

A-16-77

A-16-77

Sarco Canada Limited (Applicant)

v.

Anti-dumping Tribunal (Respondent)

and

Sarco Company Inc. and Escodyne Limited (Intervenants)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, May 16 and 17; Ottawa, June 9, 1978.

Judicial review — Decision of Anti-dumping Tribunal concerning injury to production in Canada of "like goods" — Material received and considered in manner not contemplated by Act — Applicant denied opportunity to test information received and relied on — Whether or not Tribunal construed term "like goods" correctly — Whether or not respondent failed to properly conduct inquiry in manner contemplated by Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 2(1), 13(1), 14(1), 16(1).

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Anti-dumping Tribunal in which it found that the dumping into Canada of certain products had not caused, was not causing nor was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. The applicant alleges error in law and in jurisdiction in that respondent incorrectly construed the term "like goods" as used in the *Anti-dumping Act*. The applicant's second submission of error as to jurisdiction is that respondent failed to properly conduct the inquiry—a condition precedent to its finding. The Tribunal received and considered material obtained in a manner not contemplated by the Act, so that applicant was deprived both of the right to the kind of hearing afforded it under the Act and of the right to test the information received and relied on.

Held, the application is allowed. While it seems evident that the Tribunal ascribed more weight to the question of functional similarity than to the other characteristics in defining "like goods", the Court is unable to say that it did not consider those other characteristics. The Court will not interfere with a finding of fact of a statutorily created body with the legal authority and expertise to evaluate the evidence unless there was a complete absence of evidence to support it or a wrong principle was applied in making it. The Court is unable to say that either of these circumstances was present. It is clear that the Tribunal made use of confidential information, and that some of the information obtained and relied on was in error and not corrected. The applicant was prevented from correcting this error because the error was only evident upon a perusal of the confidential material that was not disclosed to applicant's counsel. This is a clear case of prejudice. The Tribunal did not

Sarco Canada Limited (Requérante)

c.

^a Le Tribunal antidumping (Intimé)

et

^b Sarco Company Inc. et Escodyne Limited (Intervenantes)

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 16 et 17 mai; Ottawa, le 9 juin 1978.

Examen judiciaire — Décision du Tribunal antidumping sur le préjudice causé à la production au Canada de «marchandises semblables» — Pièces reçues et prises en compte d'une manière non prévue par la Loi — Requérante incapable de vérifier les renseignements obtenus et invoqués — Le Tribunal a-t-il correctement interprété l'expression «marchandises semblables»? — L'intimé a-t-il conduit l'enquête d'une manière inappropriée, non prévue par la Loi? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 2(1), 13(1), 14(1) et 16(1).

Il s'agit d'une demande, introduite sur le fondement de l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision du Tribunal antidumping statuant que le dumping au Canada de certains produits n'avait pas causé, ne causait pas, ni n'était susceptible de causer, un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. La requérante allègue que l'intimé a commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en interprétant incorrectement l'expression «marchandises semblables» de la *Loi antidumping*. En second lieu, selon la requérante, il y a eu erreur quant au pouvoir juridictionnel, l'intimé n'ayant pas conduit d'une manière appropriée l'enquête, condition préalablement requise pour lui permettre de statuer. Le Tribunal a reçu et étudié des pièces obtenues d'une manière que ne prévoit pas la Loi, privant ainsi la requérante à la fois du droit de se faire entendre comme le prévoit la Loi et de celui de vérifier les renseignements ainsi obtenus et invoqués.

Arrêt: il est fait droit à la demande. Bien que manifestement le Tribunal ait accordé plus de poids à la similitude fonctionnelle qu'aux autres caractéristiques lorsqu'il a défini l'expression «marchandises semblables», la Cour ne peut dire qu'il n'a pas tenu compte de ces autres caractéristiques. La Cour n'intervient pas pour modifier une conclusion de fait formulée par un organisme créé par la loi, doté des pouvoirs légaux et des connaissances spécialisées nécessaires pour évaluer les preuves dont il est saisi, à moins qu'aucune preuve n'appuie la conclusion ou qu'un principe erroné ne la fonde. La Cour ne peut dire qu'elle trouve ici l'une ou l'autre de ces circonstances. Il est clair que le Tribunal s'est servi de renseignements confidentiels et que certains des renseignements obtenus, et sur lesquels il s'est appuyé, étaient erronés et qu'ils n'ont pas été corrigés. La requérante n'a pu remédier à cette erreur qui apparaissait seulement à la lecture des pièces confidentielles non communi-

conduct the inquiry required by the statute since it acted on information not disclosed to the parties with the result that the applicant was given no opportunity to respond to that information. The Tribunal's refusal to grant the applicant the adjournment asked for was an improper exercise of the Tribunal's discretion.

Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal [1972] F.C. 1239, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. J. M. Brown and *D. L. Rogers* for applicant.

J. L. Shields for respondent.

M. Kaylor for intervenants.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for respondent.

Gottlieb, Agard, Reinblatt, Dupras & Kaylor, Montreal, for intervenants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the respondent dated December 31, 1976 in which it found that the dumping into Canada of steam traps, pipeline strainers, automatic drain traps for compressed air service, thermostatic air vents and air eliminators including parts, screens and repair kits pertaining thereto, produced by or on behalf of Sarco Company Inc., of Allentown, Pa. (one of the intervenants herein), had not caused, was not causing, nor was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

The applicant's first allegation of error in law and in jurisdiction is that the respondent, in its determination of the question of "like goods" as used in the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c.

quées à son procureur. Manifestement il s'agit là d'un déni de justice. Le Tribunal n'a pas tenu l'enquête requise par la loi vu qu'il a agi sur la foi de renseignements non révélés aux parties, d'où il suit que la requérante n'a pu y répondre. Le refus du Tribunal d'accorder à la requérante l'ajournement demandé a constitué un exercice inapproprié du pouvoir discrétionnaire à lui dévolu.

Arrêt appliqué: *Magnasonic Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 1239.

b DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. J. M. Brown et *D. L. Rogers* pour la requérante.

J. L. Shields pour l'intimé.

M. Kaylor pour les intervenantes.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour la requérante.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'intimé.

Gottlieb, Agard, Reinblatt, Dupras & Kaylor, Montréal, pour les intervenantes.

Ce qui suit est la version française des motifs f du jugement rendus par

LE JUGE HEALD: Il s'agit en l'espèce d'une demande, introduite sur le fondement de l'article 28, d'examen et d'annulation de la décision rendue par l'intimé le 31 décembre 1976 et statuant que le dumping au Canada des purgeurs automatiques, filtres de pipeline, siphons automatiques pour le service d'air comprimé, aspirateurs thermostatiques et appareils thermostatiques éliminateurs d'air, y compris leurs pièces, filtres et trousse de réparation, produit par Sarco Company Inc., Allentown, Pennsylvanie (l'une des intervenantes en l'espèce), ou pour le compte de cette entreprise, n'avait pas causé, ne causait pas ni n'était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

La requérante allègue en premier lieu que l'intimé a commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en interprétant incorrectement le terme «marchandises semblables» de la *Loi anti-*

A-15¹, incorrectly construed that term. The meaning to be ascribed to that term is central to the decision here because of its use in section 16(1) of the *Anti-dumping Act*, the section which authorizes and requires a decision of the respondent in the circumstances of this case². The applicant points to a particular passage in the reasons of the respondent which reads as follows³:

¹ 2. (1) In this Act,

“like goods” in relation to any goods means

- (a) goods that are identical in all respects to the said goods, or
- (b) in the absence of any goods described in paragraph (a), goods the characteristics of which closely resemble those of the said goods;

² 16. (1) The Tribunal, forthwith upon receipt by the Secretary under subsection 14(2) of a notice of a preliminary determination of dumping, shall, in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies, make inquiry as to whether

(a) the dumping of the goods that are the subject of the inquiry

(i) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods,

(ii) has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods, or

(iii) would have caused material injury to the production in Canada of like goods except for the fact that provisional duty was applied in respect of the goods; or

(b) in the case of any goods to which the preliminary determination of dumping applies,

(i) either

(A) there has occurred a considerable importation of like goods that were dumped, which dumping has caused material injury to the production in Canada of like goods or would have caused material injury to such production except for the application of anti-dumping measures, or

(B) the importer of the goods was or should have been aware that the exporter was practising dumping and that such dumping would cause material injury to the production in Canada of like goods, and

(ii) material injury has been caused to the production in Canada of like goods by reason of the fact that the entered goods constitute a massive importation or form part of a series of importations into Canada of dumped goods that in the aggregate are massive and that have occurred within a relatively short period of time, and in order to prevent the recurrence of such material injury, it appears necessary to the Tribunal that duty be assessed on the entered goods.

³ Case, Vol. 3A, p. 34.

dumping, S.R.C. 1970, c. A-15¹. Le sens qu'il faut donner à cette expression est fondamental en l'espèce vu son utilisation à l'article 16(1) de la *Loi antidumping*, paragraphe qui, en l'espèce, permet et même impose à l'intimé de prendre une décision². La requérante appelle l'attention sur le passage suivant des motifs de la décision de l'intimé³:

¹ 2. (1) Dans la présente loi

«marchandises semblables», par rapport à toutes marchandises, désigne

a) des marchandises qui sont identiques à tous égards auxdites marchandises, ou

b) en l'absence de toutes marchandises décrites au sous-alinéa a), des marchandises dont les caractéristiques ressemblent étroitement à celles desdites marchandises;

² 16. (1) Le Tribunal, dès réception par le secrétaire, en vertu du paragraphe 14(2), d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping, doit, relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping, faire enquête pour savoir

a) si le dumping des marchandises qui font l'objet de l'enquête

(i) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables,

(ii) a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables, ou

(iii) eût causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables n'eût été le fait qu'un droit temporaire a été appliqué aux marchandises; ou

b) dans le cas de marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping,

(i) si

(A) il y a eu une importation considérable de marchandises semblables sous-évaluées, et si ce dumping a causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, ou eût causé un préjudice sensible à cette production n'eût été l'application de mesures antidumping, ou

(B) l'importateur des marchandises était ou eût dû être au courant du fait que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, et

(ii) si un préjudice sensible a été causé à la production au Canada de marchandises semblables du fait que les marchandises entrées constituent une importation massive ou font partie d'une série d'importations de marchandises sous-évaluées au Canada lorsque ces importations sont massives dans l'ensemble et se sont produites au cours d'une période relativement courte, et si, en vue d'empêcher qu'un tel préjudice sensible ne se répète, l'imposition d'un droit sur les marchandises entrées paraît nécessaire au Tribunal.

³ Dossier conjoint, vol. 3A, page 34.

It appears to the Tribunal that the question of whether goods are "like" is to be determined by market considerations. Do they compete directly with one another? Are the same consumers being sought? Do they have the same end-use functionally? Do they fulfill the same need? Can they be substituted one for the other?

and submits that this passage constitutes the Tribunal's definition of "like goods". The applicant says that in respect of some of the "goods" here involved, only those produced by the applicant were identical to those of Sarco Company Inc. As to most of the other goods, the applicant asserts that only its products had the following characteristics in common with or identical to the goods dumped by Sarco Company Inc.:

- (i) the trade name "Sarco";
- (ii) shape of components;
- (iii) outward appearance; and
- (iv) the high degree of correspondence in catalogue identification.

