le TCCE avait conclu dans cette enquête que le dumping de la bière originaire des États-Unis et provenant de Pabst Brewing Company («la Pabst»), de G. Heileman Brewing Company, Inc. («la Heileman») et de The Stroh Brewery Company («la Stroh»), ou exportée des États-Unis par ces sociétés, a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production de marchandises similaires en Colombie-Britannique. En même temps qu'il renvoyait la décision du TCCE, le présent groupe spécial demandait au TCCE de déterminer

si c'est le dumping de la bière originaire des États-Unis, plutôt que la présence de bière sous-évaluée originaire des États-Unis, qui est à l'origine du préjudice causé aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production de bière en Colombie-Britannique.

Ordonnance du 26 août 1992, pages 47-48. Le groupe spécial demandait aussi au TCCE de dire «si la compression des prix, ou tout autre effet sur les prix causé par le dumping des importations en cause» justifiait une décision positive de préjudice sensible.

Id., page 48.

Le TCCE a rendu le 9 novembre 1992 sa décision après renvoi, et, selon lui :

la compression des prix causée par le dumping des importations en question appuie la décision selon laquelle lesdites importations ont causé, causent et sont susceptibles de causer un préjudice sensible à Labatt, à Molson et à la PWB. Ces trois producteurs représentent la totalité, ou la quasi-totalité, de la production de bière sur le marché de la Colombie-Britannique.

Décision après renvoi, page 5.

Le TCCE est arrivé à la conclusion que la compression des prix se manifestait sous la forme d'une réduction des recettes moyennes à l'hectolitre réalisées par les deux plus grandes brasseries de la C.-B. Id., page 3. Le TCCE a tenu compte également de l'effet, sur la situation financière des brasseries, d'un accroissement du coût des marchandises vendues des brasseries de la C.-B., et il a déclaré ne pas croire que l'augmentation du coût moyen des marchandises vendues «compense la baisse des recettes moyennes». Id., page 3.

Le 24 novembre 1992, la Heileman et la Stroh déposèrent chacune, dans le délai, une requête demandant au présent groupe spécial de revoir la décision du TCCE après renvoi. Le groupe spécial fit droit aux requêtes le 4 décembre 1992. Après que les parties intéressées eurent déposé des mémoires initiaux et des réponses, le groupe spécial entendit les plaidoiries à Ottawa le 7 janvier 1993.

Le champ d'intervention du groupe spécial dans l'examen de la décision après renvoi est beaucoup plus étroit que ne l'était son champ d'intervention dans l'examen de la décision initiale du TCCE. Le groupe spécial avait confirmé la décision initiale à tous égards et s'était seulement demandé si la cause du préjudice sensible était le dumping de bière originaire des États-Unis ou plutôt la présence de bière sous-évaluée originaire des États-Unis. Le groupe spécial ne peut en conséquence revoir la décision initiale sous un autre aspect que celui-là. Dans son examen de la décision après renvoi, le groupe spécial doit donc uniquement se demander si le TCCE a répondu à la question que le groupe spécial lui a soumise, s'il a suivi les directives du groupe spécial et si, ce faisant, il est arrivé à un résultat qui n'est pas manifestement déraisonnable et qui est appuyé par au moins quelques-uns des éléments de preuve contenus dans le dossier d'enquête du TCCE.

Dans sa décision après renvoi, le TCCE examine l'effet de la compression des prix sur l'industrie de la bière de la C.-B. Il explique les moyens par lesquels cette compression des prix s'est transformée en préjudice sensible. Il examine aussi l'effet d'autres facteurs économiques préjudiciables (p. ex., l'accroissement du coût des marchandises vendues) sur l'industrie de la bière en Colombie-Britannique, et il exprime l'avis que les facteurs en question n'atténuent pas l'importance de la compression des prix. Puis le TCCE déclare que le degré de la compression des prix causée par le dumping des importations en cause justifie en

lui-même une conclusion de préjudice sensible. Décision après renvoi, page 2. L'analyse que fait le TCCE pour arriver à cette conclusion n'est pas manifestement déraisonnable et relève tout à fait de son domaine de spécialisation. Le groupe spécial a passé en revue le dossier de l'enquête et, selon lui, les conclusions du TCCE sont justifiées par la preuve contenue dans ce dossier.

