

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

EN L'AFFAIRE DE :)	
Certains produits plats de tôle)	Dossier du Secrétariat
d'acier au carbone laminés à)	n° CDA-93-1904-07
chaud originaires ou exportés)	
des États-Unis (préjudice))	

Membres : M^e Edward Chiasson, c.r., - président
Le professeur Ivan Bernier
M^e Cecil Branson, c.r.
Le professeur Daniel G. Partan
M^e Gary Welsh

**DÉCISION ET MOTIFS DU GROUPE SPÉCIAL
18 mai 1994**

Ont comparu :

M^{es} Ronald C. Cheng et Gregory O. Somers, du cabinet Osler, Hoskin et Harcourt, au nom d'Algoma Steel Inc., de Sidbec-Dosco Inc. et d'Ipsco Inc.

M^e Lawrence L. Herman, au nom de Stelco Inc.

M^e John T. Morin, c.r., du cabinet Fasken Campbell Godfrey, au nom de Dofasco Inc.

M^{es} C.J. Michael Flavell, c.r., et Geoffrey G. Kubrick, du cabinet Flavell Kubrick & Associates, au nom de U.S. Steel (division de la USX Corporation), Bethlehem Steel Export Corporation, National Steel Corporation, Acme Steel Corporation, LTV Steel Corporation et WCI Steel Incorporated.

M^{es} David Attwater et Joel Robichaud, du Tribunal canadien du commerce extérieur, au nom de l'autorité chargée de l'enquête.

M^e Alain Préfontaine, du Procureur général du Canada, au nom du gouvernement du Canada.

DÉCISION ET MOTIFS DU GROUPE SPÉCIAL

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	3
II.	HISTORIQUE DU LITIGE	4
III.	LES CRITÈRES D'EXAMEN ET LE PARAGRAPHE 76(1) DE LA LMSI	8
IV.	LA QUESTION DE JUSTICE NATURELLE	17
V.	CAUSALITÉ	27
VI.	CUMUL	46
VII.	COMPRESSION DES PRIX	52
VIII.	MENACE DE PRÉJUDICE SENSIBLE FUTUR	58
IX.	PÉRIODE VISÉE PAR L'ENQUÊTE	65
X.	IMPORTATION DE BRAMES OBTENUES PAR LAMINAGE, ACTION DES COURTIERS ET AUTRES QUESTIONS DE FAIT	67
XI.	CONCLUSION	70
XII.	DÉCISION DE M ^e CECIL BRANSON, c.r., CONCOURANT EN PARTIE ET DISSIDENT EN PARTIE	72
XIII.	DÉCISION DU PROFESSEUR DANIEL G. PARTAN, CONCOURANT EN PARTIE ET DISSIDENT EN PARTIE	110

I. INTRODUCTION

Il s'agit d'un examen par un groupe spécial binational aux termes de l'article 1904 de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*¹, de la *Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*² et de la partie II de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*³ suivant le dépôt, par Algoma Steel Inc.⁴, d'une demande d'examen par un groupe spécial en vue d'obtenir le renvoi des conclusions que le Tribunal canadien du commerce extérieur (le «Tribunal») a fait connaître le 31 mai 1993⁵. Conformément aux paragraphes 43(1.1) et 43(1) de la LMSI, le Tribunal a conclu que le dumping au Canada de certains produits plats de tôle d'acier au carbone laminés à chaud (les «marchandises en question») originaires ou exportées des États-Unis n'a pas causé, ne cause pas et n'est pas susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires⁶.

¹ Recueil des traités du Canada, 1989, n° 3 (R.T.C.), signé par le Canada et les États-Unis le 2 janvier 1988 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989 (l'«ALE»).

² L.C. (1988), ch. 65 (la «Loi de mise en oeuvre de l'ALE»).

³ L.R.C. (1985), ch. S-15 (et ses modifications) (la «LMSI»).

⁴ Algoma et Stelco Inc. («Stelco») ont toutes deux déposé des plaintes dans le présent examen. Dofasco Inc. («Dofasco»), Ipsco Inc. et Sidbec-Dosco Inc. ont également comparu devant le Groupe spécial au soutien de la cause de ces plaignantes. Les plaignantes et ces dernières parties sont ci-après appelées collectivement les «plaignantes».

⁵ Les conclusions initiales du Tribunal ont été publiées le 31 mai 1993. Un corrigendum des conclusions a subséquemment été publié le 3 juin 1993.

⁶ Enquête n° NQ-92-008 du Tribunal canadien du commerce extérieur, conclusions en date du 31 mai 1993. L'avis officiel des conclusions du Tribunal est publié dans la *Gazette du Canada*, partie I, vol. 127, n° 24, 12 juin 1993, p. 1970.

II. HISTORIQUE DU LITIGE

Après avoir reçu une plainte dûment accompagnée de pièces justificatives, le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise (le «sous-ministre»), a fait ouvrir une enquête sur le dumping des marchandises en question le 16 septembre 1992⁷. Une décision provisoire de dumping a été rendue le 29 janvier 1993⁸. Sur réception de cette décision, le Tribunal a entrepris une enquête fondée sur l'article 42 de la LMSI le 2 février 1993⁹. Le Tribunal a tenu des audiences publiques et des audiences à huis-clos à Ottawa du 3 au 13 mai ainsi que le 17 mai 1993.

Le 29 avril 1993, le sous-ministre a rendu une décision définitive de dumping des marchandises en question, jugeant que celles-ci avaient été ou étaient sous-évaluées et que le volume réel ou possible de marchandises sous-évaluées n'était pas négligeable¹⁰. Le 7 juin 1993, U.S. Steel (division de la USX Corporation), Bethlehem Steel Export Corporation, National Steel Corporation, Acme Steel Corporation, LTV Steel Company et WCI Steel Inc.¹¹ ont demandé un examen par un groupe spécial de la décision définitive de dumping rendue par le sous-ministre

⁷ L'avis officiel de l'ouverture d'enquête du sous-ministre est publié dans la *Gazette du Canada*, partie I, vol. 126, n° 39, 26 septembre 1992, p. 2997.

⁸ L'avis officiel de la décision provisoire du sous-ministre est publié dans la *Gazette du Canada*, partie I, vol. 127, n° 7, 13 février 1993, p. 417.

⁹ L'avis officiel de l'ouverture d'enquête du Tribunal est publié dans la *Gazette du Canada*, partie I, vol. 127, n° 7, 13 février 1993, p. 424.

¹⁰ DANS L'AFFAIRE concernant la décision définitive de dumping conformément à l'alinéa 41(1)a) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* concernant certains produits de tôle d'acier au carbone laminés à chaud originaires ou exportés de la République fédérale d'Allemagne, de la France, de l'Italie, de la Nouvelle-Zélande, du Royaume-Uni et des États-Unis d'Amérique, dossier n° 4258-90, cas n° AD/1000, énoncé des motifs en date du 29 avril 1993. L'avis officiel de la décision définitive du sous-ministre est publié dans la *Gazette du Canada*, partie I, vol. 127, n° 20, 15 mai 1993, p. 1591.

¹¹ U.S. Steel, Bethlehem Steel, National Steel, Acme Steel, LTV et WCI sont ci-après appelées collectivement «U.S. Steel, et al» ou les «intimées».

auprès de la Section canadienne du Secrétariat binational¹². U.S. Steel et al et Algoma ont ensuite déposé des plaintes et des avis de comparution ont été déposés par Stelco, Dofasco Inc., Ipsco Inc., Sidbec-Dosco Inc., l'autorité chargée de l'enquête et le gouvernement du Canada.

Le 31 mai 1993, le Tribunal a publié ses conclusions selon lesquelles le dumping au Canada des marchandises en question originaires ou exportées de la République fédérale d'Allemagne, de la France, de l'Italie, de la Nouvelle-Zélande, du Royaume-Uni et des États-Unis n'avait pas causé, ne causait pas et n'était pas susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires. Le 3 juin 1993, le Tribunal a publié un *corrigendum* de ses conclusions du 31 mai 1993 pour corriger une erreur d'écriture. Les conclusions se composaient de deux parties et comportaient un nouveau paragraphe concernant les marchandises en question originaires ou exportées des États-Unis. Le Tribunal a conclu en ces termes :

Le dumping au Canada des marchandises [en question] en provenance des États-Unis d'Amérique n'a pas causé, ne cause pas et n'est pas susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires¹³.

Le Tribunal a fait connaître les motifs de ses conclusions le 15 juin 1993¹⁴.

¹² L'avis officiel de la demande de U.S. Steel en vue de faire examiner la décision du sous-ministre par un groupe spécial est publié dans la *Gazette du Canada*, partie I, vol. 127, n° 25, 19 juin 1993, p. 2040.

¹³ Tribunal canadien du commerce extérieur, *corrigendum* de ses conclusions du 31 mai 1993, enquête n° NQ-92-008, à la page 2. L'avis officiel du *corrigendum* est publié dans la *Gazette du Canada*, partie I, vol. 127, n° 24, 12 juin 1993, p. 1968.

¹⁴ Tribunal canadien du commerce extérieur, exposé des motifs, enquête n° NQ-92-008, 15 juin 1993 (les «motifs du Tribunal», l'«exposé des motifs» ou les «motifs»).

Le 7 juillet 1993, Algoma a déposé une demande d'examen par un groupe spécial de la décision du Tribunal auprès de la Section canadienne du Secrétariat binational de l'ALE¹⁵. Subséquemment, Algoma et Stelco ont toutes deux déposé des plaintes. Des avis de comparution ont ensuite été déposés par Aciers Francosteel Canada Inc. et al¹⁶, U.S. Steel et al et le Tribunal.

Par suite des demandes d'examen par un groupe spécial de la décision définitive de dumping du sous-ministre et de la décision définitive du Tribunal quant à l'absence de préjudice, le présent Groupe spécial a été constitué conformément à la règle 37(1) des *Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904*¹⁷ pour réviser les deux décisions définitives.

¹⁵ L'avis officiel de la demande d'examen par un groupe spécial formulée par Algoma est publié dans la *Gazette du Canada*, partie I, vol. 127, n° 29, 17 juillet 1993, p. 2257.

¹⁶ Cet avis de comparution a subséquemment été retiré et Aciers Francosteel Canada Inc. et al n'ont pas déposé de mémoire ni n'ont comparu devant le Groupe spécial.

¹⁷ *Gazette du Canada*, partie I, vol. 128, n° 7, 12 février 1994, p. 1012 à 1052 (les «*Règles des groupes spéciaux binationaux*»). Voici le libellé de la règle 37(1) :

Lorsqu'un groupe spécial est formé pour réviser une décision définitive rendue en vertu de l'alinéa 41(1)a) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, dans sa version éventuellement modifiée, relativement à certaines marchandises des États-Unis et qu'une demande de révision par un groupe spécial d'une décision définitive négative rendue en vertu du paragraphe 43(1) de cette loi relativement à ces marchandises est déposée, les décisions définitives sont révisées conjointement par un seul groupe spécial.

Conformément à la règle 38(2) des *Règles des groupes spéciaux binationaux*¹⁸, la présente décision concerne uniquement la décision définitive du Tribunal quant à l'absence de préjudice sensible.

Le 8 novembre 1993, les plaignantes ont déposé des mémoires dans le présent examen concernant le préjudice. Par suite d'une question soulevée dans l'un des mémoires des plaignantes, le procureur général du Canada a déposé une requête par consentement en vue d'obtenir une prorogation de délai pour produire un avis de comparution. Le Groupe spécial a accordé la requête et le procureur général a déposé un mémoire le 5 janvier 1994. U.S. Steel et al et le Tribunal ont ensuite déposé des mémoires le 7 janvier 1994. À leur tour, Algoma et Stelco ont déposé leurs mémoires le 24 janvier 1994.

Le 26 janvier 1994, le Groupe spécial a ordonné aux participants de déposer d'autres observations écrites au sujet de l'une des questions soulevées dans un mémoire des plaignantes. Stelco, U.S. Steel et al, le Tribunal et le procureur général ont répondu en déposant d'autres mémoires précédant l'audience le 4 février 1994. Le 11 février 1994, le Groupe spécial a demandé par ordonnance d'autres mémoires sur une question supplémentaire soulevée dans la documentation écrite. Ces mémoires ont été fournis immédiatement avant l'audience du Groupe spécial.

¹⁸ Voici le libellé de la règle 38(2) :

Lorsque des décisions définitives sont révisées conjointement en application de la règle 37, le groupe spécial... rend d'abord sa décision relativement à la décision définitive rendue en vertu du paragraphe 43(1) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, ... puis, s'il renvoie la décision définitive à l'autorité chargée de l'enquête et que la décision consécutive au renvoi est affirmative, rend sa décision relativement à la décision définitive rendue en vertu de l'alinéa 41(1)a) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*...

Le Groupe spécial a tenu des audiences à Ottawa (Canada) les 15 et 16 février 1994 au sujet de la décision définitive de dumping du sous-ministre et de la décision définitive du Tribunal quant à l'absence de préjudice sensible. En plus des plaignantes, les intimées, le Tribunal et (avec l'autorisation du Groupe spécial) le procureur général du Canada ont comparu à l'audience lorsqu'il a été question du préjudice. Après l'audience, le Groupe spécial a demandé d'autres mémoires pour répondre de façon plus complète à une question qui avait été soulevée au cours de l'audience. Il a également demandé au Secrétariat canadien d'aviser le gouvernement des États-Unis d'Amérique qu'il étudiait une question de justice naturelle pouvant toucher la liste des membres des groupes spéciaux binationaux et qu'il serait prêt à recevoir des observations écrites à ce sujet. Aucune réponse n'a été reçue du gouvernement des États-Unis.

III. LES CRITÈRES D'EXAMEN ET LE PARAGRAPHE 76(1) DE LA LMSI

Selon le paragraphe 1904(3) de l'ALE, le présent Groupe spécial doit appliquer

... 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.

Dans le cas du Canada, l'article 1911 de l'ALE définit les critères d'examen comme les motifs énoncés au paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁹, lequel dispose que les décisions du Tribunal seront révisées lorsque celui-ci :

¹⁹ L.R.C. (1985), ch. F-7.

- 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.

Lorsqu'il révisé les décisions du Tribunal, le Groupe spécial doit également examiner l'ensemble de la jurisprudence dont un tribunal canadien peut s'inspirer. La définition des «principes juridiques généraux» que l'on trouve dans l'ALE ne renvoie pas explicitement aux critères d'examen²⁰ mais, lorsque ces principes sont invoqués, l'examen par un groupe spécial binational remplace le contrôle par la Cour fédérale du Canada²¹. Selon le paragraphe 1904(3) de l'ALE, les groupes spéciaux binationaux doivent appliquer les principes juridiques généraux qu'un tribunal canadien appliquerait lors d'un contrôle judiciaire.

La question de savoir quand le Groupe spécial doit déférer à la décision du Tribunal a une importance vitale. Dans l'affaire *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, le juge Beetz a résumé la règle fondamentale en ces termes :

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.

²⁰ Selon l'article 1911 de l'ALE, les «principes juridiques généraux» comprennent des «principes tels que la qualité pour agir, l'application régulière de la loi, les règles d'interprétation des lois, le principe dit mootness et l'épuisement des recours administratifs».

²¹ ALE, par. 1904(1).

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 judiciaire²².

Les participants s'entendent pour dire que le critère d'examen des questions de compétence, notamment des questions de justice naturelle, est celui de l'«absence d'erreur»²³, et le Groupe spécial est d'accord avec eux. Le Tribunal doit avoir raison. Il n'a pas droit à la déférence lorsqu'il statue sur une question de compétence. Si le Tribunal a tort à ce sujet, le Groupe spécial lui renverra la décision en lui demandant de la corriger.

En ce qui a trait aux questions de fait, le Groupe spécial ne réévaluera pas la preuve, mais le Tribunal doit l'avoir perçue de façon raisonnable. Le Groupe spécial renverra la décision du Tribunal si «... les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal...»²⁴.

En ce qui a trait aux questions de droit qui sont du ressort d'un tribunal spécialisé, la portée de l'examen peut être restreinte explicitement par une «clause privative», par le mandat du tribunal et par les principes découlant de l'analyse pragmatique et fonctionnelle décrite par les tribunaux. Dans l'affaire *Canada (P.G.) c. Mossop*, le juge La Forest a dit ce qui suit :

... même en l'absence d'une clause privative, les cours de justice feront preuve d'une grande retenue relativement à des questions de

²² [1988] 2 R.C.S. 1048, p. 1086 («*Bibeault*»).

²³ Voir, par exemple, les affaires *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230 («*Dayco*»), p. 251 et *Bibeault*, précitée, note 22, p. 1086.

²⁴ *Lester (W.W.) c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644, p. 669.

droit relevant de l'expertise de ces organismes en raison du rôle et des fonctions qui leur sont conférés par leur loi constitutive²⁵.

La retenue dont les cours de justice feront preuve à l'égard des conclusions d'un tribunal administratif est évaluée dans le contexte du type de question que le tribunal doit trancher ainsi que de la nature et de la compétence de l'organisme²⁶. C'est ce que le juge Beetz a dit dans l'affaire *Bibeault*, lorsqu'il a mentionné qu'un tribunal de révision :

... examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal²⁷.

Récemment, dans le contexte de l'arbitrage prescrit par une loi et protégé par une clause prévoyant que tout «différend doit être soumis, pour règlement final, à l'arbitrage», le juge Sopinka a écrit ce qui suit :

La détermination de la norme d'examen appropriée consiste donc dans une large mesure à interpréter ces dispositions législatives dans le contexte de la politique relative à la retenue judiciaire.

Les dispositions législatives en question doivent s'interpréter en fonction de la nature du tribunal particulier dont il s'agit et du type de questions dont il peut connaître. Dans cette optique, la cour doit déterminer quelle norme d'examen le législateur a-t-il voulu rendre applicable à la décision particulière en cause, en tenant compte du principe énoncé par notre Cour, selon lequel, dans le cas de tribunaux spécialisés, il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard

²⁵ [1993] 1 R.C.S. 554, p. 584.

²⁶ Affaire *Dayco*, précitée, note 23, p. 268 et 269.

²⁷ Affaire *Bibeault*, précitée, note 22, p. 1088.

des décisions qu'ils rendent sur les questions qui leur sont soumises en raison de leur expertise²⁸.

Le Tribunal est une cour d'archives et possède tous les pouvoirs nécessaires à ce titre au sujet de l'interrogatoire des témoins, de la communication des documents et de l'exécution de ses ordonnances. En vertu de l'article 16 de sa loi habilitante, soit la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*²⁹, il est tenu de mener des enquêtes sur des questions liées aux intérêts économiques ou commerciaux du Canada, à la demande du gouverneur en conseil, et sur des questions de nature tarifaire, à la demande du ministre des Finances. Le Tribunal mène également des enquêtes au sujet de certaines plaintes déposées par des producteurs nationaux. Par ailleurs, la LMSI autorise le Tribunal à entendre les appels sur certains aspects des ordonnances de droits antidumping et de droits compensateurs. Selon les articles 42 et 43 de cette Loi, le Tribunal a pour tâche de déterminer si un préjudice sensible a été, est ou sera causé à une industrie nationale par des marchandises qui, d'après le sous-ministre du Revenu national, ont été sous-évaluées ou subventionnées et de rendre des ordonnances de droits antidumping ou de droits compensateurs au sujet de ces marchandises.

L'article 45 de la LMSI, qui autorise le Tribunal à tenir compte de l'intérêt public et à faire rapport au ministre des Finances lorsque, à son avis, l'imposition de la totalité des droits antidumping compensateurs prévus irait à l'encontre de l'intérêt public, indique que le Parlement considère le Tribunal comme un organisme très spécialisé qui exerce une charge publique importante. Les tâches du Tribunal ne se limitent pas à l'interprétation du droit national. Dans

²⁸ *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, p. 332.

²⁹ L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) (et ses modifications).

certains cas, la LMSI prévoit que le Tribunal doit tenir compte des obligations du Canada qui découlent du *Code antidumping* et du *Code des subventions* adoptés sous l'autorité du GATT³⁰.

L'examen par le Groupe spécial des rôles et des fonctions du Tribunal dans les procédures antidumping canadiennes permet de conclure que celui-ci est un organisme administratif spécialisé dont les conclusions tirées dans son domaine d'expertise méritent l'application du principe de la retenue selon les règles de droit canadiennes.

Le critère d'examen applicable aux erreurs de droit commises à l'intérieur de la compétence spécialisée du Tribunal est celui de l'erreur manifestement déraisonnable. Le Groupe spécial doit «vérifier si la décision du Tribunal a un fondement rationnel plutôt que se demander [s'il] est d'accord avec celle-ci»³¹. Comme l'a dit le Groupe spécial dans l'espèce *Bière* en commentant l'arrêt *Bell Canada* de la Cour suprême du Canada : [TRADUCTION] «selon le critère de l'erreur manifestement déraisonnable, il faut 'faire preuve de retenue envers l'opinion du [Tribunal] sur les questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise'»³².

Cette conclusion est appuyée par l'existence d'une clause privative dans la LMSI. Dans l'affaire *National Corn Growers*³³, la Cour suprême du Canada a décidé que le mot

³⁰ *Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, BISD, 26S/171 (le «Code antidumping») et *Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, BISD 26S/56 (le «Code des subventions»).

³¹ *Association canadienne des travailleurs des industries mécaniques et assimilées, section locale 14 c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, p. 1004.

³² *Bière originaire ou exportée des États-Unis d'Amérique*, dossier du Secrétariat binational n° CDA-91-1904-01, mémoire et ordonnance du Groupe spécial, 16 août 1992 («*Bière (dumping)*»), p. 16-17, citant un extrait de l'affaire *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722 («*Bell Canada*»), p. 1746.

³³ *National Corn Growers Association c. Tribunal canadien des importations*, [1990] 2 R.C.S. 1324 («*National Corn Growers*»).

«définitives» du paragraphe 76(1) de la LMSI avait pour effet d'interdire le contrôle judiciaire des conclusions du prédécesseur du Tribunal, sauf lorsque celles-ci «... ne sauraient être maintenues selon une interprétation raisonnable des faits ou du droit»³⁴.

Le 1^{er} janvier 1994, dans le cadre de l'ensemble des mesures législatives visant à mettre en oeuvre l'Accord de libre-échange nord-américain, le Parlement a abrogé le paragraphe 76(1) de la LMSI et l'a remplacé par le texte suivant :

Sous réserve du paragraphe 61(3) et des parties I.1 et II, les ordonnances ou conclusions du Tribunal prévues à la présente loi sont sujettes au contrôle judiciaire de la Cour d'appel fédérale pour l'un des motifs prévus au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Cette nouvelle version du paragraphe 76(1) de la LMSI a eu notamment pour effet d'éliminer la disposition selon laquelle les décisions du Tribunal étaient «définitives».

On a soutenu devant le présent Groupe spécial que cette version du paragraphe 76(1) devrait s'appliquer à la présente cause. Cet argument est rejeté. On a fait valoir³⁵ que c'est l'article 44 de la *Loi d'interprétation*³⁶, plutôt que l'article 43, qui s'applique parce que la Loi a été abrogée et remplacée par un nouveau texte législatif. Cette interprétation des articles 43 et 44

³⁴ *Id.*, p. 1369-1370 (par le juge Gonthier).

³⁵ Mémoire déposé avant l'audience par la plaignante Algoma Steel Inc. et par les participantes Ipsco Inc. et Sidbec-Dosco Inc., aux pages 12 à 18.

³⁶ L.R.C. (1985), ch. I-21.

n'est pas appuyée par la jurisprudence³⁷. L'article 44 concerne les questions de procédure et non les questions de fond. Comme clause privative, le paragraphe 76(1) de la LMSI porte sur la norme d'examen qui s'applique aux décisions du Tribunal. Il s'agit là d'une question de fond plutôt que de procédure. L'article 43 s'applique donc et a pour effet de protéger les droits touchant le fond.

En 1988, dans le cadre de l'ensemble des mesures législatives visant à mettre en oeuvre l'ALE, le Parlement a modifié le paragraphe 76(1) de la LMSI pour y ajouter un renvoi à la partie II de cette même Loi dans la disposition «limitative» de l'article. La partie II de la LMSI concerne les procédures d'examen par un groupe spécial binational. On a soutenu devant le Groupe spécial que, par suite des modifications apportées en 1988 à la LMSI, le paragraphe 76(1) n'était plus une clause privative aux fins de l'examen par un groupe spécial binational. Nous ne sommes pas d'accord.

Selon l'article 76 de la LMSI qui était en vigueur avant l'adoption de l'ALE, «... les ordonnances ou conclusions du Tribunal sont définitives». Aucune disposition de la LMSI n'accordait à la Cour fédérale le pouvoir de réviser les conclusions du Tribunal. Ce pouvoir était énoncé à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui s'applique à toutes les procédures administratives «malgré ... les dispositions de toute autre loi». Selon la LMSI qui était en vigueur avant l'ALE, la compétence de la Cour fédérale était distincte de la norme d'examen. La compétence découlait du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, tandis que la norme

³⁷ Il est bien reconnu que l'article 43 de la *Loi d'interprétation* concerne les questions de fond, tandis que l'article 44 concerne les questions de procédure. Voir, par exemple, les arrêts *Re Bell Canada et Palmer*, (1974), 42 D.L.R. (3d) 1 (C.A.F.), *Re McDoom et Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration* (1977), 77 D.L.R. (3d) 559 (C.F., 1^{re} inst.) et *R. c. R. (E)* (1991), 65 C.C.C. (3d) 156 (C.S. C.-B.).

d'examen découlait à la fois du mot «définitives» du paragraphe 76(1) de la LMSI ainsi que de la nature et des fonctions spécialisées du Tribunal.

La Loi de mise en oeuvre de l'ALE a créé la fonction d'examen par les groupes spéciaux binationaux en ajoutant la partie II à la LMSI, qui renfermait elle-même les dispositions relatives à la compétence de ces groupes. L'article 76 et la partie II de cette même Loi devaient donc être compatibles entre eux. Selon le paragraphe 76(1) de la LMSI, les conclusions du Tribunal sont devenues «définitives», sous réserve de leur examen par un groupe spécial binational sous le régime de la partie II. L'inclusion de l'examen par un groupe spécial binational dans le nouveau paragraphe 76(1) de la LMSI accorde aux groupes spéciaux binationaux le pouvoir que le mot «malgré» du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* donne à la Cour d'appel fédérale. Le fait que les conclusions du Tribunal soient assujetties au contrôle de la Cour fédérale ne modifie nullement l'intention du législateur en ce qui a trait à la retenue à l'endroit desdites conclusions. De la même façon, en décidant que les conclusions du Tribunal sont «assujetties» à un examen par un groupe spécial binational, le législateur n'a pas indiqué que son intention n'est plus la même.