The applicant further submits that none of the goods produced in Canada by the other manufacturers identified by the respondent had any of the characteristics detailed above in common with the dumped goods and that the only element in common was that such goods competed with or could be substituted for those of Sarco Company Inc., and that none of those goods produced by others than the applicant were "identical" to or had characteristics which "closely resembled" those of the dumped goods as those terms are used in section 2(1) of the *Anti-dumping Act*. Thus, according to the applicant, because of its error described *supra* in defining "like goods", the respondent did not inquire as to material injury to the production in Canada of "like goods" but rather inquired in respect of all goods which were "substituted" for the dumped goods. Accordingly, this fundamental error, in the submission of the applicant, caused the respondent to lose or exceed its jurisdiction.

In my view, the pertinent portions of the respondent's reasons dealing with this issue read as follows (Case, Vol. 3A, page 32):

There is no doubt that the goods manufactured by the complainant, Sarco Canada, most closely resemble in their physical appearance the goods produced by or on behalf of Sarco U.S. The reason for this lies in the historical association

Il lui semble que la question de savoir si des marchandises sont «semblables» doit être établie par des études de marché. Ces marchandises se font-elles directement concurrence? Visent-elles les mêmes consommateurs? Ont-elles, du point de vue fonctionnel, le même usage final? Répondent-elles aux mêmes besoins? Peut-on les substituer l'une à l'autre?

Elle fait valoir que dans ce passage le Tribunal définit l'expression «marchandises semblables». Elle dit que parmi les «marchandises» en cause, seules celles produites par elle-même sont identiques à celles de Sarco Company Inc. Quant à la plupart des autres marchandises, elle prétend que seuls ses produits sont identiques à ceux qui font l'objet du dumping de la Sarco Company Inc. ou ont en commun avec eux les caractéristiques suivantes:

- (i) la marque de commerce «Sarco»;
- (ii) la forme de leurs parties composantes;
- (iii) l'apparence extérieure;
- (iv) un haut degré de correspondance dans le catalogue d'identification.

La requérante fait valoir en outre qu'aucune des marchandises produites au Canada par les autres fabricants identifiés par l'intimé n'ont en commun avec les marchandises sous-évaluées les caractéristiques signalées ci-dessus, leur seul point commun étant qu'elles leur font concurrence ou peuvent leur être substituées, aucune, si ce n'est celles de la requérante, n'étant «identique» ou n'ayant des caractéristiques «ressemblant étroitement» à celles des marchandises sous-évaluées au sens de l'article 2(1) de la *Loi antidumping*. Ainsi, d'après la requérante, l'intimé, parce qu'il a mal interprété l'expression «marchandises semblables» (*supra*) ne s'est pas enquis du préjudice sensible causé à la production canadienne de «marchandises semblables» mais s'est attardé à enquêter sur toutes les marchandises «substituées» à celles sous-évaluées. En conséquence, cette erreur fondamentale, du moins c'est ce que fait valoir la requérante, a fait perdre à l'intimé sa compétence en la matière, ou la lui a fait outrepasser.

Voici les motifs de l'intimé en rapport avec ce point litigieux (dossier conjoint, vol. 3A, page 32):

Il ne fait aucun doute que les marchandises fabriquées par le plaignant, Sarco Canada, ressemblent très étroitement, en apparence, aux marchandises produites par ou pour le compte de Sarco E.-U. Ce fait s'explique par l'association antérieure

between the two companies, and their common use of the trade name "Sarco" which their goods carry to this day.

and again at pages 33 and 34:

The reality then is that the complaint of dumping was lodged by a Canadian producer who manufactures goods which closely resemble in physical appearance the goods produced by or on behalf of Sarco U.S.

In this context, are the like goods produced in Canada to be limited to those produced by Sarco Canada? The answer to this question is critical. If it is so limited, then, unquestionably, for the purposes of determining the question of whether material injury has been, is being or is likely to be caused to Canadian production of like goods, Sarco Canada is to be accepted as the "industry" without regard to the existence of other Canadian producers of the goods listed in the preliminary determination or to the presence in the Canadian market of undumped products from the United States of the same description.

Sarco Canada admitted throughout the proceedings that there are products produced by other Canadian producers and products imported from other American manufacturers that are functionally similar to the products of Sarco U.S. Thus, as to thermostatic steam traps, its principal witness stated: "Other manufacturers make thermostatic steam traps to their own design which compete in some of the same markets as do Sarco U.S. and Sarco Canada but they do not closely resemble "Sarco" thermostatic steam traps". With respect to inverted bucket steam traps: "The largest other inverted bucket steam trap is Armstrong. They have a number of bucket traps which are functionally similar to those produced by Sarco U.S. and a number which are not. The Armstrong bucket steam trap, however, does not closely resemble the Sarco U.S.-Sarco Canada bucket steam traps". And as to float and thermostatic steam traps: "Those produced by Trane (in Canada) and those produced in the U.S. by Hoffman, Dunham, Armstrong, etc., while functionally similar, do not closely resemble Sarco float thermostatic traps". And so on for item after item, except for strainers.

The position taken by counsel for Sarco Canada is that functional similarity is to be disregarded in circumstances such as those which prevail here, and the Tribunal should seek the narrowest class of goods which are "like", namely, those which most closely resemble the dumped imports, i.e., those goods which are produced by Sarco Canada.

The problem is not without difficulty, but on consideration the Tribunal has reached the conclusion that it must reject the narrow approach to the interpretation of the section of the Act under study. It appears to the Tribunal that the question of whether goods are "like" is to be determined by market considerations. Do they compete directly with one another? Are the same consumers being sought? Do they have the same

des deux sociétés et leur utilisation commune du nom commercial «Sarco», qui figure sur leurs marchandises jusqu'à ce jour.

et, à nouveau, aux pages 33 et 34:

Les faits sont donc les suivants: une plainte de dumping a été déposée par un fabricant canadien qui fabrique des marchandises ressemblant étroitement en apparence aux marchandises produites par ou pour le compte de Sarco E.-U.

Dans ce contexte, les marchandises semblables produites au Canada doivent-elles être limitées à celles que produit Sarco Canada? La réponse à cette question est décisive. Si tel est le cas, il faudra indubitablement, afin de déterminer si le préjudice sensible a été, est ou est susceptible d'être causé à la production de marchandises semblables, que l'on considère Sarco Canada comme l'entreprise représentant la «production», sans tenir compte ni de l'existence d'autres fabricants canadiens des marchandises qui figurent dans la détermination préliminaire ni de la présence, sur le marché canadien, de produits non sous-évalués provenant des Etats-Unis et correspondant à la même description.

Sarco Canada a reconnu tout au long des délibérations qu'il y a sur le marché d'autres produits provenant d'autres sources canadiennes, ainsi que des produits importés provenant d'autres fabricants américains, produits qui sont fonctionnellement semblables aux produits de Sarco E.-U. Ainsi, en ce qui concerne les purgeurs thermostatiques, le principal témoin de la société a déclaré: «D'autres fabricants fabriquent des purgeurs thermostatiques de leur propre conception, lesquels sont vendus sur certains des mêmes marchés à qui s'adressent Sarco E.-U. et Sarco Canada, mais ceux-ci ne ressemblent pas étroitement aux purgeurs thermostatiques «Sarco». En ce qui concerne les purgeurs à clapets à inversion, il a ajouté: «Le second plus important fabricant de purgeurs à clapet à inversion est Armstrong. Cette société fabrique une variété de purgeurs à clapet qui sont fonctionnellement semblables à ceux que produit Sarco E.-U., mais aussi un certain nombre de ces appareils qui ne le sont pas. Toutefois, le purgeur à clapet produit par Armstrong ne ressemble pas étroitement aux purgeurs à clapet fabriqués par Sarco E.-U. et Sarco Canada.» Et pour ce qui est des purgeurs à flotteur et des purgeurs thermostatiques, le témoin a fait la déclaration suivante: «Ces appareils produits par Trane (au Canada) et par Hoffman, Dunham, Armstrong, etc. aux Etats-Unis, bien que fonctionnellement semblables, ne ressemblent pas étroitement aux purgeurs thermostatiques à flotteur de Sarco.» Il a fait la même déclaration pour chaque article, sauf pour les filtres.

Le procureur de Sarco Canada a soutenu qu'il faut faire abstraction des ressemblances fonctionnelles dans le cas actuel et que le Tribunal doit chercher à déterminer quelle est la catégorie de marchandises qui présente les ressemblances les plus étroites, c'est-à-dire celles qui ressemblent le plus étroitement aux importations sous-évaluées, à savoir les marchandises produites par Sarco Canada.

Le problème n'est pas sans difficulté mais, après en avoir fait l'étude, le Tribunal en est venu à la conclusion qu'il doit rejeter la façon étroite d'interpréter l'article de la Loi à l'étude. Il lui semble que la question de savoir si des marchandises sont «semblables» doit être établie par des études de marché. Ces marchandises se font-elles directement concurrence? Visent-elles les mêmes consommateurs? Ont-elles, du point de vue

end-use functionally? Do they fulfill the same need? Can they be substituted one for the other? While in some cases, dissimilarity in the physical appearance of goods, which are functionally alike, can be such as to create entirely different markets; that is not the case here. It is also to be remembered that all these competitive products must conform to certain specified standards.

The Tribunal concludes that the "like goods" being produced in Canada (in relation to which material injury is to be examined) must encompass the collective production of all Canadian producers of the goods listed in the Deputy Minister's preliminary determination.

Pursuant to section 14(1) of the *Anti-dumping Act*, the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping in respect of a class of goods which are described in a general way in the trade as "steam specialties" and sub-classes thereof such as, for example "steam traps". This Court has held that the Deputy Minister is entitled to formulate the class and what is included thereunder for investigation under section 13(1) of the Act⁴ and for a preliminary determination of dumping under section 14(1) of the Act⁵.

⁴ Sections 13(1) and 14(1) of the *Anti-dumping Act* read as follows:

13. (1) The Deputy Minister shall forthwith cause an investigation to be initiated respecting the dumping of any goods, on his own initiative or on receipt of a complaint in writing by or on behalf of producers in Canada of like goods, if

- (a) he is of the opinion that there is evidence that the goods have been or are being dumped; and
- (b) either
 - (i) he is of the opinion that there is evidence, or
 - (ii) the Tribunal advises that it is of the opinion that there is evidence,

that the dumping referred to in paragraph (a) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods or has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods.

14. (1) Where an investigation respecting the dumping of any goods has not been terminated under subsection 13(6) and the Deputy Minister, as a result of the investigation, is satisfied that

- (a) the goods have been or are being dumped, and
- (b) the margin of dumping of the dumped goods and the actual or potential volume thereof is not negligible,

he shall make a preliminary determination of dumping specifying the goods or description of goods to which such determination applies.

⁵ Compare: *Mitsui and Co. Limited v. Buchanan* [1972] F.C. 944.

fonctionnel, le même usage final? Répondent-elles aux mêmes besoins? Peut-on les substituer l'une à l'autre? Il arrive que la dissemblance d'aspect physique des marchandises à fonction semblable est à ce point marquée qu'elle peut créer des marchés entièrement différents; toutefois, ce n'est pas le cas dans la présente enquête. Il faut également se rappeler que tous ces produits concurrentiels doivent être conformes à certaines normes précises.

Le Tribunal conclut que les «marchandises semblables», fabriquées au Canada (par rapport au préjudice sensible qui doit être étudié), doivent comprendre la production collective de tous les fabricants canadiens des marchandises énumérées dans la détermination préliminaire du sous-ministre.

