

A-223-18
2019 FCA 82

A-223-18
2019 CAF 82

Attorney General of Canada (*Appellant*)

Procureur général du Canada (*appelant*)

v.

c.

Heffel Gallery Limited (*Respondent*)

Heffel Gallery Limited (*intimée*)

and

et

Musée des beaux-arts de Montréal, Art Gallery of Ontario, Royal Ontario Museum, Vancouver Art Gallery, Remai Modern, Winnipeg Art Gallery, Thomas Fisher Rare Book Library at the University of Toronto Librairies, Musée d'art contemporain de Montréal, Beaverbrook Art Gallery (*Intervenors*)

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 at the University of Toronto Librairies, Musée d'art contemporain de Montréal, Beaverbrook Art Gallery (*intervenants*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HEFFEL GALLERY LIMITED

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. HEFFEL GALLERY LIMITED

Federal Court of Appeal, Boivin, Gleason and Rivoalen JJ.A.—Ottawa, February 7 and April 16, 2019.

Cour d'appel fédérale, juges Boivin, Gleason et Rivoalen, J.C.A.—Ottawa, 7 février et 16 avril 2019.

Cultural Property — Appeal from Federal Court decision allowing respondent's application for judicial review on basis that Canadian Cultural Property Export Review Board's interpretation of word "national importance" pursuant to Cultural Property Export and Import Act, s. 11(1)(b) unreasonable because interpretation overly broad; Board's determination that painting at issue Iris bleus of "national importance" also unreasonable — Federal Court therefore quashing Board's decision, remitting it to differently constituted panel of Board for reconsideration — Painting Iris bleus produced by French-born impressionist painter; sold by respondent to commercial gallery in London, England — Respondent applying for cultural property export permit to send painting to purchaser in England but application refused — Thereafter, respondent requesting review of permit decision before Board but Board also refusing respondent's export permit application — Respondent then challenging Board's decision before Federal Court — Main issue whether Federal Court erring in application of standard of review of reasonableness — Appeal in present case only concerned with Board's interpretation of "national importance" at Act, s. 11(1)(b) — Board's interpretation of Act, s. 11(1)(b) reasonable — S. 11(1)(b) requiring assessment of impact of loss to Canada if work of such degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish national heritage — Key words "national importance", "national heritage" in

Biens culturels — Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimée au motif que l'interprétation proposée par la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels de l'expression « importance nationale » qui figure à l'art. 11(1)(b) de la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels était déraisonnable, car elle était indûment large, et que la conclusion de la Commission selon laquelle le tableau en cause, Iris bleus, revêtait une « importance nationale », était elle aussi déraisonnable — La Cour fédérale a par conséquent annulé la décision de la Commission et lui a renvoyé l'affaire pour qu'elle soit examinée par une formation différente — Le tableau Iris bleus, produit par un artiste impressionniste né en France, a été vendu par l'intimée à une galerie d'art commerciale de Londres, en Angleterre — L'intimée a demandé une licence d'exportation de biens culturels pour permettre l'envoi du tableau à son acheteur en Angleterre, mais cette demande a été refusée — L'intimée a ensuite présenté une demande de révision à la Commission, qui a elle aussi rejeté la demande de licence d'exportation présentée par l'intimée — L'intimée a alors demandé à la Cour fédérale de procéder au contrôle judiciaire de la décision de la Commission — Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans son application de la norme de contrôle de la décision raisonnable — L'appel dans la présente affaire n'a

s. 11(1)(b) not defined, allowing for broad range of options based on Board's expertise — Act, s. 4(2) also considered, supporting Board's interpretation — Also, review of Act's legislative history, objectives, manner in which Act limiting amount of objects subject to control establishing that it was reasonable for Board to determine that object can meet degree of "national importance" at s. 11(1)(b) even if said object or creator having no direct connection to Canada — Federal Court thus erring in concluding that Board's interpretation unreasonable on basis too broad — Board's determination that Iris bleus meeting "national importance" requirement under Act, s. 11(1)(b) likewise reasonable — Open to Board to discount parts of respondent's evidence premised on connection to Canada, to consider more broadly factors mentioned in Guide to Exporting Cultural Property from Canada — Since standard of review in this case reasonableness, Federal Court required to defer to Board but Federal Court engaging in disguised correctness review; thus committing reviewable error — Reviewable error Federal Court committing sufficient by itself to allow appeal — Appeal allowed.

This was an appeal from a Federal Court decision allowing the respondent's application for judicial review on the basis that the Canadian Cultural Property Export Review Board's (the Board) interpretation of the word "national importance" pursuant to paragraph 11(1)(b) of the *Cultural Property Export and Import Act* was unreasonable because it was overly broad and that the Board's determination that the painting at issue *Iris bleus* was of "national importance" was also unreasonable. The Federal Court therefore quashed the Board's decision and remitted it to a differently constituted panel of the Board for reconsideration.

