

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20190416

Dossier : A-223-18

Référence : 2019 CAF 82

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LE JUGE BOIVIN
LA JUGE GLEASON
LA JUGE RIVOALEN**

ENTRE :

PROCUREUR GENERAL DU CANADA

appellant

et

HEFFEL GALLERY LIMITED

intimée

et

**MUSÉE DES BEAUX-ARTS DE MONTRÉAL
ART GALLERY OF ONTARIO
MUSÉE ROYAL DE L'ONTARIO
VANCOUVER ART GALLERY
REMAI MODERN
WINNIPEG ART GALLERY
THOMAS FISHER RARE BOOK LIBRARY DES
UNIVERSITY OF TORONTO LIBRAIRIES
MUSÉE D'ART CONTEMPORAIN DE MONTRÉAL
BEAVERBROOK ART GALLERY**

intervenants

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 7 février 2019.

Jugement prononcé à Ottawa (Ontario), le 16 avril 2019.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE BOIVIN

Y ONT SOUSCRIT :

LA JUGE GLEASON
LA JUGE RIVOALEN

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20190416

Dossier : A-223-18

Référence : 2019 CAF 82

**CORAM : LE JUGE BOIVIN
LA JUGE GLEASON
LA JUGE RIVOALEN**

ENTRE :

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

appellant

et

HEFFEL GALLERY LIMITED

intimée

et

**MUSÉE DES BEAUX-ARTS DE MONTRÉAL
ART GALLERY OF ONTARIO
MUSÉE ROYAL DE L'ONTARIO
VANCOUVER ART GALLERY
REMAI MODERN
WINNIPEG ART GALLERY
THOMAS FISHER RARE BOOK LIBRARY DES
UNIVERSITY OF TORONTO LIBRAIRIES
MUSÉE D'ART CONTEMPORAIN DE MONTRÉAL
BEAVERBROOK ART GALLERY**

intervenants

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE BOIVIN

I. Introduction

[1] En 1892, Gustave Caillebotte, artiste impressionniste né en France, produit *Iris bleus, jardin du Petit Gennevilliers* (*Iris bleus* ou le tableau), une toile peinte à l'huile mesurant 21¾ pouces sur 18¼ pouces. Il était loin de se douter à l'époque que le tableau serait l'objet du présent litige, quelque 127 années plus tard.

[2] Les faits de l'affaire ne sont pas en litige. Rappelons-les.

[3] Le 23 novembre 2016, le tableau est vendu par la maison de commissaires-priseurs Heffel de Toronto (Heffel ou l'intimée) à une galerie d'art commerciale de Londres, en Angleterre, pour la somme de 678 500 \$ CA. Avant la vente, le tableau appartenait à un collectionneur canadien depuis 60 ans.

[4] Le lendemain de la vente aux enchères, soit le 24 novembre 2016, Heffel demande au ministère du Patrimoine canadien de délivrer une licence d'exportation de biens culturels pour permettre l'envoi du tableau à son acheteur en Angleterre.

[5] Le 19 décembre 2016, un agent envoie à Heffel un avis écrit de refus, sur la recommandation d'un expert-vérificateur, en l'occurrence le conservateur en chef de l'Art Gallery of Greater Victoria.

[6] Le 13 janvier 2017, par suite du refus communiqué par l'agent, Heffel présente une demande en révision à la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels (la Commission). Une formation de sept membres procède alors à la révision, bien que la Cour fédérale indique par erreur qu'il s'agit d'une formation de trois membres au paragraphe 6 de ses motifs de jugement.

[7] Le 13 juillet 2017, la Commission rejette la demande de licence présentée par Heffel, et ce pour trois principales raisons. Premièrement, *Iris bleus* appartient à la *Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée*, C.R.C., ch. 448 (la Nomenclature); deuxièmement, le tableau présente « un intérêt exceptionnel » au sens où l'entend l'alinéa 11(1)a) de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels*, L.R.C. 1985, ch. C-51 (la Loi); troisièmement, il revêt une « importance nationale » telle que son exportation appauvrirait gravement le patrimoine national, au sens où l'entend l'alinéa 11(1)b) de la Loi.

[8] Heffel demande alors à la Cour fédérale de procéder au contrôle judiciaire de la décision de la Commission. Dans des motifs rendus le 12 juin 2018, le juge Manson (la Cour fédérale) accueille la demande d'Heffel. Selon la Cour fédérale, l'interprétation que propose la Commission de l'expression « importance nationale » qui figure à l'alinéa 11(1)b) est déraisonnable, car elle est indûment large, et la conclusion même selon laquelle le tableau revêt une « importance nationale » est déraisonnable. La Cour fédérale annule par conséquent la décision de la Commission et lui renvoie l'affaire pour qu'elle soit examinée par une formation différente. Le procureur général interjette appel de cette décision de la Cour fédérale.

[9] L'appel soulève la question de l'application de la norme de contrôle. Personne ne conteste que la norme de contrôle applicable en l'espèce soit celle de la décision raisonnable, comme le reconnaît la Cour fédérale. Pour les motifs que j'expose ci-après, j'estime que la Cour fédérale a commis une erreur dans son application de la norme de contrôle de la décision raisonnable. L'interprétation par la Commission de sa loi habilitante commande la déférence. La Cour fédérale, en refusant de déférer à la décision de la Commission, a procédé sous le couvert de la norme de la décision raisonnable à un contrôle selon la norme de la décision correcte. Par conséquent, j'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais le jugement de la Cour fédérale, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire et je rétablirais la décision de la Commission.