La modification apportée au paragraphe 76(1) de la LMSI a simplement eu pour effet de placer la procédure d'examen prévue au chapitre dix-neuf de l'ALE au même niveau que la procédure de contrôle judiciaire de la Cour d'appel fédérale. Si les mots «sous réserve» n'existaient pas, la clause privative du paragraphe 76(1) de la LMSI aurait peut-être pour effet d'empêcher tout recours au nouveau mécanisme prévu au chapitre dix-neuf.

En résumé, le présent Groupe spécial renverrait les conclusions du Tribunal concernant les questions de compétence, notamment les questions liées à la justice naturelle, si ces

conclusions étaient erronées. Dans le cas des questions de droit relevant du champ d'expertise du Tribunal, le Groupe spécial renverrait les conclusions du Tribunal seulement si celles-ci étaient manifestement déraisonnables. En ce qui a trait aux questions de fait, le Groupe spécial ne réévaluerait pas la preuve, mais renverrait les conclusions du Tribunal s'il n'y avait aucun lien rationnel entre la preuve et lesdites conclusions.

IV. LA QUESTION DE JUSTICE NATURELLE

La participante Stelco soutient que l'enquête du Tribunal en l'espèce est entachée de nullité, parce qu'il y a eu déni de justice naturelle pendant les procédures : de l'avis de Stelco, il existe une crainte raisonnable de partialité en raison du fait que les avocats représentant d'autres participantes à l'enquête du Tribunal faisaient partie de la liste des membres des groupes spéciaux créée aux termes de l'ALE.

Les candidats figurant sur cette liste sont nommés membres de groupes spéciaux binationaux en application du chapitre dix-neuf de l'ALE et examinent ensuite les décisions du Tribunal en cette qualité. Dans ces circonstances, Stelco soutient qu'il est raisonnable de craindre que les membres du Tribunal accordent plus de respect aux avocats concernés et se rallient davantage aux arguments des participants qu'ils représentent.

Stelco a également invoqué cet argument au cours d'une enquête précédente du Tribunal qui touchait bon nombre des participants qui étaient concernés dans l'enquête faisant l'objet du présent examen³⁸. Dans l'enquête précédente, Stelco a également demandé au Tribunal

³⁸ *Affaire Certaines tôles d'acier au carbone laminées à chaud et certaines tôles d'acier allié résistant à faible teneur*, enquête du TCCE n° NQ-92-007.

d'ordonner la destitution des avocats concernés au motif que leur participation faisait naître une crainte raisonnable de partialité. Après avoir examiné les arguments invoqués, le Tribunal a conclu qu'il n'avait pas la compétence voulue pour accorder la réparation demandée et a rejeté la demande de Stelco³⁹.

Au cours de l'enquête du Tribunal qui fait l'objet du présent examen, Stelco n'a pas demandé officiellement la destitution des candidats figurant sur la liste comme avocats, comme elle l'avait fait antérieurement; cependant, l'avocat de Stelco a fait connaître la position de sa cliente au début de l'audience du Tribunal. Voici comment il s'est exprimé :

[TRADUCTION] ... Je ne présente pas de requête. J'inscris simplement au dossier notre opposition à la comparution des personnes figurant sur la liste créée en application du chapitre dix-neuf dans la présente cause et nous prendrons les mesures que nous jugerons appropriées dans l'intérêt de ma cliente, compte tenu de cette situation. Nous inscrivons donc notre position à ce sujet au dossier⁴⁰.

Un autre avocat a répondu en ces termes :

[TRADUCTION] ... J'ignore le contexte dans lequel M^e Herman a formulé les allégations antérieures au sujet de la liste créée en application du chapitre dix-neuf. Je ne suis pas bien certain de ce que je dois dire, parce que j'ignore le contenu exact de son allégation. Je ne sais pas exactement ce que nous devons faire au

³⁹ *Affaire Certaines tôles d'acier au carbone laminées à chaud et certaines tôles d'acier allié résistant à faible teneur*, enquête du TCCE n° NQ-92-007, exposé des motifs, 21 mai 1993, p. 16.

⁴⁰ *Affaire Certains produits plats de tôle d'acier au carbone laminés à chaud*, enquête n° NQ-92-008, transcription de l'audience publique du 3 mai 1993 (la «transcription»), vol. 1, p. 46. La transcription se trouve dans le dossier administratif, volume 13.

sujet de ce qu'il vient de dire. Je ne connais pas le contexte dans lequel il a formulé son objection dans une autre cause⁴¹.

Le président du Tribunal a alors dit ce qui suit :

[TRADUCTION] Nous pourrions peut-être tous gagner du temps si vous lisiez le témoignage présenté au cours de la conférence préparatoire dans la dernière cause. Le Tribunal a rendu sa décision et je respecte le désir de M^e Herman d'inscrire son objection au dossier. Le Tribunal a décidé à l'époque qu'il n'avait pas la compétence voulue pour statuer sur cette question⁴².

L'enquête dans cette affaire s'est alors poursuivie sans autre objection de la part des participants⁴³.

Les mémoires déposés à l'origine dans le présent examen portaient principalement sur la question de savoir s'il existait effectivement une crainte raisonnable de partialité qui serait fondée sur l'omission d'observer un principe de justice naturelle. Le Groupe spécial a ensuite demandé aux participants de commenter la question de la compétence du Tribunal et du présent Groupe spécial. Une certaine jurisprudence nous permet de dire que, si le Tribunal a eu raison de conclure qu'il n'avait pas la compétence voulue pour accorder la réparation demandée par Stelco, le Groupe spécial n'aura pas cette compétence non plus⁴⁴.

⁴¹ *Id.*, p. 46-47.

⁴² *Id.*, p. 47.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Voir, par exemple, l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

Se fondant sur les commentaires que le juge Sopinka, de la Cour suprême du Canada, a formulés dans l'affaire *Succession MacDonald c. Martin*⁴⁵, l'avocat de U.S. Steel a soutenu que le Tribunal avait raison parce que, contrairement à une cour de justice, il n'a pas foncièrement la compétence voulue pour refuser d'entendre un avocat. Une mesure de cette importance ne peut être adoptée que par une cour de justice.

L'affaire *Martin* portait principalement sur le rôle des avocats comme fonctionnaires du tribunal aux fins de l'administration de la justice. Le litige concernait des avocats qui représentaient une partie alors que leurs services avaient précédemment été retenus par la partie adverse. Même si la destitution et les mesures disciplinaires adoptées à l'égard des avocats sont généralement des questions qui concernent les barreaux des provinces et des territoires, lorsque la conduite d'un avocat dans une affaire peut mettre en cause le respect du public à l'endroit de l'administration de la justice, les tribunaux peuvent intervenir. Voici ce que le juge Sopinka a dit à ce sujet :

Les tribunaux, qui ont le pouvoir inhérent de priver un avocat du droit d'occuper pour une partie en cas de conflit d'intérêts, ne sont pas tenus d'appliquer un code de déontologie. Leur compétence repose sur le fait que les avocats sont des auxiliaires de la justice et que le comportement de ceux-ci à l'occasion de procédures judiciaires, dans la mesure où il peut influencer sur l'administration de la justice, est soumis à leur pouvoir de surveillance⁴⁶.

Dans la cause qui nous occupe, le problème est différent. La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si les procédures qui se sont déroulées devant le Tribunal étaient

⁴⁵ [1990] 3 R.C.S. 1235 («*Martin*»).

⁴⁶ *Id.*, p. 1245.

entachées de nullité en raison d'un déni de justice naturelle; en d'autres termes, les parties ont-elles bénéficié d'une audience impartiale? Dans la mesure où les pouvoirs d'un tribunal créé en vertu d'une loi ne sont pas autrement restreints par celle-ci, ce tribunal peut voir à ce que la justice naturelle soit respectée dans ses propres procédures. Ce pouvoir comprend celui de refuser d'entendre les avocats si, en les entendant, il risque de faire naître une crainte raisonnable de partialité. De l'avis du Groupe spécial, le Tribunal avait la compétence voulue pour statuer sur cette question et le Groupe spécial a aussi cette compétence.

Dans certains cas, il n'est pas possible de déterminer s'il y a eu crainte raisonnable de partialité sans examiner à fond le dossier de la preuve. Ce n'est pas le cas en l'espèce. En l'absence d'une requête et d'une preuve factuelle le justifiant d'agir autrement, le Groupe spécial est tenu de statuer sur cette question uniquement comme question de principe.

Le critère à appliquer pour déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité est bien établi :

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet⁴⁷.

La question est celle de savoir si une personne raisonnable qui est bien informée des faits estimerait que les circonstances pouvaient donner lieu à une crainte de partialité. La proposition de Stelco selon laquelle les membres d'un organisme de révision ne devraient pas plaider devant une instance inférieure dont ils peuvent être appelés à réviser les décisions repose

⁴⁷ *Committee for Justice and Liberty et al c. Office national de l'énergie et al*, [1978] 1 R.C.S. 369, p. 394 (par le juge de Grandpré).

sur une logique simpliste et séduisante. Les règles des divers barreaux qui régissent la comparution des juges à la retraite devant les tribunaux étayent manifestement l'argument relatif à la partialité dans les circonstances du présent litige. Une position contraire est proposée dans l'affaire *Ruffo c. Conseil de la magistrature et al*⁴⁸.

Dans l'affaire *Ruffo*, le juge en chef de la Cour du Québec a déposé une plainte disciplinaire contre l'appelante, la juge Ruffo, juge à la Division de la jeunesse de la Cour du Québec. La juge Ruffo avait alors allégué que, puisque la plainte avait été déposée par le juge en chef, le comité d'enquête qui était chargé de l'examen de la plainte serait prévenu en faveur du juge en chef. La Cour d'appel du Québec a déclaré qu'il n'y avait pas de crainte raisonnable de partialité dans les circonstances. Le juge Rothman, J.C.A., qui était dissident en partie, s'est exprimé en ces termes :

[TRADUCTION] L'appelante fait valoir que, indépendamment du lien de dépendance créé par les pouvoirs d'origine législative du juge en chef, il existe une dépendance institutionnelle découlant des contacts informels, réguliers et constants entre le juge en chef et les membres du conseil. Compte tenu de l'indépendance et du professionnalisme des juges, je ne crois pas qu'un observateur bien informé estimerait qu'en raison de ce lien de dépendance, il y a lieu de craindre que les membres du conseil n'agissent pas de façon impartiale.

...

En raison de l'indépendance, de l'objectivité et du professionnalisme dont les membres du conseil et du comité ont fait preuve, on ne pouvait craindre qu'ils agissent de façon partielle pour ce motif au moment de trancher une plainte déposée par le juge en chef. Normalement, je ne crois pas qu'une personne raisonnable et bien informée aurait craint que le conseil ou le comité ne soit porté à trancher une plainte déposée contre un juge en faveur du plaignant

⁴⁸ (1992), 98 D.L.R. (4th) 176 (C.A.Q.) («*Ruffo*»). Demande d'autorisation d'en appeler devant la Cour suprême du Canada accordée le 4 février 1993.

pour le simple motif que cette plainte était signée par le juge en chef⁴⁹.

Il n'est pas nécessaire que le présent Groupe spécial détermine s'il y avait une crainte raisonnable de partialité en l'espèce. Même si elle existait, dans le cadre des mesures qu'il a adoptées pour appliquer l'ALE, le Parlement a expressément autorisé la situation qui a donné lieu à cette crainte. Comme l'a reconnu la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Brosseau c. Alberta Securities Commission*⁵⁰, une crainte raisonnable de partialité n'est pas fondée lorsqu'elle découle directement des mesures législatives faisant l'objet du litige. S'exprimant au nom de la Cour, M^{me} la juge L'Heureux-Dubé a dit ce qui suit :

Les tribunaux administratifs sont créés pour diverses raisons et pour répondre à divers besoins. Lorsqu'il établit ces tribunaux, le législateur est libre de choisir la structure de l'organisme administratif. Il déterminera, entre autres, sa composition et les degrés de formalité requis pour son fonctionnement... Dans l'appréciation des activités de tribunaux administratifs, les cours doivent tenir compte de la nature de l'organisme créé par le législateur. Si la loi autorise un certain degré de chevauchement de fonctions, ce chevauchement, dans la mesure où il est autorisé, n'est généralement pas assujéti *per se* à la doctrine de la «crainte raisonnable de partialité»⁵¹.

L'ALE et la loi canadienne de mise en oeuvre de celui-ci renferment une panoplie de dispositions indiquant que le législateur a expressément autorisé la situation dont Stelco se plaint maintenant. Un des critères qu'une personne doit respecter pour faire partie de la liste de

⁴⁹ *Id.*, p. 185.

⁵⁰ [1989] 1 RCS 301 («*Brosseau*»).

⁵¹ *Id.*, p. 310.

candidats est la connaissance générale du droit commercial⁵². Il est bien reconnu que les avocats qui oeuvrent dans ce domaine au Canada sont peu nombreux. Les dispositions de l'ALE indiquent aussi clairement que ces candidats doivent exercer leurs fonctions en cette qualité de façon à nuire le moins possible à leurs activités professionnelles et commerciales habituelles⁵³. Des normes de conduite précises ont été établies à l'égard des membres des groupes spéciaux⁵⁴. Leur capacité de représenter des clients dans des procédures d'examen et dans certaines autres circonstances est restreinte⁵⁵. Les membres des groupes spéciaux ne sont assujettis à aucune autre restriction.

Les gouvernements du Canada et des États-Unis étaient probablement bien conscients du fait que les candidats inscrits sur la liste des membres continueraient à exercer leurs fonctions habituelles et qu'ils seraient appelés, dans le cadre de l'exercice de ces fonctions, à comparaître devant le Tribunal. On peut donc poser en principe que le Parlement a approuvé toute crainte de partialité pouvant découler de cette activité. Une décision contraire irait à l'encontre de l'intention claire du Canada et des États-Unis. Les deux Parties voulaient s'assurer

⁵² Annexe 1901.2 de l'ALE, paragraphe 1.

⁵³ Ainsi, le paragraphe 10 de l'Annexe 1902.1 prévoit ce qui suit :

Sous réserve du code de conduite établi par les Parties, et pourvu que l'exécution de ses fonctions de membre n'en souffre pas, tout membre d'un groupe spécial pourra se livrer à d'autres activités pendant la durée des travaux du groupe.

⁵⁴ Voir le *Code de conduite relatif aux procédures prévues aux chapitres 18 et 19 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, *Gazette du Canada*, partie I, volume 123, n° 2, 14 janvier 1989, aux pages 96 à 100 (le «*Code de conduite*»)

⁵⁵ Voici le libellé du paragraphe 11 de l'Annexe 1902.1 :

Durant sa période de fonctions, un membre ne pourra agir devant un autre groupe spécial à titre d'avocat.

La partie II du *Code de conduite*, intitulée «Indépendance et impartialité», prévoit ce qui suit :

Pendant un an après le terme d'une procédure prévue au chapitre 19, aucun ancien membre ne devra, personnellement, conseiller ou représenter un participant à ladite procédure dans une affaire de droits antidumping ou compensateurs.

que les groupes spéciaux binationaux créés aux termes du chapitre dix-neuf de l'ALE se composeraient de professionnels expérimentés dans le domaine.

Il n'est pas nécessaire que notre Groupe spécial détermine si l'intention des Parties s'applique à toutes les circonstances. La question soulevée par Stelco était simplement une question de principe. Dans une autre cause, une partie qui s'opposerait à la participation d'un avocat au moyen d'une requête fondée sur une preuve factuelle appropriée pourrait obtenir un résultat différent. Compte tenu des circonstances du présent litige, cette question ne sera pas renvoyée au Tribunal, quelle que soit la conclusion que celui-ci a tirée au sujet de sa compétence.

Le Groupe spécial a également examiné la question de la renonciation. Il appert clairement de la jurisprudence sur cette question qu'une partie doit formuler une objection en temps opportun pour protéger son droit de s'opposer aux effets de la renonciation⁵⁶. Il appartenait à Stelco de faire connaître sa position le plus tôt possible. Elle ne l'a pas fait. Encore une fois, la jurisprudence indique clairement que l'objection doit être formulée le plus tôt possible.

Dans le cas qui nous occupe, Stelco n'a fait connaître sa position qu'au début de l'audience qui s'est déroulée dans le cadre de l'enquête du Tribunal. Elle était déjà au courant depuis bien longtemps des faits qui, selon elle, donnent lieu à une crainte de partialité. Elle avait adopté une position similaire devant le Tribunal dans un litige précédent. Il incombait à Stelco de faire connaître sa position au Tribunal en l'espèce bien avant le début de l'audience. Stelco aurait également pu soumettre la question à la Cour d'appel fédérale qui, en raison de la compétence

⁵⁶ Voir, par exemple, *The King v. William and Others (Justices of Swansea)*, [1914] 1 K.B. 608; *R. v. Nailsworth Licensing Justices (Sizer and Others)*, [1953] 1 W.L.R. 1046; *The King v. Essex Justices*, [1927] 2 K.B. 475 et *Re Thompson and Local 1026 of the International Union of Mine, Mill and Smelter Workers et al.* (1962), 35 D.L.R. (2d) 333.

restreinte que l'article 1904 de l'ALE accorde aux groupes spéciaux binationaux, aurait apparemment été habilitée à examiner la question à ce stade des procédures, d'autant plus que le Tribunal avait déjà déclaré qu'il n'avait pas la compétence voulue pour accorder la réparation demandée.

Les délais peuvent créer des problèmes pratiques de taille. Selon Stelco, le déni de justice naturelle a entaché de nullité les procédures qui se sont déroulées devant le Tribunal. Stelco a demandé au Groupe spécial de renvoyer la cause pour cette raison et de donner des directives au Tribunal quant au fond de toute décision révisée. Cette façon de procéder serait illogique sur le plan juridique. Notre Groupe spécial ne peut donner de directives au Tribunal en ce qui a trait à ses conclusions en pareille situation. Si les procédures sont entachées de nullité, le Tribunal devra recommencer à neuf.

Le refus du Groupe spécial de renvoyer cette question au Tribunal n'est pas fondé sur le retard de Stelco à formuler son objection. Si des questions de cette nature se posent à l'avenir, les aspects pratiques liés au retard devront être évalués par les parties qui désirent demander une réparation dans le cadre d'un examen devant un groupe spécial binational. Il n'est pas nécessaire que notre Groupe spécial étudie la possibilité qu'il a de rejeter une demande de réparation en se fondant sur les critères que les tribunaux canadiens appliquent à l'égard des demandes de recours extraordinaires; rappelons toutefois que, selon le chapitre dix-neuf de l'ALE, les groupes spéciaux binationaux sont tenus d'appliquer, au cours de leur examen, les décisions rendues par les tribunaux judiciaires.

V. CAUSALITÉ

Les plaignantes soutiennent que le Tribunal a appliqué, à l'égard de la causalité, un critère qui était erroné sur le plan de la compétence ou manifestement déraisonnable sur le plan juridique.

Algoma, Ipsco et Sidbec-Dosco (les «plaignantes Algoma») estiment que le Tribunal a commis une erreur de compétence en appliquant un critère à deux volets pour déterminer, d'abord, si l'industrie nationale avait subi un préjudice sensible et, en second lieu, s'il existait un lien de cause à effet entre ce préjudice et les importations sous-évaluées. Selon ces plaignantes, l'article 42 de la LMSI exige que ces questions soient examinées dans l'ordre inverse : le Tribunal doit déterminer si les importations sous-évaluées ont causé un préjudice et, dans l'affirmative, s'il s'agit d'un préjudice «sensible». Comme le Tribunal n'a pas suivi ce cheminement, il ne s'est pas demandé si le dumping causait, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible et aurait donc omis d'exercer sa compétence aux termes de l'article 42.

De l'avis des plaignantes Algoma et de Stelco, même si le Tribunal n'a pas appliqué un critère à deux volets erroné ou manifestement déraisonnable, il a commis une erreur en appliquant le critère de façon à exiger que les importations sous-évaluées constituent la seule ou la principale cause du préjudice sensible. Citant les décisions rendues par le Tribunal dans les

affaires *Tapis produits sur machines à touffeter*⁵⁷, *Placoplâtre*⁵⁸ et *Tôles d'acier laminées à froid*⁵⁹, Stelco a soutenu que le Tribunal doit déterminer uniquement si les importations sous-évaluées étaient «une cause» du préjudice sensible. Reprenant leur argument concernant la compétence, les plaignantes Algoma allèguent que le Tribunal doit déterminer seulement si le dumping constituait une cause d'un préjudice sensible quelconque et qu'il a omis de le faire.

De l'avis de Dofasco, l'erreur majeure que le Tribunal a commise réside dans son omission d'examiner la situation financière affaiblie de l'industrie nationale en 1992. Dofasco allègue implicitement qu'un critère de causalité inférieur devrait s'appliquer lorsqu'une industrie nationale est dans une situation économique fragile et donc plus vulnérable aux effets du dumping.

Si, comme les plaignantes Algoma le soutiennent, l'omission par le Tribunal d'appliquer le critère de causalité approprié constituait une erreur de compétence, une norme d'absence d'erreur s'appliquerait. Si le Groupe spécial devait en arriver à la conclusion que le Tribunal est habilité, comme organisme administratif spécialisé, à examiner l'interprétation et l'application du critère de causalité aux termes de l'article 42 de la LMSI, il déterminerait si la démarche que le Tribunal a suivie était manifestement déraisonnable.

⁵⁷ *Tapis produits sur machines à touffeter, originaires ou exportés des États-Unis d'Amérique*, enquête du TCCE n° NQ-91-006, exposé des motifs, 6 mai 1992 («*Tapis produits sur machines à touffeter*»), aux pages 20 et 21; *Tapis produits sur machines à touffeter, originaires ou exportés des États-Unis d'Amérique*, dossier du Secrétariat binational n° CDA-92-1904-02, avis et ordonnance du groupe spécial, 7 avril 1993, aux pages 19 à 21, et *Tapis produits sur machines à touffeter, originaires ou exportés des États-Unis d'Amérique*, enquête du TCCE n° NQ-91-006, décision après renvoi, 25 mai 1993.

⁵⁸ *Placoplâtre originaire ou exporté des États-Unis d'Amérique*, enquête du TCCE n° NQ-92-004, exposé des motifs, 4 février 1993 («*Placoplâtre*»), p. 16.

⁵⁹ *Certaines tôles d'acier laminées à froid originaires ou exportées de la République fédérale d'Allemagne, de la France, de l'Italie, du Royaume-Uni et des États-Unis d'Amérique*, enquête du TCCE n° NQ-92009, exposé des motifs, 13 août 1993 («*Tôles d'acier laminées à froid*»), aux pages 27 et 28.

Dans l'espèce *Bière* (préjudice)⁶⁰, un groupe spécial binational a conclu que le Tribunal avait outrepassé sa compétence aux termes de l'article 42 de la LMSI en invoquant à la fois le dumping et d'autres facteurs pour en arriver à la conclusion que le dumping constituait une cause du préjudice sensible causé à l'industrie de la bière nationale⁶¹. Dans cette affaire, le groupe spécial a appliqué le critère de «l'erreur» et renvoyé la cause au Tribunal.

Contrairement à ce qui s'est produit dans l'affaire *Bière* (préjudice), on ne soutient pas ici que le Tribunal a outrepassé sa compétence et examiné d'«autres» facteurs qui ne sont pas précisés dans sa loi habilitante. La question que les plaignantes Algoma soulèvent est la suivante : le critère que le Tribunal a appliqué à l'égard de la causalité en l'espèce était-il approprié, compte tenu des dispositions de l'alinéa 42(1)a) de la LMSI? De l'avis du Groupe spécial, il s'agit d'une question d'interprétation législative qui soulève l'existence possible d'une erreur de droit.

Dans ses motifs, le Tribunal a expliqué sa méthode d'enquête en ces termes :

... le Tribunal doit tout d'abord décider si l'industrie nationale a subi, ou si elle est menacée de subir, un préjudice sensible. Deuxièmement, le Tribunal doit être convaincu de l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice observé ou menaçant et les importations sous-évaluées. Il doit être convaincu que le préjudice n'est pas attribuable à d'autres facteurs existant sur le marché⁶².

⁶⁰ *Certaines bières originaires ou exportées des États-Unis d'Amérique*, dossier du Secrétariat binational n° CDA-91-1904-02, avis et ordonnance du Groupe spécial, 26 août 1992 («*Bière* (préjudice)»).

⁶¹ *Id.*, p. 24 à 39.

⁶² Exposé des motifs, p. 20.

Les plaignantes Algoma font valoir que cette analyse à deux volets n'est pas justifiée aux termes de l'alinéa 42(1)a) de la LMSI, parce qu'elle ne tient pas compte des répercussions du dumping en soi sur l'industrie nationale ni de la question de savoir si ces répercussions constituent un préjudice sensible.

Voici le texte de l'alinéa 42(1)a) de la LMSI :

... le Tribunal fait enquête sur celles parmi les questions suivantes qui sont indiquées dans les circonstances, à savoir :

a) si le dumping des marchandises en cause...

(i) soit cause, a causé ou est susceptible de causer un préjudice sensible...

Au paragraphe 2(1) de cette même Loi, le «préjudice sensible» est défini comme suit :

... le préjudice sensible causé par le dumping... de marchandises à la production au Canada de marchandises similaires...

Aucun élément de l'alinéa 42(1)a) ou de la définition du «préjudice sensible» n'interdit au Tribunal de déterminer si un préjudice sensible existe avant d'analyser si le dumping a causé, cause ou est susceptible de causer ce préjudice. Si la preuve ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjudice sensible d'après les indicateurs économiques pertinents, il ne peut y avoir de préjudice sensible causé par le dumping.

Cette analyse à deux volets à laquelle le Tribunal a procédé en l'espèce semble être compatible avec la méthode qu'il a suivie dans d'autres enquêtes. Il s'agit également de l'une des méthodes traditionnellement utilisées par la United States International Trade Commission.

En outre, bien qu'il ne s'agisse pas d'un facteur déterminant, cette méthode n'est pas incompatible avec l'article 3:4 du *Code antidumping*, qui exige uniquement une preuve du fait 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». Aucune disposition du *Code antidumping* n'empêche le Tribunal de déterminer d'abord s'il existe un préjudice sensible avant de se demander si les effets du dumping ont causé, causent ou sont susceptibles de causer ce préjudice.

Le Groupe spécial en arrive à la conclusion que le Tribunal n'a pas commis une erreur lorsqu'il a examiné le lien de causalité en statuant d'abord sur l'existence d'un préjudice sensible puis, sur l'existence d'un lien de cause à effet entre ce préjudice et le dumping.

La méthode que les plaignantes Algoma proposent pour l'examen du lien de causalité ne devrait logiquement pas produire un résultat différent de celui auquel le Tribunal en est arrivé en procédant comme il l'a fait. Dans un cas comme dans l'autre, le Tribunal doit déterminer, en dernier ressort, si le dumping a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible.