The painting *Iris bleus* (*Iris bleus* or *Painting*) produced by a French-born impressionist painter in 1892 was sold by the respondent to a commercial gallery based in London, England for the sum of \$678 500 CAD. Subsequently, the respondent

*porté que sur l'interprétation par la Commission du terme « importance nationale » au sens où l'entend l'art. 11(1)(b) de la Loi — L'interprétation de l'art. 11(1)(b) de la Loi proposée par la Commission était raisonnable — L'art. 11(1)(b) appelle une évaluation de l'incidence de la perte pour le Canada si l'œuvre revêt une importance nationale telle que sa perte paupvrirait gravement le patrimoine national — Les termes clés de cette disposition (« importance nationale » et « patrimoine national ») ne sont pas définis dans la Loi et traduisent une multitude d'options à la mesure de l'expertise de la Commission — L'art. 4(2) de la Loi a lui aussi été examiné, et il étaye l'interprétation de la Commission — En outre, un examen de l'historique législatif de la Loi, des objectifs de la Loi et de la manière dont la Loi limite le nombre d'objets visés par le contrôle à l'exportation, a permis d'établir qu'il était raisonnable pour la Commission de décider qu'un objet revêtait une telle « importance nationale » et satisfaisait ainsi au critère prévu à l'art. 11(1)(b) même si l'objet ou son auteur n'avaient pas de rapport direct avec le Canada — La Cour fédérale a donc conclu à tort que l'interprétation de la Commission n'était pas raisonnable, car trop large — La conclusion de la Commission selon laquelle *Iris bleus* revêtait une « importance nationale », et satisfaisait ainsi au critère prévu à l'art. 11(1)(b), était également raisonnable — 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 — La norme de contrôle étant celle de la décision raisonnable en l'espèce, la Cour fédérale était tenue de déférer à la Commission, mais, dans les faits, elle a procédé au contrôle suivant la norme de la décision correcte; elle a ainsi commis une erreur susceptible de contrôle — À elle seule, cette erreur suffisait pour justifier que l'appel soit accueilli — Appel accueilli.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimée au motif que l'interprétation proposée par la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels (la Commission) de l'expression « importance nationale » qui figure à l'alinéa 11(1)(b) de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels* était déraisonnable, car elle était indûment large, et que la conclusion selon laquelle le tableau en cause, *Iris bleus*, revêtait une « importance nationale », était elle aussi déraisonnable. La Cour fédérale a par conséquent annulé la décision de la Commission et lui a renvoyé l'affaire pour qu'elle soit examinée par une formation différente.

Le tableau *Iris bleus* (*Iris bleus* ou le tableau), produit en 1892 par un artiste impressionniste né en France, a été vendu par l'intimée à une galerie d'art commerciale de Londres, en Angleterre, pour la somme de 678 500 \$ CA. Par la suite,

applied to the Department of Canadian Heritage for a cultural property export permit in order to send the Painting to its purchaser in England. The respondent then received a written notice of refusal to issue the requested permit leading the respondent to request a review of that decision before the Board. This review proceeded before a seven-member panel of the Board which rejected the respondent's export permit application. The Board rendered its decision for three reasons: *Iris bleus* was on the *Canadian Cultural Property Export Control List*; it was of "outstanding significance" pursuant to paragraph 11(1)(a) of the Act; and it was of such a degree of "national importance" that its export would significantly diminish the national heritage pursuant to paragraph 11(1)(b) of the Act. The respondent subsequently challenged the Board's decision before the Federal Court.

The main issue was whether the Federal Court erred in its application of the standard of review of reasonableness.

Held, the appeal should be allowed.

Given that the only aspect of the Board's decision that was at issue on judicial review before the Federal Court was its interpretation of "national importance" at paragraph 11(1)(b) of the Act, the appeal was thus solely concerned with this aspect of the Board's decision. The Board formed the view that a given object can meet the degree of "national importance" even if the object or the creator has no direct connection with Canadian history or Canada. After considering many factors, the Board concluded unanimously that the loss of the Painting would significantly diminish the national heritage.

Upon reading the Board's decision with the degree of deference required on judicial review, it was determined that the Board's interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act was reasonable. Paragraph 11(1)(b) requires an assessment of the extent and impact of the loss to Canada if a work is "of such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage". The key words in paragraph 11(1)(b)—i.e., "national importance" and "national heritage" are not defined in the Act and do not confine the Board to specific factors in its assessment. Rather, these key words allow for a broad range of options based on the Board's expertise. The provision's broad qualifiers—i.e., "of such a degree" and "significantly", further signifies Parliament's intention to confer upon the Board broad discretion to assess and determine whether or not a given object is of "national importance". In support of the Board's interpretation, regard may also be given to subsection 4(2) of the Act, which allows

l'intimée a demandé 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. L'intimée a ensuite reçu un avis écrit de refus de délivrer la licence en question, ce qui l'a amenée à présenter une demande de révision à la Commission. Une formation de sept membres a alors procédé à la révision et a rejeté la demande de licence d'exportation présentée par l'intimée pour trois raisons : *Iris bleus* appartenait à la *Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée*; le tableau présentait « un intérêt exceptionnel » au sens où l'entend l'alinéa 11(1)a) de la Loi; et il revêtait 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. L'intimée a alors demandé à la Cour fédérale de procéder au contrôle judiciaire de la décision de la Commission.

Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans son application de la norme de contrôle de la décision raisonnable.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

Étant donné que le seul aspect de la décision de la Commission dont a été saisie la Cour fédérale dans le cadre du contrôle judiciaire était son interprétation du terme « importance nationale » au sens où l'entend l'alinéa 11(1)b) de la Loi, l'appel n'a porté que sur cet aspect de la décision de la Commission. La Commission a dit être d'avis 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. Après avoir pris en considération de nombreux facteurs, la Commission a conclu à l'unanimité de ses membres que la perte du tableau appauvrirait gravement le patrimoine national.