II. Régime légal

[10] Il est utile de rappeler le régime légal applicable au présent appel avant d'entreprendre l'analyse des questions que soulève l'appel.

[11] En 1977, le législateur édicte la Loi de mise en œuvre de la *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels*, 14 novembre 1970, 823 R.T.N.U. 231 (entrée en vigueur le 24 avril 1972) adoptée par l'UNESCO. Cette loi de mise en œuvre vise à préserver le patrimoine national canadien en créant un système de contrôles à l'exportation et d'incitatifs fiscaux destinés à encourager les Canadiennes et les Canadiens à vendre leurs objets importants à des organisations culturelles ou à en faire don à ces dernières.

[12] Les objectifs de la Loi sont atteints principalement par le truchement de la Nomenclature, qui, aux termes de l'article 4, est établie par le gouverneur en conseil. La Nomenclature énonce les objets ou les catégories d'objets dont le gouverneur en conseil estime nécessaire de contrôler l'exportation pour conserver au Canada le patrimoine national. Pour appartenir à la Nomenclature, un objet doit avoir au moins cinquante ans, et son auteur (si l'objet est le produit d'une personne physique) doit être décédé (Loi, par. 4(3)). Est visée par la Nomenclature une grande variété d'objets de diverses catégories. En particulier, les objets relevant des beaux-arts, dont les peintures, appartiennent au groupe V.

[13] Sous réserve de certaines exceptions de portée limitée, l'agent à qui une demande de licence est présentée détermine si l'objet appartient à la Nomenclature (Loi, par. 8(1)). Si l'objet n'appartient pas à la Nomenclature, l'agent délivre la licence (Loi, par. 8(2)). En revanche, si l'agent constate ou soupçonne que l'objet appartient à la Nomenclature, il renvoie la demande à un expert-vérificateur (Loi, par. 8(3)).

[14] Il incombe alors à l'expert-vérificateur de décider si l'objet en question appartient à la Nomenclature. Dans l'affirmative, l'expert-vérificateur détermine ensuite (i) si l'objet présente un « intérêt exceptionnel » en raison de son rapport étroit avec l'histoire du Canada ou la société canadienne, de son esthétique ou de son utilité pour l'étude des arts ou des sciences; (ii) si l'objet revêt une « importance nationale » telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national (Loi, paragraphe 11(1)). Il s'agit d'un critère à deux volets connu dans le milieu comme le « cadre de l'IE/IN ». La disposition sur laquelle porte le présent appel est l'alinéa 11(1)b). Par souci de commodité, nous la reproduisons ci-après :

Objet appartenant à la nomenclature

11 (1) Après constat de l'appartenance à la nomenclature de l'objet soumis à son examen, l'expert-vérificateur apprécie sans délai si cet objet :

a) présente un intérêt exceptionnel en raison soit de son rapport étroit avec l'histoire du Canada ou la société canadienne, soit de son esthétique, soit de son utilité pour l'étude des arts ou des sciences;

b) revêt une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national.

Where object included in Control List

11 (1) Where an expert examiner determines that an object that is the subject of an application for an export permit that has been referred to him is included in the Control List, the expert examiner shall forthwith further determine

(a) whether that object is of outstanding significance by reason of its close association with Canadian history or national life, its aesthetic qualities, or its value in the study of the arts or sciences; and

(b) whether the object is of such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage.

[15] L'expert-vérificateur qui est convaincu que l'objet ne satisfait pas aux deux critères que sont l'« intérêt exceptionnel » et l'« importance nationale » recommande à l'agent de délivrer la licence (Loi, paragraphe 11(2)). En revanche, l'expert-vérificateur qui, comme en l'espèce, est convaincu que l'objet satisfait aux deux critères recommande à l'agent, avec motifs à l'appui, de ne pas délivrer la licence (paragraphe 11(3)). L'agent envoie dans ce cas au demandeur un avis de refus mentionnant les motifs de l'expert-vérificateur (paragraphe 13(1)).

[16] Le demandeur à qui une licence est refusée peut solliciter la révision de sa demande par la Commission (Loi, paragraphe 29(1)). Les membres de la Commission, outre le président et un représentant du grand public, incluent des personnes a) qui sont ou ont été des dirigeants ou membres du personnel de musées, archives, bibliothèque ou autres établissements qui constituent des collections au Canada; b) qui sont ou ont été des marchands ou collectionneurs d'objets d'art, d'antiquités ou d'autres objets faisant partie du patrimoine national (paragraphe 18(2)). Le quorum est atteint si un membre de chacune des catégories a) et b) est présent (paragraphe 18(4)).

[17] Lorsqu'elle étudie la demande de licence, la Commission décide si l'objet qui y est visé appartient à la Nomenclature et s'il satisfait aux critères que sont l'« intérêt exceptionnel » et l'« importance nationale » (Loi, paragraphe 29(3)). S'il satisfait à ces deux critères, la Commission peut fixer un délai de deux à six mois pendant lequel elle ne fera pas délivrer de licence. Or, la Commission ne fixe un tel délai que si elle estime possible qu'un établissement ou une administration au Canada présente une offre d'achat de l'objet qui soit juste avant l'expiration du délai. Sinon, la Commission est tenue d'ordonner la délivrance immédiate de la licence (paragraphe 29(5)).

[18] Avisé par la Commission que celle-ci a fixé un délai, le ministre du Patrimoine canadien et du Multiculturalisme informe les établissements et administrations du Canada de l'objet en question et du fait que la Commission a fixé un délai pour leur permettre de faire une offre d'achat de l'objet qui soit juste (Loi, paragraphe 29(7)). La personne qui a demandé la licence ou l'établissement ou l'administration qui se propose d'acheter l'objet peut demander à la

Commission de fixer le juste montant de l'offre d'achat (paragraphe 30(1)). Si le demandeur rejette l'offre d'achat au comptant, aucune licence n'est délivrée pendant une période de deux ans suivant la communication de l'avis de refus (paragraphe 16).