Conformément à l'article 14(1) de la *Loi anti-dumping*, le sous-ministre a conclu au dumping présumé dans le cas d'une catégorie de produits connue dans le commerce sous le vocable «articles de production d'énergie thermique» dont les «purgeurs» forment l'une des sous-catégories. La présente cour a déjà statué que le sous-ministre est autorisé à créer des catégories (et à en préciser le contenu) aux fins d'enquêtes ouvertes sur le fondement de l'article 13(1) de la Loi⁴, et à conclure, d'une manière préliminaire, au dumping en vertu de l'article 14(1) de la Loi⁵.

⁴ Les articles 13(1) et 14(1) de la *Loi antidumping* se lisent comme suit:

13. (1) Le sous-ministre fait ouvrir immédiatement une enquête concernant le dumping de marchandises, de sa propre initiative ou sur réception d'une plainte écrite portée par des producteurs de marchandises semblables au Canada ou en leur nom,

- a) s'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve indiquant que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées; et
- b) si
 - (i) il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve, ou
 - (ii) le Tribunal fait savoir qu'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve

indiquant que le dumping mentionné à l'alinéa a) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables ou a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables.

14. (1) Lorsqu'on n'a pas, en vertu du paragraphe 13(6), mis fin à une enquête concernant le dumping de marchandises et que le sous-ministre, par suite de l'enquête, est convaincu,

- a) que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées, et
- b) que la marge de dumping des marchandises sous-évaluées et le volume réel ou éventuel du dumping ne sont pas négligeables,

il fait une détermination préliminaire du dumping spécifiant les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette déclaration s'applique.

⁵ Comparer: *Mitsui and Co. Limited c. Buchanan* [1972] C.F. 944.

Thus, when one considers section 16(1) in the light of sections 13 and 14 (*supra*), the reference in section 16(1) to “the goods in connection with which a preliminary determination has been made” and to “the production in Canada of like goods” makes it clear, in my view, that the respondent has jurisdiction to determine the relationship between all of the goods which have been preliminarily found to have been dumped, and material injury, if any, caused to producers in Canada of “like goods”. Referring then to the definition of “like goods” as contained in section 2(1) of the Act, the respondent found as a fact that the applicant’s goods were not “identical in all respects” to those of the exporter and this finding of fact is supported by the evidence and is not challenged by the applicant. Thus, since the requirements of section 2(1)(a) have not been met on the facts here present, it is necessary to refer to section 2(1)(b) and to consider the production in Canada of “goods the characteristics of which closely resemble” those found to have been dumped.

In my view, in defining “like goods” the respondent was required to consider all of the characteristics or qualities of the goods, and not restrict itself to a consideration of something less than the totality of those characteristics. Accordingly, if the record disclosed that the Tribunal had restricted itself to “market considerations” in defining “like goods”, I would agree with counsel for the applicant that the Tribunal had erred in law. However, my perusal of the record does not impel me to such a conclusion. Initially, it should be noted that, on page 34 of its reasons (*supra*), the Tribunal does not state that the question of “like goods” is to be determined solely by market considerations. Additionally, it appears that there was evidence before the Tribunal as to physical similarity between the dumped goods and the goods of some Canadian manufacturers on the one hand (see Transcript of Public Hearing, Vol. 1, pp. 219, 229, 230, 200, 29) and further evidence as to some physical dissimilarities between the dumped goods and the goods of the applicant (see Transcript, Vol. 1, pp. 229, 199-200, 201) on the other hand. Furthermore, it appears particularly from page 33 of the Tribunal’s reasons (*supra*), that it did give at least some consideration to the physical

Ainsi lorsqu’on lit l’article 16(1) à la lumière des articles 13 et 14 (*supra*), la référence qui y est faite «aux marchandises auxquelles s’applique la détermination préliminaire du dumping» et «à la production au Canada de marchandises semblables», montre clairement, à mon avis, que l’intimé était compétent pour décider de la nature de la relation existant entre les marchandises que, d’une manière préliminaire, on a jugé être sous-évaluées et le préjudice sensible causé le cas échéant aux producteurs au Canada de «marchandises semblables». Se référant alors à la définition de «marchandises semblables» figurant à l’article 2(1) de la Loi, l’intimé a conclu que les marchandises de la requérante n’étaient pas «identiques à tous égards» à celles de l’exportateur et cette conclusion de fait appuyée par les preuves produites n’est pas contestée par la requérante. Ainsi, vu qu’on ne trouve pas en l’espèce, dans les faits, les éléments prévus à l’article 2(1)a), est-il nécessaire de se reporter à l’article 2(1)b) pour voir si l’on produit au Canada des «marchandises dont les caractéristiques ressemblent étroitement» aux marchandises sous-évaluées.

A mon avis, pour définir l’expression «marchandises semblables», l’intimé devait considérer toutes les caractéristiques ou qualités des marchandises et non quelques-unes seulement. En conséquence, si le dossier révélait que le Tribunal s’en était tenu uniquement à des «considérations de marché» pour définir l’expression «marchandises semblables», je serais d’accord avec le procureur de la requérante pour dire que c’était juridiquement à tort de la part du Tribunal. Toutefois la lecture du dossier ne me mène pas à telle conclusion. Au départ il doit être noté qu’à la page 34 de ses motifs (*supra*), le Tribunal ne dit pas que la question des «marchandises semblables» doit être résolue uniquement en fonction de considérations de marché. En outre, il a été, semble-t-il, prouvé devant le Tribunal qu’il existait, d’une part, des ressemblances physiques entre les marchandises sous-évaluées et celles de certains fabricants canadiens (voir notes sténographiques de l’audience publique, vol. 1, pages 219, 229, 230, 200 et 29) et, d’autre part, des dissimilarités physiques entre les marchandises sous-évaluées et celles de la requérante (voir notes sténographiques, vol. 1, pages 229, 199 et 200, 201). La page 33 des motifs précités montre bien que le Tribunal a prêté au moins quelque attention aux

dissimilarities between the dumped goods and the goods of Canadian producers. It also appears that the Tribunal did consider the physical characteristics of the goods. I say this because of the following passage appearing on page 32 of the reasons:

There is no doubt that the goods manufactured by the complainant, Sarco Canada, most closely resemble in their physical appearance the goods produced by or on behalf of Sarco U.S. [Emphasis added.]

Thus, while it seems evident that the Tribunal ascribed more weight to the question of functional similarity than to the other characteristics in defining "like goods", I am not able to say that it did not consider those other characteristics.

A determination such as this is one of fact by a statutorily created body having the legal authority and expertise necessary to evaluate the evidence and to make such a finding. In these circumstances, the Court will not interfere with such a finding unless there was a complete absence of evidence to support it or a wrong principle was applied in making it⁶. In the case at bar, I am unable to say that either of these circumstances was present.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I have concluded that the applicant has not established error in law and in jurisdiction in respect of its first allegation.

The applicant's second submission of error as to jurisdiction is to the effect that the respondent failed to properly conduct the inquiry which is a condition precedent to its finding and that it acted beyond its jurisdiction in that it received and considered material obtained by it in a manner not contemplated by the *Anti-dumping Act* which material was built into the record in such a manner that the applicant was deprived of the right to the kind of hearing afforded to it under the statute and was deprived of its right to test that information so received and relied on by the respondent through its refusal to grant the applicant's request for an adjournment for that purpose and says further, that by failing to disclose to the applicant a portion

⁶ Compare: *In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.* [1975] F.C. 68 at 75 per Urie J.

dissemblances physiques existant entre les marchandises sous-évaluées et celles des fabricants canadiens. Il appert aussi que le Tribunal a tenu compte des caractéristiques physiques des marchandises. Je dis cela à cause du passage suivant des motifs à la page 32:

Il ne fait aucun doute que les marchandises fabriquées par le plaignant, Sarco Canada, ressemblent très étroitement, en apparence, aux marchandises produites par ou pour le compte de Sarco E.-U. [C'est moi qui souligne.]

Ainsi, bien que manifestement le Tribunal ait accordé plus de poids à la similitude fonctionnelle qu'aux autres caractéristiques lorsqu'il a défini l'expression «marchandises semblables», je ne puis dire qu'il n'a pas tenu compte de ces autres caractéristiques.

Il s'agit ici d'une conclusion de fait formulée par un organisme créé par la loi, doté des pouvoirs légaux et des connaissances spécialisées nécessaires pour évaluer les preuves dont il est saisi et en arriver à cette conclusion. Dans un tel cas, la Cour n'intervient pas, à moins qu'aucune preuve n'appuie la conclusion ou qu'un principe erroné ne la fonde⁶. Je ne puis dire que nous trouvions ici l'une ou l'autre de ces circonstances.

Donc, sur la première allégation et pour les raisons qui précèdent, je conclus que la requérante n'a établi ni l'erreur de droit, ni l'incompétence.

En second lieu, selon la requérante, il y a eu erreur quant au pouvoir juridictionnel, l'intimé n'ayant pas conduit d'une manière appropriée l'enquête, condition préalable requise pour lui permettre de statuer. Il aurait aussi outrepassé sa compétence en recevant et en étudiant des pièces obtenues d'une manière que ne prévoit pas la *Loi antidumping*; ces pièces auraient été versées au dossier selon un procédé qui privait la requérante du droit de se faire entendre comme le prévoit la loi, ainsi que de son droit de vérifier les renseignements ainsi obtenus, et invoqués par l'intimé—et ce à cause du refus de celui-ci de faire droit à la demande d'ajournement présentée à cette fin par la requérante. Cette dernière fait valoir en outre

⁶ Comparer: *In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.* [1975] C.F. 68, à la page 75, par le juge Urie.

of the material relied on by it, the respondent violated the *audi alteram partem* principle.

It is necessary, for a proper consideration of this submission, to refer to the facts surrounding the conduct of the inquiry. The Tribunal conducted its inquiry on November 15 to 19 inclusive, 1976. However, prior thereto, on November 10, 1976 it convened a hearing (referred to in the material as a preliminary sitting) at which the three members of the Tribunal were present along with counsel and other representatives of the interested parties. The purpose of this preliminary sitting, as stated by the Chairman, was as follows:

... to make available information to both parties, to decide on confidentiality, to outline some of the key issues and identify some problem areas and also to inform you on the procedures that we will follow at the public hearing⁷.