Stelco et les plaignantes Algoma soutiennent que le Tribunal a appliqué, à l'égard du lien de causalité, un critère selon lequel le dumping devait être la seule cause ou, à tout le moins, la cause principale du préjudice sensible, lequel critère était manifestement déraisonnable ou, à tout le moins, déraisonnable. Elles fondent leur argument sur plusieurs commentaires que le

Tribunal a formulés dans ses motifs, lesquels commentaires indiqueraient qu'il a exigé à tort que le dumping soit la seule cause. Ainsi, le Tribunal mentionne que «le prix est le lien nécessaire pour établir que les importations sous-évaluées, et non quelque autre facteur ou combinaison de facteurs, ont causé le préjudice»⁶³. Les plaignantes allèguent que cet extrait et d'autres remarques du Tribunal indiquent que celui-ci a exigé que le dumping constitue la seule ou la principale cause du préjudice sensible.

Les commentaires du Tribunal au sujet de la causalité ne sont pas très clairs. Ainsi, la conclusion du Tribunal selon laquelle des facteurs comme la pression exercée par les clients, le déplacement de la demande, les grèves et la valeur élevée du dollar canadien «ont été les causes principales des difficultés auxquelles a fait face l'industrie nationale»⁶⁴ pourrait indiquer que le dumping doit constituer un facteur principal. La tâche du Groupe spécial consiste, non pas à analyser les mots ou remarques du Tribunal de façon isolée, mais plutôt à examiner l'ensemble du texte et à déterminer le contexte dans lequel les mots ont été utilisés. En raison des critères d'examen applicables, le Groupe spécial ne doit intervenir que si l'analyse du lien de causalité à laquelle le Tribunal a procédé était manifestement déraisonnable. Il appert d'un examen de l'ensemble des motifs que le Tribunal n'a pas exigé que le dumping constitue la cause exclusive ou principale du préjudice sensible.

Le Tribunal a conclu que le dumping des marchandises en question «... n'a pas causé, ne cause pas et n'est pas susceptible de causer un préjudice sensible à la production au

⁶³ *Id.*, p. 32.

⁶⁴ *Id.*, p. 32.

Canada de marchandises similaires»⁶⁵. Cette conclusion n'indique nullement que le Tribunal a exigé que le dumping constitue la seule cause ou la cause principale du préjudice. Le Tribunal a mentionné qu'il en arrivait à cette conclusion en raison de l'absence de preuve digne de foi établissant l'existence d'un préjudice sensible causé par le dumping.

Son enquête portait sur la question de savoir s'il existait des éléments de preuve positifs permettant de conclure à l'existence d'un lien de causalité entre les importations sous-évaluées et le préjudice sensible. Le Tribunal a exposé clairement cette question dans la section de ses motifs intitulée «Causalité» :

Aux termes de l'article 3 du Code, une détermination de préjudice doit être fondée sur des éléments de preuve positifs et comporter l'examen du volume des importations sous-évaluées ainsi que de leur effet sur les prix sur le marché national des marchandises similaires et de leur incidence conséquentielle sur les producteurs de ces marchandises. L'industrie nationale a concentré ses allégations sur les effets d'érosion des prix des importations et sur les ventes perdues au profit de ces dernières. Pour déterminer s'il y avait un lien de causalité entre le préjudice sensible subi par l'industrie nationale et l'incidence cumulative des importations sous-évaluées depuis les différents pays visés, le Tribunal s'est concentré sur ces transactions sur le marché.

De l'avis du Tribunal, les éléments de preuve n'ont pas établi l'existence du lien nécessaire entre le préjudice sensible subi par l'industrie nationale et les importations sous-évaluées⁶⁶.

Au cours de son analyse des données qui lui ont été présentées par (i) l'industrie nationale, (ii) les acheteurs et les utilisateurs finaux des produits visés et (iii) son propre personnel dans le cadre de plusieurs enquêtes, le Tribunal a décidé à bon droit que, pour conclure à

⁶⁵ *Id.*, p. 34.

⁶⁶ *Id.*, p. 31.

l'existence d'un préjudice sensible causé par le dumping, il devait se fonder sur des éléments de preuve fiables établissant un lien de cause à effet entre les importations sous-évaluées et les ventes perdues ou les diminutions de prix forcées sur le marché national. Cette méthode d'analyse est compatible avec l'article 3:4 du *Code antidumping* et les exigences de celui-ci quant au lien de causalité devant exister entre les importations sous-évaluées et le préjudice sensible «par les effets du dumping», effets démontrés par «la sous-enchère» qui, selon un membre du Groupe spécial, est «la condition indispensable du préjudice causé par le dumping»⁶⁷.

Après avoir examiné le dossier, le Tribunal n'a pu conclure à l'existence d'une preuve établissant, à son avis, un lien direct entre les importations sous-évaluées et un préjudice sensible causé par le dumping, notamment quant aux prix. De l'avis du Tribunal, le lien manquant était l'absence de preuve directe établissant que des importations à prix inférieurs s'étaient substituées à des produits canadiens ou que ces importations avaient provoqué une baisse des prix dans le marché national⁶⁸. La question de savoir s'il existe un lien rationnel entre ces conclusions et la preuve dont le Tribunal était saisi est une question que notre Groupe spécial devra trancher en temps opportun; pour l'instant, il suffit de dire que le Tribunal n'a pas agi de façon manifestement déraisonnable lors de son analyse du lien de causalité entre les marchandises sous-évaluées et le préjudice sensible. Sa méthode était raisonnable.

La LMSI ne précise pas en soi le degré du lien de causalité devant exister entre le dumping et le préjudice sensible ni les critères à examiner dans une analyse du lien de causalité.

⁶⁷ Affaire *Bière* (préjudice), précitée, note 60, Avis concourant du président Greenberg, p. 58 (citant la décision que le Tribunal a rendue dans l'affaire *Certains moteurs à induction intégrale sous-évalués, originaires ou exportés des États-Unis d'Amérique*, exposé des motifs, (1991), 4 TCT 7065, p. 7087).

⁶⁸ Exposé des motifs, p. 32.

Dans des causes antérieures, le Tribunal ou son prédécesseur a conclu que les importations sous-évaluées constituaient une cause «importante»⁶⁹ ou «directe»⁷⁰ du préjudice ou qu'une «partie importante»⁷¹ du préjudice était attribuable aux effets du dumping. Plus récemment, dans l'affaire *Tapis produits sur machines à touffeter*⁷², le Tribunal a conclu que les importations sous-évaluées devaient constituer «une cause» du préjudice sensible. Il n'existe aucune norme administrative que nous pourrions appliquer pour évaluer l'analyse du Tribunal en l'espèce. Dans une certaine mesure, cette situation est peut-être inévitable, car les analyses du Tribunal reposent en grande partie sur des analyses économiques et des analyses du marché se rapportant à divers produits et industries, lesquelles peuvent indiquer qu'une importance différente doit être attribuée à différents facteurs selon le cas.

Examinée par rapport aux exigences de l'alinéa 42(1)a) de la LMSI, la condition que le Tribunal a imposée, soit l'existence d'une preuve positive indiquant un lien de cause à effet entre le dumping et le préjudice sensible, n'était pas manifestement déraisonnable. En exigeant une preuve de sous-enchère, de ventes perdues et de diminutions forcées des prix, il a appliqué l'alinéa 42(1)a) de la LMSI de façon raisonnable.

Bien que ces questions ne soient pas mentionnées comme telles dans les mémoires présentés au Groupe spécial, on s'est demandé à l'audience si le Tribunal avait imposé un fardeau

⁶⁹ *Certains profilés en acier à larges ailes originaires ou exportés d'Espagne*, CIT-1-85, exposé des motifs, 7 juin 1985, (1986), 9 C.E.R. 175, p. 184.

⁷⁰ *Vis à mur sec originaires ou exportées de Taïwan*, CIT-1-86, exposé des motifs, 10 juin 1986, (1987), 12 C.E.R. 16, p. 24.

⁷¹ Affaire *Placoplâtre*, précitée, note 58, p. 19.

⁷² Précitée, note 57, p. 21.

de preuve trop lourd à l'industrie nationale au sujet de la question du lien de causalité. On s'est interrogé notamment sur le sens des remarques suivantes que le Tribunal a formulées :

Lorsqu'une partie plaignante demande la tenue d'une enquête de cette nature, il lui incombe de supporter le fardeau de la preuve concernant ses allégations de préjudice causé par le dumping. Le Tribunal est disposé à accepter les différentes formes d'éléments de preuve présentés pour justifier ces prétentions. Comme ce fut le cas en l'espèce, le Tribunal participera à l'établissement des faits au moyen d'instruments tels que ses questionnaires et ses études sur l'établissement des prix. Cependant, c'est à l'industrie nationale qu'il appartient en dernier ressort de faire valoir le bien-fondé de sa cause⁷³.

Dans l'affaire *Magnasonic Canada Limited c. Le Tribunal antidumping*⁷⁴, la Cour d'appel fédérale devait déterminer si une décision de l'ancien Tribunal antidumping était invalide parce que la requérante Magnasonic n'avait pas eu la possibilité de se faire entendre avant que ce tribunal ne rende sa décision. La Cour a commenté longuement la nature des procédures devant le tribunal :

À l'encontre de ce point de vue, on a dit que le but de la Loi *antidumping* est [TRADUCTION] «de protéger l'intérêt du public canadien des marchandises sous-évaluées qui peuvent causer un préjudice sensible ou retarder sensiblement la mise en production de marchandises semblables au Canada» et, en conséquence, que l'enquête est [TRADUCTION] «essentiellement une recherche des faits et n'implique pas de confrontation entre des parties opposées»⁷⁵.

⁷³ Exposé des motifs, p. 33.

⁷⁴ [1972] 2 C.F. 1239 (affaire «*Magnasonic*»).

⁷⁵ *Id.*, p. 1247.

L'objet de la loi sous étude en l'espèce est de protéger l'intérêt public canadien des marchandises sous-évaluées qui peuvent causer un préjudice sensible à la mise en production de marchandises semblables au Canada ou la retarder sensiblement. Dans ce contexte, l'enquête n'est pas, en soi, une confrontation entre des parties opposées.

La Cour a ensuite expliqué que le Tribunal avait été créé parce que le Parlement désirait éliminer l'importation de marchandises sous-évaluées lorsque cette importation cause un préjudice sensible. Le Parlement ne souhaitait pas empêcher la fourniture de marchandises moins chères aux consommateurs canadiens lorsque cette fourniture ne cause aucun préjudice. Si le Parlement n'avait pas été préoccupé par le danger qu'il y a à se prémunir sans nécessité contre les marchandises sous-évaluées, il aurait tout simplement interdit toute importation de telles marchandises.

L'une des méthodes que le Parlement aurait pu adopter pour déterminer si on devait interdire le dumping d'une catégorie précise de marchandises aurait pu être d'en charger un ministère, en lui accordant les pouvoirs nécessaires pour obtenir les renseignements requis et présenter ses conclusions. Aucune «partie» n'aurait alors eu droit à une audience. Le Parlement a plutôt choisi de créer une cour d'archives chargée de faire les enquêtes en question au moyen d'audiences auxquelles ceux dont les intérêts économiques sont nettement en cause des deux côtés auraient le droit de comparaître. Le moyen le plus efficace d'atteindre une conclusion juste était de permettre aux parties opposées dont les intérêts économiques étaient en jeu de présenter des éléments de preuve et des prétentions, afin que le Tribunal prenne connaissance de tous les aspects de la question. Comme la Cour d'appel fédérale l'a souligné :

Sans aucun doute, l'expérience des pays de common law prouve qu'une telle méthode d'enquête a des avantages substantiels par rapport au genre de résultats que l'on peut obtenir quand une personne désignée va recueillir des renseignements au moyen d'entrevues et d'inspections⁷⁶.

La décision rendue dans l'affaire *Magnasonic* est généralement considérée comme une décision qui a eu des conséquences majeures pour le Tribunal antidumping, dont le statut comme «cour d'archives» a été accentué et dont le processus décisionnel est rapidement devenu plus formel. Dans l'affaire *In re Sabre International Ltd.*⁷⁷, la Cour d'appel fédérale a confirmé le statut quasi judiciaire du Tribunal antidumping et, dans l'affaire *Sarco Canada Limited c. Le Tribunal antidumping*⁷⁸, la Cour a cité avec approbation l'arrêt *Magnasonic*.

Les ouvrages de doctrine, les articles concernant le droit administratif canadien et les décisions canadiennes publiées nous éclairent très peu au sujet du fardeau de la preuve qui s'applique devant des organismes quasi judiciaires comme le Tribunal. On dit habituellement que le fardeau de la preuve appartient à la partie demanderesse, lorsqu'il s'agit d'un différend opposant deux parties, comme l'indiquent les règles régissant le déroulement des audiences.

Les remarques du Tribunal indiquent-elles que celui-ci a mal compris son rôle ainsi que le fardeau de la preuve? Les commentaires selon lesquels le plaignant qui demande une enquête doit «supporter le fardeau de la preuve concernant ses allégations de préjudice causé par

⁷⁶ *Id.*, p. 1248.

⁷⁷ [1974] 2 C.F. 704, aux pages 706 et 707.

⁷⁸ [1979] 1 C.F. 247, aux pages 261 à 265.

le dumping» peuvent traduire une conception erronée du fardeau de la preuve et du rôle du Tribunal. La règle du fardeau de la preuve dans les procédures judiciaires est la suivante :

[TRADUCTION] Cependant, la question du fardeau de la preuve ne peut se soulever pour juger une cause que si le tribunal en vient à la conclusion que la preuve de l'affirmative et celle de la négative s'équilibrent si bien qu'il ne puisse en arriver autrement à une conclusion. Alors le fardeau de la preuve décide de l'affaire. Cependant, si le tribunal, après avoir entendu et apprécié la preuve, en arrive à une conclusion définie, le fardeau de la preuve n'a rien à y voir, et il n'est pas nécessaire d'y avoir recours⁷⁹.

Dans la cause qui nous occupe, ce principe n'était pas approprié et il n'a pas été appliqué non plus.

Le Tribunal en est arrivé à une «conclusion définie». Il a décidé que la preuve présentée par les plaignantes et par son propre personnel n'établissait pas l'existence du lien nécessaire entre le dumping et le préjudice sensible. Les allégations des plaignantes n'étaient pas appuyées par la preuve. La question du fardeau de la preuve général ne se soulevait pas. Les commentaires qui pourraient être considérés comme des remarques concernant ce fardeau n'étaient pas nécessaires aux fins de la décision du Tribunal.

Le rôle du Tribunal n'est pas purement passif et le Tribunal n'a pas agi de façon passive en l'espèce. Ainsi, il a distribué ses propres questionnaires, mené ses propres enquêtes sur les prix et convoqué son propre témoin. S'il y avait des circonstances où «la preuve de l'affirmative et celle de la négative s'équilibrent si bien qu'il ne puisse en arriver autrement à une conclusion», le Tribunal serait tenu de résoudre le dilemme. La conclusion quant à l'absence de

⁷⁹ *Robins v. National Trust Co., Ltd., et al.*, [1927] 2 D.L.R. 97 (C.P.), p. 101.

préjudice sensible ne peut être fondée uniquement sur l'omission du plaignant de rompre un équilibre par ailleurs parfait.

Les remarques du Tribunal concernant le fardeau de la preuve du plaignant doivent être interprétées à la lumière d'un autre commentaire qui a été formulé plus tôt dans les motifs, lorsque le Tribunal a indiqué ses attentes face à l'industrie nationale :

Le Tribunal est conscient de la difficulté qu'a l'industrie à produire le genre de renseignements commerciaux dont il a besoin pour comprendre le comportement des prix sur le marché... Cependant, le Tribunal s'attendrait également à ce que les réductions de prix accordées à des clients précis ne soient consenties que sous réserve de l'autorisation des directeurs des ventes ou de la commercialisation qui sont convaincus que ces réductions sont nécessaires pour conserver ces clients. Cela suppose une connaissance de la source de la concurrence ainsi que des détails des prix et des volumes en cause...; le Tribunal ne peut se la procurer d'autres sources. Et c'est de ce genre de renseignements, souvent complétés par le témoignage d'acheteurs de marchandises en question qui se sont eux-mêmes tournés vers des sources importées ou qui ont reçu des offres de celles-ci, dont le Tribunal a besoin pour établir le lien essentiel entre les importations sous-évaluées et le préjudice subi par l'industrie nationale⁸⁰.

Compte tenu de l'allégation des plaignantes concernant les ventes perdues et les baisses forcées des prix, le Tribunal pouvait à bon droit parler du fardeau de la preuve qui incombait au plaignant. Dans l'affaire *Pleet v. Canadian Northern Quebec R. Co.*⁸¹, le juge Ferguson, J.C.A., a écrit ce qui suit :

⁸⁰ Exposé des motifs, p. 31 et 32

⁸¹ (1922), 64 D.L.R. 316 (C.A.O.).

[TRADUCTION] Il est bien certain que, selon la règle générale, les allégations doivent être prouvées par celui qui les formule et cette partie est généralement la partie demanderesse; cependant, il existe deux exceptions bien établies :

- (1) Lorsque l'objet de l'allégation est bien connu de l'une des parties, cette partie doit la prouver, qu'elle soit de nature affirmative ou négative...;
- (2) Celui qui invoque une exception à la règle générale doit prouver qu'il est visé par l'exception...⁸².

Même si les remarques que le Tribunal a formulées à la page 32 de ses motifs peuvent donner à penser qu'il a mal compris son rôle, le Groupe spécial est convaincu que, dans le présent litige, le Tribunal a bien agi.

Les plaignantes Algoma soutiennent également, en se fondant sur la décision rendue par le groupe spécial binational dans l'affaire *Tapis produits sur machines à touffeter*⁸³, que le Tribunal a agi de façon manifestement déraisonnable en omettant de déterminer de façon distincte si le dumping en soi avait causé un préjudice sensible. Cet argument ne peut résister à une lecture des motifs, qui indiquent que le Tribunal a analysé en profondeur la question de savoir s'il existait un lien de cause à effet entre les importations sous-évaluées et le préjudice sensible⁸⁴. Il importe peu que le Tribunal ait analysé ce lien de causalité avant ou après avoir étudié les autres facteurs, en autant qu'il a analysé les effets du dumping et la question de savoir s'ils ont causé un préjudice sensible.

⁸² *Id.*, p. 319.

⁸³ Précitée, note 57, p. 19.

⁸⁴ Exposé des motifs, aux pages 21 à 33.

L'argument de Dofasco selon lequel le Tribunal n'a pas tenu compte de la situation affaiblie de l'industrie nationale ne peut être retenu après une analyse des motifs du Tribunal. Dans la mesure où ce facteur est pertinent aux fins de l'analyse du Tribunal, son examen est assujéti au pouvoir discrétionnaire de celui-ci dans l'exercice de sa compétence spécialisée. Il appert de l'ensemble des motifs que le Tribunal était bien conscient de la situation affaiblie de l'industrie nationale en raison de la diminution de la demande, des grèves, du transfert de la production aux États-Unis et d'autres facteurs⁸⁵. Comme l'a dit la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Sacilor Acieries et al c. Le Tribunal antidumping et al* : «C'est à un tribunal formé d'experts et spécialisé tel le Tribunal antidumping que revient la tâche de soupeser ces différents facteurs et de décider de l'importance qu'il faut accorder à chacun»⁸⁶. Il n'appartient pas à un groupe spécial d'examen d'instruire le Tribunal quant à l'importance à accorder à ces facteurs.

En résumé, le raisonnement que le Tribunal a suivi au sujet du lien de causalité n'était pas manifestement déraisonnable ni même déraisonnable. Comme l'a reconnu la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Sacilor* :

En droit, contrairement à la métaphysique, l'étude des causes consiste à examiner le potentiel de certains faits à produire certains résultats. En réalité, il s'agit là d'une question de fait⁸⁷.

Il faut cependant déterminer s'il existait un lien rationnel entre les conclusions du Tribunal au sujet de la causalité et la preuve dont il était saisi.

⁸⁵ *Id.*, aux pages 6 à 7 et 21 à 26.

⁸⁶ (1985), 60 N.R. 371 (C.A.F.) (affaire «*Sacilor*»), p. 374.

⁸⁷ *Ibid.*

Le Tribunal a conclu à l'absence de preuve positive établissant l'existence d'un préjudice sensible causé par le dumping⁸⁸. Sa conclusion était fondée sur les données relatives aux prix que lui avaient fournies les plaignantes et son propre personnel. De l'avis du Tribunal, ces données n'indiquaient pas que la sous-enchère, les ventes perdues ou les baisses de prix forcées étaient imputables aux importations de marchandises sous-évaluées.

Encouragé par les participants de l'industrie nationale, le Tribunal a concentré son analyse sur les effets du dumping sur les prix, parce que la sous-enchère, les ventes perdues, les baisses de prix forcées et l'érosion des prix sont les indicateurs les plus fiables d'un lien de cause à effet entre le dumping et le préjudice sensible. La sous-enchère est la condition indispensable du préjudice causé par le dumping. Dans la cause qui nous occupe, le Tribunal a conclu que les données relatives aux prix étaient insuffisantes pour établir l'existence d'un préjudice sensible causé par les importations de marchandises sous-évaluées.

Une lecture attentive des motifs du Tribunal indique que celui-ci a examiné toutes les questions en litige et tous les éléments de preuve s'y rapportant. La conclusion à laquelle il en est arrivé est énoncée en termes clairs : la preuve ne permet pas de conclure à l'existence d'un lien de causalité entre les importations sous-évaluées et un préjudice sensible. Aucun élément des motifs du Tribunal ne nous permet de dire qu'il n'existait aucun lien rationnel entre sa conclusion et la preuve dont il était saisi. Un examen des motifs du Tribunal et des éléments de preuve auxquels il fait allusion dans lesdits motifs démontre que la preuve, perçue de façon raisonnable, peut étayer les conclusions qu'il a tirées.

⁸⁸ Exposé des motifs, aux pages 31 à 34.

Les plaignantes font valoir que le Tribunal n'a pas tenu compte des éléments de preuve pertinents qu'elles ont présentés et qu'il a préféré s'en tenir aux données recueillies par son personnel. Un examen du dossier indique que cette allégation n'est pas fondée. Ce n'est pas de cette façon que le Tribunal a procédé. Voici comment il s'est exprimé :

L'argument central des parties plaignantes est que les importations sous-évaluées ont érodé les prix et mis les producteurs canadiens dans la position de baisser les prix en conséquence, ou de perdre des ventes. Cependant, les producteurs canadiens n'ont guère produit d'éléments de preuve vérifiables quant aux offres de prix relatives aux importations ou aux ventes d'importation à des clients canadiens, qui auraient permis au Tribunal de conclure que les importations sous-évaluées ont joué un rôle important dans les baisses de prix qui se sont produites entre 1989 et 1992... [L]e Tribunal a dû se fonder sur les renseignements recueillis par son personnel pour déterminer le comportement des importations et des produits nationaux en rapport avec l'établissement des prix pendant la période visée par l'enquête⁸⁹.

Le Tribunal a examiné toutes les prétentions de l'industrie quant à des pertes de ventes et à l'érosion des prix dues au dumping des importations en question⁹⁰.

Le Tribunal a examiné attentivement les éléments de preuve que lui ont soumis les plaignantes. Cette preuve n'a pas établi l'existence d'un lien de causalité entre les importations sous-évaluées et le préjudice sensible. Le Tribunal a ensuite examiné les données que son propre personnel avait recueillies pour déterminer si celles-ci permettaient de soutenir la thèse de l'industrie nationale. De l'avis du Tribunal, ces données n'établissaient pas non plus l'existence du lien de causalité nécessaire.

⁸⁹ *Id.*, p. 23.

⁹⁰ *Id.*, p. 28.

Après avoir examiné la preuve qui lui a été soumise, le Tribunal a pris des dispositions pour obtenir d'autres données pertinentes sur les questions en litige. On ne peut conclure à l'absence d'un lien rationnel entre la preuve et la conclusion du Tribunal et on ne saurait dire non plus que cette preuve, perçue de façon raisonnable, ne peut étayer les conclusions auxquelles il en est arrivé.

VI. CUMUL

Stelco soutient que, lorsque le dumping provient de plusieurs sources désignées, le Tribunal doit examiner les effets cumulatifs du dumping provenant de toutes les sources et évaluer le préjudice causé par ce dumping de façon globale sans faire de distinction quant à la source. Selon Stelco, le Tribunal a examiné séparément les effets du dumping depuis les États-Unis et d'autres pays et évalué à tort les répercussions du dumping de chaque source. En outre, le Tribunal aurait omis ou refusé d'examiner, dans le cadre de l'étude des effets cumulatifs du dumping, des importations sous-évaluées en provenance des usines d'exportation américaines qui n'étaient pas représentées par des témoins à l'audience ou en provenance de plusieurs autres exportateurs et courtiers identifiés dans les décisions provisoires et définitives. Stelco ajoute qu'en examinant la preuve pays par pays, le Tribunal a ni plus ni moins désagrégé les effets du dumping provenant de toutes les sources désignées et violé le principe du cumul. De l'avis de Stelco, en procédant à une évaluation séparée des effets du dumping provenant de chaque pays en cause, le Tribunal a été incité à fragmenter les répercussions globales du dumping. Toujours selon Stelco, le Tribunal n'a nullement indiqué dans ses motifs, que ce soit directement ou indirectement, qu'il confirmait la règle énoncée dans l'affaire *Moteurs à induction polyphasés*⁹¹.

⁹¹ *Moteurs à induction polyphasés d'une puissance dépassant 200 HP*, CIT-5-88, exposé des motifs, 12 mai 1989, (1990), 1 T.T.R. 58 (affaire «*Moteurs à induction polyphasés*»), p. 77.

Stelco fait valoir que, même si le Tribunal a peut-être mentionné qu'il appliquait la règle du cumul, aucun élément des motifs n'indique qu'il a fait une analyse des effets globaux du dumping.

Dans le mémoire qu'il a soumis à notre Groupe spécial, le Tribunal répond qu'il a examiné les effets cumulatifs du préjudice causé par les importations de marchandises sous-évaluées provenant de tous les pays en cause. À ce sujet, le Tribunal cite deux extraits de ses motifs :

Afin d'examiner les éléments de preuve déposés par l'industrie et par les importateurs, le Tribunal a formulé ses observations sur les diverses allégations selon le présumé pays d'origine des importations. Cette approche ne vise qu'à faciliter la présentation et ne constitue pas une analyse pays par pays de la question du préjudice. Le Tribunal continue d'avoir pour pratique d'évaluer cumulativement l'incidence des importations sous-évaluées susceptibles de causer un préjudice à la production nationale⁹².

Pour déterminer s'il y avait un lien de causalité entre le préjudice sensible subi par l'industrie nationale et l'incidence cumulative des importations sous-évaluées depuis les différents pays visés, le Tribunal s'est concentré sur ces transactions sur le marché⁹³.