[19] Ce qui précède résume les mécanismes de contrôle à l'exportation que prévoit la Loi. Il convient de préciser que cette dernière, outre ces mécanismes, contient des dispositions qui s'appliquent de concert avec celles de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e supp.) pour offrir des incitatifs fiscaux aux contribuables disposés à vendre leurs biens culturels à des établissements et administrations. Pour être admissible à ces mesures incitatives, l'objet doit être visé par un certificat délivré par la Commission. Actuellement, la Commission applique le même cadre d'IE/IN à la délivrance du certificat qu'à la délivrance de la licence : elle décide si l'objet présente un « intérêt exceptionnel » et revêt une « importance nationale » telle que sa perte appauvrirait considérablement le patrimoine national du Canada (Loi, alinéas 29(3)*b*) et *c*) et paragraphe 32(1)).

III. Norme de contrôle

[20] Saisie de l'appel d'une décision de la Cour fédérale rendue à l'issue d'un contrôle judiciaire, notre Cour doit en premier lieu décider si la Cour fédérale a opté pour la norme de contrôle appropriée et, en deuxième lieu, décider si elle l'a appliquée correctement. Bref, notre Cour « se met à la place » de la Cour fédérale, se concentre sur la décision administrative, en l'occurrence la décision de la Commission, et décide si la Cour fédérale, en procédant au contrôle judiciaire de la décision de la Commission, a opté pour la norme de contrôle appropriée et l'a appliquée correctement (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*),

2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 45 et 46, approuvant la démarche énoncée dans l'arrêt *Canada (Agence du revenu) c. Telfer*, 2009 FCA 23, par. 18).

IV. Questions

[21] Les parties conviennent que la Cour fédérale a choisi la norme appropriée – celle de la décision raisonnable. Par conséquent, l'appel porte sur la question de savoir si la Cour fédérale a fait erreur dans l'application de cette norme.

[22] Avant d'examiner cette question, rappelons que la Cour a entendu les observations de neuf musées et galeries d'art canadiens ayant obtenu la qualité d'intervenants dans l'instance, soit le Musée des Beaux-Arts de Montréal, la Art Gallery of Ontario, le Musée royal de l'Ontario, la Vancouver Art Gallery, le Remai Modern, la Winnipeg Art Gallery, la Thomas Fisher Rare Book Library, qui appartient aux University of Toronto Libraries, le Musée d'Art contemporain de Montréal et la Beaverbrook Art Gallery.

[23] Mentionnons que, dans leurs requêtes en intervention, les intervenants avaient également demandé l'autorisation de déposer de nouveaux éléments de preuve dans l'appel. Leur requête a été renvoyée à la formation de juges appelée à se prononcer sur l'affaire au fond. Après avoir entendu les observations des intervenants et des parties à cet égard, notre Cour n'estimait pas que les circonstances de l'affaire justifiaient un tel exercice de son pouvoir discrétionnaire. Elle a rejeté la requête et n'a permis le dépôt d'aucun nouvel élément de preuve.

V. Analyse

A. *Décision de la Commission*

- (1) Interprétation par la Commission du terme « intérêt exceptionnel » figurant à l'alinéa 11(1)a) de la Loi

[24] Tout d'abord, la Commission, comme l'expert-vérificateur et l'intimée, estimait que le tableau était visé par l'alinéa 4b) du groupe V de la Nomenclature (Loi, paragraphe 29(3)). Plus particulièrement, cette disposition de la Nomenclature traite des peintures réalisées à l'extérieur du Canada et dépourvues de rapport direct avec le pays.

[25] Ayant tranché cette question, la Commission décide ensuite qu'*Iris bleus* présente un « intérêt exceptionnel » en raison de son esthétique au sens où l'entend l'alinéa 11(1)a) de la Loi. La Commission souligne également qu'outre ce tableau, une seule autre toile de Gustave Caillebotte est détenue par une collection canadienne. La Commission souligne aussi l'importance de l'œuvre de cet artiste en mentionnant que le Metropolitan Museum of Art à New York, [TRADUCTION] « l'un des plus importants musées d'art au monde » ne possède qu'une seule toile de Gustave Caillebotte, qu'il a acquise en 2014. Les possibilités d'admirer et d'étudier l'art de Gustave Caillebotte au Canada étant très limitées, la Commission estime que le tableau présente aussi un « intérêt exceptionnel » en raison de son importance pour l'étude des arts (décision de la Commission, par. 33) :

[TRADUCTION]

[. . .] Vu la stature de l'artiste, l'un des phares du mouvement impressionniste français, l'importance de ce mouvement dans la compréhension de l'histoire de l'art et dans la pratique de l'art à notre époque (y compris au Canada) et comme

l'objet est représentatif de l'œuvre de l'artiste vers la fin de sa carrière, la Commission est d'avis que l'objet satisfait au critère d'intérêt exceptionnel en raison de son importance pour l'étude des arts.

[26] Les motifs de la Commission abordent également d'autres considérations. Par exemple, la Commission reconnaît que son interprétation de l'article 11 aurait une incidence sur les demandes de certificat visées à l'article 32 et qu'une interprétation donnée était susceptible de limiter le nombre d'objets admissibles à la certification (décision de la Commission, par. 25 et 30). Si ces commentaires portent sur ce qui constituait un « intérêt exceptionnel » aux termes de l'alinéa 11(1)*a*) et ne sont pas conclusifs en appel, on peut néanmoins déduire qu'ils ont joué dans l'interprétation proposée par la Commission de l'alinéa 11(1)*a*) en général et l'application de cette disposition au tableau en particulier.