Thereupon the Chairman called upon the Secretary of the Tribunal to file a number of exhibits. Twelve exhibits in all were filed, of which Exhibits ADT-2, ADT-4, ADT-6, ADT-8 and ADT-10 were designated as confidential exhibits, the remainder being designated as public exhibits. Confidential Exhibit ADT-2 contained certain attachments to a letter from the Deputy Minister to the Secretary of the Tribunal dated October 5, 1976. These attachments were a summary relating to the dumped goods. In respect of the other exhibits, the Chairman had this to say:

Now, to date, the Tribunal has sent questionnaires to Canadian manufacturers, importers of the dumped goods, and importers of pipeline steam controls from other United States exporters. Mr. Mahli, of our research staff, visited a number of Canadian manufacturers and importers of pipeline steam controls in connection with the Tribunal's questionnaire. The Canadian manufacturers concerned were: Yarway Canada Limited, Guelph, Ontario; Sarco Canada Limited, Agincourt, Ontario; Atlas Engineering and Machine Company Limited, Toronto, Ontario; the Trane Company of Canada Limited, Toronto, Ontario; Dunham-Bush Canada Limited, Western, Ontario—Weston, Ontario; Braukmann Controls Company Ltd., Weston, Ontario. The Canadian importers concerned were: Mackinson Winchester Ltd., Montreal. In addition, the Tribunal became aware, after having sent out questionnaires to Canadian manufacturers and importers, that other firms were involved in either the manufacture of pipeline steam controls or sale of imported pipeline steam controls. The Tribunal's research staff contacted a number of firms, as will be indicated

⁷ Transcript of Public Hearing, Vol. 1, p. 1.

qu'en ne lui communiquant pas une partie des pièces sur lesquelles il s'est appuyé, l'intimé a violé le principe *audi alteram partem*.

a Il est nécessaire, pour bien étudier ces allégations, de se reporter aux faits entourant la tenue de l'enquête que le Tribunal a mené du 15 au 19 novembre 1976 inclus. Auparavant, le 10 novembre 1976, il avait tenu une audience (qualifiée au dossier de séance préalable) où étaient présents les trois membres du Tribunal, de même que les procureurs et les autres représentants des parties intéressées. Les buts de cette séance préalable, selon le président, étaient les suivants:

c [TRADUCTION] ... mettre certaines informations à la disposition des parties, décider de la question du caractère confidentiel, circonscrire certains des points litigieux majeurs, identifier certaines des zones problèmes et aussi vous informer de la procédure qui sera suivie en audience publique⁷.

d Ensuite le président a demandé au secrétaire du Tribunal de verser au dossier un certain nombre de pièces, douze en tout, dont les pièces ADT-2, ADT-4, ADT-6, ADT-8 et ADT-10, qui ont été cotées confidentielles, les autres étant cotées pièces publiques. La pièce confidentielle ADT-2 contenait certaines annexes à une lettre du 5 octobre 1976 envoyée par le sous-ministre au secrétaire du Tribunal. Il s'agissait d'un résumé se rapportant aux marchandises sous-évaluées. Quant aux autres pièces, le président a déclaré ceci:

e [TRADUCTION] Maintenant, à ce jour, le Tribunal a envoyé des questionnaires aux fabricants canadiens, aux importateurs des marchandises sous-évaluées et à ceux de régulateurs de canalisations de vapeur provenant d'autres exportateurs américains. M. Mahli, de notre personnel de recherche, a rendu visite à un certain nombre de fabricants canadiens et d'importateurs de régulateurs de canalisations de vapeur à propos du questionnaire du Tribunal. Les fabricants canadiens concernés sont: Yarway Canada Limited de Guelph (Ontario), Sarco Canada Limited d'Agincourt (Ontario), Atlas Engineering and Machine Company Limited de Toronto (Ontario), Trane Company of Canada Limited de Toronto (Ontario), Dunham-Bush Canada Limited, Western, Ontario de Weston (Ontario) et Braukmann Controls Company Ltd., aussi de Weston (Ontario). La firme Mackinson Winchester Ltd. de Montréal est l'importatrice canadienne concernée. En sus, le Tribunal s'est aperçu, après avoir envoyé les questionnaires, que d'autres firmes étaient intervenues soit dans la fabrication des régulateurs de canalisations de vapeur, soit dans leur vente. Le

⁷ Notes sténographiques de l'audience publique, vol. 1, page 1.

later, to obtain details of sales from domestic production or imports of these goods in Canada during the years '75 and '76.

From the information obtained in reply to its questionnaires and from a telephone survey, the Tribunal was able to prepare two public exhibits: one which outlines the Canadian manufacturers' questionnaires of the goods covered by the preliminary determination; and second, a table outlining the total apparent Canadian market for pipeline steam controls.

Mr. Secretary, would you file other ADT public and confidential exhibits, reports on briefs received, and distribute public exhibits and briefs?⁸

Confidential Exhibit ADT-4 was a collective exhibit containing the replies to the Tribunal's manufacturers' questionnaire. Sub-exhibit ADT-4.1 was the reply from Sarco Canada Limited; 4.2 was the reply from Yarway Canada Limited; 4.3 the reply from John W. Tucker Ltd.; 4.4 the reply from Trane Company of Canada Limited and 4.5 was "replies received from other manufacturers who do not manufacture, have no significant production of subject goods, or were unable to provide information."⁹

Confidential Exhibit ADT-6 was a collective exhibit containing the replies to the Tribunal's importer questionnaire. Sub-exhibit ADT-6.1 was the reply from Escodyne Limited; 6.2 the reply from Makinson Winchester; 6.3 the reply from J.R. Stevenson Limited and 6.4 the reply from Warco Specialties Inc.

Confidential Exhibit ADT-8 is a summary of the information received from some five Canadian manufacturers who had been contacted by the Tribunal's research staff by telephone or letter for information concerning production and sales. In addition to information from the Canadian manufacturers, this exhibit also contains information from Velan Engineering Company. The actual documents and letters received are attached as a part of Exhibit ADT-8.

Confidential Exhibit ADT-10 is a summary of the information received from some twenty-one

personnel de recherche du Tribunal a communiqué avec un certain nombre de firmes, comme on le verra plus loin, afin d'obtenir des précisions sur les ventes de ces marchandises provenant soit de la production canadienne, soit des importations, au cours des années 1975 et 1976.

^a Sur la foi des renseignements obtenus en réponse à ces questionnaires et à un sondage par téléphone, le Tribunal a été à même de préparer deux pièces publiques: l'une énumère les fabricants canadiens des marchandises visées par la détermination préliminaire, l'autre est un tableau du marché canadien global apparent existant en matière de régulateurs de canalisations de vapeur.

^b M. le secrétaire voulez-vous produire les autres pièces ADT, qu'elles soient publiques ou confidentielles, les réponses aux mémoires et distribuer les mémoires et pièces publiques?⁸

^c La pièce confidentielle ADT-4 est d'origine collective et contient les réponses des fabricants au questionnaire du Tribunal. La pièce ADT-4.1, contenue dans la pièce précédente, est la réponse de Sarco Canada Limited; la pièce 4.2 celle de Yarway Canada Limited; la pièce 4.3 celle de la John W. Tucker Ltd.; la pièce 4.4 celle de Trane Company of Canada Limited et dans la pièce 4.5 figurent les [TRADUCTION] «réponses reçues d'autres manufacturiers qui ne fabriquent pas les marchandises en question, n'en fabriquent qu'une très petite quantité ou se sont avérés incapables de fournir quelque renseignement que ce soit.»⁹

^f La pièce confidentielle ADT-6 est d'origine collective elle aussi et contient les réponses des importateurs au questionnaire que le Tribunal leur a envoyé. La pièce ADT-6.1, contenue dans la précédente, est la réponse d'Escodyne Limited; la pièce 6.2 celle de la Makinson Winchester; la pièce 6.3 celle de la J.R. Stevenson Limited et la pièce 6.4 celle de Warco Specialties Inc.

^h La pièce confidentielle ADT-8 consiste en un résumé des renseignements reçus de cinq fabricants canadiens qui ont été rejoints par le personnel de recherche du Tribunal, soit par téléphone, soit par lettre, pour obtenir d'eux des renseignements en matière de production et de vente. Outre ces données, cette pièce contient aussi certains renseignements fournis par Velan Engineering Company. Les documents eux-mêmes et les lettres reçues sont annexés à la pièce ADT-8.

ⁱ La pièce confidentielle ADT-10 consiste en un résumé des renseignements obtenus de quelque

⁸ Transcript, Vol. 1, pp. 2-3.

⁹ Transcript, Vol. 1, p. 4.

⁸ Notes sténographiques, vol. 1, pages 2 et 3.

⁹ Notes sténographiques, vol. 1, page 4.

Canadian importers together with supporting material.

As a result of the undertakings of confidentiality by counsel, applicant's counsel had made available to him certain of the confidential exhibits. However, the remainder of the confidential exhibits were not made available. The Tribunal Chairman's ruling in this connection reads as follows:

Now, the remainder of the confidential information provided to the Tribunal will have to be confidential to the Tribunal only. It's replies from other companies¹⁰

The material which was not disclosed may be detailed as follows:

- (a) Exhibit ADT-2;
- (b) Exhibit ADT-4.2 and 4.4 and 4.5;
- (c) Exhibit ADT-8 together with the attached documents and letters in support thereof; and
- (d) Exhibit ADT-10 together with the supporting material.

The basis for such non-disclosure was said by the Tribunal to be section 29(3) of the *Anti-dumping Act* which reads as follows:

29. . . .

(3) Where evidence or information that is in its nature confidential, relating to the business or affairs of any person, firm or corporation, is given or elicited in the course of any inquiry under section 16, the evidence or information shall not be made public in such a manner as to be available for the use of any business competitor or rival of the person, firm or corporation.

The transcript of the preliminary sitting then reveals that counsel for Sarco Company Inc., one of the intervenants herein asked for disclosure of the questionnaires from other companies as well as disclosure in respect of Exhibit ADT-2. Then at this point, Mr. Brown, counsel for the applicant addressed the Tribunal as follows¹¹:

MR. BROWN: Yes, Mr. Chairman, we had some questions relating to the public information and—and from our own intelligence had come to a conclusion that Canadian manu—other Canadian manufacturers weren't as significant as they appear to be from the public exhibit showing the the (*sic*) Canadian market. The imports don't—don't surprise us particularly, but the Canadian manufacturers do and we have some questions in our mind as to whether or not the products might properly—you know, the kind of numbers might properly have been included, and also whether the market, as it is

¹⁰ Transcript, Vol. 1, pp. 6-7.

¹¹ Transcript, Vol. 1, pp. 8-12.

vingt et un importateurs canadiens; les pièces justificatives y sont annexées.

Le procureur s'étant engagé à respecter le caractère confidentiel, l'avocat de la requérante lui avait communiqué certaines des pièces confidentielles. Toutes n'ont cependant pas été divulguées. Voici la décision du président du Tribunal à ce propos:

[TRADUCTION] Maintenant, le reste des renseignements confidentiels fournis au Tribunal demeurera confidentiel et à la disposition du Tribunal seulement. Ce sont les réponses d'autres compagnies¹⁰

Voici les documents qui n'ont pas été rendus publics:

- a) La pièce ADT-2;
- b) Les pièces ADT-4.2, 4.4 et 4.5;
- c) La pièce ADT-8 ainsi que les documents et lettres justificatifs y annexés; et
- d) La pièce ADT-10 ainsi que ses pièces justificatives.

Pour refuser de rendre publiques ces pièces, le Tribunal s'est appuyé sur l'article 29(3) de la *Loi antidumping*, que voici:

29. . . .

(3) Lorsque des témoignages ou des renseignements qui sont d'une nature confidentielle, relativement aux travaux ou aux affaires d'une personne, d'une firme ou d'une corporation, sont fournis ou obtenus au cours d'une enquête tenue en vertu de l'article 16, les témoignages ou renseignements ne seront pas rendus publics de manière à pouvoir être utilisés par un concurrent ou par un rival commercial de la personne, de la firme ou de la corporation.

Les comptes rendus de la séance préalable révèlent qu'alors le procureur de Sarco Company Inc., l'une des intervenantes en cause, a demandé la communication des questionnaires envoyés aux autres compagnies, de même que de la pièce ADT-2. C'est à ce moment que M^e Brown, procureur de la requérante, s'est adressé en ces termes au Tribunal¹¹:

[TRADUCTION] M^e BROWN: Oui, monsieur le président, nous avons certaines questions à poser portant sur les renseignements rendus publics et . . . et d'après nos propres renseignements nous en sommes venus à la conclusion que les fabricants canadiens . . . les autres fabricants canadiens n'avaient pas l'importance qu'ils paraissent avoir d'après la pièce publique schématisant le . . . le . . . marché canadien. Ce ne sont pas les importations qui . . . qui nous surprennent particulièrement, ce sont les fabricants canadiens et nous avons quelques questions en tête, comme par exemple, si certains produits auraient pu valable-

¹⁰ Notes sténographiques, vol. 1, pages 6 et 7.