Après avoir accordé à la décision de la Commission la déférence que commande le contrôle judiciaire, il a été conclu que l'interprétation de l'alinéa 11(1)b) de la Loi proposée par la Commission était raisonnable. L'alinéa 11(1)b) appelle une évaluation de la portée et de l'incidence de la perte pour le Canada si l'œuvre « revêt une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national ». Les termes clés de cette disposition (« importance nationale » et « patrimoine national ») ne sont pas définis dans la Loi et ne contraignent pas la Commission à examiner certains facteurs. Ils traduisent au contraire une multitude d'options à la mesure de l'expertise de la Commission. 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 ». L'interprétation de la Commission est

the Governor in Council to include in the Control List, “regardless of their places of origin, any objects or classes of objects ... the export of which the Governor in Council deems it necessary to control in order to preserve the national heritage in Canada”. While objects on the Control List are not *de facto* deemed to form part of the national heritage by the Act, they are by virtue of being on the Control List deemed to be necessary to control in order to preserve the national heritage. It follows that objects in each class, including the classes that do not require a Canadian connection, potentially form part of the national heritage. The broad language used in paragraph 11(1)(b) confirms such a conclusion. Moreover, a review of the Act’s legislative history, the Act’s objectives and the manner in which the Act limits the amount of objects subject to control established that it was reasonable for the Board to determine that an object can meet the degree of “national importance” at paragraph 11(1)(b) even if the said object or its creator has no direct connection to Canada. The Federal Court thus erred in concluding that the Board’s interpretation was unreasonable on the basis that it was too broad.

The Board’s determination that *Iris bleus* met the “national importance” requirement under paragraph 11(1)(b) was likewise reasonable. It was open to the Board to discount the parts of the respondent’s evidence that were premised on a connection to Canada and to consider more broadly factors mentioned in the *Guide to Exporting Cultural Property from Canada*. The factors considered by the Board spoke to the degree of value and importance of the object as well as its importance in the Canadian context. Given that no factors are laid out in the legislation, the ones relied upon by the Board to identify the impact of *Iris bleus*’ departure from Canada were reasonable.

Since the standard of review in this case was reasonableness, the Federal Court was accordingly required to abide by the well-established governing principle of deference in its application. Therefore, the Federal Court was required to defer to the Board who is best placed to provide an interpretation reflecting its statutory mandate and the context in which it operates. Although the Federal Court acknowledged that the Board is entitled to deference when interpreting its home statute and acknowledged the respondent’s burden in requesting a review of the Board’s decision, the Federal Court proceeded with its own analysis from its own perspective and consequently engaged in a disguised correctness review. In proceeding in this manner, from the outset of its analysis, the Federal Court committed a reviewable error by adopting its interpretation of paragraph 11(1)(b) and measuring it against

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 ». Les objets appartenant à la Nomenclature, du seul fait de leur appartenance à celle-ci, ne sont pas réputés faire partie du patrimoine national, mais 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. En outre, un examen de l’historique législatif de la Loi, des objectifs de la Loi et de la manière dont la Loi limite le nombre d’objets visés par le contrôle à l’exportation, a permis d’établir qu’il était 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. La Cour fédérale a donc conclu à tort que l’interprétation de la Commission n’était pas raisonnable, car trop large.

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. 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 concernaient la valeur et l’importance de l’objet ainsi que son importance au sein de la culture canadienne. 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.

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. Il s’ensuivait 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. La Cour fédérale a reconnu que la Commission a droit à une certaine déférence lorsqu’elle interprète sa loi constitutive et a reconnu le fardeau dont l’intimée doit s’acquitter dans le cadre d’une demande de contrôle de la décision de la Commission, mais elle a mené sa propre analyse de son propre point de vue et a procédé ainsi à un contrôle selon la norme de la décision correcte. En procédant ainsi, la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de contrôle dès le

the Board's interpretation, deeming the Board's interpretation unreasonable because it did not conform to its preferred interpretation. The Federal Court's failure to defer to the Board's interpretation in this case was a function of its disguised correctness review. This, in and of itself, constituted a reviewable error and was sufficient to allow the appeal.

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 n'a pas déféré 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 était susceptible de contrôle et suffisait pour justifier que l'appel soit accueilli.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bill C-33, *an act respecting the export from Canada of cultural property and the import into Canada of cultural property illegally exported from foreign states*, 30th Parl., 1st Sess., Vol. III, 1975.
Canadian Cultural Property Export Control List, C.R.C., c. 448, s. 4(b).
Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, s. 30.15(3).
Cultural Property Export and Import Act, R.S.C., 1985, c. C-51, ss. 4, 8, 11, 13(1), 16, 18(2),(4), 29(1),(3),(5),(7), 30(1), 32.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of an Armed Conflict, The Hague, 14 May, 1954, [1999] Can. T.S. No. 52.
Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, 14 November 1970, 823 U.N.T.S. 231.

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301, [2015] F.C.J. No. 549 (QL).