(2) Interprétation par la Commission du terme « importance nationale » figurant à l'alinéa 11(1)*b*) de la Loi

[27] La Commission analyse en dernier la question de savoir si le tableau revêt une telle « importance nationale » que sa perte appauvrirait gravement le « patrimoine national », au sens où l'entend l'alinéa 11(1)*b*). C'est la seule question dont était saisie la Cour fédérale dans le cadre du contrôle judiciaire. Par conséquent, dans le présent appel, notre Cour ne s'intéresse qu'à l'interprétation que la Commission a proposée de l'alinéa 11(1)*b*) de la Loi.

[28] À cet égard, la formation de sept membres de la Commission estimait qu'un objet donné pouvait satisfaire au degré requis pour avoir une « importance nationale » même si l'objet ou son créateur était dépourvu de lien avec l'histoire canadienne ou le Canada. Citons le paragraphe 40 des motifs de la Commission :

[TRADUCTION]

La Commission est d'avis qu'un objet est susceptible de démontrer le degré d'importance nationale requis par la Loi même si l'objet ou son créateur n'ont pas de lien avec le Canada. Le Canada est un pays multiculturel doté de multiples traditions culturelles. La perte d'un objet pourrait appauvrir gravement le patrimoine national si cette perte privait une partie de la population de la possibilité d'être exposée à ses traditions culturelles ou à celles d'autres Canadiennes ou Canadiens ou d'étudier celles-ci.

[29] La conclusion de la Commission est expressément fondée sur le *Guide pour l'exportation de biens culturels hors du Canada* produit par le ministère du Patrimoine canadien, qui énumère les facteurs dont la Commission peut tenir compte lorsqu'elle détermine l'« importance nationale » d'un objet (publié en juin 2015, consultable en ligne à l'adresse : https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/services/movable-cultural-property/export_permit_application_guide-fra.pdf, p. 31) :

Aux fins de l'administration de la Loi, le terme *patrimoine national* comprend les biens culturels du Canada, ou du territoire qui est aujourd'hui le Canada, et les **exemples importants** de biens culturels étrangers qui démontrent la diversité culturelle du Canada ou qui permettent aux Canadiens de comprendre différentes cultures, civilisations, périodes et leur place dans l'histoire et dans le monde.

[30] Par conséquent, la Commission a conclu à l'unanimité de ses membres que la perte d'*Iris bleus* appauvrirait gravement le patrimoine national. Citons ses motifs :

[TRADUCTION]

[46] Vu la provenance de l'objet, la condition de ce dernier, la rareté des œuvres de l'artiste au sein de collections canadiennes, la valeur de l'objet sur le plan de la recherche et le fait qu'il s'agit d'un exemple hautement convoité d'un paysage réalisé par un peintre impressionniste, la Commission décide que la perte de l'objet appauvrirait gravement le patrimoine national.

[31] Après avoir tiré cette conclusion, la Commission s'est attachée à décider si un établissement ou une administration au Canada était susceptible d'offrir d'acheter *Iris bleus* à un prix juste dans les six mois suivants. Vu l'importance exceptionnelle du tableau, la rareté des œuvres de Gustave Caillebotte au Canada et la place importante que l'artiste occupait au sein du mouvement impressionniste français, la Commission estimait que le tableau susciterait un intérêt considérable. La Commission a également repris la preuve de l'expert-vérificateur selon laquelle trois conservateurs canadiens d'art européen avaient exprimé le souhait que le tableau demeure au Canada et avaient indiqué que leur établissement seraient en mesure de l'acquérir. Ainsi, comme le prévoit la Loi, la Commission a fixé un délai de six mois au cours duquel elle ne ferait pas délivrer de licence (décision de la Commission, par. 50, 51 et 59).

(3) L'interprétation par la Commission de l'alinéa 11(1)*b* de la Loi était-elle raisonnable?

[32] Après avoir accordé à la décision de la Commission la déférence que commande le contrôle judiciaire, je suis d'avis que l'interprétation de l'alinéa 11(1)*b* de la Loi proposée par la Commission était raisonnable.

[33] Il importe de rappeler que l'alinéa 11(1)*b* appelle une évaluation de la portée et de l'incidence de la perte. En effet, aux termes de son libellé, l'œuvre « revêt une importance

nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national » (non souligné dans l'original). Les termes clés de cette disposition (« importance nationale » et « patrimoine national ») ne sont pas définis dans la Loi. De prime abord, le libellé de la disposition ne contraint pas la Commission à examiner certains facteurs. Il traduit au contraire une multitude d'options à la mesure de l'expertise de la Commission (*Schmidt c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55, [2018] A.C.F. N° 315 (QL) [*Schmidt*]). La disposition comprend des qualificatifs larges - « telle que » et « gravement » - qui révèlent de même l'intention du législateur d'accorder à la Commission un champ d'action vaste lorsqu'il s'agit d'évaluer un objet et de déterminer s'il revêt une « importance nationale ». C'est pourquoi la Commission est composée de membres nommés en raison de leur expertise dans le domaine spécialisé où s'intersectent biens, patrimoine et établissements culturels.