¹¹ Notes sténographiques, vol. 1, pages 8 à 12.

lumped together, perhaps, ought to be segregated a bit as to some of the products, traps and strainers, etc. And also from the—we made a casual contact with a couple of Canadian manufacturers prior to this matter being instituted and they sort of didn't—they want to stay away from an involvement. But we feel that perhaps we ought to attempt to contact some of them ourselves and at least satisfy ourselves as to their will—unwillingness to participate or perhaps satisfy ourselves as to whether we ought to subpoena (*sic*) them. And this is leading me to a concern that with the time between now and Monday, that we may—we really can't cope with that—the problem. One of the manufacturers, we noticed has—we'd not heard of and—which I find a little strange at the moment—and they're in Quebec and I think we're—we find ourselves in the position of requiring an adjournment (*sic*), almost, to just see whether we can't, behind the scenes ourselves, get behind the Canadian manufacturer a little bit and get a better feel for it.

Obviously, Sarco Canada is the—the major manufacturer across the board but some of the others may be more significant in some of the products that we had originally thought, and if we can't persuade them to participate on their own, we may seek to subpoena them and—but before we do that, I think we ought to have a chance to talk to them.

THE CHAIRMAN: And you don't think it's possible for you to do this before Monday?

MR. BROWN: Tomorrow or Friday? Yes, that's my problem.

MR. CHAIRMAN: But the Tribunal has a problem in that probably the calendar of the Tribunal has never been as heavy as it is now, and I don't think we can consider an adjournment. We—we have to render a decision . . .

MR. BROWN: In 90 days.

THE CHAIRMAN: . . . in 90 days and next week we start on—the week after next we start on something else.

MR. BROWN: Yes, I appreciate that, Mr. Chairman.

MR. CHAIRMAN: In terms of the information that has been submitted to you, our research staff, I think, was very careful to—to try and ascertain that they were like goods. Maybe Mr. Armstrong could discuss with Mr. Mahli some of the things included after?

MR. BROWN: Well, I think we—we—yes, but I really think we ought to be—ought to have an opportunity to speak to other manufacturers and ascertain what their view is and what their position is. I take it that the 90 days runs from October the 4th?

MR. CHAIRMAN: Yes.

MR. BROWN: That's really October, November, December, we're really speaking in terms of the first of the year as being your maximum possible time.

MR. CHAIRMAN: Yes.

MR. BROWN: Do you not have any time in early December?

ment . . . vous comprenez, le genre qui aurait pu valablement être inclus, et encore, si le marché, comme tout est présenté en un bloc, peut-être que . . . qu'il faudrait sélectionner un peu les produits, séparer les purgeurs des filtres par exemple, etc. et aussi de . . . nous avons parlé à l'occasion avec deux ou trois fabricants canadiens avant que l'affaire ne soit engagée et hum! . . . ils ne voulaient pas être mêlés à cela. Mais nous pensons a peut-être nous devrions tenter de parler à quelques-uns d'entre eux nous-mêmes, au moins pour nous convaincre qu'ils veulent . . . pardon qu'ils ne veulent pas collaborer ou, peut-être, pour décider si oui ou non, nous les citons comme témoins. b Et ceci m'amène à me demander si, d'ici à lundi, nous pourrions . . . nous ne pouvons vraiment pas faire face à cela . . . à ce problème. Nous avons remarqué que l'un des fabricants était . . . nous n'en avons jamais entendu parler et . . . ce qui me paraît un peu étrange maintenant . . . et ils sont au Québec et je pense que nous sommes . . . nous nous trouvons en situation de c demander un ajournement, presque . . . uniquement pour voir si nous pouvons rejoindre nous-même, ce fabricant canadien et savoir ce qu'il en est.

De toute évidence, Sarco Canada est le . . . le principal fabricant en cause mais . . . certains ont peut-être plus d'importance que nous ne l'avions originellement estimé dans le cas de d certains produits, et si nous ne pouvons les persuader de participer de leur . . . propre gré nous devrions peut-être les assigner et . . . mais auparavant je pense que nous devrions avoir une chance de leur parler.

LE PRÉSIDENT: Et vous pensez qu'il n'est pas possible de le e faire avant lundi?

M^r BROWN: Demain ou vendredi? C'est ce dont je doute.

LE PRÉSIDENT: Mais le Tribunal a lui aussi ses problèmes; son rôle n'a probablement jamais été aussi chargé et je ne pense pas que nous puissions songer à ajourner. Nous . . . nous devons f prendre une décision . . .

M^r BROWN: Dans les 90 jours.

LE PRÉSIDENT: . . . dans les 90 jours et la semaine prochaine nous commençons . . . la semaine suivante nous commençons autre chose.

g M^r BROWN: Oui, je comprends très bien, monsieur le président.

LE PRÉSIDENT: Quant aux renseignements mis à votre disposition, notre personnel de recherche a, je pense, pris beaucoup de peine pour . . . pour essayer d'établir qu'il s'agissait de marchandises semblables. Peut-être M. Armstrong pourrait-il h discuter avec M. Mahli des articles inclus ultérieurement?

M^r BROWN: Eh bien, je pense que . . . que . . . oui, mais je pense vraiment que nous devrions . . . que nous devrions avoir la possibilité de parler aux autres manufacturiers et de connaître leur point de vue. Je crois comprendre que les 90 jours courent i à compter du 4 octobre?

LE PRÉSIDENT: Oui.

M^r BROWN: Cela veut dire: octobre, novembre, décembre, en somme le dernier délai, ce serait le premier de l'an?

j LE PRÉSIDENT: Oui.

M^r BROWN: Ne pourriez-vous disposer d'un peu de temps au début de décembre?

MR. CHAIRMAN: No.

MR. BROWN: No.

MR. CHAIRMAN: There's no time in early December. There—there's hardly any time from now until the end of the year. Mr. Secretary, do you think there's a—there is a possibility?

THE SECRETARY: No, Mr. Chairman. After next week—after next week, hearings are scheduled at this stage until mid-December.

MR. BROWN: So that the last—the only possible would be that third week in December?

MR. CHAIRMAN: Oh, and—and—and that is impossible. We could not render the decision before—in the prescribed period.

MR. BROWN: Well, . . .

THE CHAIRMAN: Still—you still have two and a half days.

MR. BROWN: Well, . . .

THE CHAIRMAN: I realize it's not very much and . . .

MR. BROWN: . . . I also have another case on Friday, you know. You know, two and a half days really—I suppose everybody who's practicing law has the same problem. I get calendars that are filled as well.

MR. LAVIGNE: But why hasn't your client been inquiring of the Canadian manufacturers before this?

MR. BROWN: Well, we have. We have, There were a couple of manufacturers we hadn't heard of.

MR. LAVIGNE: Well, it's not unusual. We find that in every case both parties learn an awful lot about the market and other manufacturers. You know, but . . .

MR. BROWN: Yes, . . .

MR. LAVIGNE: . . . there's been ample time to make a—make contacts and seek support and all this sort of thing.

MR. BROWN: Well, that's true, although the information we were given from the manufacturers we contacted were—was: we're nothing, we're not really—you know, we're so insignificant that we don't care. And a couple of Quebec companies that have been revealed on the—on the face of the information, were new to us, a surprise to us, and I guess the first question to them would be, how significant are you and if you are significant would you participate as a witness? And it really—two days is just not adequate to be making those contacts.

THE CHAIRMAN: Well, it's unfortunate in this case, but we— we definitely cannot postpone this—this hearing.

Now, Mr. Brown, I'm informed by the Director of Research that we've tried to get a lot of these people to participate without any success. It was even difficult to get statistical information from them.

MR. BROWN: Well, I have—I suppose I have my—one slighter advantage that if they'll at least talk to me, I can subpoena (*sic*) them.

LE PRÉSIDENT: Non.

M^c BROWN: Non.

LE PRÉSIDENT: Ce n'est pas possible au début de décembre; il y a . . . il ne reste plus de temps disponible d'ici la fin de l'année. Monsieur le secrétaire, pensez-vous qu'il y ait . . . qu'il y ait une possibilité?

LE SECRÉTAIRE: Non monsieur le président; après la semaine prochaine . . . après la semaine prochaine, des audiences sont prévues jusqu'à la mi-décembre.

M^c BROWN: De sorte que la dernière . . . la seule possibilité, ce serait la troisième semaine de décembre?

LE PRÉSIDENT: Oh! et . . . et . . . et ce n'est pas possible. Nous ne pourrions rendre une décision avant . . . dans les délais prévus.

M^c BROWN: Eh bien! . . .

LE PRÉSIDENT: Il reste . . . il vous reste deux jours et demi.

M^c BROWN: Eh bien! . . .

LE PRÉSIDENT: Je comprends que ce n'est pas long, et . . .

M^c BROWN: . . . vous savez j'ai aussi une autre affaire vendredi. Vous comprenez: deux jours et demi en réalité . . . je suppose que tous ceux qui pratiquent le droit ont le même problème. Mon agenda est lui aussi comble.

M. LAVIGNE: Mais pourquoi votre client n'a-t-il pas enquêté chez les autres fabricants canadiens auparavant?

M^c BROWN: Eh bien! nous l'avons fait. Nous l'avons fait; il y a un certain nombre de fabricants dont nous n'avons pas entendu parler.

M. LAVIGNE: Eh bien! ce n'est pas inhabituel. Nous nous apercevons que dans chaque affaire les deux parties en apprennent beaucoup sur le marché et sur les autres fabricants. Vous savez que . . .

M^c BROWN: Oui . . .

M. LAVIGNE: . . . vous avez eu tout le temps de faire . . . d'établir des contrats, d'obtenir des appuis, etc.

M^c BROWN: Eh bien! c'est vrai, quoique les propos qui nous ont été tenus par les fabricants que nous avons rejoints étaient: . . . Nous ne sommes rien, nous ne sommes pas réellement . . . vous comprenez ce que je veux dire! nous sommes si peu importants que nous nous désintéressons de la chose. Et deux ou trois compagnies québécoises révélées par les renseignements, nous en entendons parler pour la première fois, c'est une surprise et je devine que la première question que nous leur poserions serait: Quelle est votre importance et, si vous en avez une, est-ce que vous accepteriez de témoigner? Et vraiment . . . deux jours! ce n'est vraiment pas assez pour organiser ce genre de rencontre.

LE PRÉSIDENT: C'est malencontreux en l'espèce, mais nous, nous ne pouvons vraiment pas retarder cette . . . cette audience.

Maintenant, M^c Brown, le Directeur de la recherche m'informe que nous avons essayé sans succès d'obtenir la participation d'un grand nombre de gens. Il a même été difficile d'obtenir d'eux des renseignements statistiques.

M^c BROWN: Hum! j'ai . . . je suppose que j'ai un . . . un léger avantage c'est que s'ils refusent de me parler, je peux les assigner.

THE CHAIRMAN: Yes.

MR. BROWN: Even the mechanics of have subpoenas (*sic*) served between—between now and Friday, for next Monday, is almost too much. You can appreciate that. I don't know that the Board—I guess, technically, you may well have the power to act . . .

THE CHAIRMAN: We do.

MR. BROWN: . . . in your own initiative that way.

THE CHAIRMAN: We do.