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203, [2010] F.C.J. No. 948 (QL).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.
Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47, art. 30.15(3).
Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, L.R.C. (1985), ch. C-51, art. 4, 8, 11, 13(1), 16, 18(2),(4), 29(1),(3),(5),(7), 30(1), 32.
Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée, C.R.C., ch. 448, art. 4b).
 Projet de loi C-33, *Loi concernant l'exportation en provenance du Canada de biens culturels et l'importation à destination du Canada de biens culturels exportés illégalement*, 30^e lég., 1^{re} sess., vol. III, 1975.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

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.
Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 14 mai 1954, [1999] R.T. Can. n° 52.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, [2015] A.C.F. n° 549 (QL).

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203.

CONSIDERED:

Schmidt v. Canada (Attorney General), 2018 FCA 55, 421 D.L.R. (4th) 530, [2018] F.C.J. No. 315 (QL); *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230.

REFERRED TO:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada (Revenue Agency) v. Telfer*, 2009 FCA 23, 386 N.R. 212; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, [1998] S.C.J. No. 2 (QL).

AUTHORS CITED

Canadian Heritage. *Guide to Exporting Cultural Property from Canada*, June 2015, online: <https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/services/movable-cultural-property/export_permit_application_guide-eng.pdf>.

Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 30th Parl., 1st Sess., Vol. III (February 7, 1975).

APPEAL from a Federal Court decision (2018 FC 605, [2018] 4 F.C.R. 373) allowing the respondent's application for judicial review on the basis that the Canadian Cultural Property Export Review Board's interpretation of the word "national importance" pursuant to paragraph 11(1)(b) of the *Cultural Property Export and Import Act* was unreasonable as was the Board's determination that the painting *Iris bleus* was of "national importance". Appeal allowed.

APPEARANCES

Elizabeth Kikuchi and *Sanam Goudarzi* for appellant.

Julie Mouris and *Thomas G. Conway* for respondent.

François Le Moine, *Nicolas Plourde*, *Ad. E.* and *W. Grant Worden* for interveners.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Schmidt c. Canada (Procureur général), 2018 CAF 55, [2018] A.C.F. n° 315 (QL); *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230.

DÉCISIONS CITÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Agence du revenu) c. Telfer*, 2009 CAF 23; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL).

DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 30^e lég., 1^{re} sess., vol. III (7 février 1975).

Patrimoine canadien. *Guide pour l'exportation de biens culturels hors du Canada*, juin 2015, en ligne :<https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/services/movable-cultural-property/export_permit_application_guide-fra.pdf>.

APPEL d'une décision par laquelle la Cour fédérale (2018 CF 605, [2018] 4 R.C.F. 373) a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimée au motif que l'interprétation proposée par la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels de l'expression « importance nationale » qui figure à l'alinéa 11(1)(b) de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels* était déraisonnable, et que la conclusion de la Commission selon laquelle le tableau *Iris bleus* revêtait une « importance nationale » était elle aussi déraisonnable. Appel accueilli.

ONT COMPARU :

Elizabeth Kikuchi et *Sanam Goudarzi* pour l'appellant.

Julie Mouris et *Thomas G. Conway* pour l'intimée.

François Le Moine, *Nicolas Plourde*, *Ad. E.* et *W. Grant Worden* pour les intervenants.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Conway Baxter Wilson LLP/s.r.l., Ottawa, for respondent.

Sarrazin Plourde s.a., Montréal, and *Torys LLP*, Toronto, for interveners.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

BOIVIN J.A.:

I. Introduction

[1] In 1892, the French-born impressionist painter, Gustave Caillebotte, produced “*Iris bleus, jardin du Petit Gennevilliers*” (*Iris bleus* or the Painting), an oil on canvas, 21¾” x 18¼”. Little did he know that some 127 years later, *Iris bleus* would be at the heart of the present appeal.

[2] The facts surrounding *Iris bleus* are not in dispute and can be described as follows.

[3] On November 23, 2016, the Painting was sold by the Toronto-based Heffel Fine Art Auction House (Heffel or the respondent) to a commercial gallery based in London, England for the sum of \$678 500 CAD. Prior to this auction sale, the Painting had been owned and held by a private Canadian collector for the past 60 years.

[4] The day after the auction sale, on November 24, 2016, Heffel applied to the Department of Canadian Heritage for a cultural property export permit in order to send the Painting to its purchaser in England.

[5] On December 19, 2016, a permit officer sent Heffel a written notice of refusal to issue the requested permit, following the recommendation of the Chief Curator of the Art Gallery of Greater Victoria, an expert examiner.

[6] On January 13, 2017, following the refusal of the permit officer, Heffel requested a review of that decision

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

La sous-procureure générale du Canada pour l'appelant.

Conway Baxter Wilson LLP/ s.r.l., Ottawa, pour l'intimée.

Sarrazin Plourde s.a., Montréal, et *Torys LLP*, Toronto, pour les intervenants.

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

LE JUGE BOIVIN, J.C.A. :

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

before the Canadian Cultural Property Export Review Board (the Board). This review proceeded before a seven-member panel of the Board, although the Federal Court erroneously refers to a three-member panel at paragraph 6 of its decision [2018 FC 605, [2018] 4 F.C.R. 373].

[7] On July 13, 2017, the Board rendered its decision and rejected Heffel's export permit application. It did so essentially for three reasons: *Iris bleus* was on the *Canadian Cultural Property Export Control List*, C.R.C., c. 448 (the Control List); it was of "outstanding significance" pursuant to paragraph 11(1)(a) of the *Cultural Property Export and Import Act*, R.S.C., 1985, c. C-51 (the Act); and, it was of such a degree of "national importance" that its export would significantly diminish the national heritage pursuant to paragraph 11(1)(b) of the Act.

