

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

DANS L'AFFAIRE DE)
)
)
LA BIÈRE ORIGINNAIRE DES ÉTATS-UNIS)
D'AMÉRIQUE ET PROVENANT DE G. HEILEMAN) CDA-91-1904-02
BREWING COMPANY INC., PABST BREWING)
COMPANY ET THE STROH BREWERY COMPANY,)
OU EXPORTÉE PAR CES SOCIÉTÉS, POUR)
UTILISATION OU CONSOMMATION DANS LA)
PROVINCE DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE)
(PRÉJUDICE))
)

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

AVIS ET ORDONNANCE

Le 8 février 1993

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

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

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

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

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

AVIS ET ORDONNANCE

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

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

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

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

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

Décision après renvoi, page 5.

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

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

réponses, le groupe spécial entendit les plaidoiries à Ottawa le 7 janvier 1993.

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

Dans sa décision après renvoi, le TCCE examine l'effet de la compression des prix sur l'industrie de la bière de la C.-B. Il explique les moyens par lesquels cette compression des prix s'est transformée en préjudice sensible. Il examine aussi l'effet d'autres facteurs économiques préjudiciables (p. ex., l'accroissement du coût des marchandises vendues) sur l'industrie

de la bière en Colombie-Britannique, et il exprime l'avis que les facteurs en question n'atténuent pas l'importance de la compression des prix. Puis le TCCE déclare que le degré de la compression des prix causée par le dumping des importations en cause justifie en lui-même une conclusion de préjudice sensible. Décision après renvoi, page 2. L'analyse que fait le TCCE pour arriver à cette conclusion n'est pas manifestement déraisonnable et relève tout à fait de son domaine de spécialisation. Le groupe spécial a passé en revue le dossier de l'enquête et, selon lui, les conclusions du TCCE sont justifiées par la preuve contenue dans ce dossier.

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

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

spécial d'aller au-delà de cette conclusion dans l'examen de la décision après renvoi.

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

Signé dans l'original par :

Le 8 février 1993
(Date)

Lawrence J. Bogard
LAWRENCE J. BOGARD

Le 8 février 1993
(Date)

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

Le 8 février 1993
(Date)

Darrel H. Pearson
DARREL H. PEARSON

Le 8 février 1993
(Date)

Elizabeth C. Seastrum
ELIZABETH C. SEASTRUM

AVIS DISSIDENT
DU
PRÉSIDENT GREENBERG

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

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

Le groupe spécial s'est référé à l'article 3:4 du Code antidumping international («le Code») et à une note d'interprétation. L'article en question prévoit que, lorsqu'on se demande si les importations sous-évaluées causent un préjudice, les facteurs sans rapport avec ces importations sous-évaluées ne doivent pas être pris en considération. La note d'interprétation annexée au texte du GATT mentionne en premier, parmi les facteurs en question, «le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping.» Décision du 26 août 1992, page 41.

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

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

On doit présumer que les «importations en cause» ont été vendues à leur «valeur normale» si l'on ne prétend pas qu'elles ont fait l'objet d'un dumping, et à plus forte raison si l'on ne peut le démontrer. Si le groupe spécial décidait que le TCCE n'est pas juridiquement fondé à utiliser ces importations pour conclure à l'existence d'un niveau préjudiciable de compression des prix, le groupe spécial ne dénierait pas pour autant au TCCE son droit incontestable d'examiner les années antérieures à la période pour laquelle on a conclu à l'existence d'un dumping. Le groupe spécial dirait simplement au TCCE qu'il ne peut tenir compte de facteurs externes, qu'ils soient contemporains des importations sous-évaluées ou antérieurs aux importations sous-évaluées, pour trancher la question du lien de causalité. C'est précisément ce que le groupe spécial avait dit au TCCE en ce qui concerne les coûts de la transition des bouteilles aux cannettes, transition elle-même antérieure à la période où il y a eu dumping.

Je ne conteste pas l'opinion de la majorité selon laquelle on doit déférer aux conclusions du TCCE dans les domaines de sa spécialisation. Comme je le disais dans l'avis convergent que j'ai joint à l'avis du groupe spécial du 26 août 1992, le critère d'examen appelé critère de l'erreur «manifestement déraisonnable» devrait s'appliquer dans tous les cas sauf ceux qui soulèvent indéniablement des questions de compétence. Néanmoins, comme l'admet lui-même le TCCE, il doit exister, lorsqu'on examine une

conclusion de fait, en l'occurrence ici le lien de causalité, aux termes de l'alinéa 28(1)c) de la Loi sur la Cour fédérale, certains éléments de preuve étayant la décision du TCCE. Mémoire du TCCE, page 7.

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

Non seulement cette évolution des prix n'appuie-t-elle pas la conclusion du TCCE, mais encore elle semble tout à fait incompatible avec elle. Ainsi, durant une période de deux ans pour

laquelle un dumping n'a pas été allégué, encore moins prouvé, les prix en vigueur sur le marché de la C.-B. sont demeurés au-dessous des augmentations de prix de l'exercice 1988, augmentations que les brasseries de la C.-B. n'ont pu maintenir dans le climat concurrentiel qui caractérisait le marché de la C.-B. C'est alors que les prix ont remonté, et le TCCE estime que les importations sous-évaluées ont entraîné leur compression.

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

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

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

... le marché de la bière sous emballage en Colombie-Britannique est sensible aux prix, lesquels ont été déréglementés au début des années 80 en Colombie-Britannique. Cette déréglementation a permis aux producteurs et aux exportateurs d'influer sur le prix réel à la consommation : plus le prix facturé par le producteur ou l'exportateur à la Direction générale de la distribution de l'alcool est bas, plus le prix final à la consommation l'est aussi. En Colombie-Britannique, la lutte pour la part du marché se fait par les prix et n'est pas limitée surtout à la concurrence par la publicité et la promotion comme c'est le cas dans d'autres provinces qui ont davantage de réglementation de prix. Au cours de l'enquête, on a obtenu un montant considérable de données sur les prix et les volumes, lesquels ont confirmé que le marché était sensible aux prix. Décision initiale, page 18 (Soulignement ajouté)

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

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

Dans une décision récente, le Tribunal de commerce international des États-Unis, discutant les critères d'examen appliqués aux États-Unis dans les litiges commerciaux, a tenu des propos qui, à mon avis, trouvent application ici. Selon le tribunal, «déférence ne veut pas dire abdication» et «un examen du fondement rationnel demeure un examen.»² Certains ont laissé entendre que les critères d'examen appliqués au Canada, en particulier le critère de l'erreur «manifestement déraisonnable», laissent davantage de liberté d'action aux autorités administrantes que ne le font les critères d'examen appliqués aux États-Unis.³ Je ne crois pas que cela soit le cas. Dans les deux ensembles de critères, une décision administrative doit être une décision à laquelle une personne raisonnable aurait pu arriver au vu des éléments de preuve versés dans le dossier. Les Canadiens sont certainement aussi raisonnables que les Américains, sinon plus.⁴

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

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

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

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

Signé dans l'original par :

Le 5 février 1993
(Date)

Michael H. Greenberg
MICHAEL H GREENBERG, PRÉSIDENT