MR. BROWN: By subpoena, (*sic*) but it—by and large, you've left it to the parties in the past.

THE CHAIRMAN: As far as the Tribunal was concerned, we didn't feel that we needed that. We have information from them, which, of course is not available to you. That's—that's regrettable, but we will use that—that information and make our decision. [Emphasis added.]

Counsel for the applicant details in his memorandum the prejudice to his client by this refusal to provide him with the balance of the confidential material as follows¹²:

36. In the instant case the Tribunal received and relied upon confidential responses to questionnaires, confidential information from the Deputy Minister and data gathered by its research staff through personal attendances on and telephone communications with a number of firms identified as manufacturers or importers of goods said to be like to those to which the Preliminary Determination of Dumping applied. Counsel for the Applicant was not given an opportunity to examine all of the material considered by the Tribunal or the staff member who received information by telephone and submitted summaries thereof to the Tribunal.

37. It is submitted that the Tribunal erred in finding that there were, in addition to the Applicant, eight other Canadian producers of like goods as identified by the Tribunal in its Statement of Reasons. Material before the Tribunal disclosed that; John Wood Co. Limited did not manufacture goods of the type under consideration; Atlas Engineering and Machine Company Limited and Braukmann Controls Company Ltd. were unable to supply information; Dunham Bush Canada Limited had no significant production of the subject goods; and John W. Tucker Limited no longer produced any goods which were like goods to the goods produced by or on behalf of Sarco Co. Inc. to which the Preliminary Determination of Dumping applied.

Exhibit ADT-3—Record, Vol. 3A, p. 57
Transcript of Hearing—Record, Vol. 1, pp. 156-158

38. It is submitted that there was evidence before the Tribunal which indicated that the quantitative definition of the Canadian market represented by Exhibit ADT-12 was inaccurate and that, therefore, the decision of the Tribunal was based on an

¹² Applicant's memorandum of fact and law, pp. 14 and 15.

LE PRÉSIDENT: Oui.

M^e BROWN: Le seul fait de procéder aux assignations d'ici . . . d'ici à vendredi, pour lundi prochain, c'est presque trop espérer. Vous comprendrez cela. Je ne crois pas que le Tribunal . . . je devine, techniquement, vous devriez avoir le pouvoir d'agir . . .

LE PRÉSIDENT: Nous l'avons.

M^e BROWN: . . . de votre propre initiative.

LE PRÉSIDENT: Nous le pouvons.

M^e BROWN: Par voie d'assignation mais, . . . somme toute, vous avez laissé cela aux parties dans le passé.

LE PRÉSIDENT: En ce qui concerne le Tribunal, nous n'avons pas cru cela nécessaire. Nous avons obtenu d'eux des renseignements qui, bien entendu, ne sont pas à votre disposition. C'est . . . c'est regrettable mais nous allons nous en servir . . . de ces renseignements pour rendre notre décision. [C'est moi qui souligne.]

L'avocat de la requérante précise comme suit dans son mémoire le préjudice subi par sa cliente suite à ce refus de lui fournir les autres pièces confidentielles¹²:

[TRADUCTION] 36. En l'espèce, le Tribunal a reçu les données suivantes et s'est appuyé sur elles: certaines réponses confidentielles à certains questionnaires, certains renseignements confidentiels fournis par le sous-ministre et certaines données rassemblées par son personnel de recherche suite à des conversations, tenues par téléphone ou autrement, avec les représentants de firmes identifiées comme fabricants ou importateurs de marchandises soi-disant semblables à celles visées par la détermination préliminaire de dumping. On n'a pas donné à l'avocat de la requérante la possibilité d'examiner toutes les pièces étudiées par le Tribunal ou d'interroger le membre de son personnel qui a obtenu par téléphone certains renseignements puis en a présenté le résumé au Tribunal.

37. La requérante fait valoir que le Tribunal a conclu à tort qu'il y avait, outre elle-même, huit autres producteurs canadiens de marchandises semblables, au sens donné par le tribunal à cette expression dans ses motifs. Les pièces produites révèlent que John Wood Co. Limited ne fabriquait pas de marchandises du type en question, qu'Atlas Engineering and Machine Company Limited et Braukmann Controls Company Ltd. étaient incapables de fournir quelque renseignement que ce soit, que Dunham Bush Canada Limited ne produisait qu'une quantité négligeable des marchandises en question et que John W. Tucker Limited ne produisait plus de marchandises semblables à celles produites par la Sarco Co. Inc. ou pour son compte et visées par la détermination préliminaire de dumping.

Pièce ADT-3—Dossier, vol. 3A, page 57,
Notes sténographiques de l'audience—vol. 1, pages 156 à 158.

38. Elle fait valoir que certaines preuves soumises au Tribunal indiquaient que la définition quantitative du marché canadien schématisée par la pièce ADT-12 était inexacte et donc que la décision du Tribunal s'appuyait sur des faits erronés ou qui

¹² Mémoire de la requérante, pages 14 et 15.

erroneous finding of fact or on facts for which there was no evidence properly before the Tribunal. Exhibit ADT-12 was not revised to reflect a change in the material before the Tribunal concerning sales in Canada by Velan Engineering Company, one of the firms identified as a Canadian producer of like goods, or the correction of Exhibit ADT-8. It appears from the record herein that Exhibit ADT-12 was compiled, in part, on the basis of information reflected in Exhibits ADT-8 and ADT-11 which identify as Canadian producers of like goods firms other than those which the Tribunal held to be part of the domestic industry. Insofar as Exhibit ADT-12, there is no evidence in the record of the Tribunal's proceeding which establishes the sales in Canada from imports of the subject goods.

In my view, there is substance in this argument by counsel for the applicant since it is clear from page 12 of the transcript of the preliminary sitting (*supra*) that the Tribunal intended to make use of that confidential information and it is clear from the reasons of the Tribunal that they did use that information (see reasons of Tribunal, Vol. 3A, pp. 11 and 12). It is also clear that some of the information obtained and relied on by the Tribunal was in error and was not corrected. The applicant was prevented from correcting this error because the error was only evident upon a perusal of the confidential material which was not disclosed to applicant's counsel. This is a clear case of prejudice.

The proper procedure to be followed by the Tribunal in a case of this kind was set out by Jackett C.J., in the *Magnasonic* case as follows¹³:

The "inquiry" in this case consisted, in part, of a public hearing, at which Magnasonic and other parties, all of whom were represented by counsel, adduced evidence and were given an opportunity to make submissions with reference to the evidence presented at such hearing. However, this hearing was conducted on the basis that no person would be required to give evidence against his will if he took the view that it was "confidential". In part, the inquiry consisted in the receipt by a member or members of the Tribunal or by the staff of the Tribunal, otherwise than during a sittings, of confidential evidence requested by the Tribunal or sent to it voluntarily by the Deputy Minister or others. Finally, the inquiry consisted in visits paid by one or more members of the Commission or its staff to premises of Canadian manufacturers and one or more interviews also conducted by members or staff, during the course of which visits and interviews evidence and information was obtained.

The feature of this type of "inquiry" which is to be noted is that, while the "parties" had full knowledge of the evidence adduced at the public hearing, they had no opportunity to know

¹³ *Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 1239 at 1244 to 1249 inclusive.

n'avaient pas fait l'objet d'une preuve appropriée. La pièce ADT-12 n'a pas été modifiée en conséquence du changement effectué dans les pièces soumises au Tribunal, concernant les ventes faites au Canada par Velan Engineering Company, l'une des entreprises identifiées comme producteurs canadiens de marchandises semblables, ni à la suite de la correction de la pièce ADT-8. Le dossier de l'affaire montre que la pièce ADT-12 a été rédigée, en partie, sur la foi des renseignements apparaissant aux pièces ADT-8 et ADT-11 qui identifient comme producteurs canadiens de marchandises semblables des entreprises autres que celles jugées par le Tribunal faire partie de l'industrie du pays. Si on s'en tient à la pièce ADT-12, il n'y a aucune preuve au dossier des débats du Tribunal qui établisse les ventes au Canada des marchandises importées en question.

A mon avis, cet argument du procureur de la requérante n'est pas dénué de fondement, vu que la page 12 des notes sténographiques de la séance préalable (*supra*) montre clairement que le Tribunal avait l'intention de se servir de ces renseignements confidentiels et que l'exposé des motifs montre clairement qu'il s'en est en fait servi (voir l'exposé des motifs du Tribunal, vol. 3A, pages 11 et 12). Il est clair aussi que certains des renseignements obtenus par le Tribunal et sur lesquels il s'est appuyé étaient erronés et que pourtant ils n'ont pas été corrigés. La requérante n'a pu remédier à cette erreur qui apparaissait seulement à la lecture des pièces confidentielles non communiquées à son procureur. Manifestement, il s'agit là d'un déni de justice.

La procédure qu'aurait dû suivre le Tribunal dans un tel cas a été décrite ainsi par le juge en chef Jackett dans l'affaire *Magnasonic*¹³:

Lors de la présente «enquête», il y a eu d'une part une audience publique devant laquelle la Magnasonic et les autres parties, toutes représentées par des avocats, ont apporté des éléments de preuve et ont eu la possibilité de faire valoir leurs prétentions à l'égard des preuves présentées. Toutefois il était entendu que, lors de cette audience, nul ne serait tenu de témoigner contre sa volonté s'il estimait qu'il devait divulguer des éléments «confidentiels». D'autre part, durant l'enquête un ou plusieurs membres du Tribunal ou le personnel du Tribunal, en dehors des séances, ont reçu la preuve confidentielle exigée par le Tribunal ou envoyée volontairement par le sous-ministre ou d'autres personnes. Enfin, durant l'enquête, un ou plusieurs membres de la Commission ou de son personnel se sont rendus dans les locaux des fabricants canadiens. Ils ont également fait une ou plusieurs entrevues au cours desquelles ils ont obtenu des éléments de preuve et des renseignements.

Il faut remarquer que le trait caractéristique de ce genre d'«enquête» est que, bien que les «parties» aient eu une connaissance complète de la preuve apportée lors de l'audience publi-

¹³ *Magnasonic Canada Limited c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 1239, aux pages 1244 à 1249 inclusivement.

what other evidence and information was accepted by the Tribunal and had no opportunity to answer it or make submissions with regard thereto.

In our view, leaving aside section 29(3) for the moment, all the relevant provisions of the *Anti-dumping Act* point clearly to the conclusion that this Tribunal was intended to operate, during the inquiry into any particular matter, by way of a quorum of members sitting together, either in camera or in public, in the presence of such of the "parties" as chose to be there, either personally or by their counsel or agents. In our view, this clear requirement of the statute is subject to only one exception, which is that contained in section 28, under which, if the Chairman of the Tribunal so directs, a single member may receive evidence. But, in any such case, it seems obvious, and this is conceded by counsel for the Attorney General of Canada, that the parties are entitled to be represented in exactly the same way as if a quorum of members is sitting. What is more important, where evidence is so received, is that a report of the evidence so taken must be made to the Tribunal and a copy of that report must be provided to "each of the parties" and, in addition, a further hearing must be held so that the parties can deal with the additional evidence "if in its discretion the Tribunal deems it advisable to do so", which, it must be assumed, the Tribunal will, in a proper exercise of its discretion, deem it advisable to do in any case where additional evidence of any consequence has been so received. The authority for sittings by one member contained in section 28, in our view, underlines the general rule, to be deduced from the provisions quoted above, that an inquiry must be conducted by a quorum of members sitting in camera or in public held in such manner as to permit the "parties" who desire to do so to appear or to be represented.