[8] Heffel challenged the Board's decision by way of an application for judicial review before the Federal Court. By way of reasons dated June 12, 2018, Manson J. (the Federal Court) allowed Heffel's application for judicial review on the basis that the Board's interpretation of "national importance" pursuant to paragraph 11(1)(b) was unreasonable because it was overly broad and that its determination that the Painting was of "national importance" was also unreasonable. The Federal Court therefore quashed the Board's decision and remitted it to a differently constituted panel of the Board for reconsideration. It is that decision of the Federal Court that the Attorney General of Canada appeals before our Court.

[9] The present appeal turns on the issue of the proper application of the standard of review. It is undisputed that the applicable standard of review is reasonableness as the Federal Court itself acknowledged. For the foregoing reasons, I am of the view that the Federal Court erred in failing to properly apply the standard of reasonableness. The Board's interpretation of its home statute was entitled to deference, and the Federal Court's failure to defer to the Board's decision was a function of its disguised correctness review. I would therefore allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Federal

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 [2018 CF 605, [2018] 4 R.C.F. 373].

[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

Court, dismiss the application for judicial review and restore the decision of the Board.

II. Legislative framework

[10] For the purpose of the present appeal, the following overview of the legislative framework of the Act is apposite prior to turning to the analysis of the issues on appeal.

[11] In 1977, Parliament enacted the Act implementing the UNESCO *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, 14 November 1970, 823 U.N.T.S. 231 (entered into force 24 April 1972). The Act seeks to preserve the national heritage in Canada through a system of export controls and tax incentives ultimately designed to encourage Canadians to donate or sell significant objects to cultural organisations.

[12] The Act achieves its objectives first and foremost through the Control List which pursuant to section 4 of the Act is established by the Governor in Council. The Control List sets forth objects or classes of objects, the export of which the Governor in Council deems necessary to control in order to preserve the national heritage in Canada. In order to be included on the Control List, an object must be at least 50 years old and its creator (assuming the object was created by a natural person) must be deceased (the Act, subsection 4(3)). The Control List covers a wide array of objects organized by groups. Specifically, objects of fine art, including paintings, are listed in Group V [sections 1 to 7] of the Control List.

[13] Subject to limited exceptions, when a permit officer receives an application for an export permit, the permit officer must determine if the object is included in the Control List (the Act, subsection 8(1)). In the event it is not, the permit officer must issue an export permit in respect of the object (the Act, subsection 8(2)). However,

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 50 ans, et son auteur (si l'objet est le produit d'une personne physique) doit être décédé (Loi, paragraphe 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 [articles 1 à 7].

[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, paragraphe 8(1)). Si l'objet n'appartient pas à la Nomenclature, l'agent délivre la licence (Loi, paragraphe 8(2)). En revanche, si l'agent constate ou

in the event the permit officer determines that the object is or might be on the Control List, the permit officer must refer the application to an expert examiner (the Act, subsection 8(3)).

[14] The expert examiner is required to determine whether the object in question is included in the Control List. If so, the expert examiner is required to further determine (i) whether the 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 (ii) whether the object is of such a degree of “national importance” that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage (the Act, subsection 11(1)). This two-part test is colloquially called the “OS/NI framework”. Subsection 11(1), more particularly paragraph 11(1)(b), is the provision at issue in this appeal. For convenience, the provision is set out below and reads as follows:

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] If the expert examiner is not satisfied that the object at issue meets both the “outstanding significance” and the “national importance” criteria, the expert examiner must advise the permit officer to issue an export permit (the Act, subsection 11(2)). If, as in the present case, the expert examiner is satisfied that an object meets both criteria, the expert examiner must advise the permit officer not to issue an export permit and must provide reasons (the Act, subsection 11(3)). The permit officer thereafter must send the export permit applicant a notice of refusal, which includes the reasons of the expert examiner for the refusal (the Act, subsection 13(1)).

soupçonne que l’objet appartient à la Nomenclature, il renvoie la demande à un expert-vérificateur (Loi, paragraphe 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.

[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 (Loi, paragraphe 11(3)). L’agent envoie dans ce cas au demandeur un avis de refus mentionnant les motifs de l’expert-vérificateur (Loi, paragraphe 13(1)).

[16] When an application for an export permit is refused, the applicant may request a review of the application by the Board (the Act, subsection 29(1)). The Board, in addition to the Chairperson and one member who are chosen from the general public, includes (a) members who are or have been officers, members or employees of art galleries, museums, archives, libraries or other collecting institutions in Canada; as well as (b) members who are or have been dealers in or collectors of art, antiques or other objects that form part of the national heritage (the Act, subsection 18(2)). A member from category (a) and (b) must both be present in order for quorum to be constituted (the Act, subsection 18(4)).

[17] In undertaking its review of an application for an export permit, the Board is required to determine whether the object at issue is included on the Control List and whether it meets the requirements of “outstanding significance” and “national importance” (the Act, subsection 29(3)). If all criteria are met, the Board may establish a delay period of two to six months in duration during which an export permit will not be issued. However, the Board may only establish a delay period if it is of the opinion that a fair offer to purchase the object might be made by an institution or public authority in Canada within six months; otherwise, the Board is required to direct that an export permit be issued immediately (the Act, subsection 29(5)).