Pour étayer leur argumentation relativement à la décision après renvoi, la Heileman, la Stroh et la Pabst ont tenté d'analyser autrement, dans des développements souvent complexes, les faits soumis au TCCE. En définitive, elles voudraient simplement que le groupe spécial réévalue les faits en question. Puisque la décision du TCCE après renvoi est raisonnable et qu'elle est appuyée par la preuve, il est impossible au groupe spécial de procéder à une telle réévaluation.

En conséquence, selon le groupe spécial, le TCCE a répondu précisément à la question qui faisait l'objet du renvoi, il a suivi les directives du groupe spécial et il est parvenu à un résultat qui n'est pas manifestement déraisonnable et qui est appuyé par la preuve contenue dans le dossier. Il n'est pas nécessaire au groupe spécial d'aller au-delà de cette conclusion dans l'examen de la décision après renvoi.

Pour les raisons précédentes, et conformément aux pouvoirs que lui confère l'article 77.15 de la LMSI, le groupe spécial binational confirme ici la décision du TCCE après renvoi, datée du 9 novembre 1992.

Signé dans l'original par :

Le 8 février 1993
(Date)

Lawrence J. Bogard
LAWRENCE J. BOGARD

Le 8 février 1993
(Date)

Jean-Gabriel Castel, c.r.
JEAN-GABRIEL CASTER, c.r.

Le 8 février 1993
(Date)

Darrel H. Pearson
DARREL H. PEARSON

Le 8 février 1993
(Date)

Elizabeth C. Seastrum
ELIZABETH C. SEASTRUM

AVIS DISSIDENT
DU
PRÉSIDENT GREENBERG

Je me vois forcé d'exprimer un avis contraire. Selon moi, la décision après renvoi du 9 novembre 1992 rendue par le Tribunal canadien du commerce extérieur (le TCCE) ne doit pas être confirmée. Elle devrait plutôt être de nouveau renvoyée au TCCE, accompagnée de directives invitant le TCCE à répondre par la négative à la question de savoir si les importations sous-évaluées ont causé un préjudice sensible à l'industrie de la bière de la Colombie-Britannique (la C.-B.).

Je trouve que la décision du TCCE après renvoi est entachée précisément du même vice que celui qui a conduit le présent groupe spécial à renvoyer au TCCE sa décision du 17 octobre 1991 (la «décision initiale») pour qu'il la réexamine. Dans son avis du 26 août 1992, le groupe spécial a renvoyé l'affaire au TCCE parce que le TCCE avait tenu compte d'un facteur étranger aux effets du dumping, à savoir le coût du remplacement des bouteilles par des cannettes, pour dire qu'il existait un lien de causalité entre les importations sous-évaluées et le préjudice sensible causé à l'industrie de la bière de la C.-B. Avis du 26 août 1992, page 39-41.

Le groupe spécial s'est référé à l'article 3:4 du Code antidumping international («le Code») et à une note d'interprétation. L'article en question prévoit que, lorsqu'on se

demande si les importations sous-évaluées causent un préjudice, les facteurs sans rapport avec ces importations sous-évaluées ne doivent pas être pris en considération. La note d'interprétation annexée au texte du GATT mentionne en premier, parmi les facteurs en question, «le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping.» Décision du 26 août 1992, page 41.

Or, la décision du TCCE après renvoi repose presque uniquement sur une constatation de compression des prix, compression provoquée non par les importations sous-évaluées, mais plutôt par les «importations en cause» qui sont entrées sur le marché de la C.-B. quelque deux années avant la période pour laquelle Revenu Canada a conclu à l'existence d'un dumping. Puis le TCCE déclare :

... L'exercice 1988 a été pris comme année de référence. Il s'agit de la dernière année financière complète avant la baisse des prix opérée par l'industrie en Colombie-Britannique en 1988 en réaction aux prix des importations en question. Par rapport à l'exercice 1988, les recettes moyennes par hectolitre de Labatt ont diminué au cours de l'exercice 1989, et une fois encore au cours de l'exercice 1990. Les recettes moyennes par hectolitre ont augmenté en 1991, mais sans atteindre le niveau de 1988. Décision après renvoi, page 3 [La même analyse est faite pour Molson, Décision après renvoi, page 4] (Soulignement ajouté)