We turn now to section 29(3) to consider whether it requires a conclusion different from that which is dictated by the other provisions of the statute considered apart from that subsection.

Section 29(3) must be read in context. It follows a provision that says that "All parties" are entitled to appear in person or to be represented "at the hearing" and a provision that says that a hearing may at the discretion of the Tribunal or the Chairman "be heard in camera or in public". What section 29(3) says is that "Where evidence or information that is in its nature confidential, relating to the business or affairs of any person, firm or corporation, is given or elicited in the course of an inquiry . . . , the evidence shall not be made public in such a manner as to be available for the use of any business competitor or rival . . .". It seems to be common ground that this means that, when the Tribunal accepts confidential evidence, steps must be taken to see that it does not become available to a business competitor or rival even if such rival or competitor is a party to the inquiry. Accepting that as being the effect of section 29(3) without expressing any opinion with regard thereto, we do not think that section 29(3) requires a departure from the pattern of hearings dictated by the other provisions of the statute. What it does require, on that view as to its meaning, is that, when information of a confidential character is tendered at a hearing, a decision must be made as to what steps are required to comply with section 29(3). The obvious first step in the ordinary case would seem to be that the evidence be taken in camera. What further steps require to be taken would depend on the circumstances. The most extreme step that might

que, elles n'avaient pas la possibilité de connaître quelles autres preuves ou renseignements le Tribunal avait acceptés et n'avaient pas la possibilité d'y répondre ou de faire valoir leurs prétentions à cet égard.

A notre avis, laissant de côté l'article 29(3) pour le moment, il ressort manifestement de toutes les dispositions applicables de la *Loi antidumping* que, pendant une enquête sur une question précise, ce Tribunal devait fonctionner selon le système d'un quorum de membres, siégeant ensemble, soit à huis-clos, soit en public, en présence de toutes les «parties» qui désiraient comparaître, soit en personne soit par l'entremise de leurs avocats ou mandataires. A notre avis, cette exigence expresse de la loi est soumise à une seule exception, rapportée à l'article 28, en vertu duquel, si le président du Tribunal l'ordonne, un membre du Tribunal seul peut recevoir les témoignages. Mais dans un tel cas, il semble évident, et l'avocat du procureur général du Canada l'admet, que les parties sont fondées à se faire représenter de la même façon que si un quorum de membres siégeait. Le plus important, c'est que, lorsque la preuve est apportée de cette façon, il doit en être fait rapport au Tribunal et une copie dudit rapport doit être fournie à «chacune des parties» et on doit tenir en outre, une nouvelle audience pour que les parties puissent discuter la preuve supplémentaire «si, à sa discrétion, le Tribunal estime qu'il est souhaitable de le faire»; on doit supposer que, dans l'exercice approprié de sa discrétion, le Tribunal trouvera souhaitable de le faire en tous les cas où la preuve supplémentaire ainsi reçue peut avoir des conséquences. L'autorisation qu'un membre siège seul, prévue à l'article 28, souligne, à notre avis, la règle générale qu'on peut déduire des dispositions susmentionnées, règle selon laquelle une enquête doit être menée par un quorum de membres siégeant à huis-clos ou en public, de façon à permettre aux «parties» qui le désirent de comparaître ou d'être représentées.

Envisageons maintenant l'article 29(3) pour déterminer s'il entraîne une conclusion différente de celle qui découle des autres dispositions de la loi lorsqu'on exclut ce texte.

On doit lire l'article 29(3) dans le contexte. Il vient après une disposition prévoyant que «Toutes les parties» ont le droit de comparaître en personne ou d'être représentées «lors de l'audition» et une autre disposition prévoyant qu'une audience peut, à la discrétion du Tribunal ou du président «être tenue à huis-clos ou en public». L'article 29(3) prévoit en fait que «lorsque des témoignages ou des renseignements qui sont d'une nature confidentielle, relativement aux travaux ou aux affaires d'une personne, d'une firme ou d'une corporation, sont fournis ou obtenus au cours d'une audition . . . , les témoignages ne seront pas rendus publics de manière à pouvoir être utilisés par un concurrent ou par un rival commercial . . .». Il semble bien établi que ceci signifie que lorsque le Tribunal accepte des témoignages confidentiels, on doit prendre des mesures pour qu'ils ne puissent pas être utilisés par un concurrent ou un rival commercial même si ce rival ou ce concurrent est partie à l'enquête. En admettant que tel est l'effet de l'article 29(3), et sans exprimer d'opinion à cet égard, nous ne pensons pas que l'article 29(3) exige que l'on s'écarte du système des audiences prescrit par les autres dispositions de la loi. Étant donné cette définition, il exige simplement que lorsque des renseignements de nature confidentielle sont soumis à l'audience, on doit prendre une décision pour déterminer la marche à suivre pour se conformer à l'article 29(3). Il semble que dans un cas ordinaire, la première démarche qui vient à l'esprit serait de recevoir les

be required would be, we should have thought, to exclude all competitors or rivals while the evidence is being taken and to provide such parties afterwards with the sort of report of the evidence taken in their absence that is contemplated for the parties with reference to confidential evidence taken under section 28.

In our view of the problem raised by this application, it is not a situation where it is necessary to consider whether a decision of a tribunal will so affect the rights or interests of a person that he is entitled to a fair hearing before that decision can be made. In our view, the question here is whether there has been a failure to comply with the statutory conditions precedent to the decision. Compare *Franklin v. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87, per Lord Thankerton at page 102.

The sole business entrusted to the Board is to conduct inquiries under section 16 in respect of goods to which preliminary determinations of dumping apply and then to make such orders or findings as the nature of the matters may require (section 16(3)).

For the conduct of such inquiries, the statute has made provision for the system of hearings to which I have referred and has conferred on the "parties" (who must, we should have thought, include the "importer" and other persons who have a statutory right to notice of the preliminary determination) a statutory right to appear at such hearings or to be represented there. In the absence of some thing in the statute clearly pointing to the contrary, we have no doubt that such a right implies a right of the party to be heard, which at a minimum includes a fair opportunity to answer anything contrary to the party's interest and a right to make submissions with regard to the material on which the Tribunal proposes to base its decision. A right of a party to "appear" at a "hearing" would be meaningless if the matter were not to be determined on the basis of the "hearing" or if the party did not have the basic right to be heard at the hearing.

Against this view, it is said that the object of the *Anti-dumping Act* is "to protect the Canadian public interest from dumped goods which may materially cause injury or retard production in Canada of like goods" and, therefore, the inquiry is "essentially an investigatory one and does not involve a contest between opposing parties".

We accept it that the object of the Act is to protect the Canadian public interest from dumped goods which may materially cause injury or retard production in Canada and that the inquiry is not, as such, a contest between opposing parties. It appears clear, however, that the reason for the existence of the Tribunal was that Parliament sought, not only a means whereby to keep out dumped goods when their importation would do injury or retard production, but also a means whereby dumped goods would not be kept out when their importation would not do injury or retard production (and would, therefore, presumably provide Canadian consumers with cheaper goods without doing any harm). Otherwise, that is, if Parliament was not concerned about the danger of keeping out

témoignages à huis-clos. Quant au reste de la procédure, elle peut varier selon les circonstances. A l'extrême, il pourrait être nécessaire, à notre avis, d'exclure tous les concurrents ou rivaux pendant la déposition des témoignages et, après coup, de fournir à ces parties le même genre de rapport de la preuve reçue en leur absence que celui prévu à l'article 28 pour ces parties lorsqu'il s'agit de preuve confidentielle.

Selon notre analyse du problème soulevé par cette demande, il ne s'agit pas d'un cas où il faut examiner si la décision d'un tribunal affectera les droits ou intérêts d'une personne de telle façon qu'elle aurait droit à une audition impartiale ou équitable avant que la décision ne puisse être prise. A notre avis, la question en l'espèce est de savoir si on a omis de se conformer aux conditions statutaires fixées pour prendre la décision. Comparer avec l'arrêt *Franklin c. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87, rendu par Lord Thankerton à la page 102.

Le Tribunal a pour seule fonction de mener des enquêtes en vertu de l'article 16 relativement aux marchandises auxquelles s'appliquent des déterminations préliminaires du dumping et de rendre ensuite l'ordonnance ou de prendre les conclusions qui s'imposent (article 16(3)).

Quant à la conduite de ces enquêtes, la loi a prévu le système des audiences que j'ai mentionné et a conféré aux «parties» (qui, à notre avis, doivent inclure l'«importateur» et les autres personnes précisées dans la loi et qui ont droit à l'avis de détermination préliminaire) le droit de comparaître à ces audiences ou d'y être représentées. En l'absence de toute indication claire à l'effet contraire dans la loi, nous n'avons aucun doute qu'un tel droit implique que la partie a droit à une audition qui comprend à tout le moins une possibilité équitable de répondre à tout ce qui va à l'encontre de son intérêt et un droit de présenter ses prétentions relativement aux preuves sur lesquelles le Tribunal se propose de fonder sa décision. Le droit d'une partie de «comparaître» à une «audience» n'aurait pas de portée réelle si la décision ne devait pas être fondée sur ladite «audience» ou si la partie n'avait pas le droit fondamental d'y être entendue.

A 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».

Nous admettons que le but de la loi est de protéger l'intérêt du public canadien des marchandises sous-évaluées qui peuvent causer un préjudice sensible ou retarder sensiblement la production au Canada et que l'enquête n'est pas, en tant que telle, une confrontation entre des parties opposées. Toutefois, il semble manifeste que la raison d'être du Tribunal est que le Parlement a non seulement cherché un moyen de prémunir le pays contre les marchandises sous-évaluées lorsque leur importation risque de causer un préjudice à la production ou un retard dans celle-ci, mais aussi un moyen de ne pas empêcher l'importation des marchandises sous-évaluées lorsqu'elle ne risque pas de causer un tel préjudice ou retard (et, en conséquence apporterait probablement aux consommateurs cana-

dumped goods unnecessarily, the statute would have simply prohibited all importations of dumped goods.

One method that Parliament could have adopted to determine whether the dumping of any particular class of goods should be prohibited would have been to entrust the duty to an executive department of government with all necessary powers to gather information and to proclaim its findings. There would then have been no right in any "party" to be heard. Parliament chose instead to set up a court of record to make the inquiries in question and provided for such an inquiry being carried out by hearings where those whose economic interests are most vitally affected on both sides of the question would be entitled to appear. It seems obvious that it was thought that the most effective way of assuring that the right conclusion would be reached was to open the door to such opposing parties, whose economic interests were at stake, so that they could, by adducing evidence and by making submissions, make sure that all sides of the question were fully revealed to the Commission. We can think of no method more likely to ensure that the Commission would not go wrong for lack of information and for lack of proper exposition of the problem. Certainly, our experience in common law countries has shown that such method of inquiry has substantial advantages over the sort of result that can be obtained by individuals going out and gathering information by interviews and inspections.

In addition, one cannot overlook the fact that Parliament saw fit to cause the foreign government of the exporter country to be advised at the early stages of the matter. It may be, we do not know, that the international agreement referred to in section 16(4) of the *Anti-dumping Act* made it expedient to afford such a government an opportunity of taking part in such an inquiry at least as an observer.