[18] Upon notification by the Board of a delay period, the Minister of Canadian Heritage and Multiculturalism advises institutions and public authorities of the object and the fact that a delay period has been established for them to make a fair offer to purchase the object (the Act, subsection 29(7)). Either the applicant for a permit or an institution or public authority that makes an offer to purchase the object can request that the Board determine the amount of a fair cash offer to purchase (the Act, subsection 30(1)). If the applicant rejects a fair cash offer, no export permit will be issued during a period of two years commencing as of the date the notice of refusal was sent (the Act, section 16).

[19] The above sets forth a description of the Act as it relates to the operation of the export control mechanisms.

[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 (Loi, paragraphe 18(2)). Le quorum est atteint si un membre de chacune des catégories a) et b) est présent (Loi, 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 (Loi, 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 (Loi, 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 (Loi, paragraphe 16).

[19] Ce qui précède résume les mécanismes de contrôle à l’exportation que prévoit la Loi. Il convient

It should be noted that in addition to these mechanisms, the Act operates in conjunction with provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, to provide incentives to taxpayers to dispose of cultural property to institutions and public authorities. In order to qualify for these incentives, the object must be certified by the Board. Currently, the Board applies the same OS/NI [Outstanding Significance / National Importance] framework that it applies in determining whether to issue an export permit—i.e., whether the object is of “outstanding significance” and whether the object is of such a degree of “national importance” that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage (the Act, paragraphs 29(3)(b), 29(3)(c) and subsection 32(1)).

III. Standard of Review

[20] On appeal from a judicial review decision of the Federal Court, this Court must first determine whether the Federal Court identified the right standard of review and secondly whether it applied it correctly. In other words, this requires this Court to “step into the shoes” of the Federal Court and focus on the administrative decision, in this case the decision of the Board, and determine whether, in reviewing it, the Federal Court identified the appropriate standard of review and applied it correctly (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–46, approving this approach as set out in *Canada (Revenue Agency) v. Telfer*, 2009 FCA 23, 386 N.R. 212, at paragraph 18).

IV. Issues

[21] It is undisputed that the Federal Court properly identified the applicable standard of review—i.e., reasonableness. This appeal accordingly raises the issue of whether the Federal Court erred in its application of the reasonableness standard of review.

[22] Before considering this issue, as part of this appeal, this Court heard from nine museums and galleries across Canada that were granted intervener status, namely: the Musée des Beaux-Arts de Montréal, the

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 (5^e suppl.), ch. 1, 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 [intérêt exceptionnel / importance nationale] 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, paragraphes 45 et 46, approuvant la démarche énoncée dans l’arrêt *Canada (Agence du revenu) c. Telfer*, 2009 FCA 23, paragraphe 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

Art Gallery of Ontario, the Royal Ontario Museum, the Vancouver Art Gallery, the Remai Modern, The Winnipeg Art Gallery, the Thomas Fisher Rare Book Library at the University of Toronto Libraries, the Musée d'Art contemporain de Montréal and the Beaverbrook Art Gallery.

[23] It should be noted that as part of their motion requesting intervenor status, the intervenors also sought an order allowing them to adduce fresh evidence on appeal. This request was deferred to the panel of the Court hearing the case on its merits. Upon hearing submissions of the intervenors and the parties on the motion to adduce fresh evidence, this Court remained unconvinced that the circumstances of this case justified the exercise of its discretion. The motion was accordingly dismissed and no new evidence was allowed to be filed on appeal.

V. Analysis

A. *The Board's Decision*

- (1) The Board's interpretation of "outstanding significance" at paragraph 11(1)(a) of the Act

[24] First, the Board agreed with the expert examiner and the respondent, and determined that the Painting was included in Group V at paragraph 4(b) of the Control List (the Act, subsection 29(3)). Specifically, foreign paintings with no direct connection to Canada are controlled through Group V, at paragraph 4(b).

[25] Having made this determination, the Board then further determined that *Iris bleus* was of "outstanding significance" due to its aesthetic qualities, as expressly set out in paragraph 11(1)(a) of the Act. The Board also emphasized that, apart from *Iris bleus*, there is only one other work of art by Gustave Caillebotte that could be identified in a Canadian collection. The Board further underscored the importance of Gustave Caillebotte's work by referencing the fact that the Metropolitan Museum of Art in New York, "one of the great art museums in the world", is the owner of only one Gustave Caillebotte piece, which was acquired in 2014. Observing that the

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

opportunities to view and study the work of Gustave Caillebotte in Canada remain very limited, the Board was of the view that the *Iris bleus* further met the criteria of “outstanding significance” for its value in the study of the arts (Board’s decision, at paragraph 33):

.... Given the stature of the artist as one of the leading artists of French Impressionism, the importance of French Impressionism to understanding the history of art and to art practice today (including in Canada), and the fact that the Object is representative of works from late in the artist’s career, the Review Board determines that the Object meets the criteria of outstanding significance for its value in the study of the arts.