On doit présumer que les «importations en cause» ont été vendues à leur «valeur normale» si l'on ne prétend pas qu'elles ont fait l'objet d'un dumping, et à plus forte raison si l'on ne peut le démontrer. Si le groupe spécial décidait que le TCCE n'est pas

juridiquement fondé à utiliser ces importations pour conclure à l'existence d'un niveau préjudiciable de compression des prix, le groupe spécial ne dénierait pas pour autant au TCCE son droit incontestable d'examiner les années antérieures à la période pour laquelle on a conclu à l'existence d'un dumping. Le groupe spécial dirait simplement au TCCE qu'il ne peut tenir compte de facteurs externes, qu'ils soient contemporains des importations sous-évaluées ou antérieurs aux importations sous-évaluées, pour trancher la question du lien de causalité. C'est précisément ce que le groupe spécial avait dit au TCCE en ce qui concerne les coûts de la transition des bouteilles aux cannettes, transition elle-même antérieure à la période où il y a eu dumping.

Je ne conteste pas l'opinion de la majorité selon laquelle on doit déférer aux conclusions du TCCE dans les domaines de sa spécialisation. Comme je le disais dans l'avis convergent que j'ai joint à l'avis du groupe spécial du 26 août 1992, le critère d'examen appelé critère de l'erreur «manifestement déraisonnable» devrait s'appliquer dans tous les cas sauf ceux qui soulèvent indéniablement des questions de compétence. Néanmoins, comme l'admet lui-même le TCCE, il doit exister, lorsqu'on examine une conclusion de fait, en l'occurrence ici le lien de causalité, aux termes de l'alinéa 28(1)c) de la Loi sur la Cour fédérale, certains éléments de preuve étayant la décision du TCCE. Mémoire du TCCE, page 7.

Le groupe spécial devrait donc se demander s'il existe certains éléments de preuve à l'appui de la conclusion du TCCE selon laquelle les augmentations de prix de l'exercice 1988 ont établi un niveau «normal» de prix à l'aune duquel on puisse mesurer le caractère préjudiciable de la compression des prix et la baisse des recettes qui en a résulté pour les brasseries de la C.-B., et cela indépendamment de l'effet des importations sous-évaluées sur les prix. Comme l'a montré à l'aide d'un graphique l'avocat du TCCE, les prix pratiqués en C.-B. ont connu une baisse durant une bonne partie des années civiles 1988 et 1989, puis ils se sont redressés durant l'année civile 1990 et durant le premier trimestre de 1991. Mémoire du TCCE, graphique 2, après la page 30. En d'autres termes, les prix ont connu une hausse (et la part de marché occupée par les importations est tombée de 8,1 p. 100 à 6,6 p. 100) durant presque toute la période pour laquelle il y a eu dumping.

Non seulement cette évolution des prix n'appuie-t-elle pas la conclusion du TCCE, mais encore elle semble tout à fait incompatible avec elle. Ainsi, durant une période de deux ans pour laquelle un dumping n'a pas été allégué, encore moins prouvé, les prix en vigueur sur le marché de la C.-B. sont demeurés au-dessous des augmentations de prix de l'exercice 1988, augmentations que les brasseries de la C.-B. n'ont pu maintenir dans le climat concurrentiel qui caractérisait le marché de la C.-B. C'est alors

que les prix ont remonté, et le TCCE estime que les importations sous-évaluées ont entraîné leur compression.

Conscient, semble-t-il, de la fragilité de sa conclusion factuelle, le TCCE poursuit avec les propos suivants :

En arrivant à ces conclusions, le Tribunal croit qu'en l'absence de dumping sur le marché de la Colombie-Britannique, les recettes moyennes par hectolitre de bière au cours de l'exercice 1991 seraient remontées au moins au niveau de 1988. Le Tribunal considère cependant qu'il s'agit là d'une évaluation modérée. À cet égard, le Tribunal constate que dans toutes les autres provinces du Canada où Labatt et Molson exploitent des usines de production, les recettes moyennes par hectolitre ont augmenté au cours de l'exercice 1991 par rapport à l'exercice 1988. Décision après renvoi, page 4 (Soulignement ajouté)