[34] À l'appui de sa prétention selon laquelle la décision de la Commission n'est pas raisonnable, l'intimée invoque l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, [2011] 4 R.C.F. 203, 2010 CAF 193 [*Almon*], et affirme qu'il s'agit d'un précédent qui autorise la Cour à conclure au caractère déraisonnable de la décision de la Commission. Toutefois, l'arrêt *Almon* n'apporte pas d'eau au moulin de l'intimée. Dans cette affaire, qui porte sur une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur, la disposition contestée « établit une marche à suivre obligatoire pour l'examen de la réparation », à savoir l'alinéa 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e suppl.), ch. 47 (*Almon*, par. 38 et 39). Or, en l'espèce, l'alinéa 11(1)*b*) de la Loi ne prescrit pas une liste exhaustive de facteurs à examiner; il s'agit d'une disposition générale, et non d'une « marche à suivre obligatoire » que le décideur administrateur, en l'occurrence la Commission, est tenu de respecter.

[35] L'interprétation de la Commission est également étayée par le paragraphe 4(2) de la Loi, qui habilite le gouverneur en conseil à faire porter à la Nomenclature, « indépendamment de leur lieu d'origine, tous les objets ou catégories d'objets [. . .] dont il estime nécessaire de contrôler l'exportation pour conserver au Canada le patrimoine national » (non souligné dans l'original). Je suis d'accord avec l'intimée pour dire qu'aux termes de la Loi, les objets appartenant à la Nomenclature, du seul fait de leur appartenance à celle-ci, ne sont pas réputés faire partie du patrimoine national. Cependant, du fait de leur appartenance à la Nomenclature, il est jugé nécessaire de contrôler ces objets pour préserver le patrimoine national. Il s'ensuit que des objets de chaque catégorie, y compris celles qui n'exige aucun lien avec le Canada, pourraient faire partie du patrimoine national. Le libellé général de l'alinéa 11(1)*b*) étaye cette conclusion.

[36] À cet égard, selon l'intimée, si la Nomenclature détermine ce qui fait partie du « patrimoine national », l'expertise de la Commission à faire le constat visé à l'alinéa 11(1)*b*) serait superflue. Une telle prétention fait fi du rôle décisif de la Commission lorsqu'il s'agit d'évaluer l'incidence qu'est susceptible d'entraîner la perte d'un objet appartenant à la Nomenclature. En effet, la Commission doit se demander si l'objet « revêt une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national ». Bref, l'importance de l'objet doit toujours être déterminée, au cas par cas, par les membres experts de la Commission.

[37] La prétention de l'intimée selon laquelle la Commission a confondu « intérêt exceptionnel » (alinéa 11(1)*a*)) et « importance nationale » (alinéa 11(1)*b*)) en [TRADUCTION] « néglige[ant] à toutes fins utiles le critère légal de l'« importance nationale » » est pareillement

non fondée (mémoire des faits et du droit de l'intimée, par. 64). Le critère de l'« intérêt exceptionnel » prévu à l'alinéa 11(1)a) permet essentiellement de juger si un objet présente un intérêt en raison de son rapport étroit avec l'histoire du Canada ou la société canadienne, ou en raison de son esthétique ou de son utilité pour l'étude des arts ou des sciences. En revanche, le critère de l'« importance nationale » prévu à l'alinéa 11(1)b) permet d'évaluer l'effet qu'entraînerait l'exportation de l'objet, c'est-à-dire l'importance de l'objet pour le Canada. Par exemple, un tableau pourrait présenter un « intérêt exceptionnel », et satisfaire ainsi au critère prévu à l'alinéa 11(1)a) en raison de sa beauté (esthétique), mais ne pas revêtir une « importance nationale », car de nombreuses autres œuvres semblables du même artiste, en meilleur état, se trouvent au Canada. Si certaines considérations sont susceptibles de se recouper dans l'évaluation de ces deux critères, je ne suis pas d'accord avec l'intimée pour dire que ces recouvrements rendent l'alinéa 11(1)b) superflu et, par le fait même, la décision de la Commission déraisonnable (mémoire des faits et du droit de l'intimée, par. 63).

[38] Enfin, les parties ont fait des observations de vive voix sur l'historique législatif de la Loi pour défendre (dans le cas de l'appelant) ou attaquer (dans le cas de l'intimée) la décision de la Commission.

[39] Après avoir pris connaissance de l'historique législatif de la Loi qui a été versé au dossier, je ne peux conclure, comme l'intimée, que la décision de la Commission est déraisonnable. L'intimée prétend particulièrement que James Hugh Faulkner, qui occupait le poste de secrétaire d'État et a présenté le projet de loi C-33 qui est devenu la Loi, a insisté dans les débats sur la nécessité de limiter les contrôles et de viser seulement les objets « de la plus

haute importance » (mémoire des faits et du droit de l'intimée, par. 62; *Débats de la Chambre des communes*, 30^e légis, 1^{re} sess., vol. 3, 7 février 1975, p. 3026). Or, ce fait n'étaye pas la prétention de l'intimée selon laquelle un objet doit nécessairement avoir un rapport avec le Canada. La Loi limite le nombre d'objets visés par le contrôle à l'exportation, non pas en exigeant un tel rapport, mais en exigeant que l'objet ait 50 ans ou plus et que son auteur soit décédé. En outre, l'objet – dans le cas où il est importé - doit se trouver au Canada depuis au moins 35 ans; l'objet doit appartenir à l'une des catégories bien définies de la Nomenclature; l'objet doit présenter un « intérêt exceptionnel » et revêtir une importance nationale « telle » que sa perte « appauvrirait gravement » le patrimoine national. D'ailleurs, des objets sont soustraits au contrôle à l'exportation par différentes dispositions du régime créé par la Loi. Le contrôle est exercé sans égard à l'absence de rapport direct avec le Canada. Il était donc raisonnable pour la Commission de décider qu'un objet revêtait une telle « importance nationale » et satisfaisait ainsi au critère prévu à l'alinéa 11(1)*b*) de la Loi, et ce même si l'objet ou son auteur n'avaient pas de rapport direct avec le Canada.