[26] The Board’s reasons also addressed other considerations. For instance, the Board acknowledged in its decision that it was aware that its interpretation under section 11 of the Act would also affect requests for certification under section 32, and that a given interpretation could potentially limit the number of objects eligible for certification (Board’s decision, at paragraphs 25 and 30). While these comments were made in the context of the discussion on “outstanding significance” under paragraph 11(1)(a) and are not dispositive of this appeal, it can be inferred that these considerations affected the Board’s interpretation of subsection 11(1) in general and its application to the *Painting*.

- (2) The Board’s interpretation of “national importance” at paragraph 11(1)(b) of the Act

[27] The final aspect of the Board’s analysis was to determine pursuant to paragraph 11(1)(b) whether the *Painting* was of such a degree of “national importance” that its loss to Canada would significantly diminish the “national heritage”. This aspect of the Board’s decision regarding paragraph 11(1)(b) was the only one at issue on judicial review before the Federal Court. In this appeal, we are thus solely concerned with the Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act.

[28] In this regard, the seven members of the Board formed the view that a given object can meet the degree of “national importance” even if the object or the creator

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, paragraphe 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, paragraphes 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 du paragraphe 11(1) 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

has no direct connection with Canadian history or Canada. The Board stated the following at paragraph 40:

The Review Board is of the view that an object can meet the degree of national importance required by the Act even if the object or the creator has no connection to Canada. Canada is a diverse country with a multitude of cultural traditions. The loss of an object to Canada could significantly diminish the national heritage if that loss would deny a segment of the population exposure to or study of their cultural traditions or the cultural traditions of other Canadians. ...

[29] In reaching its conclusion, the Board relied expressly on the *Guide to Exporting Cultural Property from Canada* of the Department of Canadian Heritage which lists a number of factors that the Board can consider in determining the “national importance” of an object (Published June 2015, online: <https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/services/movable-cultural-property/export_permit_application_guide-eng.pdf>, at page 27):

For the purposes of the Act, national heritage includes cultural property that originated in Canada, or the territory now known as Canada, as well as significant examples of international cultural property that reflects Canada’s cultural diversity or that enrich Canadians’ understanding of different cultures, civilizations, time periods, and their own place in history and the world.

[30] The Board thus concluded [at paragraph 46], unanimously, that the loss of *Iris bleus* would significantly diminish the national heritage:

In view of the provenance of the Object, the condition of the Object, the rarity of works of the artist in Canadian collections, the research value of the Object, and the fact that the Object is a highly desirable example of Impressionist landscape painting, the Review Board determines that the loss of the Object to Canada would significantly diminish the national heritage.

[31] Having reached this conclusion, the Board also considered whether an institution or public authority in Canada might make a fair offer to purchase *Iris bleus*

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>, à la page 31) :

Aux fins de l’administration de la Loi, le terme *patri-moine 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. [Caractères gras dans l’original.]

[30] Par conséquent, la Commission a conclu [au paragraphe 46] à l’unanimité de ses membres que la perte d’*Iris bleus* appauvrirait gravement le patrimoine national. Citons ses motifs :

[TRADUCTION] 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

within six months. Given the outstanding significance of the Painting, the rarity of Gustave Caillebotte’s work in Canada, and the artist’s important place in the French Impressionism movement, the Board determined that there would be considerable interest in acquiring *Iris bleus*. The Board also noted the expert examiner’s evidence that three Canadian curators of European art had indicated that they would like to see the Painting remain in Canada and that their institutions would be able to purchase it. As provided for by the Act, the Board therefore established a delay period of six months during which it would not direct that an export permit be issued (Board’s decision, at paragraphs 50, 51 and 59).

- (3) The reasonableness of the Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act

[32] Upon reading the Board’s decision with the degree of deference required on judicial review, I consider that the Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act was reasonable.

[33] It is important to recall that paragraph 11(1)(b) requires an assessment of the extent and impact of the loss to Canada if a work is “of such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage” (emphasis added). The key words in paragraph 11(1)(b)—i.e., “national importance” and “national heritage”, are not defined in the Act. On their face, these elements as worded do not confine the Board to specific factors in its assessment. Rather, the terms “national importance” and “national heritage” allow for a broad range of options based on the Board’s expertise (*Schmidt v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 55, 421 D.L.R. (4th) 530, [2018] F.C.J. No. 315 (QL) (*Schmidt*)). The provision at issue also sets forth broad qualifiers—i.e., “of such a degree” and “significantly”, which further signifies Parliament’s intention to confer upon the Board broad discretion to assess and determine whether or not a given object is of “national importance”. To this end, the Board is composed of members appointed for their expertise in the specialized context of cultural property, cultural heritage and cultural institutions.

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, aux paragraphes 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] In challenging the reasonableness of the Board's decision in the present case, the respondent refers this Court to *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203, [2010] F.C.J. No. 948 (QL) (*Almon*) and submits that it serves as a precedent for concluding that the Board's decision was in fact unreasonable. The decision in *Almon* is of no assistance to the respondent. In *Almon*, which concerns a decision of the Canadian International Trade Tribunal, the provision at play was a "mandatory recipe that the Tribunal [had to] follow when considering remedies", more particularly subsection 30.15(3) of the *Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47 (*Almon*, at paragraphs 38–39). Here, in contrast, subsection 11(1)(b) of the Act does not prescribe a closed list of factors; it is an "open-ended provision", not a "mandatory recipe" to be followed by the administrative decision maker—i.e., the Board.