La «croyance» du TCCE est une pure spéculation qui ne repose sur aucune donnée factuelle. Il suffit de lire la décision initiale du TCCE pour s'en convaincre. Dans sa décision initiale, le TCCE, décrivant le marché de la C.-B., fait remarquer ce qui suit :

... le marché de la bière sous emballage en Colombie-Britannique est sensible aux prix, lesquels ont été déréglementés au début des années 80 en Colombie-Britannique. Cette déréglementation a permis aux producteurs et aux exportateurs d'influer sur le prix réel à la consommation : plus le prix facturé par le producteur ou l'exportateur à la Direction générale de la distribution de l'alcool est bas, plus le prix final à la consommation l'est aussi. En Colombie-Britannique, la lutte pour la part du marché se fait par les prix et n'est pas limitée surtout à la concurrence par la publicité et la promotion

comme c'est le cas dans d'autres provinces qui ont davantage de réglementation de prix. Au cours de l'enquête, on a obtenu un montant considérable de données sur les prix et les volumes, lesquels ont confirmé que le marché était sensible aux prix. Décision initiale, page 18 (Soulignement ajouté)

Le TCCE a jugé que, puisque le marché de la C.-B. a été déréglementé au début des années 1980, le niveau des prix est déterminé par la concurrence, contrairement aux autres provinces, où les prix sont fixés par arrêté gouvernemental. Par conséquent, lorsque le TCCE s'appuie, dans sa décision après renvoi, sur les prix en vigueur dans d'autres provinces pour prédire le niveau des prix en C.-B., il va totalement à rebours de sa conclusion factuelle antérieure. Il ne reste plus au groupe spécial qu'une «théorie non étayée», et le groupe spécial aurait dû conclure que, si la théorie du TCCE était nécessaire, c'était à cause de l'absence de preuve d'un lien de causalité.¹

Dans une décision récente, le Tribunal de commerce international des États-Unis, discutant les critères d'examen appliqués aux États-Unis dans les litiges commerciaux, a tenu des propos qui, à mon avis, trouvent application ici. Selon le tribunal, «déférence ne veut pas dire abdication» et «un examen du fondement rationnel demeure un examen.»² Certains ont laissé entendre que les critères d'examen appliqués au Canada, en

¹ Cf. Porc frais, frigorifié ou congelé du Canada [1991] 4 TCT 7014, page 7025.

² Manifattura Emmepi S.p.A. v. U.S., __ CIT __, Slip. Op. 92-115 (le 20 juillet 1992).

particulier le critère de l'erreur «manifestement déraisonnable», laissent davantage de liberté d'action aux autorités administrantes que ne le font les critères d'examen appliqués aux États-Unis.³ Je ne crois pas que cela soit le cas. Dans les deux ensembles de critères, une décision administrative doit être une décision à laquelle une personne raisonnable aurait pu arriver au vu des éléments de preuve versés dans le dossier. Les Canadiens sont certainement aussi raisonnables que les Américains, sinon plus.⁴

³ Voir Holbein, Ranieri et Grebasch, Comparative Analysis of Specific Elements in United States and Canadian Unfair Trade Law, 26 INT'L LAWYER 873, 893-898 (1992).

⁴ Comme le faisait observer la majorité dans l'arrêt National Corn Growers Assn c. Tribunal canadien des importations, [1990] 2 R.C.S. 1324, page 1383 (le juge Gonthier) : «En toute déférence, je ne comprends pas comment on peut arriver à une conclusion sur le caractère raisonnable de l'interprétation que le Tribunal a donnée à sa loi habilitante sans tenir compte du raisonnement qui la sous-tend...»

Dans le cas présent, je regrette de dire que la majorité a fait preuve d'une retenue excessive envers l'opinion du TCCE et qu'elle s'est, à mon avis, départie du rôle qu'il lui revenait ici d'exercer. La décision du TCCE après renvoi ne résiste tout simplement pas à un examen du fondement rationnel et elle ne saurait donc être confirmée.

Signé dans l'original par :

Le 5 février 1993
(Date)

Michael H. Greenberg
MICHAEL H GREENBERG, PRÉSIDENT