It is also said against the view that we have taken as to the right of each of the parties to a fair opportunity to present his side of the matter that the statute makes it clear that the Tribunal is to pursue its own inquiries by its own staff and with the help of government departments and agencies. We fully accept it that the Tribunal may conduct a programme of amassing information relevant to a matter before it. What, as it appears to us, the statute contemplates is that such material, to the extent that it seems useful, be built into the record of the matter during the course of the hearings in such manner as the Tribunal chooses provided that it is consistent with giving the "parties" an opportunity to be heard. (One obvious way is to have commission counsel who submits evidence and makes submissions in the same way as counsel for a party.)

Another point that is taken against concluding that Parliament intended that the parties have the right to be heard in the ordinary way is that, if they have such a right, it will be impossible, it is said, for the Tribunal to implement the requirement in section 16(3) of the Act that it reach its decision within a period of 90 days. We do not recognize the inconsistency between the two requirements. Parliament has imposed a time-

diens des marchandises moins chères sans causer aucun préjudice). En d'autres termes, si le Parlement ne se préoccupait pas du danger qu'il y a à se prémunir sans nécessité contre les marchandises sous-évaluées, la loi aurait simplement interdit toute importation de telles marchandises.

^a 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 ministre, en lui accordant les pouvoirs nécessaires pour obtenir les renseignements requis et présenter ses conclusions. Aucune ^b «partie» n'aurait alors eu droit à une audience. Au lieu de cela, le Parlement a choisi de créer une cour d'archives pour faire les enquêtes en question et a prévu qu'elles seraient menées au moyen d'audiences auxquelles ceux dont les intérêts économiques sont le plus nettement en cause des deux côtés auraient le droit de comparaître. Il est évident qu'on a pensé que le moyen le plus efficace d'atteindre une conclusion juste était de permettre aux parties opposées dont les intérêts économiques étaient en jeu d'exprimer leur point de vue, de sorte qu'ils puissent s'assurer, en apportant des éléments de preuve et en présentant leurs prétentions, que la Commission prenait connaissance de tous les aspects de la question. Nous ne trouvons pas de méthode garantissant plus sûrement que la Commission n'errait pas par manque de renseignements ou défaut d'un exposé approprié du problème. 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'inspections.

^c En outre, on ne peut omettre le fait que le Parlement a estimé approprié d'aviser le gouvernement du pays de l'exportateur dès le tout début de l'affaire. Bien que nous ne le sachions pas, il se peut qu'en vertu de la convention internationale mentionnée à l'article 16(4) de la *Loi antidumping*, il soit ^d opportun d'accorder à un tel gouvernement la possibilité de prendre part à une enquête de ce genre, du moins en qualité d'observateur.

^e On a aussi ajouté à l'encontre du point de vue que nous avons adopté, à savoir le droit de chaque partie à la possibilité équitable de présenter son point de vue sur l'affaire, qu'il est manifeste dans la loi que le Tribunal doit poursuivre sa propre enquête avec son propre personnel et avec l'aide des ministères ou des organismes gouvernementaux. Nous sommes tout à fait d'accord avec le fait que le Tribunal peut par différents moyens rassembler les renseignements relatifs à l'affaire qui lui est soumise. Il nous semble que la loi prévoit inclure ces éléments de preuve dans le dossier de l'affaire, dans la mesure où ils semblent utiles. Ceci doit se faire au cours des auditions, de la façon que le Tribunal choisit, à condition que la procédure adoptée soit compatible avec le fait d'accorder aux «parties» la possibilité d'être entendues (l'une des façons évidentes consiste ^g à inviter les avocats de la commission à soumettre leur preuve et à faire valoir leurs prétentions de la même façon que les avocats d'une partie).

^h Un autre argument avancé à l'encontre de la conclusion voulant que le Parlement ait donné aux parties le droit d'être entendues de la façon ordinaire est que, si elles avaient ce droit, il serait impossible, soutient-on, que le Tribunal se conforme aux exigences de l'article 16(3) de la loi selon lequel il doit statuer dans les 90 jours. Nous ne voyons pas d'incompatibilité entre ces deux exigences. Le Parlement a imposé une limite de

table on the Tribunal and the Tribunal must therefore operate on a timetable which implies a limit on the time that can be afforded to the parties to make out their respective cases. It does not, however, negate the requirement that they be given an opportunity to be heard that is necessarily implied by the other provisions of the statute.

Our conclusion is, therefore, that the Tribunal made the decision under attack without having conducted the inquiry required by the statute, in that it acted on information that was not put before it in the course of hearings by the Tribunal or a single member of the Tribunal such as were provided for by the statute, with the result that no opportunity was given to the parties to answer such information (either as obtained or, where based on confidential communications, as communicated to them in some way that complied with section 29(3)) and no opportunity was given to the parties to make submissions with regard thereto.

Likewise, in the case at bar, I have concluded that the Tribunal did not conduct the inquiry required by the statute since it acted on information not disclosed to the parties with the result that the applicant was given no opportunity to respond to that information. Likewise, I am of the opinion that in the circumstances of this case, the Tribunal's refusal to grant to the applicant the adjournment asked for was an improper exercise of the Tribunal's discretion.

I am not unmindful of the difficulties imposed on the Tribunal in a case such as this involving confidentiality in respect of at least a portion of the material before it on the one hand and the other requirements of the statute which necessitate a "hearing" either in camera or in public, in the presence of such of the interested parties as desire to be present, on the other hand. However, the fact that the role of the Tribunal is, because of the provisions of the statute, difficult in some circumstances, is not to say that the Tribunal is to be excused, in such cases, from balancing these two principles that is, the concepts of confidentiality and a fair and full hearing based on full disclosure of the case to be met. In the *Magnasonic* case (*supra*), the Chief Justice has given at least two examples of the way in which this seeming conflict could be resolved by the Tribunal. The one example probably represents a minimal safeguard of confidentiality. The other example seems to represent maximum safeguards in so far as confidentiality is concerned, with an absolute minimum so far as full disclosure and a fair hearing is concerned. The minimum "full disclosure and fair hearing" safeguard referred to by the Chief Justice and quoted *supra* suggests the exclusion of all competi-

temps au Tribunal ce qui implique une limite au temps qu'il peut accorder à chaque partie pour présenter son cas. Cela n'annule toutefois pas l'exigence selon laquelle elles doivent avoir la possibilité d'être entendues, exigence qui découle nécessairement des autres dispositions de la loi.

En conséquence, nous sommes d'avis que le Tribunal a pris la décision attaquée sans avoir mené l'enquête exigée par la loi, dans la mesure où il a agi sur des renseignements qui ne lui avaient pas été communiqués au cours des audiences du Tribunal ou par un seul membre du Tribunal ainsi que le prévoit la loi; il s'ensuit que les parties n'ont pas eu la possibilité de répondre à ces renseignements (soit tels qu'ils avaient été obtenus ou, lorsqu'ils étaient fondés sur des communications confidentielles, tels que communiqués conformément à l'article 29(3)) ni de faire valoir leurs prétentions à cet égard.

De même, en l'espèce, je conclus que le Tribunal n'a pas tenu l'enquête requise par la loi vu qu'il a agi sur la foi de renseignements non révélés aux parties, d'où il suit que la requérante n'a pu y répondre. De même je suis d'avis qu'en l'espèce, le refus du Tribunal d'accorder l'ajournement demandé par la requérante a constitué un exercice inapproprié du pouvoir discrétionnaire à lui dévolu.

Je n'oublie pas les difficultés imposées au Tribunal dans des affaires comme celle-ci où, d'une part, certaines des pièces produites sont confidentielles et où, d'autre part, la loi l'oblige à tenir une «audition» à huis clos ou en public, en présence des parties intéressées qui désirent y assister. Toutefois, le fait que le rôle du Tribunal soit rendu difficile en certains cas par la loi ne le dispense pas d'équilibrer dans ces affaires le principe du caractère confidentiel et celui d'instruction impartiale et complète fondé sur la révélation de toutes les preuves en cause. Dans l'affaire *Magnasonic* (*supra*), le juge en chef a fourni au moins deux exemples de moyens que le Tribunal pourrait prendre pour résoudre ce conflit apparent. Le premier donne probablement une garantie minimale du caractère confidentiel et l'autre une garantie maximale, avec un minimum absolu quant à la divulgation complète des preuves et une instruction impartiale. La garantie minimale de «divulgation complète des preuves et d'instruction impartiale» évoquée plus haut par le juge en chef implique l'exclusion de tous les concurrents au moment où la preuve confidentielle est reçue, mais oblige à remettre à toutes les parties un résumé ou un rapport portant sur cette preuve. Et pourtant, en

tors while the confidential evidence is being taken but would require the provision to all such parties of a summary or report of that evidence. Yet, in this case, even such a minimum safeguard was not provided by the Tribunal. The Tribunal used the confidential information not available to the applicant at least to some extent, as a basis for its decision without giving the applicant any report or summary of that evidence. Similarly, I am cognizant of the strictures placed upon the Tribunal by the requirement in section 16(3) of the Act that it reach its decision within 90 days. This requirement does not, however, nullify the other requirements of the statute which give the interested parties a full and fair opportunity to be heard. Likewise, it does not, by itself, represent a justification for refusing to grant an adjournment to one of the parties, in the presence of other circumstances which, but for the time limitation, would likely have resulted in the Tribunal granting the adjournment requested.

A perusal of this transcript satisfies me that this applicant's request for adjournment was entirely justified, given the substantial nature of the evidence first disclosed to it on November 10 and the fact that a substantial amount of other evidence was not going to be disclosed to it. I am also satisfied, from the transcript, that the Tribunal was sympathetic to the request, considered it reasonable in the circumstances, and but for the time constraints referred to, would have granted the adjournment.

Accordingly, it is my opinion that the applicant's second ground of attack on the Tribunal's decision is well-founded. I would therefore allow the section 28 application, set aside the decision of the respondent dated December 31, 1976 and refer the matter back to the Tribunal for a re-hearing in a manner not inconsistent with these reasons.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

l'espèce, un tel minimum n'a pas été assuré par le Tribunal. Ce dernier s'est fondé du moins dans une certaine mesure sur des renseignements confidentiels dont la requérante ne disposait pas, sans lui remettre quelque rapport ou résumé portant sur cette preuve. Je reconnais de même que l'article 16(3) de la Loi impose des inconvénients au Tribunal lorsqu'il l'oblige à statuer dans les 90 jours. Cette exigence toutefois n'annule pas les autres dispositions de la loi, laquelle accorde aux parties intéressées le droit plein et entier de se faire entendre. Elle ne justifie pas non plus le refus d'accorder à l'une des parties un ajournement en des circonstances qui, n'était le délai à lui imparti, auraient justifié l'octroi par le Tribunal de l'ajournement demandé.

Un coup d'œil aux notes sténographiques suffit à me convaincre que cette demande d'ajournement de la requérante était entièrement justifiée, compte tenu de la nature substantielle des preuves qui lui ont été divulguées pour la première fois le 10 novembre et compte tenu aussi du fait qu'un nombre important de preuves ne devait pas lui être divulgué. Je suis aussi convaincu, à la lecture des notes sténographiques, que le Tribunal a reçu la requête avec sympathie, la considérant raisonnable dans les circonstances et que, en l'absence des contraintes de temps signalées, il aurait accordé l'ajournement.

En conséquence je suis d'avis que le deuxième motif invoqué par la requérante pour contester la décision du Tribunal est bien fondé. Je ferais donc droit à la requête présentée sur le fondement de l'article 28, réformerais la décision rendue par l'intimé en date du 31 décembre 1976 et renverrais la cause au Tribunal pour qu'il procède à une nouvelle instruction compatible avec les présents motifs.

* * *

LE JUGE LE DAIN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris aussi.