L'argument de Stelco au sujet de l'incidence cumulative soulève essentiellement deux questions : la première est celle de savoir quelle est la nature exacte de la règle ou du principe du cumul qui lie le Tribunal, le cas échéant; en second lieu, dans la mesure où cette règle ou ce principe existe, le Tribunal a-t-il omis de s'y conformer en examinant la preuve pays par pays?

⁹² Mémoire du Tribunal canadien du commerce extérieur (le «mémoire du TCCE»), p. 24, extrait de l'exposé des motifs, p. 28.

⁹³ Mémoire du TCCE, p. 24, extrait de l'exposé des motifs, p. 31.

Stelco admet que la LMSI ne renferme aucune règle obligatoire au sujet du cumul. Elle soutient que, selon l'article 3:1 du *Code antidumping*, l'incidence de toutes les importations sous-évaluées doit être examinée de façon collective et non individuelle, c'est-à-dire selon les sources d'importation. Stelco fait valoir que les États-Unis⁹⁴ ont adopté une règle du cumul qui donne effet aux exigences du *Code antidumping*; en outre, le Tribunal a adopté cette règle dans l'affaire *Moteurs à induction polyphasés* et l'a citée avec approbation dans l'affaire *Tôles d'acier laminées à froid*⁹⁵.

Le *Code antidumping* ne renferme aucune disposition sur le cumul «proprement dit» et n'impose pas à ses membres l'obligation d'inclure une règle à ce sujet dans leur loi de mise en oeuvre. Le Tribunal a mentionné dans le passé que le *Code antidumping* reconnaît

[...] la possibilité d'une analyse globale des effets du dumping... des importations originaires de plus d'un pays sur l'industrie nationale; ces deux codes n'exigent pas de décision sur le préjudice et ses causes pour chaque pays faisant l'objet d'une enquête et se limitent à mentionner le rapport causal entre le préjudice et les importations sous-évaluées, ... sans préciser si lesdites importations proviennent d'un seul pays⁹⁶.

Dans cette même cause, le Tribunal a commenté le «principe du cumul» en ces termes :

⁹⁴ Certaines dispositions du *Trade and Tariff Act of 1984*, qui prévoient l'ajout de l'article 1677(7)(c)(iv) au *Tariff Act of 1930*, exigent l'examen de l'incidence cumulative dans la plupart des cas.

⁹⁵ Précitée, note 59, p. 28.

⁹⁶ Affaire *Moteurs à induction polyphasés*, précitée, note 91, p. 79.

Le principe du cumul est bien connu, généralement reconnu et appliqué aux lois sur les droits antidumping et compensateurs des pays signataires de codes régissant le commerce international. En effet, un de ces pays a intégré précisément ce principe dans ses lois relatives au commerce⁹⁷.

Le principe appelé principe du cumul renvoie à une pratique courante de bon nombre de signataires du *Code antidumping*, laquelle pratique consiste à examiner les importations sous-évaluées depuis tous les pays visés de façon cumulative pour déterminer leur incidence sur la production nationale. Cette pratique repose sur un argument simple et convaincant : même lorsque les importations sous-évaluées depuis certaines sources sont peu importantes et ne peuvent à elles seules avoir eu une incidence majeure sur le sort des producteurs nationaux, leur examen cumulatif peut indiquer qu'elles ont causé un préjudice important⁹⁸. Notre Groupe spécial n'est pas tenu de se prononcer en l'espèce sur la compatibilité entre la pratique du cumul du Tribunal et les obligations du Canada qui découlent du *Code antidumping*. Il suffit de dire ici que le *Code* n'impose pas cette pratique. Même s'il l'imposait, il y a fort à parier qu'elle ne s'appliquerait pas à l'examen par notre Groupe spécial. La LMSI ne comporte que des renvois restreints au *Code antidumping* et aucun de ces renvois ne concerne le cumul.

Si notre Groupe spécial a tort de dire que le Tribunal n'est pas légalement tenu d'appliquer la «règle» du cumul, il faudra examiner la seconde question soulevée par Stelco, soit celle de savoir si l'examen par le Tribunal de la preuve pays par pays équivalait à un morcellement de l'incidence du dumping depuis toutes les sources désignées et à une violation du principe du cumul, comme les plaignantes le soutiennent. Pour reprendre les propos utilisés par le Tribunal

⁹⁷ *Id.*, p. 79.

⁹⁸ Voir l'affaire *Tôles d'acier laminées à froid*, précitée, note 59, p. 28, et l'affaire *Moteurs à induction polyphasés*, précitée, note 59, aux pages 79 et 80.

dans l'affaire *Moteurs à induction polyphasés*, il s'agit de savoir si le raisonnement que le Tribunal a suivi équivaut en pratique à une fragmentation verticale de son analyse pour isoler les effets du dumping depuis les divers pays en cause.

De toute évidence, le Tribunal savait que la méthode qu'il avait choisi d'appliquer pour examiner les allégations de l'industrie concernant les ventes perdues et l'érosion des prix pourrait être interprétée comme une violation de la pratique du cumul. Dans ses motifs, il a expliqué que cette approche visait simplement à faciliter la présentation et ne constituait pas une analyse pays par pays de la question du préjudice. Le Tribunal continue d'avoir pour pratique d'évaluer cumulativement l'incidence des importations sous-évaluées qui sont susceptibles de causer un préjudice à la production nationale⁹⁹. Ces remarques indiquent l'intention du Tribunal de ne pas s'éloigner de la pratique antérieure, mais il se peut que le Tribunal s'en soit quand même éloigné. Il faut donc examiner de plus près la méthode globale que le Tribunal a appliquée.

Il appert clairement des motifs que, lorsqu'il a examiné le lien de causalité entre les importations sous-évaluées et le préjudice sensible, le Tribunal n'a pas tiré de conclusions distinctes fondées sur des analyses individuelles à l'égard de chaque pays en cause.

Le Tribunal n'a fait aucune distinction entre les différents pays concernés, sauf dans le cas des États-Unis, conformément au paragraphe 43(1.1) de la LMSI. Sa conclusion dans les deux cas était la même. Dans le raisonnement qu'il a suivi pour en arriver à cette conclusion, le Tribunal parle à maintes reprises des «importations depuis les pays nommés»¹⁰⁰, des «importations

⁹⁹ Voir, par exemple, l'exposé des motifs, p. 28.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 23.

depuis les pays visés¹⁰¹, des «importations sous-évaluées depuis les pays en question»¹⁰² et des «importations sous-évaluées» sans mentionner un pays en particulier¹⁰³. Dans la section concernant la causalité, l'expression «importations sous-évaluées» est utilisée à maintes reprises sans être reliée à un pays donné. Avant d'examiner la question du préjudice futur, le Tribunal a conclu que «le dumping des importations en question n'a pas causé et ne cause pas de préjudice sensible...»¹⁰⁴. Lorsqu'il a examiné la menace de préjudice futur, le Tribunal a étudié les facteurs pouvant justifier cette conclusion aux États-Unis ainsi que dans tous les autres pays nommés sans faire de distinction entre eux¹⁰⁵. Lorsqu'il a été question des indicateurs économiques, le volume des importations ainsi que la part du marché obtenue par ces importations ont été examinés de façon collective. La seule partie de la décision qui renferme un examen pays par pays est celle qui concerne les allégations de l'industrie nationale au sujet des ventes perdues et de l'érosion des prix. Le Tribunal a mentionné explicitement que l'approche vise simplement à faciliter la présentation et ne constitue pas une analyse pays par pays.

Un examen attentif des motifs du Tribunal ne permet pas de conclure que celui-ci a tiré des conclusions qui sont distinctes quant au fond et qui reposent sur une fragmentation verticale de l'analyse du préjudice global. L'argument selon lequel le Tribunal a violé le principe du cumul et a, de ce fait, commis une erreur de droit manifestement déraisonnable est rejeté, le Tribunal ayant agi de façon raisonnable.

¹⁰¹ *Id.*, p. 24.

¹⁰² *Id.*, p. 25.

¹⁰³ *Id.*, p. 26 et 27.

¹⁰⁴ *Id.*, p. 33.

¹⁰⁵ *Ibid.*

VII. COMPRESSION DES PRIX

Stelco soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en refusant d'examiner les éléments de preuve concernant la compression des prix en l'espèce. L'argument de Stelco est fondé sur deux hypothèses, soit une hypothèse factuelle et une hypothèse juridique. L'hypothèse factuelle de Stelco est la suivante : Stelco a présenté au Tribunal une preuve concernant la compression des prix. Selon sa prétention juridique, comme elle a soulevé la question de la compression des prix, le Tribunal était tenu, selon le *Code antidumping*, de tirer une conclusion de droit distincte sur cette question et, en omettant de le faire, il a agi de façon manifestement déraisonnable.

Le Tribunal soutient, pour sa part, qu'il était au courant des allégations de l'industrie concernant la compression des prix et qu'il a examiné la preuve présentée au soutien de ces allégations. Au cours de l'audience, le Groupe spécial a été invité à examiner quatre paragraphes des motifs dans lesquels le Tribunal a commenté de façon explicite la question de la compression des prix. De l'avis du Tribunal, comme l'industrie a présenté la même preuve au sujet de l'érosion des prix et de la compression des prix, les deux questions ont été examinées ensemble. Stelco a fait valoir que, même si les plaignantes ont parlé de la compression des prix comme cause distincte du préjudice, le Tribunal n'a examiné cette question que de façon accessoire, et ce, en même temps qu'il a étudié celle de l'érosion des prix. L'argument invoqué par Stelco soulève les questions suivantes : (i) le Tribunal était-il tenu d'examiner séparément la question de la compression des prix et (ii) dans l'affirmative, l'a-t-il fait?

Les plaignantes invoquent l'article 3 du *Code antidumping* et la règle 61 des Règles du TCCE¹⁰⁶ pour justifier leur allégation selon laquelle le Tribunal aurait dû examiner séparément la question de la compression des prix plutôt que de l'étudier en même temps que l'érosion des prix.

Voici le libellé de l'article 3:2 du *Code antidumping* :

Pour ce qui concerne l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu, dans les importations faisant l'objet d'un dumping, sous-cotation importante du prix par rapport au prix d'un produit similaire du pays importateur, ou si ces importations ont, d'autre façon, pour effet de déprimer les prix de façon importante ou d'empêcher de façon importante des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites. Un seul ni même plusieurs de ces éléments ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

Le libellé de la règle 61 des Règles du TCCE est le suivant :

Pour déterminer s'il y a eu ou non préjudice sensible ou retard sensible, le Tribunal peut ordonner à toute partie à une enquête de lui fournir des renseignements concernant

a) les volumes réel et éventuel des marchandises sous-évaluées... qui sont importées au Canada et l'effet du dumping... des marchandises sur les prix de marchandises similaires sur le marché canadien, y compris la question de savoir :

...

(iii) si l'importation des marchandises sous-évaluées... a eu pour effet :

¹⁰⁶ Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur, DORS/91-499, *Gazette du Canada*, partie II, volume 125, n° 18, 28 août 1991, aux pages 2912 à 2957 (et leurs modifications) (les «Règles du TCCE»).

- (A) soit de faire baisser sensiblement le prix des marchandises similaires produites et vendues au Canada,
- (B) soit de limiter, de façon sensible, les augmentations de prix des marchandises similaires produites et vendues au Canada...

Il est évident que la compression des prix est traitée de façon distincte tant dans le *Code antidumping* que dans les Règles du TCCE.

Bien que l'érosion et la compression des prix appartiennent toutes deux à la catégorie générale de l'incidence sur les prix, les deux concepts traduisent deux réalités différentes. Lorsque l'importation de marchandises sous-évaluées entraîne une baisse significative des prix nationaux, on dit qu'il y a érosion des prix. Lorsque cette importation a pour effet d'empêcher la hausse des prix, on dit qu'il y a compression des prix. Dans son mémoire, le Tribunal définit la compression des prix comme [TRADUCTION] «... l'impossibilité d'augmenter les prix malgré la hausse des coûts par rapport aux revenus¹⁰⁷.

Pour déterminer si la conclusion du Tribunal au sujet de la compression des prix était manifestement déraisonnable, le Groupe spécial doit d'abord savoir si Stelco a effectivement présenté des données au sujet de la compression des prix proprement dite et non seulement au sujet de l'érosion des prix.

Le Groupe spécial a examiné la preuve à laquelle Stelco a fait allusion dans son mémoire ainsi que les arguments qu'elle a invoqués au cours de l'audience du Tribunal. Même si

¹⁰⁷ Mémoire du TCCE, p. 25, paragraphe 43.

elle a mentionné à maintes reprises que la compression des prix était une indication du préjudice subi et qu'elle a présenté une preuve de l'érosion des prix qui, à son avis, indiquait qu'il y avait eu à la fois érosion et compression des prix, elle n'a pas présenté une preuve distincte au sujet de cette dernière question. L'exemple le plus clair à ce sujet se trouve peut-être dans la partie de son mémoire où Stelco cite une remarque de son directeur des ventes, Tom E. Witter, qui a mentionné que, après avoir augmenté ses prix en 1991, [TRADUCTION] «... Stelco a dû les rabaisser, car les prix canadiens continuaient de stagner, en raison des prix peu élevés des marchandises importées»¹⁰⁸. Selon Stelco, elle n'a pu augmenter ses prix en raison de l'érosion générale des prix nationaux¹⁰⁹.

Dans ses motifs, le Tribunal a fait allusion à quelques reprises à la compression des prix :

Plus particulièrement, le Tribunal doit examiner s'il y a eu des sous-cotations importantes des prix et si le dumping a eu pour effet de comprimer les prix ou de prévenir les augmentations de prix¹¹⁰.

¹⁰⁸ Remarques de Tom E. Witter, 13 avril 1993, p. 5. Les remarques de M. Witter figurent à la pièce A-3 du dossier administratif, volume 9.

¹⁰⁹ En plus des remarques de M. Witter, Stelco cite des déclarations de M. Peter Benne, de Samuel, Son & Co., et de M. Michael Makagon, de Maksteel. La déclaration de M. Benne concerne surtout les répercussions des importations de brames obtenues par laminage et de l'action des courtiers, question qui est soulevée séparément par Stelco et examinée également séparément par le Groupe spécial. Selon M. Benne, les offres de brames [TRADUCTION] «...sont responsables de la baisse des prix plus que tout autre facteur». (Transcription, vol. 5, p. 546, dossier administratif, volume 13D.) Le témoignage de M. Makagon concerne également l'érosion découlant des prix offerts par les courtiers américains; M. Makagon n'a pas parlé de la compression des prix de façon distincte, mentionnant simplement l'existence d'un [TRADUCTION] «... marché où l'industrie de l'automobile n'était pas prête à accepter une hausse des prix». (Transcription, vol. 7, p. 1000, dossier administratif, volume 13F.) Le Tribunal lui-même a parlé plusieurs fois de la compression des prix provoquée par l'action de l'industrie automobile. (Voir, par exemple, l'exposé des motifs, aux pages 26 et 27.)

¹¹⁰ Exposé des motifs, p. 12 (résumé des allégations de Stelco).

Dofasco n'a pas non plus été en mesure d'établir ou de maintenir une seule augmentation de prix pour les marchandises en question après le 1^{er} janvier 1990, nonobstant l'augmentation des frais¹¹¹.

Si les importations sous-évaluées avaient une incidence, celle-ci devrait donc se manifester sous la forme d'une érosion ou d'une compression des prix, et serait, qui plus est, limitée aux produits américains¹¹².

De plus, à la page 7 de ses motifs, le Tribunal a fait allusion à la baisse des marges avant impôt, laquelle prouve l'impossibilité d'augmenter les prix.

À la fin de ses motifs, lorsqu'il a examiné la question du préjudice sensible ultérieur, le Tribunal a dit ce qui suit :

... s'il est vrai qu'il a été constaté que les importations en question ont été sous-évaluées et que l'industrie a subi un préjudice sensible, les éléments de preuve avancés par l'industrie relativement aux pertes de ventes ainsi qu'à l'érosion et à la compression des prix n'ont pas établi l'existence d'un lien de causalité entre le dumping et le préjudice subi par elle¹¹³.

En résumé, le Tribunal souligne dans ses motifs les arguments que les plaignantes ont invoqués au sujet de la compression des prix, lesquels arguments étaient fondés entièrement sur les conséquences de l'érosion des prix. Le Tribunal parle explicitement de la compression des prix dans le secteur automobile; il a constaté qu'il y avait eu érosion des prix, laquelle érosion restreint logiquement la capacité d'augmenter les prix. Il a conclu que l'érosion des prix n'était pas

¹¹¹ *Id.*, p. 12 (résumé des allégations de Dofasco).

¹¹² *Id.*, p. 27 (éléments de preuve soumis par les acheteurs).

¹¹³ *Id.*, p. 33.

causée par le dumping et, examinant la question du préjudice sensible futur, il a mentionné qu'il n'avait constaté aucune compression des prix causée par le dumping. Le Groupe spécial estime que le Tribunal a bien évalué la preuve relative à la question de la compression des prix.

VIII. MENACE DE PRÉJUDICE SENSIBLE FUTUR

Dans son mémoire, Algoma a soutenu que le Tribunal avait commis une erreur en concluant à l'absence de preuve indiquant qu'il était probable que les importations de marchandises sous-évaluées créent un préjudice sensible à l'avenir. Selon Algoma, la décision du Tribunal selon laquelle il n'y avait aucune menace de préjudice futur était fondée principalement sur la conclusion suivante : [TRADUCTION] «... les éléments de preuve avancés par l'industrie relativement aux ventes perdues ainsi qu'à l'érosion et à la compression des prix n'ont pas établi l'existence d'un lien de causalité entre le dumping et le préjudice subi par elle»¹¹⁴. Le Tribunal s'est également fondé sur une évaluation de plusieurs indicateurs économiques qui l'a incité à conclure que la situation s'était améliorée en 1992.

Commentant la conclusion selon laquelle le dumping futur était peu susceptible de causer un préjudice sensible, parce que le dumping n'a pas causé et ne cause pas actuellement un préjudice de cette nature, Algoma a allégué ce qui suit :

[TRADUCTION] Compte tenu des arguments invoqués par les plaignantes en l'espèce au sujet des erreurs fondamentales que comportent les éléments de preuve que le Tribunal a retenus de préférence à la preuve présentée par les producteurs nationaux au sujet de l'érosion et de la compression des prix ainsi que de leurs arguments concernant le lien de causalité entre le dumping des marchandises américaines et le préjudice sensible causé à l'industrie nationale, nous soutenons que le Tribunal ne peut plus invoquer l'absence de lien de cause à effet entre le dumping antérieur et le préjudice passé pour décider qu'il n'y a pas de menace de préjudice pour l'avenir¹¹⁵.

¹¹⁴ Mémoire confidentiel de la plaignante Algoma et des participantes Ipsco Inc. et Sidbec-Dosco Inc. (le «mémoire d'Algoma»), p. 97, paragraphe 222 (citant un extrait de l'exposé des motifs, p. 33).

¹¹⁵ *Id.*, p. 98, paragraphe 223.

Quant à l'observation selon laquelle le léger redressement enregistré en 1992 indiquait une baisse du risque lié à un préjudice important à l'avenir, Algoma a répondu qu'il n'était pas raisonnable de la part du Tribunal d'invoquer des accroissements touchant la production, l'emploi et l'utilisation de la capacité alors que l'ensemble de la preuve présentée par les producteurs au sujet du préjudice indiquait clairement une baisse du nombre de tonnes produites. Selon Algoma, le redressement que le Tribunal a constaté concernait les volumes de production et d'exportation, le volume des ventes, la part du marché, l'emploi et l'utilisation de la capacité, compte tenu de l'absence de commentaires concernant le rendement financier de l'industrie nationale. À la page 22 de ses motifs, le Tribunal a mentionné que l'industrie avait subi un préjudice sensible sous la forme d'une détérioration importante du chiffre d'affaires et des résultats financiers. Algoma fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION] ... À notre avis, il est manifestement déraisonnable de dire qu'il y a un redressement ou une baisse du risque de préjudice futur lorsque le préjudice antérieur concernait le rendement financier alors que le rendement futur est lié au volume de production¹¹⁶.

L'avocat d'Algoma souligne que, à la page 22 de ses motifs, le Tribunal a reconnu que les prix ont continué à baisser tout au long de 1992 et n'ont commencé à se raffermir qu'au début de 1993. Selon l'avocat, si notre Groupe spécial décide de renvoyer au Tribunal la question de l'existence d'un préjudice sensible passé ou actuel, il devrait également lui demander de réexaminer la question relative au préjudice futur, puisque le Tribunal a fondé sa conclusion concernant cette dernière question sur l'absence de préjudice passé ou actuel.

¹¹⁶ Affaire concernant les tôles d'acier laminées à chaud (préjudice), dossier du Secrétariat binational n. CDA-93-1904-07, transcription de l'audience publique (la «transcription de l'audience publique»), vol. 1, p. 137.

Ni Dofasco non plus que Stelco n'ont commenté la question de la menace d'un préjudice sensible à l'avenir et le Tribunal n'en parle pas non plus dans son mémoire. Cependant, U.S. Steel et al l'ont fait et ont cité l'article 3:6 du *Code antidumping*, dont le libellé est le suivant :

La détermination concluant à une menace de préjudice se fondera sur des faits, et non pas seulement sur des allégations, des conjectures ou de lointaines possibilités. Le changement de circonstances qui créerait une situation où le dumping causerait un préjudice doit être nettement prévu et imminent.

U.S. Steel et al ont ensuite soutenu que la preuve présentée par l'industrie canadienne ne permettait pas de conclure à l'existence d'un préjudice important, passé ou actuel, parce que l'industrie n'a présenté aucun élément permettant de croire que l'avenir serait différent du passé. Elles ont ajouté que [TRADUCTION] «... le dossier renferme une preuve abondante de l'existence d'une reprise économique ainsi que d'une baisse de la valeur du dollar canadien qui atténueraient le risque d'un préjudice futur¹¹⁷.

Selon l'article 42 de la LMSI, le Tribunal est tenu de déterminer si le dumping des marchandises en question est susceptible de causer un préjudice sensible à l'avenir. Pour trancher cette question, le Tribunal peut s'inspirer, non seulement de l'article 3:6 du *Code antidumping*, mais aussi de la Recommandation concernant la détermination de l'existence d'une menace de préjudice important adoptée par le Comité des pratiques antidumping le 21 octobre 1985, laquelle Recommandation découle d'une entente sur l'interprétation de l'article 3:6 du *Code*

¹¹⁷ Mémoire non confidentiel des participantes U.S. Steel et al («Mémoire de U.S. Steel»), p. 58, paragraphe 151.

*antidumping*¹¹⁸. Dans la décision après renvoi qu'il a rendue dans l'affaire *Tapis produits sur machines à touffeter*, le Tribunal a demandé au Groupe spécial de tenir compte de la Recommandation du Comité¹¹⁹. Voici le libellé de cette Recommandation :

Aux fins de la détermination d'une menace de préjudice important, compte dûment tenu de l'article 3 du Code antidumping, les autorités compétentes devraient examiner notamment des éléments tels que ceux indiqués ci-après :

- taux d'accroissement important des importations d'un produit faisant l'objet d'un dumping sur le marché intérieur, qui dénote la probabilité d'une augmentation substantielle des importations du produit en question;
- capacité suffisante et librement disponible de l'exportateur, qui dénote la probabilité d'un accroissement substantiel des exportations faisant l'objet d'un dumping sur le marché du pays importateur, compte tenu de l'existence d'autres marchés d'exportation pouvant absorber des exportations additionnelles;
- entrée des exportations à des prix qui ont pour effet de déprimer les prix intérieurs de façon importante ou de les empêcher de façon importante de monter, et probabilité que ces exportations entraînent un accroissement de la demande de nouvelles exportations; et
- stocks du produit faisant l'objet de l'enquête détenus dans le pays importateur.

Il est entendu qu'un seul de ces éléments ne constituera pas nécessairement en soi une base de jugement déterminante, mais que la totalité des éléments considérés doit amener à conclure que d'autres exportations faisant l'objet d'un dumping sont imminentes et que, si l'on ne prend pas de mesures de protection, le préjudice important se produira¹²⁰.

¹¹⁸ Comité des pratiques antidumping, *Recommandation concernant la détermination de l'existence d'une menace de préjudice important* adoptée par le Comité le 21 octobre 1985 (ADP/25), BISD 32S/182 (la «Recommandation du Comité»).

¹¹⁹ *Tapis produits sur machines à touffeter, originaires ou exportés des États-Unis d'Amérique*, dossier du Secrétariat binational n° CDA-92-1904-02, décision du Groupe spécial faisant suite à l'examen d'une décision après renvoi, 21 janvier 1994, p. 8.

¹²⁰ Recommandation du Comité, p. 183-184.

La Recommandation du Comité prévoit également ce qui suit :

... ainsi qu'il est prévu dans le Code antidumping, la mise en oeuvre de moyens de protection contre le dumping fondée sur la menace de préjudice doit être limitée aux cas où les conditions commerciales font clairement apparaître qu'un préjudice important est imminent si les tendances du commerce dont on peut démontrer qu'elles sont défavorables à la production nationale persistent ou s'il se produit des événements dont on peut clairement prévoir qu'ils seront défavorables¹²¹.

Le Groupe spécial doit déterminer si le Tribunal a commis une erreur manifestement déraisonnable en concluant qu'il n'avait «aucun fondement sur lequel conclure que l'industrie nationale sera confrontée à la menace imminente d'un préjudice dû au dumping dans l'avenir prévisible»¹²². Le Tribunal était au courant de l'existence d'une capacité de production excédentaire dans les pays nommés et de la propension de ces derniers à sous-évaluer les marchandises en question¹²³. Malgré l'existence de ces facteurs, le Tribunal, en se fondant sur sa conclusion selon laquelle le dumping des marchandises en question n'a pas causé et ne cause pas de préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires et sur le fait que, dès 1992, la production, les exportations, les ventes nationales, la part du marché national, l'emploi et les taux d'utilisation de la capacité de production de l'industrie se sont redressés, a décidé qu'il n'y avait pas de menace de préjudice pour l'avenir.

En l'absence d'éléments de preuve indiquant clairement le contraire, il n'était pas déraisonnable de la part du Tribunal de dire que, si le dumping n'a pas causé et ne cause pas un

¹²¹ *Id.*, p. 183.

¹²² Exposé des motifs, p. 33.

¹²³ *Ibid.*

préjudice sensible, il n'y avait aucune raison de croire qu'il causerait un préjudice plus tard. Ce raisonnement est conforme aux exigences de l'article 3:6 du *Code antidumping* et de la Recommandation du Comité.