- (4) La conclusion de la Commission selon laquelle *Iris bleus* revêtait une « importance nationale » était-elle raisonnable?

[40] Ayant conclu au caractère raisonnable de l'interprétation par la Commission de l'alinéa 11(1)*b*), la Cour est appelée à décider si la conclusion de la Commission selon laquelle *Iris bleus* revêtait une « importance nationale », et satisfaisait ainsi au critère prévu à l'alinéa 11(1)*b*), était également raisonnable.

[41] Dès le départ, mentionnons que la Commission, avant de décider que le tableau revêtait une « importance nationale », ne s'est pas contentée du fait énoncé dans le *Guide pour l'exportation de biens culturels hors du Canada*, à savoir que le Canada est un pays multiculturel. L'analyse de la Commission s'est révélée plus nuancée que ce que l'intimée prétend. Elle a évalué [TRADUCTION] « la provenance de l'objet, l'importance de son créateur, son origine, son authenticité, son état, son caractère complet, sa rareté ou son caractère unique, sa représentativité, sa valeur documentaire ou pour la recherche ainsi que les associations contextuelles possibles » (décision de la Commission, par. 38). Plus particulièrement, la Commission, sur le fondement de son appréciation des faits, a tiré les conclusions suivantes :

- *Iris bleus* provenait du catalogue d'un important marchand d'art (Ambroise Vollard de Paris) qui figurait parmi les plus réputés marchands d'art contemporain français du 20^e siècle, et qui représentait des peintres impressionnistes français (par. 41);
- L'œuvre de Gustave Caillebotte a suscité un nouvel intérêt au milieu des années 1960, et ses toiles ont été réévaluées au cours des vingt dernières années (par. 42);
- *Iris bleus* est l'un de deux tableaux de Gustave Caillebotte qui se trouvent au Canada. Il s'agit d'une œuvre d'art unique et du seul exemple de la série illustrant des fleurs et présentant une importance symbolique à avoir été créé par l'artiste à la fin de sa vie (par. 43);
- Vu sa rareté, *Iris bleus* présente un intérêt considérable et une importance pour la recherche au Canada sur le mouvement impressionniste français (par. 44).

[42] La Commission a mentionné également le fait que le Musée des beaux-arts du Canada possède une toile de Vincent van Gogh, *Iris* (1890). L'intimée prétend que, si la Commission est autorisée à tenir compte d'un pareil facteur, il s'ensuit que [TRADUCTION] « [l]a Loi s'appliquerait à une foule d'objets culturels toute nature confondue et rendrait inutile l'analyse que commande [l'alinéa] 11(1)b » (mémoire des faits et du droit de l'intimée, par. 80). Pour souscrire à cette prétention, il faut adopter une interprétation parcellaire de la décision de la

Commission, qu'il faut considérer dans son ensemble. En effet, la toile de van Gogh ne constituait qu'un facteur parmi tant d'autres que la Commission a examinés avant de décider que la perte d'*Iris bleus* appauvrirait gravement le patrimoine national.

[43] Ainsi, il était loisible à la Commission de faire fi des éléments de preuve déposés par l'intimée qui avançaient la nécessité d'un rapport avec le Canada pour tenir compte des facteurs plus généraux énoncés dans le *Guide pour l'exportation de biens culturels hors du Canada*. Les facteurs examinés par la Commission concernent la valeur et l'importance de l'objet ainsi que son importance au sein de la culture canadienne, à savoir la rareté d'autres toiles de Gustave Caillebotte au Canada et la présence au Canada d'œuvres semblables réalisées par d'autres artistes. Comme nous le mentionnons plus haut, comme la Loi ne prévoit aucun facteur à cet égard, les facteurs dont la Commission a tenu compte pour déterminer l'incidence que serait susceptible d'avoir l'exportation d'*Iris bleus* étaient raisonnables.

[44] Bref, je suis d'avis que la décision de la Commission est raisonnable en ce sens qu'elle appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 47). La Cour fédérale a donc conclu à tort que l'interprétation de la Commission n'était pas raisonnable, car trop large.

B. *Application erronée de la norme de contrôle de la décision raisonnable par la Cour fédérale*

[45] La norme de contrôle étant celle de la décision raisonnable en l'espèce, la Cour fédérale était tenue de respecter le principe directeur établi de longue date en la matière : la déférence.

[46] Il importe de rappeler, à ce sujet, que la question faisant l'objet du contrôle concerne l'interprétation par la Commission de l'alinéa 11(1)*b* de sa loi constitutive. Ainsi, le contrôle judiciaire a pour point de départ le degré de déférence à lui accorder. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 82, au paragraphe 36, rappelle ce qu'exige l'application d'une norme caractérisée par la déférence :

Faire preuve d'une telle déférence envers le Tribunal exige de la cour de révision qu'elle « reste près des motifs donnés par le [T]ribunal » et leur accorde une « attention respectueuse » (*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 49; *Dunsmuir*, par. 48). Les motifs qu'il rédige permettent de comprendre pourquoi le Tribunal tranche comme il le fait et de décider si sa décision appartient aux issues « pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 14-16; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 89-90; *Leahy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 227, [2014] 1 R.C.F. 766, par. 121-122). La cour de révision doit d'abord considérer la décision du Tribunal et se demander si elle est justifiée au vu des précédents. D'autres décisions du Tribunal peuvent valoir d'être considérées dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (« A.T.A. »), par. 56; voir aussi *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, par. 6 (la juge Abella) et par. 75 (les juges Rothstein et Moldaver, dissidents).