Lors de l'examen de l'affaire *Tapis produits sur machines à touffeter (préjudice)*¹²⁴, le groupe spécial binational n'était pas certain que le Tribunal avait examiné la question de la possibilité d'un préjudice futur indépendamment de la question de l'existence d'un préjudice sensible dans le passé. Compte tenu de cette incertitude et du fait qu'il renvoyait la cause au Tribunal en ce qui a trait à la question du lien de causalité entre le dumping et le préjudice antérieur, le groupe spécial a demandé au Tribunal de clarifier cette question et d'analyser la preuve au dossier au sujet du lien de causalité entre le dumping et le préjudice futur. Cette situation est bien différente de celle qui nous occupe en l'espèce, puisque le Groupe spécial confirme la conclusion du Tribunal au sujet de l'absence de préjudice subi dans le passé.

Il appert également de la preuve qu'après une baisse de deux ans sur le marché, la demande relative aux marchandises en question a augmenté de 13 pour 100 en 1992. Les producteurs nationaux ont répondu à la totalité de cette demande supplémentaire et les importations en question ont baissé de 19 000 tonnes nettes ou 8 pour 100¹²⁵. L'argument d'Algoma selon lequel il n'était pas raisonnable de la part du Tribunal d'invoquer des augmentations touchant la production, l'emploi et l'utilisation de la capacité alors que l'ensemble de la preuve présentée par les producteurs indiquait clairement une baisse du tonnage produit et

¹²⁴ *Tapis produits sur machines à touffeter, originaires ou exportés des États-Unis d'Amérique*, dossier du Secrétariat binational n° CDA-92-1904-02, avis et ordonnance, 7 avril 1993, p. 33.

¹²⁵ Exposé des motifs, p. 22.

un préjudice subi par l'industrie en ce qui a trait au rendement du chiffre d'affaires et aux résultats financiers ne tient pas compte de l'observation formulée par le Tribunal.

Le Tribunal a simplement constaté que, depuis le début de 1992, la situation était plus avantageuse pour les producteurs nationaux. La chute des importations n'était pas compatible avec une conclusion quant à l'existence d'un «taux d'accroissement important des importations d'un produit faisant l'objet d'un dumping sur le marché intérieur, qui dénote la probabilité d'une augmentation substantielle des importations du produit en question» (qui est l'un des indices de préjudice futur important fournis par le Comité). La question de savoir si cet élément permettait en soi au Tribunal de conclure à l'absence de risque de préjudice sensible pour l'avenir est une question d'appréciation qui relève du champ d'expertise du Tribunal. Cependant, la conclusion à laquelle il en est venu à ce sujet n'était pas manifestement déraisonnable.

IX. PÉRIODE VISÉE PAR L'ENQUÊTE

Algoma allègue que le Tribunal a commis une erreur en concluant à l'absence de preuve indiquant que les marchandises en question avaient été vendues à des prix sous-évalués en 1990, ce qui empêchait à toutes fins pratiques l'industrie nationale de prouver qu'un préjudice sensible avait été causé par le dumping en 1990 ou même en 1989. Selon Algoma, le Tribunal a rejeté à tort la preuve présentée à ce sujet pour le simple motif qu'elle ne concernait pas la période visée par l'enquête.

La position du Tribunal à ce sujet n'est pas exposée très clairement. Dans son analyse des indicateurs du marché, le Tribunal, après avoir examiné l'évolution de la situation en 1990, a conclu que «quoique les importations soient devenues plus présentes sur le marché canadien cette année-là, aucun élément de preuve n'indique qu'elles ont été vendues à des prix sous-évalués»¹²⁶. La question de savoir s'il y a eu ou non dumping n'est pas du ressort du Tribunal. On a soutenu que cette remarque pourrait vouloir dire que la période visée par l'enquête du sous-ministre était la seule période au sujet de laquelle le Tribunal avait une preuve concernant les importations sous-évaluées. Examinée sous cet angle, cette remarque pourrait être jugée bien fondée. Cependant, elle semble empêcher de conclure que les importations sous-évaluées auraient pu causer un préjudice important à l'industrie nationale d'après une preuve qui n'est pas liée à la période visée par l'enquête du sous-ministre.

Voici comment le Tribunal s'est exprimé :

¹²⁶ Exposé des motifs, p. 22.

... les producteurs canadiens n'ont guère produit d'éléments de preuve vérifiables quant aux offres de prix relatives aux importations ou aux ventes d'importation à des clients canadiens, qui auraient permis au Tribunal de conclure que les importations sous-évaluées ont joué un rôle important dans les baisses de prix qui se sont produites entre 1989 et 1992¹²⁷.

Cette remarque indique clairement que le Tribunal aurait peut-être conclu que les importations sous-évaluées ont joué un rôle important dans les baisses de prix qui ont été enregistrées entre 1989 et 1992, si des éléments de preuve vérifiables avaient été présentés au sujet des offres de prix relatives aux importations ou au sujet des ventes. Contrairement à ce qu'Algoma soutient, elle indique aussi que le Tribunal a effectivement tenu compte de la preuve présentée par l'industrie nationale et de la situation qui caractérisait cette industrie avant la période visée par l'enquête du sous-ministre. La question soulevée est la suivante : la conclusion du Tribunal au sujet de la preuve présentée par l'industrie nationale concernant les années précédant 1992 peut-elle être conciliée avec son interprétation selon laquelle les marchandises vendues au cours de ces années ne pourraient, en droit, être considérées comme des marchandises sous-évaluées?

De l'avis du Groupe spécial, le Tribunal n'a pas agi de façon déraisonnable en examinant les importations relatives aux marchandises en question et la situation qui caractérisait l'industrie nationale au cours d'une période précédant la période visée par l'enquête du sous-ministre pour déterminer les tendances antérieures quant aux prix et aux quantités. C'est là la pratique habituellement suivie par le Tribunal. Ce faisant, le Tribunal doit éviter de tirer des conclusions qui outrepassent sa compétence. Dans la présente cause, même si le Tribunal a utilisé des propos un peu ambigus et n'a pas indiqué clairement l'importance accordée à la preuve

¹²⁷ *Id.*, p. 23.

présentée par l'industrie nationale au sujet des années précédant l'année 1992, compte tenu du fait que l'existence du dumping n'avait pas été établie pour ces années, aucun élément n'indique que le Tribunal a omis de tenir compte de la preuve présentée par l'industrie nationale ou qu'il a outrepassé son mandat. On ne saurait donc dire que le Tribunal a agi de façon manifestement déraisonnable.

X. IMPORTATION DE BRAMES OBTENUES PAR LAMINAGE, ACTION DES COURTIERES ET AUTRES QUESTIONS DE FAIT

Stelco soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit pour la raison suivante :

[TRADUCTION] Malgré la preuve abondante et corroborée qui a été présentée au sujet des importations depuis les États-Unis de brames obtenues par laminage et de leur incidence directe quant à la compression des prix canadiens à l'égard des marchandises similaires et malgré l'importance évidente de ce facteur sur le marché canadien, le Tribunal n'a nullement fait allusion à ce phénomène dans son évaluation du préjudice sensible causé par les importations des marchandises d'origine américaine¹²⁸.

Elle soutient également que le Tribunal a commis une erreur en omettant d'examiner les répercussions des importations en provenance de courtiers ainsi que de producteurs et d'exportateurs américains qui n'ont pas comparu à l'audience. Selon Stelco, une preuve abondante indique l'incidence de l'action des courtiers sur le marché et deux témoins ont dit que les baisses de prix ont été causées principalement par l'action des courtiers. Elle ajoute que le Tribunal n'a nullement mentionné ou analysé cette preuve dans ses motifs.

¹²⁸ Mémoire non confidentiel de la plaignante Stelco Inc. («Mémoire de Stelco»), p. 46, paragraphe 122.

Une lecture des motifs du Tribunal indique que celui-ci a examiné la preuve concernant les importations de brames obtenues par laminage et l'action des courtiers, mais qu'il l'a rejetée, parce qu'elle n'établissait pas que les importations sous-évaluées avaient entraîné une érosion des prix. Ainsi, le Tribunal a dit ce qui suit :

Le représentant de Samuel a soutenu que les distributeurs d'acier semi-ouvré et les courtiers en acier américains expédiaient des produits secondaires et des produits de première qualité excédentaires au Canada à des prix de dumping. L'élément de preuve produit par ce témoin comprenait les offres de prix de certains distributeurs d'acier semi-ouvré américains. Cependant, la plupart des offres de prix n'étaient pas étayées par des factures de clients de l'un ou l'autre producteur national. L'une des offres était destinée à Samuel Son International, aux États-Unis, et concernait les prix offerts aux acheteurs américains. Le représentant de Samuel a témoigné que la société n'importe pas de produits de la société Samuel Son International des États-Unis¹²⁹.

La plus grande partie des importations américaines, dont la proportion s'élève peut-être jusqu'à 70 p. 100, semble avoir été le fait de courtiers en acier, de distributeurs d'acier semi-ouvré et de transformateurs d'acier, relativement auxquels le Tribunal disposait de peu d'éléments de preuve. Au cours de l'audience, il a été fait état de ces importations comme des «tonnes mystérieuses» qui ont présumément causé l'érosion des prix sur le marché. Le seul élément de preuve présenté consistait en quelques offres de prix par certains courtiers en acier et distributeurs d'acier semi-ouvré américains. Il n'y avait pas d'élément de preuve quant à la destination de ces volumes, ni quant aux prix auxquels ils ont été écoulés¹³⁰.

Le Tribunal a décidé que la preuve ne permettait pas de conclure que les activités des courtiers avaient forcé les entreprises canadiennes à abaisser leurs prix.

¹²⁹ Exposé des motifs, p. 24.

¹³⁰ *Id.*, p. 28.

Il n'appartient pas au Groupe spécial de réévaluer la preuve. Lors de l'examen d'une question de fait, son rôle se limite à déterminer s'il existe un fondement rationnel à l'appui de la décision du Tribunal ou si la preuve, perçue de façon raisonnable, peut étayer la décision. Tel est le cas en l'espèce. L'argument selon lequel le Tribunal a omis d'examiner la preuve concernant les importations de brames obtenues par laminage et l'action des courtiers américains est rejeté.

Les plaignantes ont soulevé d'autres questions, notamment l'utilisation par le Tribunal de données sur les prix moyens et sur les taux de change. Après avoir examiné attentivement les motifs du Tribunal, le Groupe spécial est d'avis que l'approche de celui-ci n'était pas déraisonnable. Dans la mesure où elles concernent des questions de fait, les conclusions du Tribunal sont compatibles avec la preuve, lorsque celle-ci est perçue de façon raisonnable. Ainsi, en ce qui a trait aux données sur les prix moyens que le Tribunal a utilisées, celui-ci fait allusion, dans ses motifs, aux arguments invoqués par les participants et au danger lié à l'utilisation de données moyennes.

Dans le cas des données relatives aux prix moyens que le Tribunal a utilisées, le Groupe spécial n'est pas prêt à reconnaître, contrairement à ce que soutient Algoma, que le Tribunal a ignoré la preuve abondante présentée au sujet d'offres de prix précises. Il appert clairement des motifs du Tribunal que celui-ci a examiné les éléments de preuve soumis par l'industrie nationale. Ayant décidé que cette preuve n'était pas suffisante pour lui permettre de conclure à l'existence d'un préjudice sensible causé par le dumping, le Tribunal a dû se fonder sur les données produites par son propre personnel. Une lecture des motifs du Tribunal indique aussi clairement que celui-ci était conscient de l'incidence considérable de l'éventail des produits sur les prix moyens et, afin que les comparaisons de prix rendent compte de cet éventail, le personnel du Tribunal a fait une étude complémentaire sur les prix. Le Tribunal a également pris note du taux

de réponses limité et du faible volume de marchandises similaires déclaré dans les réponses obtenues lors de la deuxième étude effectuée par le personnel au sujet des acheteurs et il a tenu compte de ce facteur. Les plaignantes ont allégué que le Tribunal avait commis une erreur de fait. Le Groupe spécial n'est pas d'accord. On ne peut dire que cette conclusion du Tribunal n'est pas justifiée par la preuve, lorsque celle-ci est perçue de façon raisonnable.

XI. CONCLUSION

En se fondant sur les critères d'examen qui s'appliquent aux procédures, le Groupe spécial a conclu que la décision définitive du Tribunal n'est pas erronée en ce qui a trait aux questions de compétence, qu'elle n'est pas manifestement déraisonnable ni même déraisonnable quant aux questions de droit qui relèvent de la compétence spécialisée du Tribunal et que les conclusions de fait de celui-ci sont étayées par la preuve, perçue de façon raisonnable. Ces conclusions sont fondées sur un examen de l'ensemble des motifs du Tribunal, c'est-à-dire sur une évaluation de ce que le Tribunal a fait plutôt que sur une analyse de la façon dont il s'est exprimé. Ce dernier aspect a en effet compliqué notre tâche.

Des expressions comme «aucune preuve» et «preuve insuffisante» sont des expressions juridiques techniques et doivent être utilisées avec prudence. Une remarque selon laquelle «les principaux facteurs étaient des facteurs autres que le dumping» peut signifier que le dumping doit être un facteur principal. Les allusions à des questions comme la compression des prix, qui ne sont pas commentées de façon explicite dans les motifs du Tribunal, nécessitent une analyse peut-être inutile de la part de l'autorité chargée de l'examen. Le renvoi à des concepts comme celui du fardeau de la preuve devrait avoir lieu uniquement lorsqu'il est essentiel et une grande prudence devrait alors être exercée.

Notre Groupe spécial souhaite que ses observations soient utiles pour le Tribunal et pour les participants dans des procédures ultérieures qui se dérouleront devant le Tribunal.

Original signé par :

Edward Chiasson_____

M^e Edward Chiasson, c.r.

Ivan Bernier_____

Le professeur Ivan Bernier

Gary Welsh_____

M^e Gary Welsh

Fait le 18 mai 1994.

XII. DÉCISION DE M^c CECIL BRANSON, c.r., CONCOURANT EN PARTIE ET DISSIDENT EN PARTIE

A. Contexte

Le présent examen par le Groupe spécial binational concerne certains produits plats de feuille d'acier au carbone laminés à chaud originaires ou exportés des États-Unis (les «marchandises en question»). Par suite d'une plainte déposée en septembre 1992 au sujet du dumping au Canada des marchandises en question, le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise (le «sous-ministre») a mené une enquête par suite de laquelle une décision provisoire de dumping a été rendue le 29 janvier 1993. Une décision définitive a été rendue le 29 avril 1993.

Le 2 février 1993, le Tribunal canadien du commerce extérieur (le «TCCE» ou le «Tribunal») a entrepris son enquête aux termes de l'article 42 de la LMSI. Cette disposition confère au Tribunal la tâche de déterminer si le dumping des marchandises qui a été constaté par le sous-ministre a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires. Dans son exposé des motifs publié le 15 juin 1993, le Tribunal a conclu en ces termes :

«Conformément au paragraphe 43(1.1) et aux termes du paragraphe 43(1) de la LMSI, le Tribunal conclut que le dumping au Canada de certains produits plats de tôle d'acier au carbone laminés à chaud originaires ou exportés des États-Unis n'a pas causé, ne cause pas et n'est pas susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires¹³¹.

¹³¹ Exposé des motifs, p. 34.

La Section canadienne du Secrétariat binational a déposé une demande d'examen de la décision du Tribunal et le présent Groupe spécial a été formé. Après avoir entendu toutes les parties intéressées et les intervenants les 15 et 16 février 1994, nous avons mis la cause en délibéré jusqu'à ce jour.

J'ai eu l'avantage de lire le projet des motifs de mes collègues et je suis d'accord avec les commentaires qu'ils ont formulés au sujet de la justice naturelle, du cumul, de l'importation de brames obtenues par laminage, de l'action des courtiers et de certaines autres questions de fait. Il n'est donc pas nécessaire que j'ajoute quoi que ce soit sur ces questions.

B. Critères d'examen

Ailleurs dans les présents motifs, sous la rubrique «Les critères d'examen et le paragraphe 76(1) de la LMSI», j'indique que le paragraphe 76(1) de cette Loi qui était en vigueur avant le 1^{er} janvier 1994 ne doit pas être assimilé à une clause privative. Si j'ai raison, il n'y aura alors aucun doute sur le fait que le critère de l'erreur manifestement déraisonnable doit s'appliquer, compte tenu du texte du paragraphe 76(1) en vigueur à l'époque pertinente. Je dois cependant déterminer jusqu'à quel point le principe de la retenue judiciaire doit s'appliquer en l'espèce.

Depuis la fin des années 1970, certains principes fondamentaux du droit administratif canadien ont été modifiés en profondeur et les conséquences de cette évolution ne sont pas encore tout à fait comprises. Cela s'explique en partie par le fait que les nouveaux principes ne sont pas encore énoncés sous forme définitive. Ce qui est certain, c'est que la répartition des fonctions des autorités gouvernementales entre les organismes judiciaires, quasi judiciaires et administratifs a été délaissée au profit d'une approche plus fonctionnelle et plus

pragmatique. Dans l'arrêt de principe *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*¹³², le juge en chef Laskin, qui s'exprimait au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada («la Cour»), a dit ce qui suit :

L'apparition de cette notion résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi judiciaire ou administrative; de plus, il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraîne les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question¹³³.

Plus tard, dans l'affaire *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui n° 2*¹³⁴, le juge Dickson (plus tard juge en chef) a classé les fonctions des organismes administratifs d'après leur situation dans un spectre afin d'examiner le bien-fondé de leurs décisions sur le plan des garanties offertes par la procédure :

Entre les décisions de nature judiciaire et celles qui sont de nature discrétionnaire et en fonction d'une politique, on trouve une myriade de processus décisionnels comportant un élément d'équité dans la procédure dont l'intensité variera selon sa situation dans le spectre administratif¹³⁵.

Ainsi, pour déterminer si les règles de justice naturelle ont été violées et s'il convient d'accorder une demande de bref de *certiorari*, on utilise désormais cette analyse fondée

¹³² [1979] 1 R.C.S. 311.

¹³³ *Id.*, p. 325.

¹³⁴ [1980] 1 R.C.S. 602.

¹³⁵ *Id.*, p. 629.

sur le spectre. C'est ce que la Cour a fait notamment dans les affaires *L'Association des résidents du Vieux Saint-Boniface c. Ville de Winnipeg*¹³⁶ et *Save Richmond Farmland Society c. Richmond*¹³⁷. Dans les deux cas, la Cour a été appelée à déterminer si les membres du conseil municipal devraient être déclarés inhabiles à participer à une audience publique concernant des changements de zonage pour cause de partialité. Dans le premier cas, le conseiller en question avait eu des entretiens *ex parte* avec le promoteur alors que, dans le second, le conseiller avait indiqué, également au cours de discussions *ex parte*, qu'il appuyait fermement le nouveau zonage, alors que les audiences publiques à ce sujet étaient en cours. Les propos qu'il avait tenus pouvaient indiquer qu'il s'était déjà fait une idée avant les audiences publiques. Dans les deux cas, la Cour a interprété les principes de la partialité en tenant compte de ce spectre et décidé que les règles de la justice naturelle variaient selon la nature de la tâche à exécuter et le type de décision à prendre. Ce faisant, elle a appliqué à un conseiller élu des normes différentes de celles que l'on serait en droit d'imposer à des personnes exerçant des fonctions situées ailleurs dans le spectre.

Dans l'affaire *SCFP c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*¹³⁸, la Cour s'est engagée dans une nouvelle voie au sujet d'un autre aspect du droit administratif, celui du critère d'examen. Dans l'affaire *Nicholson c. Haldimand Norfolk*¹³⁹, la méthode était plus envahissante, parce qu'elle permettait l'examen d'un plus grand nombre de décisions. La décision rendue dans l'affaire *SCFP c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*¹⁴⁰ a eu pour effet de restreindre les

¹³⁶ [1990] 3 R.C.S. 1170.

¹³⁷ [1990] 3 R.C.S. 1213.

¹³⁸ [1979] 2 R.C.S. 227.

¹³⁹ Précitée, note 132.

¹⁴⁰ Précitée, note 138.

motifs de contrôle judiciaire. Prononçant le jugement de la Cour, le juge Dickson (plus tard juge en chef) a énoncé un nouveau principe :

... l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?¹⁴¹.

Les règles relatives à l'équité sur le plan de la procédure et au critère d'examen ont évolué rapidement. Dans l'affaire *Bell Canada c. Canada (CRTC)*¹⁴², l'arrêt *SCFP* a de nouveau été commenté. Prononçant le jugement de la Cour, le juge Gonthier a dit ce qui suit :

...dans le contexte d'un appel prévu par la loi d'une décision d'un tribunal administratif, il faut de plus tenir compte du principe de la spécialisation des fonctions. Bien qu'un tribunal d'appel puisse être en désaccord avec le tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent du pouvoir d'appel prévu par la loi, les tribunaux devraient faire preuve de retenue envers l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur des *questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise*¹⁴³. (Les caractères en italique sont les miens.)

Dans l'affaire *Union des employés de service, local 298 c. Bibault*, la Cour a expliqué ce qui est devenu l'approche «pragmatique et fonctionnelle» à l'égard de l'examen des décisions rendues par des tribunaux spécialisés :

L'analyse formaliste de la doctrine de la condition préalable cède le pas à une analyse pragmatique et fonctionnelle, associée jusqu'ici à

¹⁴¹ Précitée, note 138, p. 237.

¹⁴² Précitée, note 32.

¹⁴³ *Id.*, p. 1746.

la notion d'erreur manifestement déraisonnable. À première vue, il peut paraître que l'analyse fonctionnelle appliquée jusqu'ici aux cas d'erreur manifestement déraisonnable ne convienne pas aux cas où l'on allègue une erreur au sujet d'une disposition législative qui circonscrit la compétence d'un tribunal. La différence entre ces deux espèces d'erreur est évidente : seule une erreur manifestement déraisonnable entraîne un excès de compétence quand la question en cause relève de la compétence du tribunal tandis que, quand il s'agit d'une disposition législative qui circonscrit la compétence du tribunal, une simple erreur entraîne une perte de compétence. Il n'en reste pas moins que la première étape de l'analyse nécessaire à la notion de l'erreur «manifestement déraisonnable» consiste à déterminer la compétence du tribunal administratif. À cette étape, la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal¹⁴⁴.

Dans l'affaire *CAIMAW c. Paccar*¹⁴⁵, sept juges ont entendu l'appel, mais seulement six ont participé au jugement, en raison de la retraite du juge McIntyre. Les juges L'Heureux-Dubé et Wilson étaient dissidentes et la majorité était donc formée de quatre juges. Le juge en chef Dickson et le juge La Forest ont rédigé un exposé conjoint de motifs, tout comme les juges Lamer et Sopinka. Dans un cas comme dans l'autre, le raisonnement du tribunal inférieur est examiné de près. Le juge La Forest et le juge en chef Dickson présentent la question en ces termes :

Les cours de justice doivent prendre soin de vérifier si la décision du tribunal a un fondement rationnel plutôt que de se demander si elles sont d'accord avec celle-ci. L'accent devrait être mis non pas sur le résultat auquel est arrivé le tribunal, mais plutôt sur la façon dont le tribunal est arrivé à ce résultat¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Précitée, note 22, p. 1088.

¹⁴⁵ Précitée, note 31.

¹⁴⁶ *Id.*, p. 1004.

Le raisonnement qu'ont suivi les juges Sopinka et Lamer était différent :

Toute décision sur le caractère raisonnable d'une décision doit comporter une appréciation du fond. Le caractère raisonnable n'existe pas dans l'absolu. Quand un tribunal judiciaire dit que la décision faisant l'objet d'un examen est «raisonnable» ou «manifestement déraisonnable», il fait une affirmation au sujet de la relation logique qui existe entre les motifs de la décision et les prémisses qu'il a estimées exactes. Sans le point de référence que constitue une opinion (sinon une conclusion) sur le fond, on ne peut faire pareille affirmation relative.

Je partage l'opinion du juge La Forest quant à l'importance que revêt la retenue judiciaire dans le contrôle des décisions de tribunaux spécialisés. À mon avis cependant, la retenue judiciaire n'entre en jeu que si la cour de justice est en désaccord avec le tribunal administratif. Ce n'est qu'à ce moment-là qu'il est nécessaire de se demander si l'erreur (ainsi découverte) est raisonnable ou déraisonnable¹⁴⁷.

Même si le raisonnement suivi par les deux groupes de juges était différent, l'objet ultime de l'examen était l'existence d'un fondement rationnel à l'appui des motifs de la décision et non le bien-fondé du résultat lui-même.

Dans l'affaire *National Corn Growers*¹⁴⁸, la Cour a insisté sur la nécessité d'examiner à la fois l'incidence des clauses privatives et le raisonnement que le Tribunal a suivi pour en arriver à sa conclusion, notamment les motifs sous-jacents à l'interprétation de la loi habilitante. Sur ce dernier point, le juge Gonthier a formulé les commentaires suivants :

... la compréhension des questions soulevées par les appelantes en l'espèce quant au caractère raisonnable de la décision du Tribunal

¹⁴⁷ *Id.*, p. 1017-1018.

¹⁴⁸ Précitée, note 33.

exige une certaine analyse de la loi pertinente et de la façon dont le Tribunal l'a interprétée et appliquée aux faits¹⁴⁹.

Le juge Gonthier ne pouvait comprendre comment on pouvait tirer une conclusion quant au caractère raisonnable de l'interprétation par un tribunal de sa loi habilitante sans examiner les motifs sous-jacents à cette interprétation¹⁵⁰.

L'arrêt *Lester c. A.U.C.A.I.P.T., section locale 740*¹⁵¹ indique bien le degré de retenue judiciaire dont une cour de justice fera preuve à l'égard de la décision d'un tribunal administratif spécialisé portant sur une question de droit. S'exprimant au nom de la majorité (le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et Gonthier étant concourants), la juge McLachlin a présumé, aux fins du jugement, que la commission de travail avait compétence pour déterminer s'il y avait eu vente, location, transfert ou autre acte d'aliénation aux termes du *Labour Relations Act* de Terre-Neuve. Comme la loi de Terre-Neuve ne renferme aucune disposition relative à l'employeur unique, la juge a dû déterminer s'il existait des éléments de preuve sur lesquels la majorité des membres de la commission auraient pu se fonder pour conclure qu'un transfert, une location, une vente ou une aliénation par d'autres moyens était survenu, c'est-à-dire un transfert reconnaissable d'éléments d'actif, de travaux ou d'autres aspects des activités de l'entreprise syndiquée à l'entreprise non syndiquée. Elle a conclu à l'absence de preuve indiquant ce transfert. Le juge en chef Dickson et les juges Wilson et Cory, qui étaient dissidents, ont conclu que le savoir-faire des deux directeurs de l'entreprise et leur mobilité entre les deux sociétés se trouvaient au coeur même de l'exploitation à double volet, ce qui permettait à la

¹⁴⁹ *Id.*, p. 1370.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Précité, note 24.

commission d'interpréter l'expression «aliène par d'autres moyens» de manière à comprendre ce genre de transfert. Selon la majorité, la commission ne pouvait en arriver à cette conclusion qu'en interprétant la Loi d'une façon injustifiée et non fondée sur les précédents¹⁵², ce qu'elle n'était pas prête à faire.

Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. AFPC*¹⁵³, le juge Sopinka, qui s'exprimait au nom de la majorité composée du juge en chef Lamer et des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin (le juge Cory étant dissident), a adopté la méthode pragmatique et fonctionnelle suivie dans l'arrêt *Bibeault* pour interpréter le mot «employés» de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. La question en litige était celle de savoir si tous les employés enseignant dans un pénitencier fédéral, y compris les enseignants fournis par une entreprise privée, étaient des employés du gouvernement. D'abord, la Cour devait déterminer si cette question relevait ou non de la compétence de la Commission. Voici ce que le juge Sopinka a dit à ce sujet :

Pour déterminer s'il y a eu une simple erreur d'interprétation d'une disposition qui confère ou limite la compétence, tout comme pour déterminer s'il y a eu excès de compétence en raison d'une erreur manifestement déraisonnable, il faut avoir recours à une méthode pragmatique et fonctionnelle¹⁵⁴.

La majorité a conclu que le Parlement n'avait pas l'intention d'attribuer une compétence à la Commission en ce qui a trait aux relations de travail des employés qui ne sont pas

¹⁵² *Id.*, p. 693.

¹⁵³ [1991] 1 R.C.S. 614.

¹⁵⁴ *Id.*, p. 629.

membres de la fonction publique. Comme la Commission avait outrepassé sa compétence, ce qui constituait une erreur de droit, sa décision était susceptible de révision¹⁵⁵. La norme de contrôle a ensuite été commentée. De l'avis du juge Sopinka, le Parlement avait l'intention de permettre à la Commission de trancher toute question concernant l'appartenance d'un employé ou d'une catégorie d'employés à une unité de négociation en définissant de façon explicite le mot «employé» dans le texte législatif. Selon le juge Sopinka, en fournissant cette définition, le Parlement a indiqué clairement la catégorie d'employés assujettis à la compétence de la Commission. Voici la conclusion du juge Sopinka :

En fournissant une définition des employés et de l'employeur qui sont assujettis à la compétence de la Commission, le Parlement n'a pas voulu s'en remettre à l'expertise de la Commission pour étendre la portée de cette définition. En effet, l'erreur de la Commission a son origine dans le recours à son expertise générale dans le domaine des relations ouvrières qui l'a amenée à se fonder sur des critères établis en vertu d'autres dispositions législatives en matière de relations de travail, alors qu'elle aurait dû appliquer la définition claire du mot «employé» fournie par le législateur¹⁵⁶.

Dans l'arrêt *Canada (P.G.) c. Mossop*¹⁵⁷, six des neuf juges ont conclu qu'un tribunal des droits de la personne ne pouvait bénéficier de l'application de la retenue judiciaire à l'égard des conclusions de droit qu'il a tirées sans avoir de connaissance spécialisée à ce sujet. Les principaux motifs sont exprimés par le juge La Forest, qui a dit ce qui suit lorsqu'il a commenté la question de la norme de contrôle :

¹⁵⁵ *Id.*, p. 639.

¹⁵⁶ *Id.*, p. 635.

¹⁵⁷ Précité, note 25.

En plus de la retenue habituelle dont elles font preuve à l'égard des questions de fait, les cours de justice sont également disposées à user de retenue si le tribunal administratif a une expertise relative. Toutefois, la position d'un tribunal des droits de la personne n'est pas analogue à celle d'un conseil des relations du travail (ou d'un organisme similaire hautement spécialisé) à l'endroit duquel, même en l'absence d'une clause privative, les cours de justice *feront preuve d'une grande retenue* relativement à des questions de droit relevant de l'expertise de ces organismes *en raison du rôle et des fonctions qui leur sont conférés par leur loi constitutive*¹⁵⁸. (Les caractères en italique sont les miens.)

Le juge La Forest ajoute les commentaires suivants :

L'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne. Cette expertise ne s'étend pas aux questions générales de droit comme celle qui est soulevée en l'espèce. Ces questions relèvent de la compétence des cours de justice et font appel à des concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général, qui sont censés relever de la compétence des cours de justice. Ces dernières ne peuvent renoncer à ce rôle en faveur du tribunal administratif. Elles doivent donc examiner les décisions du tribunal sur des questions de ce genre du point de vue de leur justesse et non en fonction de leur caractère raisonnable¹⁵⁹.

Dans le premier extrait tiré de l'arrêt *Mossop*, j'ai mis en italique l'expression «une grande retenue», car elle sous-entend qu'il existe différents degrés de retenue accordés aux tribunaux administratifs après l'examen de la question de base, qui concerne l'existence d'une erreur «manifestement déraisonnable» plutôt que la justesse de la décision sous examen. Le degré de retenue judiciaire dépendra de l'endroit où se trouve la question dont le tribunal de révision est saisi dans le spectre d'après l'analyse fonctionnelle et pragmatique. Cette question a parfois été

¹⁵⁸ *Id.*, p. 584.

¹⁵⁹ *Id.*, p. 585.

appelée la mesure dans laquelle l'organisme a agi «dans son domaine d'expertise» lorsqu'il a rendu sa décision¹⁶⁰.

L'importance que la Cour a attribuée l'an dernier au contrôle judiciaire est illustrée par le fait qu'elle a rendu au moins sept décisions à ce sujet au cours de la première moitié de 1993. Je n'ai pas l'intention de passer en revue chacune de ces décisions, sauf pour dire qu'ensemble, elles présentent un exposé raisonnablement cohérent de la pensée énoncée dans les jugements rendus depuis l'arrêt *SCFP*.

L'arrêt *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA*¹⁶¹ est peut-être le jugement qui fait le plus autorité parmi ceux qui ont été rendus en 1993, en raison de l'importance accordée dans cette affaire à la question de l'expertise ainsi qu'à l'incidence d'une clause privative. Le litige portait sur la question de savoir si les prestations des travailleurs à la retraite avaient pris fin lors de la cessation des activités de l'entreprise. L'employeur et le syndicat avaient négocié une entente de fermeture qui comprenait une disposition concernant la cessation des assurances relatives aux employés actifs, mais ne traitait nullement des retraités. La décision sous examen était celle d'un arbitre désigné en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les relations de travail de l'Ontario*, dont le libellé était le suivant :

... le conseil d'arbitrage entend et règle le différend ou la prétention et rend une décision. Cette décision a force de chose jugée et lie les parties...

¹⁶⁰ Arrêt *Dayco*, précité, note 23, p. 251.

¹⁶¹ Précité, note 23.

Les juges Sopinka, Gonthier et Iacobucci ont également souscrit aux motifs du juge La Forest. Le juge en chef Lamer était aussi d'accord avec ces motifs, sauf en ce qui a trait à l'incidence de la clause concernant le caractère «définitif» de la décision. Sept juges ont entendu le pourvoi.

Commentant la clause en question, le juge La Forest a dit qu'il doutait fortement du bien-fondé d'une méthode fondée sur l'interprétation de certains mots prohibitifs de la loi «de façon à ériger en clause privative des termes auxquels le législateur n'entendait pas donner cet effet». Tout en reconnaissant que, dans l'affaire *National Corn Growers*, le mot «définitives» a été considéré comme un mot à caractère prohibitif, il a jugé que cette affaire portait sur des termes différents utilisés dans un contexte législatif différent :

On pourrait ergoter sur les distinctions entre les mots «définitives» et «a force de chose jugée et lie les parties», et, selon moi, ces derniers ont un effet moins privatif. Toutefois, il importe de souligner que le facteur déterminant dans cet arrêt n'était pas la clause seulement, mais *la retenue à l'égard de l'expertise relative du tribunal administratif relativement aux questions spécialisées qui étaient soulevées*. Je ne pense pas que cette décision empêche de conclure que l'art. 44 de la Loi en l'espèce n'a pas d'effet privatif¹⁶². (Les caractères en italique sont les miens.)

Sur le même sujet, il ajoute ce qui suit :

Je ne saurais accepter que les cours de justice s'en remettent machinalement à un tribunal administratif simplement à cause de la présence d'une clause qui précise que les décisions «[ont]force de chose jugée et lie[nt]les parties» ou sont «définitives». Ces clauses d'irrévocabilité peuvent indiquer clairement qu'on s'en remet à un tel tribunal, mais il y a lieu également de les considérer dans le

¹⁶² *Id.*, p. 265.

contexte du genre de question et de la nature et de l'expertise du tribunal en cause¹⁶³.

L'incidence de termes ayant un caractère prohibitif est donc examinée dans le cadre d'une analyse pragmatique et fonctionnelle axée sur la retenue judiciaire dont il faut faire preuve à l'égard de l'expertise du tribunal administratif. L'applicabilité de l'analyse du spectre est également soulignée :

Bref, un conseil d'arbitrage se situe au bas de l'échelle des tribunaux administratifs chargés de procéder à des délibérations de principe auxquelles les cours de justice devraient s'en remettre. De même, les tribunaux chargés de surveiller et de développer un régime légal sont plus susceptibles d'avoir droit à la retenue judiciaire¹⁶⁴.

Le Tribunal est un tribunal d'archives qui mène des enquêtes sur des questions liées aux intérêts économiques ou commerciaux du Canada, lorsque le gouverneur en conseil le lui demande, et sur les questions de nature tarifaire que lui soumet le ministre des Finances; en outre, il mène des enquêtes à l'égard des plaintes déposées par les producteurs nationaux, il entend les appels fondés sur la LMSI au sujet des ordonnances de droits antidumping et de droits compensateurs et, en vertu de l'article 42, il est tenu (comme c'est le cas en l'espèce) de déterminer si le dumping a causé un préjudice sensible. Par ailleurs, en vertu de l'article 45 de la LMSI, le Tribunal est autorisé à tenir compte de l'intérêt public et à faire rapport au ministre des Finances lorsqu'il estime que l'imposition du plein montant des droits antidumping ou des droits compensateurs prévus serait contraire à l'intérêt public. Il est indubitable que le TCCE est un organisme administratif spécialisé; cependant, l'expertise générale d'un organisme administratif est

¹⁶³ *Id.*, p. 268.

¹⁶⁴ *Id.*, p. 266.

loin d'être le seul facteur examiné dans le cadre de l'analyse pragmatique et fonctionnelle. C'est ce qu'indique clairement le juge La Forest :

À mon avis, l'espèce ressemble à l'affaire *Bibeault*. Ici, la question à trancher exige l'examen de notions qui sont analogues à certaines notions de common law - «droits acquis» et droits accumulés par contrat - qui sortent du champ d'expertise exclusif du tribunal. Je ne veux pas dire que les arbitres ne sont pas compétents pour appliquer les notions de common law - ils puisent manifestement tous les jours dans les principes de common law pour exercer leur pouvoir décisionnel. Mais pour ces questions, l'arbitre ne saurait revendiquer une expertise exclusive ou unique¹⁶⁵.

Le juge La Forest s'exprimait au nom de cinq des sept juges qui, après avoir entendu la cause, ont décidé que l'analyse fonctionnelle de la compétence de l'arbitre du travail mène à la conclusion que le critère à appliquer est le critère de la justesse plutôt que celui de l'erreur manifestement déraisonnable. Le juge La Forest termine son analyse de la norme de contrôle en ces termes :

Comme je l'ai souligné dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [...], même si les cours de justice feront preuve de retenue à l'égard de certaines décisions rendues sur des questions de droit par des arbitres ou d'autres tribunaux, en raison de leur expertise relative ou du rôle ou des fonctions que leur attribue leur loi constitutive (y compris pour des motifs liés à l'efficacité), d'autres questions de droit plus générales qui n'ont rien à voir avec ces facteurs *ne requièrent pas la même mesure de retenue judiciaire*. Pour décider si une question en est une à l'égard de laquelle il y a lieu de faire preuve de retenue, les cours de justice peuvent recourir à un bon nombre des mêmes facteurs qui ont été utilisés dans une analyse pragmatique et fonctionnelle de la compétence¹⁶⁶. (Les caractères en italique sont les miens.)

¹⁶⁵ *Id.*, p. 267.

¹⁶⁶ *Id.*, p. 269.

Encore là, tout comme dans l'arrêt *Mossop* précité, on reconnaît que le principe de la retenue judiciaire ne s'applique pas toujours dans la même mesure.

Même si le juge Cory a dit qu'il était «d'accord, pour l'essentiel, avec les excellents motifs de jugement du juge La Forest» et qu'il aurait tranché le pourvoi de la manière qu'il propose, il n'était pas d'accord quant à la position qui devrait être adoptée en matière de contrôle judiciaire des décisions des commissions, tribunaux et arbitres «*qui oeuvrent dans le domaine des relations de travail*», qui lui a semblé un domaine exceptionnel sous plusieurs aspects.

L'analyse des clauses privatives fondées sur la méthode du spectre est utilisée à nouveau dans l'affaire *Fraternité unie c. Bradco Construction Ltd.*¹⁶⁷, où le juge Sopinka, qui s'exprimait au nom de la Cour, commente la retenue dont il faut faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal en l'absence d'une véritable clause privative¹⁶⁸.

Selon la loi qui s'appliquait dans ce litige, tous les différends en matière de travail devaient «être soumis, pour règlement final, à l'arbitrage».

Cette revue de la jurisprudence m'a semblé utile pour déterminer la norme de contrôle que notre Groupe spécial doit appliquer en l'espèce.

Le point de départ de la plupart des analyses de la norme de contrôle applicable réside dans l'examen de la question de la compétence, soit la question de savoir si la décision sous

¹⁶⁷ Précitée, note 28.

¹⁶⁸ *Id.*, p. 335.

étude relève de la compétence de l'autorité en question et, dans la négative, si elle peut être considérée comme une erreur de droit ou de fait. Dans un cas comme dans l'autre, le critère qui s'applique est le critère de l'erreur manifestement déraisonnable. Cependant, il ne s'agit là que d'un point de départ car, bien que ce critère soit formulé en termes apparemment simples, il est difficile, dans bien des cas, de l'appliquer.

Pour expliquer le critère de l'erreur manifestement déraisonnable, les juges de la Cour procèdent à une analyse identique à celle qui s'appliquerait à l'interprétation raisonnable. Ainsi, dans l'arrêt *National Corn Growers*, le juge Gonthier utilise les mots «ne sauraient être maintenues selon une interprétation raisonnable des faits ou du droit» de façon interchangeable avec l'expression «manifestement déraisonnable»¹⁶⁹. À son avis, ces mots signifient que les cours de justice ne modifieront les conclusions d'un tribunal spécialisé que lorsque la décision de ce tribunal ne peut s'appuyer sur une interprétation raisonnable des faits ou du droit.

D'après ce que je sais, personne n'a défini ces deux critères de façon différente et, logiquement, je ne crois pas que l'on puisse le faire. Un comportement déraisonnable signifie un comportement qui s'écarte de la logique et qui résulte, non pas du choix le plus sensé parmi les différentes options possibles, mais plutôt d'un raisonnement dont la fausseté peut être démontrée. Une chose est manifeste lorsqu'elle est évidente à l'oeil nu. Lorsque la fausseté d'un raisonnement peut être facilement démontrée, comment peut-on maintenir celui-ci lorsque cette fausseté n'est pas immédiatement évidente, mais nécessite plutôt une analyse attentive? Toutefois, en autant que les motifs sous examen peuvent s'appuyer sur une interprétation raisonnable des faits ou du

¹⁶⁹ Précité, notre 33, p. 1369 et 1370.

droit, ils ne devraient pas faire l'objet d'un renvoi. Il ne suffit pas que nous soyons en désaccord avec le raisonnement.

Lorsqu'un tribunal interprète de façon erronée une disposition relative à ses compétences, cette décision ne saurait être maintenue, car elle doit être bien fondée. Cependant, s'il commet une erreur de droit ou de fait d'un autre ordre, l'erreur doit être manifestement déraisonnable pour que le résultat soit infirmé. Dans ce dernier cas, on fera preuve d'une certaine retenue judiciaire à l'égard de la décision du Tribunal. Certains se demanderont pourquoi il est nécessaire d'appliquer ce concept de la retenue judiciaire en plus de celui de l'erreur manifestement déraisonnable. À mon avis, la réponse se trouve dans le spectre des critères fonctionnels et pragmatiques qui caractérise le fonctionnement des tribunaux administratifs. La Cour a reconnu ce principe dans les récentes décisions précitées, notamment les arrêts *Mossop*, *Dayco et Bradco*.

Il n'existe aucune norme unique d'erreur manifestement déraisonnable qui s'applique à tous les cas, mais plutôt différents degrés de retenue judiciaire qui découlent en partie de l'éventail de facteurs à examiner dans le cadre de l'analyse pragmatique et fonctionnelle. Ainsi, il peut s'agir d'une erreur manifestement déraisonnable découlant d'un excès de compétence¹⁷⁰, d'une erreur relative à une conclusion qui relève de la compétence du Tribunal, mais non de son domaine d'expertise ou encore d'une erreur liée à une conclusion qui relève à la fois de la compétence et du domaine d'expertise de l'organisme. Le degré de retenue dont les cours de justice feront preuve à l'endroit des décisions des tribunaux variera selon la position de celles-ci dans le spectre des critères pragmatiques et fonctionnels susmentionnés.

¹⁷⁰ Mentionnée par le juge Sopinka dans l'arrêt *Canada (P.G.) c. AFPC*, précité, note 153, p. 629.

C. Les critères d'examen et le paragraphe 76(1) de la LMSI

On a invoqué deux arguments devant notre Groupe spécial pour soutenir que la décision sous étude n'est pas protégée par une clause privative. D'abord, on a allégué que la modification apportée le 1^{er} janvier 1994 au paragraphe 76(1) de la LMSI, qui avait notamment pour effet de supprimer le mot «définitives», s'appliquait en l'espèce. Le deuxième argument invoqué concerne l'interprétation du paragraphe 76(1) de la LMSI qui était en vigueur avant le 1^{er} janvier 1994. Voici le libellé de cette disposition, qui est entrée en vigueur lors de la mise en oeuvre de l'ALE en 1988 :

Sous réserve des autres dispositions du présent article, du paragraphe 61(3), de l'alinéa 91(1)g), de l'article 96.1 et de la partie II, les ordonnances ou conclusions du Tribunal prévues à la présente loi sont définitives.

On a soutenu devant le Groupe spécial que, comme la partie II (soit la partie de la LMSI qui prévoit l'examen par des groupes spéciaux binationaux) était visée par la «disposition limitative» du paragraphe 76(1), les décisions du Tribunal ne sont pas définitives, du moins en ce qui a trait à l'examen par un groupe spécial binational selon la partie II.

La majorité rejette le premier argument, concluant que le critère d'examen est une question de fond plutôt que de procédure. Je suis d'accord avec cette conclusion et avec le raisonnement qui la sous-tend; à l'instar de la majorité, je rejette le premier argument.

La majorité rejette aussi le second argument, concluant que la partie II était visée par la disposition limitative, de sorte que l'examen par un groupe spécial binational se trouvait sur

le même pied que le contrôle judiciaire par la Cour d'appel fédérale. Je ne puis souscrire à cette opinion.

Selon la majorité, il y aurait incompatibilité interne si la LMSI énonçait, au paragraphe 76(1), que les décisions du Tribunal sont définitives et, à la partie II, que des groupes spéciaux binationaux examineront les décisions du Tribunal conformément au chapitre dix-neuf de l'ALE. Une incompatibilité similaire existerait entre le paragraphe 76(1) de la LMSI et le contrôle judiciaire exercé par la Cour d'appel fédérale, en l'absence de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui autorise la Cour d'appel fédérale à réviser toutes les procédures administratives, «malgré les dispositions de toute autre loi».

La majorité estime que le paragraphe 76(1) de la LMSI traduit essentiellement l'intention du législateur, selon laquelle il faut faire preuve de retenue lors de l'examen des conclusions du Tribunal. La majorité fait ressortir l'analogie en soulignant que, même si les conclusions du Tribunal sont assujetties au contrôle judiciaire de la Cour fédérale, il n'en demeure pas moins que le législateur appuie le principe de la retenue à l'endroit des conclusions du Tribunal. De la même façon, même s'il déclare que les conclusions du Tribunal sont «assujetties» à un examen par un groupe spécial binational, le législateur continue d'appuyer le principe de la retenue dont le groupe spécial doit faire preuve à l'endroit desdites conclusions.

Je ne suis pas d'accord avec ce raisonnement, même si je reconnais qu'il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard des conclusions du Tribunal. Comme je l'ai mentionné ailleurs dans les présents motifs lorsque j'ai commenté les critères d'examen, même si le principe de la retenue s'applique, l'application de ce principe peut varier d'un cas à l'autre et d'une question à l'autre, selon les facteurs en jeu dans le cadre de l'analyse pragmatique et fonctionnelle. Je ne vois

pas non plus de différence majeure entre le concept de l'erreur manifestement déraisonnable et celui de l'interprétation déraisonnable, tels que la Cour les perçoit.

Je reconnais qu'il y aurait une contradiction interne si le paragraphe 76(1) de la LMSI énonçait que les conclusions du Tribunal sont «définitives», tandis que la partie II de cette même loi imposerait aux groupes spéciaux binationaux l'obligation d'examiner ces mêmes conclusions. La majorité a tranché ce dilemme en interprétant la disposition limitative du paragraphe 76(1) comme une disposition accordant aux groupes spéciaux binationaux créés en vertu de la partie II le pouvoir de réviser les conclusions du Tribunal, même si celles-ci sont «définitives».

La contradiction est également résolue si le paragraphe 76(1) est considéré comme une disposition qui reconnaît le caractère définitif des conclusions du Tribunal jusqu'à un certain point seulement. À mon avis, cette interprétation du paragraphe 76(1) découle directement des termes que le Parlement a choisis et il n'est pas nécessaire d'analyser l'intention sous-jacente du législateur pour en arriver à cette conclusion. Sur le simple plan grammatical, les mots «sous réserve» sous-entendent une exception ou une restriction à l'égard de l'énoncé qui suit. Cette interprétation fondée sur les termes simples est également celle que le juge Gonthier a favorisée lorsqu'il a interprété la même disposition dans l'arrêt *National Corn Growers* :

... l'art. 76 de la LMSI prévoit que, *sauf certaines exceptions limitées, la décision du Tribunal est définitive*. Compte tenu de cette disposition, notre Cour ne touchera donc à la décision du Tribunal que si ce dernier a outrepassé sa compétence en arrivant à des conclusions manifestement déraisonnables¹⁷¹. (Les caractères en italique sont les miens.)

¹⁷¹ Précité, note 33, p. 1370.

Lorsque la Cour s'est prononcée dans l'affaire *National Corn Growers*, le libellé du paragraphe 76(1) de la LMSI était le suivant :

*Sous réserve des autres dispositions du présent article et de l'alinéa 91(1)g), les ordonnances ou conclusions du Tribunal sont définitives*¹⁷². (Les caractères en italique sont les miens.)

De toute évidence, le juge Gonthier fait allusion à la partie du paragraphe 76(1) que j'ai reproduite ci-dessus en italique lorsqu'il parle de «certaines exceptions limitées». À mon avis, lorsque le législateur a modifié le paragraphe 76(1) en 1988 en y ajoutant d'autres éléments visés par la disposition limitative, il a augmenté le nombre d'exceptions aux cas où les décisions du Tribunal sont définitives.

Aucun élément de la preuve ne me convainc que je dois privilégier la première façon de trancher la contradiction plutôt que la seconde. On soutient que le Parlement voulait placer l'examen par les groupes spéciaux binationaux sur le même pied que le contrôle judiciaire exercé par la Cour d'appel fédérale. Je ne suis pas d'accord, et ce, pour trois raisons.

D'abord, je ne puis comprendre pourquoi le Parlement aurait voulu pareille situation. Il n'existe à mon sens aucune raison évidente pour laquelle le Parlement souhaiterait placer sur le même pied deux organismes qui sont fondamentalement différents. Même s'ils sont investis d'un pouvoir de révision, les groupes spéciaux binationaux sont eux-mêmes des tribunaux administratifs composés de personnes ayant une compétence spécialisée dans le même domaine que celui des décisions qu'ils examinent. Cela ne signifie pas que le législateur ne souhaitait pas

¹⁷² *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, L.C. 1984, ch. 25.

accorder aux décisions du Tribunal un caractère «définitif»; cependant, compte tenu de ce facteur, il est plus difficile d'imputer au législateur l'intention de placer les deux organismes sur le même pied.

Ensuite, j'ai relevé deux contradictions dans cette interprétation de la disposition limitative comme une disposition ayant pour effet de placer les groupes spéciaux binationaux sur le même pied que la Cour d'appel fédérale. Cette interprétation ne nous permet pas de comprendre l'objet ou le sens de la disposition limitative qui était en vigueur avant la modification de 1988, c'est-à-dire à l'époque où elle renvoyait aux dispositions de la LMSI qui autorisaient le Tribunal lui-même à réexaminer ses propres conclusions. Je ne vois pas pourquoi le Parlement aurait placé le Tribunal sur le même pied que la Cour d'appel fédérale en ce qui a trait à l'examen de ses propres décisions. Selon toute vraisemblance, comme le juge Gonthier l'a reconnu dans l'arrêt *National Corn Growers*, le Parlement désirait que le pouvoir du Tribunal de réexaminer ses propres conclusions constitue une exception au caractère «définitif» de celles-ci.

De plus, ce qui est encore plus important, cette interprétation ne tient pas compte de l'existence, à l'intérieur de la disposition limitative modifiée en 1988, des dispositions qui renvoient au contrôle par la Cour d'appel fédérale. Examinons, par exemple, l'article 96.1 :

Une demande de révision et d'annulation peut être présentée à la Cour d'appel fédérale relativement aux décisions, ordonnances ou conclusions suivantes :

- a) la décision définitive rendue par le sous-ministre au titre de l'alinéa 41(1)a);
- b) la décision rendue par le sous-ministre au titre de l'alinéa 41(1)b) de faire clore une enquête;
- c) la décision du sous-ministre de renouveler ou non un engagement rendue au titre du paragraphe 53(1);

- d) *l'ordonnance rendue par le Tribunal au titre du paragraphe 76(3.1);*
- e) *l'ordonnance de prorogation rendue par le Tribunal au titre du paragraphe 76(4);*
- f) *l'ordonnance ou les conclusions rendues par le Tribunal au titre du paragraphe 76(4.1) et relatives au réexamen prévu au paragraphe 76(2.1);*
- g) *les ordonnances ou conclusions rendues par le Tribunal au titre du paragraphe 91(3). (Les caractères en italique sont les miens.)*

L'intention de placer ces décisions visées par la «disposition limitative» sur le même pied que les décisions assujetties au contrôle de la Cour d'appel fédérale est incompatible avec l'inclusion, dans ladite «disposition limitative», de dispositions permettant, notamment, de demander à la Cour d'appel fédérale de réviser les décisions du Tribunal. Il faut plutôt conclure que le législateur a inclus certaines dispositions dans la «disposition limitative» pour placer les deux organismes à un niveau différent.

Enfin, même si l'interprétation susmentionnée est conforme à l'intention du législateur, il existe une façon plus évidente d'y donner suite. Si le législateur avait désiré placer les groupes spéciaux binationaux sur le même pied que la Cour d'appel fédérale, il aurait pu ajouter une disposition «dérogatoire» à la partie II.

Pour tous ces motifs, je ne puis conclure que le paragraphe 76(1) est une clause privative en ce qui concerne les examens par les groupes spéciaux binationaux.

D. Causalité

J'ai eu l'avantage de lire le projet des motifs de mon collègue, le professeur Partan, au sujet de la question de la causalité. Je partage l'opinion de mon collègue, sauf sur deux points. Je ne suis pas prêt à admettre que le critère général applicable au lien de causalité relève de la compétence spécialisée du Tribunal ou qu'il convient de renvoyer le litige à celui-ci de façon générale, sans lui donner de directives quant aux normes acceptables à ce sujet.

À l'instar de mon collègue, le professeur Partan, je reconnais qu'en omettant d'énoncer de façon explicite une norme à appliquer pour évaluer la preuve, le Tribunal a commis une erreur et que ses conclusions devenaient donc manifestement déraisonnables et sujettes à renvoi. En l'absence d'un énoncé rationnel de la norme appliquée par un tribunal, aucun groupe spécial binational ne peut déterminer si la norme est manifestement déraisonnable ou, dans la négative, si elle a été appliquée à la preuve d'une façon rationnelle.

En vertu de l'article 42 de la LMSI, le Tribunal est chargé de mener une enquête pour déterminer si le dumping de marchandises constaté par le sous-ministre a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production de marchandises similaires au Canada.

La démarche que le Tribunal a suivie pour en arriver à sa décision est expliquée dans les motifs, de la page 20 jusqu'à la conclusion à la page 34. Le Tribunal commente d'abord la question du préjudice sensible en ces termes :

Lors de son enquête, le Tribunal doit tout d'abord décider si l'industrie nationale a subi, ou si elle est menacée de subir, un préjudice sensible. Deuxièmement, le Tribunal doit être convaincu

de l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice observé ou menaçant et les importations sous-évaluées. Il doit être convaincu que le préjudice n'est pas attribuable à d'autres facteurs existant sur le marché.

Il est apparu clairement au Tribunal que l'industrie avait subi un préjudice sensible sous la forme d'une détérioration importante du chiffre d'affaires et des résultats financiers. Cependant, la récession économique, les interruptions de travail à Stelco et à Algoma et différents autres événements ont également été cités à titre d'explications possibles des mauvais résultats obtenus par les producteurs canadiens pendant la période visée par l'enquête.

À mon avis, le Tribunal a commis une erreur lorsqu'il a mentionné qu'il devait d'abord déterminer si l'industrie avait subi ou était menacée de subir un préjudice sensible. Cependant, cela ne signifie pas que sa décision devra faire l'objet d'un renvoi en raison de cette seule erreur. Lorsque la question de savoir si un préjudice sensible a été causé se pose vraiment, la méthode pourrait être utile. Cependant, lorsque le préjudice est évident au point où chacun pouvait constater la gravité de la situation pour l'industrie, elle comporte un danger. Comme l'explique le professeur Partan, [TRADUCTION] «le Tribunal conclut essentiellement que le préjudice subi par l'industrie canadienne a été causé en grande partie par différents facteurs non liés au dumping». En décidant que le préjudice était imputable à plusieurs autres facteurs, le Tribunal s'est éloigné de la seule tâche qu'il avait à accomplir, soit celle de déterminer si le dumping en soi avait causé un préjudice sensible.

Les facteurs qui permettent de déterminer si les marchandises sous-évaluées ont causé un préjudice sensible relèvent du domaine d'expertise du TCCE; le poids à accorder à ces facteurs est donc une question qu'il appartient au Tribunal de trancher, et non à nous. Cependant,

il ne semble pas que le Tribunal ait relevé les facteurs importants et qu'il les ait évalués d'après une norme déterminée à l'avance.

À mon avis, la question du sens juridique des mots «cause», «a causé» et «est susceptible de causer» qui sont utilisés à l'alinéa 42(1)a) de la LMSI est une question qui doit être examinée à la lumière des concepts fondamentaux de common law. Comme c'était le cas dans les arrêts *Lester*, *Mossop*, *Dayco* et *Bradco*, il ne s'agit pas d'une question de droit qui relève parfaitement du domaine d'expertise du Tribunal. En effet, pour déterminer le sens juridique de ces mots, il faut appliquer des principes fondamentaux de common law qui sont du ressort général des cours de justice. On peut en dire autant de la question du fardeau de la preuve.

Tout comme le professeur Partan, je doute que le Tribunal ait appliqué un critère fondé sur une «seule cause», comme il le soutient, alors qu'il mentionne, dans d'autres parties de sa décision, que des facteurs non liés au dumping étaient les «facteurs principaux» ou les «principales causes» du préjudice causé à l'industrie canadienne¹⁷³, mais je ne m'arrêterai pas là. Ailleurs, le Tribunal mentionne qu'il doit être convaincu que le préjudice ne peut être attribué à d'autres facteurs existant sur le marché¹⁷⁴, lequel était caractérisé par une concurrence intense «alimentée pour une bonne part par les gestes posés par les producteurs canadiens eux-mêmes»¹⁷⁵ sans dire pourquoi cette concurrence a été si intense; en outre, il indique que «la politique d'établissement des prix agressive suivie par Algoma en 1992 était causée par son désir, non seulement de faire

¹⁷³ Décision du professeur Daniel G. Partan, concourant en partie et dissident en partie, plus loin, aux pages 121 à 129.

¹⁷⁴ Exposé des motifs, p. 20.

¹⁷⁵ *Id.*, p. 23.

concurrence aux importations sous-évaluées», mais aussi par d'autres facteurs¹⁷⁶, sans préciser s'il a évalué le lien de causalité entre cette politique agressive et ce désir.

À la page 32 de son exposé des motifs, le Tribunal écrit ce qui suit :

En l'absence d'éléments de preuve au regard de l'existence de ventes d'importations à bas prix ou d'offres à bas prix à des clients particuliers, ou de données générales relatives au marché faisant état des prix inférieurs des importations, il est *impossible* de conclure que les importations sous-évaluées ont causé le préjudice subi par les producteurs nationaux. (Les caractères en italique sont les miens.)

Non seulement le Tribunal a-t-il eu tort de dire qu'il était impossible, en l'absence des éléments de preuve en question, de conclure que les importations sous-évaluées ont causé le préjudice subi par les producteurs nationaux, mais cette preuve existait. M. Makagon, qui a témoigné pour les producteurs américains au sujet des répercussions des importations acheminées au Canada par l'entremise de courtiers, s'est exprimé comme suit : [TRADUCTION] «ce serait certainement l'un des facteurs qui a provoqué la baisse des prix au cours de la période dont nous parlons»¹⁷⁷.

J'ai déjà mentionné que notre rôle, comme groupe spécial binational, ne consiste pas à évaluer la preuve ou à formuler des hypothèses au sujet du raisonnement que le Tribunal a suivi, lorsque ce raisonnement ne ressort pas clairement des motifs. En définitive, les motifs doivent être ceux du Tribunal et non les nôtres. Dès l'instant où nous formulons des hypothèses à

¹⁷⁶ *Id.*, p. 23.

¹⁷⁷ Preuve des producteurs américains, vol. 13, p. 984.

ce sujet, nous risquons de créer des motifs avec lesquels les membres du Tribunal, ou du moins certains d'entre eux, ne seraient peut-être pas d'accord. Les motifs écrits sont parfois le fruit d'un exposé visant à résumer les opinions des membres du Tribunal afin de présenter les différentes positions adoptées. Certaines de ces positions peuvent nous sembler raisonnables, et d'autres non. De toute évidence, il est dangereux de nous interroger sans fondement précis sur celle qui doit être retenue.

En vertu de l'alinéa 43(2)b) de la LMSI, le Tribunal est tenu de motiver ses conclusions. Il ne suffit pas pour ses membres d'affirmer simplement que «mes motifs sont que telle est ma conclusion»¹⁷⁸.

Je suis d'accord avec l'exposé que présentent MM. Macdonald et Lametti dans leur article intéressant intitulé *Reasons for Decision in Administrative Law* au sujet du contenu minimal des motifs :

[TRADUCTION] D'abord, même si les motifs peuvent être courts et ne doivent pas nécessairement traiter de chaque argument, de simples conclusions ne suffisent pas; des motifs «complets» sous-entendent que les trois éléments de la décision qui en font un syllogisme doivent être présents. L'auteur des motifs ne peut se contenter de répéter les dispositions législatives, de résumer les arguments exposés et de formuler ensuite une conclusion péremptoire; les «affirmations discordantes» ne sauraient remplacer l'exposé des faits, l'analyse, la déduction et le jugement. Les motifs doivent également comporter des commentaires au sujet de la preuve et des arguments présentés devant l'instance décisionnelle, de façon que d'autres puissent reprendre le même cheminement; à cette fin, l'auteur des motifs doit expliquer les interprétations contestées du texte législatif et indiquer le pourquoi de sa décision ou les éléments de preuve sur lesquels elle repose. En outre, l'idée selon laquelle les instances décisionnelles rendent leur décision à la

¹⁷⁸ *Northwestern Utilities Limited c. Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, p. 706 (par le juge Estey).

lumière des faits dont elles sont saisies donne à penser, du moins dans les procédures judiciaires ou quasi judiciaires, que l'auteur des motifs doit commenter toutes les questions de droit plausibles soulevées par les parties et, lorsque certains faits sont contestés, formuler de façon détaillée les conclusions de fait. Les organismes ont le droit d'interpréter les règles législatives et les données factuelles, mais ils ne doivent pas rendre ces interprétations opaques en omettant de parler des éléments sur lesquels reposent certains calculs. Enfin, il ne suffira pas de respecter ces exigences minimales dans les affaires complexes et dans la plupart des litiges de nature non judiciaire; ainsi, lorsqu'une instance décisionnelle invoque une compétence spécialisée ou une politique d'un organisme, elle doit donner des explications détaillées à ce sujet dans les motifs de sa décision¹⁷⁹.

Au cours de l'examen de la décision du TCCE dans l'affaire *Tapis produits sur machines à touffeter*, un autre groupe spécial binational a dit ce qui suit :

Dans sa décision après renvoi, le TCCE n'explique pas pourquoi, dans son Étude des prix de 1993, il ne s'est pas servi des chiffres présentés par Shaw en février 1992. Certainement, si les chiffres présentés par Shaw en février 1992 sont exacts et si le TCCE a pour habitude d'autoriser les modifications de pièces, le fait qu'il ne se soit pas servi des chiffres de février 1992 pour effectuer son étude des prix pourrait conduire à une conclusion manifestement déraisonnable. Le TCCE devrait expliquer pourquoi il n'a pas utilisé les chiffres corrigés présentés par Shaw¹⁸⁰.

S'il n'est pas évident que le Tribunal a évalué les éléments de preuve pertinents d'une façon rationnelle, il faut lui donner des directives pour que cette évaluation soit faite. La façon dont le Tribunal a examiné la question de la causalité me laisse perplexe, tout comme elle a soulevé des inquiétudes pour le professeur Partan. Lorsqu'il a expliqué pourquoi, à son avis, la preuve n'établissait pas l'existence du lien nécessaire entre le préjudice sensible subi par l'industrie

¹⁷⁹ Macdonald et Lametti, «Reasons for Decision in Administrative Law», 3 C.G.A.L.P. 123, p. 139 et 140.

¹⁸⁰ Décision du groupe spécial suivant l'examen d'une décision après renvoi, précitée, note 119, p. 6 et 7.

nationale et les importations sous-évaluées, le Tribunal a fait état d'une partie importante des importations américaines originaires de sources autres que celles qui ont été examinées par le sous-ministre «pour laquelle aucun élément de preuve, en dehors d'anecdotes de la nature la plus superficielle, n'a été produit concernant l'origine, les destinations ou les prix auxquels elles ont été transigées»¹⁸¹. Cependant, plus tôt dans ses conclusions de fait, le Tribunal a mentionné que la preuve relative à ce volume élevé d'importations avait été «corroboré[e] par des éléments de preuve oraux produits par des représentants de distributeurs canadiens d'acier semi-ouvré qui étaient en concurrence avec ces importations. Étant donné que les exportateurs et le lieu de destination précis de ces importations sont restés inconnus, ces envois en sont venus à être désignés comme «tonnes mystérieuses». Revenu Canada n'a pas enquêté sur ces courtiers, distributeurs d'acier semi-ouvré et transformateurs américains, dont les pratiques de commercialisation peuvent être différentes de celles des producteurs américains de marchandises en question, et, par conséquent, aucune marge de dumping précise n'a été déterminée à leur égard»¹⁸². Il est probable que la preuve importante ici serait de nature circonstancielle. Les producteurs nationaux ne sont pas en mesure de présenter une preuve directe du lien entre le dumping et les prix. Une preuve de conversations avec des clients qui sont prêts à discuter de ces questions constituerait du oui-dire, compte tenu du fait que leurs intérêts ne coïncident pas avec ceux des producteurs nationaux. Il ne s'agit pas de faits qui relèvent uniquement de la volonté des participants nationaux et on ne saurait leur imputer un fardeau à cet égard. Le Tribunal a semblé comprendre les difficultés auxquelles les producteurs canadiens se sont heurtés lors de la présentation de ces éléments de preuve :

¹⁸¹ Exposé des motifs, p. 31.

¹⁸² Exposé des motifs, p. 9.

Le Tribunal est conscient de la difficulté qu'a l'industrie à produire le genre de renseignements commerciaux dont il a besoin pour comprendre le comportement des prix sur le marché. Après tout, l'activité de l'industrie consiste à faire et à vendre de l'acier, et non à préparer des causes antidumping¹⁸³.

Il est donc étonnant que le Tribunal ait terminé son examen du lien de causalité par ces propos :

Lorsqu'une partie plaignante demande la tenue d'une enquête de cette nature, il lui incombe de supporter le fardeau de la preuve concernant ses allégations de préjudice causé par le dumping. Le Tribunal est disposé à accepter les différentes formes d'éléments de preuve présentés pour justifier ces prétentions. Comme ce fut le cas en l'espèce, le Tribunal participera à l'établissement des faits au moyen d'instruments tels que ses questionnaires et ses études sur l'établissement des prix. Cependant, c'est à l'industrie nationale qu'il appartient en dernier ressort de faire valoir le bien-fondé de sa cause¹⁸⁴.

Le Tribunal faisait probablement allusion au fardeau général imposé aux parties principales dans des procédures civiles. Par définition, le préjudice sensible que le Tribunal est chargé d'examiner doit être causé à la production de marchandises similaires au Canada. Le Tribunal ne devrait pas examiner la preuve pour évaluer le bien-fondé des allégations de préjudice causé au plaignant qui présente cette preuve. L'enquête du TCCE ne devrait pas porter de façon explicite sur le préjudice sensible subi par Algoma ou par un autre producteur canadien. Le préjudice sensible causé à la production au Canada de marchandises semblables constitue un concept plus large qui repose davantage sur l'intérêt public.

¹⁸³ *Id.*, p. 31.

¹⁸⁴ *Id.*, p. 33.

Sur le plan juridique, les participants nationaux ne sont nullement tenus de lier le préjudice sensible à leur production, que ce soit de façon individuelle ou cumulative. Le fait que les participants nationaux constituent la majorité ou la même la totalité des producteurs de marchandises similaires au Canada n'a pas d'importance non plus. En effet, le Tribunal est tenu de protéger l'intérêt public, et non celui des participants nationaux.

Le fardeau de la preuve en matière civile, dans un litige où les parties ont des intérêts opposés, a été expliqué dans la décision anglo-canadienne clé qui a été rendue dans l'affaire *Robins v. National Trustco* :

[TRADUCTION] Le fardeau appartient dans tous les cas à celui qui fait valoir une proposition ou un fait qui n'est pas évident... Au cours de l'enquête, l'instance décisionnelle, qu'il s'agisse d'un juge ou d'un jury, constatera souvent que le fardeau appartient à la partie qui allègue certains faits, parfois à la partie adverse ou, comme on le dit souvent, qu'il y a inversement du fardeau de la preuve dans certains cas. La question du fardeau de la preuve ne peut se soulever pour juger une cause que si le tribunal en vient à la conclusion que la preuve de l'affirmative et celle de la négative s'équilibrent si bien qu'il ne puisse en arriver autrement à une conclusion. Alors le fardeau de la preuve décide de l'affaire. Cependant, si le tribunal, après avoir entendu et apprécié la preuve, en arrive à une conclusion définie, le fardeau de la preuve n'a rien à y voir, et il n'est pas nécessaire d'y avoir recours¹⁸⁵.

Le Tribunal est investi d'un pouvoir absolu en matière d'enquêtes et de poursuites et peut présenter des éléments de preuve. Il a également le pouvoir exclusif de déterminer si le dumping cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible. La question générale du fardeau de la preuve demeure une question que le Tribunal doit trancher en se fondant sur la preuve dont il est saisi.

¹⁸⁵ Précitée, note 79, p. 100 et 101.

À l'encontre de ce point de vue, on a dit que le but de la Loi *antidumping* est [TRADUCTION] «de protéger l'intérêt du public canadien des marchandises sous-évaluées qui peuvent causer un préjudice sensible ou retarder sensiblement la mise en production de marchandises semblables au Canada» et, en conséquence, que l'enquête est [TRADUCTION] «essentiellement une recherche des faits et n'implique pas de confrontation entre des parties opposées»¹⁸⁶.

Je suis d'accord avec l'avocat de Stelco lorsqu'il dit que le Tribunal a semblé exiger à tort et de façon déraisonnable que les producteurs nationaux prouvent une faute précise et démontrent qu'une vente a été perdue ou qu'un prix a été abaissé à l'égard d'un client donné, ce qui les forcerait à prouver que ce client s'est approvisionné auprès d'un concurrent américain.

La question de savoir à qui appartient le fardeau de la preuve est une question de droit qui ne relève pas de la compétence spécialisée du TCCE. Il ne s'agit donc pas d'une question à laquelle le principe de la retenue judiciaire s'applique. Étant donné que le concept exprimé par le Tribunal est inexact, la cause devrait lui être renvoyée pour qu'il la réexamine sans imposer un fardeau aux participants.

Dans le présent litige, la preuve indique que l'ensemble de la production nationale a baissé de 2 000 000 de tonnes en 1989 à 1 300 000 tonnes en 1990, ce qui représente une diminution considérable. En outre, pendant cette même période, les Américains ont plus que doublé leur part du marché, qui est passée de 4 % à 9 %, tandis que les producteurs canadiens ont perdu 7 % de la part du marché, qui a baissé de 94 % à 87 %. Tous ces éléments ainsi que la quantité de marchandises sous-évaluées constituent une preuve *prima facie* du lien de causalité :

¹⁸⁶ Arrêt *Magnasonic*, précité, note 74, p. 1247.

Pour conclure à l'existence d'un préjudice sensible passé ou actuel, le Tribunal doit également déterminer s'il existe manifestement un lien direct entre le préjudice subi par le fabricant national des marchandises en question et les importations sous-évaluées. Selon le Tribunal, toutes choses étant égales d'ailleurs, la chute de la production au pays accompagnée d'une augmentation du volume des importations, dont une proportion élevée a été sous-évaluée par des marges de dumping importantes, établit sans équivoque un lien de causalité¹⁸⁷.

Compte tenu de l'importance que revêtent lors du contrôle judiciaire les motifs que les tribunaux administratifs invoquent au cours de l'analyse des questions en litige, ces motifs doivent indiquer que l'analyse a été faite de façon transparente et non opaque. Si tel n'est pas le cas, l'autorité chargée de l'examen ne pourra peut-être pas confirmer une décision qui lui semble par ailleurs erronée. Cela ne signifie pas qu'il est nécessaire, dans tous les cas, de procéder à un examen détaillé de tous les éléments de preuve établissant de façon rationnelle un fait important en litige. Les motifs doivent cependant être rédigés de façon à permettre à l'autorité chargée de l'examen de comprendre le cheminement logique vers la conclusion et le raisonnement sous-jacent à celle-ci. Si ce raisonnement est manifestement déraisonnable ou qu'il est opaque au point d'être nébuleux, il faut ordonner le renvoi du litige et donner les directives nécessaires.

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...¹⁸⁸.

Cela ne signifie pas que l'on exige la perfection, loin de là. Il n'est pas nécessaire que l'exposé des motifs du Tribunal soit parfaitement clair. Le Tribunal n'est pas tenu non plus de

¹⁸⁷ *Tuyaux soudés en acier inoxydable*, enquête du TCCE n° NQ-91-001 (1991), 7 T.T.R. 172, p. 183.

¹⁸⁸ Arrêt *National Corn Growers*, précité, note 33, p. 1383.

présenter une analyse détaillée des mots ou déclarations pris isolément, bien au contraire. Bien souvent, le sens des mots découle du contexte dans lequel ils sont utilisés, mais ce n'est pas toujours le cas.

À l'instar de mon collègue, le professeur Partan, je renverrais le litige au Tribunal pour qu'il détermine la norme appropriée à appliquer à l'égard du lien de causalité et pour qu'il applique cette norme afin de justifier ses conclusions à ce sujet, pourvu que cette norme se situe entre une cause quelconque et une cause importante et directe, si ces deux normes sont différentes.

Original signé par

Cecil Branson

M^e Cecil Branson, c.r.

Fait le 18 mai 1994.

XIII. DÉCISION DU PROFESSEUR DANIEL G. PARTAN, CONCOURANT EN PARTIE ET DISSIDENT EN PARTIE

Bien que je sois d'accord avec une bonne partie de la décision du Groupe spécial, je ne souscris pas à ses conclusions au sujet du lien de causalité. À mon avis, il est nécessaire de renvoyer la cause au Tribunal et de lui ordonner de déterminer la norme appropriée à appliquer au sujet du lien de causalité et d'appliquer cette norme pour justifier ses conclusions à ce sujet.

Je souscris aux motifs que le Groupe spécial a exprimés dans les parties suivantes de la décision : partie III, les critères d'examen et le paragraphe 76(1) de la LMSI; partie IV, la question de justice naturelle; partie VI, le cumul; partie VII, la compression des prix et partie X, l'importation de brames obtenues par laminage, l'action des courtiers et autres questions de fait. J'expose ici mes opinions distinctes sur le lien de causalité, la période visée par l'enquête et la menace de préjudice sensible futur (parties V, IX et VIII de la décision du Groupe spécial).

Le Groupe spécial conclut que le lien de causalité est une question de droit qui relève de la compétence spécialisée du Tribunal. Je suis d'accord. À l'alinéa 42(1)a) de la LMSI, le lien de causalité est considéré comme un élément essentiel de l'enquête sur le préjudice, car celle-ci doit porter justement sur cette question : lorsqu'il n'existe pas de lien de causalité entre le dumping et le préjudice, la LMSI n'accorde aucun redressement à l'industrie canadienne. Effectivement, le Tribunal peut formuler des conclusions sur le préjudice uniquement lorsqu'il conclut à l'existence d'un lien de causalité. L'existence d'un préjudice causé par le dumping est la conclusion liée au commerce à laquelle le Tribunal doit en arriver aux termes de la LMSI; cette conclusion et celle du lien de causalité s'y rapportant sont toutes deux du ressort du Tribunal. La norme de droit que le Tribunal a appliquée à la conclusion relative au lien de causalité est donc

une question qui relève de sa compétence spécialisée et la décision rendue à ce sujet ne saurait être modifiée, à moins que notre Groupe spécial ne la juge manifestement déraisonnable.

L'examen par un groupe spécial binational des conclusions du Tribunal au sujet du préjudice causé par le dumping comporte deux éléments essentiels. Étant donné que la norme relative au lien de causalité relève de la compétence spécialisée du Tribunal, la première tâche de notre Groupe spécial consiste à déterminer si la norme de droit que le Tribunal a appliquée découle d'une interprétation raisonnable de la loi applicable. Le Groupe spécial doit ensuite chercher à savoir si la conclusion du Tribunal au sujet de la causalité s'appuie rationnellement sur la preuve, perçue de façon raisonnable. Je souscris entièrement aux motifs exprimés dans la partie III de la décision du Groupe spécial au sujet des principes fondamentaux qui s'appliquent aux examens par les groupes spéciaux binationaux. Cependant, je ne suis pas d'accord avec la façon dont le Groupe spécial a appliqué ces principes à la question de la causalité.

À mon avis, le Tribunal a omis d'énoncer la norme de droit qu'il a appliquée à l'égard de la causalité pour conclure que le dumping n'a pas causé, ne cause pas et n'est pas susceptible de causer un préjudice sensible à la production nationale. En raison de cette omission, le Groupe spécial ne peut déterminer si cette norme découle d'une interprétation raisonnable de la LMSI. Il ne peut déterminer non plus si les conclusions du Tribunal au sujet de la causalité sont étayées de façon rationnelle par la preuve.

Comme l'a dit mon collègue Cecil Branson dans son opinion, il n'appartient pas au Groupe spécial de formuler des hypothèses au sujet du raisonnement du Tribunal :

[L]es motifs doivent être ceux du Tribunal et non les nôtres. Dès l'instant où nous formulons des hypothèses à ce sujet, nous risquons de créer des motifs avec lesquels les membres du Tribunal, ou du moins certains d'entre eux, ne seraient peut-être pas d'accord¹⁸⁹.

Comme membres d'un groupe spécial binational, nous devons veiller à limiter notre examen aux questions de notre ressort. Notre rôle consiste à déterminer si la norme que le Tribunal a appliquée à l'égard de la causalité est raisonnable et si ses conclusions s'appuient rationnellement sur la preuve. En raison du principe de la retenue judiciaire, nous ne pouvons substituer nos opinions à celles du Tribunal à ce sujet et notre examen des conclusions de celui-ci doit se limiter à l'étude des normes de droit que le Tribunal a appliquées sur ce point.

Mes collègues ont commenté les objections que les plaignantes Algoma ont soulevées au sujet de la méthode à «double volet» que le Tribunal a adoptée. Celui-ci a d'abord cherché à savoir si l'industrie nationale avait subi un préjudice sensible et il s'est ensuite demandé «s'il existe un lien de causalité entre le préjudice observé ou menaçant et les importations sous-évaluées»¹⁹⁰. Ce type de raisonnement crée un risque de confusion. En se concentrant d'abord sur le préjudice seulement et non sur le préjudice et le lien de causalité, le Tribunal risquait de sous-évaluer ou de surévaluer l'effet du dumping par rapport au préjudice découlant du dumping. Comme mon collègue Cecil Branson l'a constaté, en examinant le préjudice sans avoir une bonne idée du lien de causalité, le Tribunal risquait de s'écarter de la seule tâche qui était de son ressort, soit celle de déterminer si le dumping avait causé un préjudice.