[47] De même, la Cour suprême rappelle que, dans le cadre du contrôle judiciaire de l'interprétation par un décideur administratif d'une loi donnée, l'« approche moderne en matière de contrôle judiciaire » reconnaît que l'exercice de ce « pouvoir discrétionnaire d'interprétation relève en effet de l'« expertise » du décideur administratif » (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, par. 31 et 33).

[48] Il s'ensuit qu'en l'espèce, la Cour fédérale était tenue de déférer à la Commission, qui est la mieux placée pour proposer une interprétation qui respecte son mandat légal et le cadre dans lequel elle exerce ses activités. Autrement dit, la Commission, à titre de décideur administratif, jouit d'un « privilège » en matière d'interprétation de sa loi constitutive. Pour citer la Cour suprême du Canada « suivant la norme de la raisonnable, nous devons déférer à toute interprétation raisonnable du décideur administratif, *même* lorsque d'autres interprétations raisonnables sont possibles » (*McLean*, par. 40; en italiques dans l'original).

[49] La Cour fédérale reconnaît que « la Commission a droit à une certaine déférence lorsqu'elle interprète sa loi constitutive et que la demanderesse [l'intimée] doit non seulement démontrer que son interprétation différente de la Loi est raisonnable, mais également que l'interprétation de la Commission est déraisonnable » (motifs de la Cour fédérale, par. 28). Or, elle mène sa propre analyse de son propre point de vue et procède ainsi à un contrôle selon la norme de la décision correcte, sous le couvert de celle de la décision raisonnable. Au lieu de se demander si l'interprétation par la Commission appartient aux issues possibles acceptables, la Cour fédérale, à la lumière des principes énoncés dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL), procède à sa propre analyse de ce qui constitue une « importance nationale » et propose sa propre interprétation de l'alinéa 11(1)*b* de la Loi.

[50] En procédant ainsi, la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de contrôle dès le début de son analyse : elle a adopté sa propre interprétation de l'alinéa 11(1)*b* et c'est à cette aune qu'elle a comparé l'interprétation de la Commission, jugeant cette dernière déraisonnable, car incompatible avec la sienne. La Cour fédérale a alors succombé à la tentation à l'égard de

laquelle notre Cour, dans l'arrêt *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, [2015]

A.C.F. n° 549 (QL), fait la mise en garde suivante, au paragraphe 28 :

Lorsqu'il applique la norme de la décision raisonnable, le juge n'élabore pas sa propre opinion sur la question pour la substituer ensuite à la décision de l'administrateur, en déclarant déraisonnable tout ce qui est incompatible avec cette opinion. Autrement dit, le juge réformateur n'établit pas son propre critère pour ensuite jauger ce qu'a fait l'administrateur et déclarer déraisonnable tout ce qui est contraire à ce critère. Ce faire équivaudrait, de la part du juge, à élaborer, affirmer et imposer son propre point de vue sur la question, soit un contrôle fondé sur la norme de la décision correcte.

[51] Par exemple, la Cour fédérale conclut, dès le début de son analyse, que l'alinéa 11(1)b) laisse entendre que « l'objet doit avoir un lien direct avec le Canada » (motifs de la Cour fédérale, par. 19) et qu'« [à] tout le moins, l'objet doit avoir des répercussions importantes sur la culture canadienne » (par. 19). Pareille application de la norme de la décision correcte est précisément ce qui l'a menée à rejeter l'interprétation par la Commission de l'alinéa 11(1)b) :

[14] À mon avis, l'interprétation de la Commission quant à l'expression « importance nationale » est déraisonnable. Bien que le Canada soit un pays diversifié conciliant une multitude de traditions culturelles et que les Canadiens puissent souhaiter étudier leurs propres traditions culturelles ou celles d'autres Canadiens, cela ne suffit pas pour donner à un objet une importance nationale lorsque ni lui ni son créateur n'ont de lien avec le Canada. Cette interprétation va à l'encontre du texte et de l'économie de la Loi ainsi que de l'intention du législateur de limiter la portée de la Loi.

[52] Il importe également de préciser que la notion fondamentale sur laquelle repose la norme de la décision raisonnable est qu'il peut légitimement y avoir de multiples issues possibles, « même lorsque celles-ci ne correspondent pas à la solution optimale que la cour de révision aurait elle-même retenue » (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c.*

Canada (Procureur général), 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230 [*Canada 2018*], par. 55). L'une

des justifications qui président au choix de la norme de la décision raisonnable est que l'on reconnaît que les décideurs administratifs exercent dans un milieu où interviennent nombre de politiques qui sont susceptibles de jouer dans leurs décisions. En matière d'interprétation législative, par la norme de la décision raisonnable, on reconnaît que le décideur administratif « est le mieux placé pour comprendre les considérations de politique générale et le contexte qu'il faut connaître pour résoudre toute ambiguïté dans le texte de loi » (*Canada 2018*, par. 55).

[53] La Cour fédérale n'a pas déferé à l'interprétation de la Commission, car, dans les faits, elle a procédé au contrôle suivant la norme de la décision correcte. À elle seule, cette erreur est susceptible de contrôle et suffit pour justifier que l'appel soit accueilli. Toutefois, quelques observations supplémentaires s'imposent.

[54] Premièrement, en refaisant l'exercice d'interprétation législative, la Cour fédérale étaye de définitions tirées de dictionnaires son interprétation textuelle selon laquelle « [e]nsemble, les termes “patrimoine” et “national” exigent que l'objet revête non seulement une importance sur le plan culturel, mais également que cette importance soit propre au Canada et aux Canadiens » (motifs de la Cour fédérale, par. 20). Une telle démarche a mené la Cour fédérale à s'attacher uniquement à arrêter le sens ordinaire des mots, au lieu de déterminer ce que la loi signifie « réellement » (Schmidt, par. 27 et 28).

[55] La Cour fédérale mentionne également la *Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, La Haye, 14 mai 1954, RT Can. 1990 n° 52 (la Convention de La Haye) (motifs de la Cour fédérale, par. 24). Or, ni l'appelant ni l'intimée

n'ont invoqué le droit international devant la Commission et, fait plus important, le Canada n'a ratifié la Convention de La Haye qu'en 1998, soit vingt ans après l'adoption de la Loi, et n'a souscrit aux Premier et Deuxième Protocoles qu'en 2005. Il est donc difficile dans les circonstances de conclure que le législateur, en rédigeant la Loi, s'est inspiré du texte de la Convention de La Haye. Avancer un tel argument pour défendre une interprétation différente est pour le moins discutable.

[56] La Cour fédérale affirme à plusieurs reprises que le législateur entendait, en adoptant la Loi, éviter toute atteinte aux droits de propriété. Invoquant les interventions du secrétaire d'État, M. Faulkner, au cours des débats portant sur le projet de loi, la Cour fédérale estime qu'une interprétation plus stricte de l'alinéa 11(1)*b*) de la Loi que celle proposée par la Commission s'impose (motifs de la Cour fédérale, par. 12, 26 et 27). La Cour fédérale néglige ainsi d'autres dispositions de la Loi veillant à ménager l'équilibre entre les droits de propriété et la protection du patrimoine culturel au profit des générations à venir. Certes, à l'époque, le législateur était conscient des droits des propriétaires de biens culturels de participer en toute légalité à un marché international d'œuvres d'art. Cette intention ressort des nombreuses exigences prescrites dans la Loi en vue de réduire les mesures de contrôle visant les objets culturels susceptibles de porter atteinte aux droits de propriété. Par exemple, la Commission doit déterminer d'une part qu'un objet présente un « intérêt exceptionnel » et revêt une « importance nationale » et d'autre part être convaincue qu'un établissement ou une administration canadien pourrait offrir de l'acquérir avant de fixer un délai (Loi, paragraphe 29(5)). Le court délai prévu par la Loi donne l'occasion à un établissement culturel de présenter une offre d'achat juste. En l'absence d'une offre à l'expiration du délai, la Commission n'est pas habilitée à refuser la licence, et cette

dernière sera délivrée. Par conséquent, le délai n'est pas illimité, et l'effet sur les droits de propriété demeure restreint.

[57] Enfin, les incitatifs fiscaux prévus à l'article 32 de la Loi, s'ils ne sont pas déterminants pour l'issue de l'appel, éclairent néanmoins l'économie générale de la Loi. L'intimée en convient (mémoire des faits et du droit de l'intimée, par. 44). En effet, les incitatifs encouragent les propriétaires à faire don de leurs biens culturels d'importance nationale ou à les vendre à des établissements désignés, ce qui empêche la ghettoïsation culturelle de nombre d'établissements canadiens en leur permettant d'acheter des œuvres d'art en vue de préserver le patrimoine culturel au profit des générations à venir. Les incitatifs fiscaux jouent donc un rôle crucial dans l'application du régime global établi par la Loi; la Commission y était sensible quand elle a rendu sa décision (décision de la Commission, par. 25, 27, 30 et 52).

VI. Conclusion

[58] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Cour fédérale datée du 12 juin 2018 dans le dossier T-1235-17 (2018 CF 605), je rejetterais la demande de contrôle judiciaire et je rétablirais la décision de la Commission datée du 13 juillet 2017. J'adjugerais à l'appelant ses dépens.

« Richard Boivin »

j.c.a.

« Je suis d'accord
Mary J.L. Gleason »

« Je suis d'accord
Marianne Rivoalen »

Traduction certifiée conforme
Marie-Luc Simoneau, jurilinguiste

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-223-18

INTITULÉ : PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA c. HEFFEL GALLERY LIMITED et MUSÉE DES BEAUX-ARTS DE MONTRÉAL, ART GALLERY OF ONTARIO, MUSÉE ROYAL DE L'ONTARIO, VANCOUVER ART GALLERY, REMAI MODERN, WINNIPEG ART GALLERY, THOMAS FISHER RARE BOOK LIBRARY DES UNIVERSITY OF TORONTO LIBRAIRIES, MUSÉE D'ART CONTEMPORAIN DE MONTRÉAL, BEAVERBROOK ART GALLERY

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 7 FÉVRIER 2019

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE BOIVIN

Y ONT SOUSCRIT : LA JUGE GLEASON
LA JUGE RIVOALEN

DATE : LE 16 AVRIL 2019

COMPARUTIONS

Elizabeth Kikuchi
Sanam Goudarzi

POUR L'APPELANT

Julie Mouris
Thomas G. Conway

POUR L'INTIMÉE

François Le Moine
Nicolas Plourde
W. Grant Worden

POUR LES INTERVENANTS

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada

POUR L'APPELANT

CONWAY BAXTER WILSON LLP, s.r.l.
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTIMÉE

SARRAZIN PLOURDE S.A.
Montréal (Québec)

POUR LES INTERVENANTS

TORYS LLP
Toronto (Ontario)