¹⁸⁹ Décision de M^e Cecil Branson, c.r., concourant en partie et dissident en partie, précitée, p. 102.

¹⁹⁰ Exposé des motifs, p. 20.

Le *Code antidumping* exige effectivement que le lien de causalité soit examiné au cours de l'enquête sur le préjudice. L'article 3:1 du *Code* prévoit que la détermination de l'existence d'un préjudice exige un examen du «volume des importations faisant l'objet d'un dumping et de leur effet sur les prix» ainsi que de «l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux». Il appert clairement du *Code* qu'il doit être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent ou ont causé un préjudice «par les effets du dumping»¹⁹¹; cependant, l'organisme chargé de l'enquête n'est pas tenu, en vertu du *Code*, d'examiner le préjudice uniquement de concert avec le lien de causalité.

Même s'il m'apparaît préférable d'examiner le préjudice uniquement dans le cadre de l'étude du lien de causalité, je reconnais, à l'instar de la majorité du Groupe spécial, que le Tribunal n'est pas tenu d'adopter cette méthode en vertu de la LMSI. Cette question relève de la compétence spécialisée du Tribunal. Celui-ci n'a pas agi de façon manifestement déraisonnable en procédant à une analyse à «double volet», dans la mesure où il a pris soin d'examiner toute la preuve pertinente au sujet de la causalité et d'éviter d'attribuer au dumping le préjudice causé par des facteurs autres que ce phénomène.

Dans la cause qui nous occupe, le Tribunal semble avoir respecté cette dernière exigence. Comme il en est finalement arrivé à la conclusion que le dumping des marchandises en cause en provenance des États-Unis «n'a pas causé, ne cause pas et n'est pas susceptible de causer un préjudice sensible»¹⁹², il n'a certainement pas attribué à tort au dumping un préjudice qui a été causé par d'autres facteurs.

¹⁹¹ *Code antidumping*, article 3:4.

¹⁹² Exposé des motifs, p. 34.

Selon les plaignantes Algoma, l'analyse à «double volet» du Tribunal a mené au résultat opposé, le Tribunal ayant omis d'examiner la preuve relative au lien de causalité en ce qui a trait aux périodes précédant celle que visait l'enquête du sous-ministre. Plus précisément, Algoma fait allusion à l'analyse que le Tribunal a faite de l'évolution du marché en 1990, le Tribunal ayant alors constaté que les importations avaient augmenté, mais qu'il n'y avait «aucun élément de preuve indiquant qu'elles ont été vendues à des prix sous-évalués»¹⁹³. Algoma fait valoir que le Tribunal aurait dû considérer les importations accrues de 1990 comme des importations de marchandises sous-évaluées et déterminer si ces importations ont causé un préjudice aux producteurs canadiens¹⁹⁴.

Le Tribunal n'a pas la compétence voulue pour déterminer s'il y a eu dumping; c'est une question qui est du ressort du sous-ministre. Néanmoins, le Tribunal inclut habituellement dans son enquête sur le préjudice des périodes précédant celle sur laquelle a porté l'enquête menée par le sous-ministre au sujet du dumping, c'est-à-dire des périodes pour lesquelles aucun dumping n'a été constaté. Deux questions se posent ici : d'abord, le Tribunal peut-il examiner la preuve relative au préjudice et au lien de causalité à l'égard de la période précédant celle qui est visée par l'enquête du sous-ministre? En second lieu, est-il tenu de le faire?

Dans son analyse des indicateurs du marché, de l'érosion des prix et de la preuve présentée par les acheteurs¹⁹⁵, qui couvrait toute la période de son enquête (1989 à 1992), le Tribunal a parfois sous-entendu que les répercussions des importations des marchandises sous-

¹⁹³ *Id.*, p. 22.

¹⁹⁴ Mémoire d'Algoma, aux pages 90 à 96.

¹⁹⁵ Exposé des motifs, p. 21 à 28.

évaluées étaient examinées pour toute cette période. Ainsi, en ce qui a trait à l'érosion des prix, le Tribunal a constaté que «les producteurs canadiens n'ont guère produit d'éléments de preuve vérifiables quant aux offres de prix relatives aux importations ou aux ventes d'importation à des clients canadiens, qui auraient permis au Tribunal de conclure que les importations sous-évaluées ont joué un rôle important dans les baisses de prix qui se sont produites entre 1989 et 1992»¹⁹⁶. Cette conclusion donne à penser qu'une preuve plus étoffée au sujet du lien de causalité aurait peut-être incité le Tribunal à conclure qu'un préjudice avait été causé par les importations sous-évaluées, même si cette preuve avait porté sur des périodes précédant la période visée par l'enquête du sous-ministre. En d'autres termes, la conclusion touchant l'érosion des prix indique que le Tribunal serait compétent pour décider que le dumping constitue une cause du préjudice, même si la preuve se rapportant au lien de causalité, c'est-à-dire les données quant à l'érosion des prix, concernait des périodes qui n'étaient pas visées par l'enquête du sous-ministre et pour lesquelles aucune constatation de dumping n'a été faite. Cette conclusion soulève la question de savoir si le Tribunal a la compétence voulue pour considérer les importations comme des importations sous-évaluées lorsque celles-ci sont survenues avant la période visée par l'enquête du sous-ministre.

Selon la LMSI, c'est le sous-ministre qui est chargé de déterminer s'il y a eu dumping, tandis que la détermination du préjudice et du lien de causalité est une tâche qui incombe au Tribunal. Celui-ci n'a pas la compétence voulue pour déterminer s'il y a eu dumping : lorsqu'il conclut à l'existence d'un lien de causalité, il se fonde sur la décision du sous-ministre au sujet du dumping. Bien qu'il ne soit pas autorisé à conclure qu'il y a eu dumping, le Tribunal a peut-être le droit de déduire de la décision du sous-ministre à l'égard du dumping que celui-ci était

¹⁹⁶ *Id.*, p. 23.

la cause du préjudice, même si le préjudice en question est survenu avant ou après la période visée par l'examen du sous-ministre¹⁹⁷. C'est une question qui concerne le sens et la portée de l'alinéa 42(1)a) de la LMSI.

Le raisonnement pourrait être le suivant : la conclusion du sous-ministre établit l'existence d'importations sous-évaluées au cours de la période visée par son enquête. Le Tribunal a peut-être le droit de déduire de cette conclusion qu'il y a eu dumping et que ce dumping a causé un préjudice au cours d'une partie de la période sur laquelle son enquête a porté, laquelle période est plus longue. En outre, il peut certainement déduire de la conclusion du sous-ministre que le dumping antérieur et actuel se poursuivra et est susceptible de causer un préjudice à l'avenir. Le Tribunal devrait également être habilité à déduire de la conclusion du sous-ministre qu'il y a eu dumping et que ce dumping a causé un préjudice au cours des périodes précédant la période visée par l'enquête du sous-ministre. Comme c'est le cas pour tout autre facteur examiné au cours de l'enquête du Tribunal concernant le préjudice causé par le dumping, l'effet à donner à la conclusion du sous-ministre au sujet du dumping relève de la compétence spécialisée du Tribunal. En conséquence, la détermination de la période pour laquelle la conclusion du sous-ministre est pertinente quant à la décision du Tribunal au sujet du lien de causalité relèverait de la compétence spécialisée de celui-ci.

Comme il a conclu que le dumping n'a pas causé un préjudice pendant toute la période visée par son enquête, le Tribunal a peut-être jugé qu'il n'était pas nécessaire d'énoncer la norme de droit qu'il a appliquée à la preuve relative au lien de causalité pour la période précédant la période visée par l'enquête du sous-ministre ou d'expliquer la façon dont il a appliqué cette

¹⁹⁷ Voir l'arrêt *Japan Electrical Mfrs. Ass'n c. Le Tribunal antidumping*, [1982] 2 C.F. 816.

norme de droit. Cette démarche est cependant problématique, car elle ne permet pas l'examen judiciaire de la décision. Étant donné que le Groupe spécial ignore la norme de droit que le Tribunal a appliquée à la preuve concernant le préjudice et le lien de causalité pour la période précédant celle visée par l'enquête du sous-ministre, il ne peut déterminer si cette norme était raisonnable ou si la conclusion à laquelle le Tribunal en est arrivé en se fondant sur cette norme s'appuie rationnellement sur la preuve.

D'après l'exposé des motifs du Tribunal, aucune importance ne peut être accordée à la conclusion de dumping du sous-ministre en ce qui a trait à la preuve concernant le préjudice et le lien de causalité pour la période précédant la période visée par l'enquête du sous-ministre. Les remarques que l'avocat du Tribunal a formulées au cours de l'audience devant le Groupe spécial semblent également indiquer que tel était l'avis du Tribunal. Voici ce que l'avocat a dit en réponse à certaines questions du Groupe spécial :

[TRADUCTION] Comme nous n'avons aucune preuve de l'existence d'importations sous-évaluées pour la période qui a précédé la période visée par l'enquête du sous-ministre, il ne me semble pas approprié de dire que le préjudice a été causé par le dumping.

Nous essayons d'examiner les tendances et l'évolution du marché et de lier les tendances à la période visée par l'enquête du sous-ministre¹⁹⁸

L'avocat du Tribunal n'a pas expliqué comment les tendances étaient liées à la période visée par l'enquête du sous-ministre, mais il a mentionné que le Tribunal ne rejette pas d'emblée la preuve du préjudice causé avant cette période. Cependant, comme aucune conclusion

¹⁹⁸ Transcription de l'audience publique, vol. 2, p. 378.

explicite de dumping n'avait été tirée pour cette période antérieure, le Tribunal [TRADUCTION] «ne pouvait tout simplement conclure de façon définitive» à l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice et les importations sous-évaluées¹⁹⁹. L'avocat a mentionné que le Tribunal ne peut présumer que les importations faites au cours de la période précédant l'enquête du sous-ministre sont des importations sous-évaluées : [TRADUCTION] «Ils doivent examiner l'évolution du marché et lier les tendances à» la période visée par l'enquête du sous-ministre²⁰⁰. Cela signifie peut-être que le Tribunal ne conclura pas que le préjudice a été causé par le dumping en se fondant sur la preuve relative au lien de causalité pour les périodes précédant la période sur laquelle a porté l'enquête du sous-ministre.

Je ne me prononce pas sur la question de savoir si l'explication de l'avocat constitue une interprétation raisonnable de la LMSI ou si elle traduit fidèlement l'opinion du Tribunal dans le présent litige. Je mentionne simplement que je ne puis dire, d'après l'exposé des motifs, quelle est la norme de droit que le Tribunal a appliquée à la preuve concernant le préjudice et le lien de causalité pour les périodes précédant la conclusion de dumping du sous-ministre. Je ne suis donc pas en mesure de déterminer l'importance que le Tribunal a accordée à la conclusion de dumping du sous-ministre. En conséquence, je renverrais le litige au Tribunal et je lui ordonnerais de déterminer la norme de droit qui s'applique à la preuve concernant le préjudice et le lien de causalité pour la période allant de 1989 à 1991 et d'expliquer comment il a appliqué cette norme.

¹⁹⁹ *Id.*, p. 381.

²⁰⁰ *Id.*, p. 386.

Comme on peut le lire dans l'opinion majoritaire du Groupe spécial, Stelco et les plaignantes Algoma soutiennent que, d'après la norme que le Tribunal a appliquée au sujet du lien de causalité, le dumping devait constituer la seule cause ou du moins la cause principale du préjudice sensible, laquelle exigence était manifestement déraisonnable. Elles fondent leur argument sur des remarques que le Tribunal a formulées dans ses motifs et qui peuvent indiquer qu'il a appliqué un critère de causalité inapproprié. Ainsi, dans sa conclusion concernant la causalité, le Tribunal a parlé de la nécessité d'établir «que les importations sous-évaluées, et non quelque autre facteur ou combinaison de facteurs, ont causé le préjudice»²⁰¹. Le Tribunal a également mentionné à plusieurs reprises que des facteurs non liés au dumping étaient «les principaux facteurs» ou «les principales causes» qui expliquent le préjudice qu'a subi l'industrie canadienne²⁰². Ces déclarations signifient peut-être que le Tribunal a appliqué un critère inexact fondé sur une «seule cause» ou sur une «cause principale».

À l'instar de mes collègues, je reconnais que la tâche du Groupe spécial consiste, non pas à analyser les déclarations ou les mots de façon isolée, mais plutôt l'ensemble des motifs du Tribunal pour comprendre la démarche qu'il a suivie et le contexte dans lequel ses propos ont été utilisés. C'est pourquoi il ne m'apparaît pas approprié d'accorder une importance déterminante à la conclusion finale du Tribunal selon laquelle «le dumping des importations en question n'a pas causé et ne cause pas de préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires»²⁰³. Prise isolément, cette conclusion n'indique pas que le Tribunal a appliqué un critère

²⁰¹ Exposé des motifs, p. 32.

²⁰² *Id.*, p. 22, 23 et 32 à 33.

²⁰³ *Id.*, p. 33.

fondé sur une cause exclusive ou principale. Néanmoins, nous devons examiner l'ensemble des motifs pour savoir s'il y a lieu de confirmer cette conclusion du Tribunal.

D'après un examen de l'ensemble des motifs du Tribunal, celui-ci conclut essentiellement que le préjudice subi par l'industrie canadienne a été causé en grande partie par différents facteurs non liés au dumping, lesquels ont été décrits comme les principaux facteurs ou les principales causes qui expliquent le préjudice²⁰⁴. Le Tribunal a attribué les baisses touchant les prix et les ventes à des facteurs non liés au dumping, y compris «une capacité de production nationale... excédentaire et ... [une] demande des utilisateurs finale... en chute... en un temps où la récession s'aggrave», le déménagement de certains utilisateurs d'acier aux États-Unis, les grèves aux usines d'Algoma et de Stelco et la valeur élevée du dollar canadien comparativement au dollar américain²⁰⁵. De l'avis du Tribunal, ces facteurs non liés au dumping étaient «les causes principales» des difficultés auxquelles l'industrie nationale a fait face²⁰⁶. Le Tribunal a jugé à bon droit que le préjudice causé par l'augmentation des importations découlant de facteurs non liés au dumping «ne peut être attribué aux effets du dumping»²⁰⁷. Ce raisonnement comporte deux failles : d'abord, le Tribunal n'a pas établi de façon concluante l'absence d'un lien de causalité entre le préjudice et les importations sous-évaluées et il n'a pas énoncé la norme qu'il a appliquée quant au lien de causalité pour en arriver à la conclusion que les marchandises sous-évaluées n'ont pas causé le préjudice sensible reproché.

²⁰⁴ *Id.*, p. 22, 23, 31 et 32.

²⁰⁵ *Id.*, p. 32.

²⁰⁶ *Id.*, p. 32.

²⁰⁷ *Id.*, p. 22.

Si le Tribunal pouvait conclure à l'absence de preuve établissant le lien de causalité entre le dumping et le préjudice, il ne serait pas tenu de déterminer une norme de droit à appliquer à l'égard du lien de causalité. En pareil cas, il pourrait souligner que, compte tenu de l'absence d'éléments de preuve indiquant que le dumping a causé le préjudice en question, il n'est pas tenu de préciser la preuve nécessaire pour établir le lien de causalité. En d'autres termes, quelle que soit la norme en question, elle ne peut être respectée lorsque le Tribunal n'a aucune preuve du lien de causalité.

Ce n'est pas le cas en l'espèce. Même si le Tribunal s'attarde surtout au rôle de facteurs non liés au dumping, il n'exclut pas la possibilité que le dumping ait causé lui aussi un préjudice.

Dans le cas de l'année 1990, le Tribunal s'est fondé sur son analyse des indicateurs du marché pour conclure que l'augmentation des importations découlait de facteurs non liés au dumping et «ne peut être attribuée aux effets du dumping»²⁰⁸. Cependant, la portée de cette conclusion est atténuée par les remarques selon lesquelles «aucun élément de preuve n'indique» que les importations accrues «ont été vendues à des prix sous-évalués» au cours de cette période²⁰⁹. S'il n'y a pas eu d'importations sous-évaluées en 1990, il est bien certain qu'aucun préjudice ne peut être attribué au dumping. Cependant, tel qu'il est indiqué ci-dessus, le Tribunal n'a pas expliqué comment il en est arrivé à la conclusion que les importations de l'année 1990 n'ont pas été vendues à des prix sous-évalués. Cette conclusion semble également aller à l'encontre des remarques ultérieures du Tribunal au sujet des ventes de l'industrie automobile,

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

lesquelles remarques donnent à penser que les importations sous-évaluées ont été un facteur en 1990²¹⁰. Si certaines importations ont été sous-évaluées en 1990, nous ignorons quelle est la norme que le Tribunal a appliquée quant à la causalité pour conclure que le préjudice ne peut être attribué aux effets du dumping pour cette même année.

Dans le cas de l'année 1991, le Tribunal a conclu que la détérioration continue des prix a été «alimentée par l'importante chute de la demande de marchandises en question», mais aucune conclusion distincte n'a été tirée au sujet des répercussions des importations sur les prix²¹¹. Nous ignorons donc quelle est la norme de droit que le Tribunal a appliquée pour conclure que le dumping n'était pas un facteur de causalité en 1991, s'il a appliqué une norme quelconque.

En ce qui a trait à l'année 1992, le Tribunal a conclu que «la concurrence par les prix a été intense sur le marché national et a été alimentée pour une bonne part... par les gestes posés par les producteurs canadiens eux-mêmes»²¹². Le Tribunal a reconnu que les importations sous-évaluées étaient l'une des causes de l'érosion des prix en 1992 : «la politique d'établissement des prix agressive suivie par Algoma en 1992 était causée par son désir, non seulement de faire concurrence aux importations sous-évaluées...»²¹³. Même s'il a conclu que des facteurs non liés au dumping ont été «les principaux facteurs qui ont sous-tendu l'érosion des prix» en 1992²¹⁴, le Tribunal n'a pas évalué de façon explicite l'importance des importations sous-évaluées. Il n'a tiré aucune conclusion quant au rôle que les importations en question ont joué lors de l'érosion des

²¹⁰ *Id.*, p. 27.

²¹¹ *Id.*, p. 22.

²¹² *Id.*, p. 23.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

prix en 1992; une lecture de l'exposé des motifs nous indique simplement que les importations sous-évaluées ont peut-être été un facteur mineur ou négligeable ou qu'elles n'ont pas été un facteur.

L'examen que le Tribunal a fait de la preuve concernant le préjudice et le lien de causalité n'indique donc pas qu'il n'y avait aucune preuve de ce lien. Il n'indique pas non plus la norme que le Tribunal a appliquée pour en arriver à la conclusion que les importations sous-évaluées n'ont pas causé le préjudice sensible en question.

En ce qui a trait à l'érosion des prix, le Tribunal a constaté qu'il n'y avait guère «d'éléments de preuve vérifiables quant aux offres de prix relatives aux importations ou aux ventes d'importation à des clients canadiens, qui [lui] auraient permis de conclure que les importations sous-évaluées ont joué un rôle important dans les baisses de prix...»²¹⁵. Cette remarque sous-entend l'application d'une norme de causalité qui exige que les importations sous-évaluées aient joué un «rôle important». Plus loin dans la même section, les commentaires du Tribunal au sujet de l'enquête complémentaire que le personnel a menée à l'égard des prix semblent sous-entendre l'application d'une norme différente : le Tribunal a dit que l'étude devait démontrer une «image d'ensemble» des producteurs nationaux qui «réduisaient régulièrement leurs prix pour conserver leurs clients ou étaient évincés par des importations à prix plus bas»²¹⁶. Le Tribunal «n'a pas trouvé grand chose dans la documentation rassemblée par son personnel pour attribuer les baisses de prix observées aux importations sous-évaluées»²¹⁷, mais il n'indique pas s'il a rejeté la preuve

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ *Id.*, p. 24.

²¹⁷ *Id.*, p. 25.

ténu présentée au sujet de la causalité parce qu'elle n'était pas «importante», parce qu'elle n'indiquait pas une tendance «régulière» ou pour d'autres raisons.

Quant aux ventes à l'industrie automobile, le Tribunal a conclu que les témoins «n'ont fourni pratiquement aucun élément de preuve quant au fait que les producteurs auraient réduit leurs prix de vente en réaction aux importations sous-évaluées»²¹⁸. Cette conclusion n'exclut pas la possibilité que certains éléments de preuve aient indiqué un lien de cause à effet entre les importations sous-évaluées et l'érosion des prix. Le Tribunal a constaté que «les aciéries canadiennes agissent moins sous cette influence» de la «pression à la baisse» sur ces négociations de prix «que sous celle des fabricants d'automobiles qui disposent de très grands pouvoirs en matière d'établissement des prix»²¹⁹. Cette dernière conclusion peut sous-entendre l'application d'un critère de causalité fondé sur l'existence d'un «facteur principal», mais elle est contredite (dans le même paragraphe) par la conclusion ultérieure selon laquelle non seulement l'érosion des prix dans le secteur automobile découle-t-elle «des grands pouvoirs en matière d'établissement des prix dont disposent les importants fabricants d'automobiles», mais aussi que ces fabricants «exercent cette influence sur les prix sans tenir compte de la disponibilité des importations sous-évaluées»²²⁰. Cette dernière décision concerne apparemment toute la période visée par l'enquête du Tribunal.

L'avis du Tribunal était indubitablement le suivant : les principales causes des difficultés auxquelles l'industrie canadienne a fait face étaient des facteurs non liés au dumping. La conclusion finale du Tribunal est également évidente : la preuve présentée ne permettait pas

²¹⁸ *Id.*, p. 26.

²¹⁹ *Id.*, p. 27.

²²⁰ *Id.*, p. 27-28.

d'établir l'existence d'un lien entre le préjudice et les marchandises sous-évaluées. Cependant, nous ne pouvons savoir, en lisant les motifs, si le Tribunal estimait qu'il y avait une preuve indiquant un lien de cause à effet entre le préjudice et les importations sous-évaluées et, dans l'affirmative, quelle est la norme de droit qu'il a appliquée pour conclure que cette preuve n'était pas suffisante.

À mon avis, la norme de causalité que le Tribunal a appliquée a une importance vitale pour l'examen par notre Groupe spécial binational des conclusions auxquelles il en est arrivé. Comme nous ignorons la norme qu'il a appliquée et la façon dont il l'a appliquée pour toute la période visée par son enquête, nous ne pouvons savoir si cette norme découle d'une interprétation raisonnable de la loi concernée. En l'absence d'une norme claire sur le lien de causalité, nous ne pouvons savoir si les conclusions du Tribunal, compte tenu de cette norme, s'appuient rationnellement sur la preuve.

Comme mes collègues l'ont fait remarquer, la LMSI ne précise pas le degré du lien de causalité à prouver entre le dumping et le préjudice sensible ou les éléments à examiner dans le cadre de l'analyse du lien de causalité. Dans certaines décisions antérieures, le Tribunal ou son prédécesseur a conclu que les importations sous-évaluées constituaient une cause «importante»²²¹ ou «directe»²²² ou qu'une «partie importante»²²³ du préjudice sensible pouvait être attribuée aux effets du dumping. Plus récemment, dans l'affaire *Tapis produits sur machines à touffeter*²²⁴, le Tribunal a conclu que les importations sous-évaluées doivent constituer «une cause» du préjudice

²²¹ *Certains profilés en acier à larges ailes originaires ou exportés d'Espagne*, précité, note 69, p. 184.

²²² *Affaire Vis à mur sec originaires ou exportées de Taiwan*, précitée, note 70, p. 24.

²²³ *Affaire Placoplâtre*, précitée, note 58, p. 18.

²²⁴ Précitée, note 57, p. 21.

sensible. Il n'existe aucune norme administrative dont nous pouvons nous inspirer pour évaluer l'analyse du lien de causalité que le Tribunal a faite.

Dans le cas qui nous occupe, le Tribunal n'a pas indiqué dans ses motifs le critère qu'il a appliqué à l'égard du lien de causalité. Certaines des remarques du Tribunal donnent également à penser qu'il a peut-être appliqué un critère fondé sur une seule cause ou sur une cause principale, ce qui constituerait, selon moi, pour le Groupe spécial, une interprétation manifestement déraisonnable de l'alinéa 42(1)a) de la LMSI. Comme le Tribunal n'indique pas dans ses motifs qu'il y avait absence totale de preuve sur la causalité, il se devait d'énoncer la norme de droit qu'il a appliquée à la preuve présentée à ce sujet. Étant donné qu'il a omis de le faire, je renverrais la cause au Tribunal et je lui ordonnerais de déterminer la norme de causalité appropriée et de l'appliquer pour justifier ses conclusions sur ce point.

Puisque je suis disposé à renvoyer les conclusions du Tribunal en ce qui a trait au préjudice antérieur et actuel, je serais également prêt à demander au Tribunal de réexaminer sa conclusion selon laquelle le dumping des marchandises en question depuis les États-Unis n'est pas susceptible de causer un préjudice sensible à l'avenir.

Pour conclure à l'absence de menace de préjudice sensible à l'avenir, le Tribunal s'est fondé, du moins en partie, sur sa conclusion erronée quant à l'absence de lien entre le dumping et le préjudice antérieur ou actuel. Après avoir conclu que la preuve ne permettait pas d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le dumping et le préjudice antérieur ou actuel, le Tribunal a ajouté que «la production, les exportations, les ventes nationales, la part du marché national, l'emploi et le taux d'utilisation de la capacité de production de l'industrie se sont

redressés... le Tribunal n'a donc aucun fondement sur lequel conclure que l'industrie nationale sera confrontée à la menace imminente d'un préjudice dû au dumping dans l'avenir prévisible»²²⁵.

En se fondant sur un redressement de l'industrie nationale, le Tribunal a interprété de façon raisonnable les exigences de l'alinéa 42(1)a) de la LMSI et je suis convaincu qu'il existe un lien rationnel entre la preuve, perçue de façon raisonnable, et la conclusion du Tribunal sur ce point. Examinée de façon isolée, la constatation du Tribunal quant au redressement de l'industrie permet peut-être de conclure à l'absence de menace de préjudice futur important. Néanmoins, une lecture des motifs ne nous permet pas de dire si le Tribunal a conclu à l'absence de menace pour l'avenir parce qu'il avait déjà conclu (à tort) à l'absence de préjudice antérieur ou actuel causé par le dumping ou parce que les données sur le redressement indiquaient qu'il n'y avait pas de menace imminente. En conséquence, je renverrais la cause au Tribunal pour qu'il détermine à nouveau le fondement de sa conclusion concernant la menace de préjudice sensible pour l'avenir.

Original signé par

Daniel G. Partan

Le professeur Daniel G. Partan

Fait le 18 mai 1994.

²²⁵ Exposé des motifs, p. 33.