[35] In support of the Board's interpretation, regard may also be given to subsection 4(2) of the Act, which allows the Governor in Council to include in the Control List, "regardless of their places of origin, any objects or classes of objects ... the export of which the Governor in Council deems it necessary to control in order to preserve the national heritage in Canada" (emphasis added). I agree with the respondent that objects on the Control List are not *de facto* deemed to form part of the national heritage by the Act. However, they are by virtue of being on the Control List deemed to be necessary to control in order to preserve the national heritage. It follows that objects in each class, including the classes that do not require a Canadian connection, potentially form part of the national heritage. The broad language used in paragraph 11(1)(b) confirms such a conclusion.

[36] On this point, the respondent asserts that if the Control List determined "national heritage", there would be no need for the Board's expertise under paragraph 11(1)(b). This assertion overlooks the determinative role of the Board in measuring and assessing the impact of losing a given object on the Control List. Indeed, the Board must consider whether the object is of "such a degree of national importance that its loss to

[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*, 2010 CAF 192, [2011] 4 R.C.F. 203 (*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*, aux paragraphes 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

Canada would significantly diminish the national heritage”. In other words, the degree of importance of the object remains a question for the Board’s expert members to assess on a case-by-case basis.

[37] The respondent’s contention that the Board conflated the “outstanding significance” (paragraph 11(1)(a)) and “national importance” (paragraph 11(1)(b)) criteria by “effectively read[ing] out the legislative criteria of ‘national importance’” is likewise unfounded (respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 64). The “outstanding significance” requirement at paragraph 11(1)(a) measures essentially whether an object is significant because of its close association with Canadian history or national life, its aesthetic qualities, or its value in the study of the arts or sciences. By contrast, the “national importance” requirement at paragraph 11(1)(b) measures the extent of the effect of the removal of the object from Canada—i.e., the importance of the object to Canada. For example, a painting may meet the “outstanding significance” requirement at paragraph 11(1)(a) because of its beauty (aesthetic qualities) but not the “national importance” requirement where, for instance, there are many similar other pieces of art in Canada by the same artist that are in better condition. While certain considerations may overlap with respect to “outstanding significance” and “national importance”, I cannot agree with the respondent that this overlap renders paragraph 11(1)(b) “mere surplusage” which in turn makes the Board’s decision unreasonable (respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 63).

[38] Finally, the parties made oral submissions regarding the legislative history of the Act in order to defend (in the case of the appellant) or to attack (in the case of the respondent) the reasonableness of the Board’s decision.

[39] Upon reviewing the legislative history of the Act on record, I cannot agree with the respondent that it supports the unreasonableness of the Board’s interpretation. The respondent particularly submits that Secretary of State James Hugh Faulkner, who introduced Bill C-33 [*an act respecting the export from Canada of cultural property and the import into Canada of cultural property*

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, au paragraphe 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 recoupements 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, au paragraphe 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 [*Loi concernant l’exportation en provenance*

illegally exported from foreign states], which became the Act, emphasized during the debate the importance of limiting control and focusing on objects of the “first order of importance” (respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 62; *House of Commons Debates*, 30th Parl., 1st Sess., Vol. III, 7 February 1975, page 3026). This does not however support the respondent’s contention that a given object must necessarily have a connection to Canada. This is not the manner in which the Act limits the amount of objects subject to control. Rather, the Act achieves this objective by requiring that: the object must be more than 50 years old and the creator must be deceased; imported objects must have been in Canada for at least 35 years; the object must be captured by one of the well-defined categories on the Control List; the object must be of “outstanding significance”; and the object must be of “such a degree” of national importance that its loss “significantly decreases” the national heritage. Indeed, objects are excluded from control throughout the entire scheme of the Act. This control is imposed without reference to any requirement that the object have a direct connection with Canada. It was thus reasonable for the Board to determine that an object can meet the degree of “national importance” at paragraph 11(1)(b) of the Act even if the said object or its creator have no direct connection to Canada.

- (4) Reasonableness of the Board’s determination that *Iris bleus* was of “national importance”

[40] Having concluded that the Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b) was reasonable, it must further be considered whether the Board’s determination that *Iris bleus* meets the “national importance” requirement under paragraph 11(1)(b) was likewise reasonable.

[41] From the outset, in reaching the conclusion that the Painting at issue is of “national importance”, the Board did not merely rely on the fact enunciated in the *Guide to Exporting Cultural Property from Canada*—i.e., that Canada is a diverse country. The Board was more nuanced than the respondent contends. It discussed

du Canada de biens culturels et l’importation à destination du Canada de biens culturels exportés illégalement] 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, au paragraphe 62; *Débats de la Chambre des communes*, 30^e lég., 1^{re} sess., vol. III, 7 février 1975, page 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

“the provenance of the object, the impact of its creator, its origin, its authenticity, its condition, its completeness, its rarity or uniqueness, its representativeness, its documentary or research value, as well as contextual associations that it may have” [footnote omitted] (Board’s decision, at paragraph 38). More specifically, the Board made the following findings rooted in its factual appreciation:

- *Iris bleus* came from the inventory of an important dealer (Ambroise Vollard of Paris, France) who figured amongst the most important dealers of French contemporary art in the 20th century, including the work of French Impressionists (paragraph 41);
- Interest in the work of Gustave Caillebotte was rediscovered in the mid-1960s and his work has been reassessed over the last 20 years (paragraph 42);
- *Iris bleus* is only the second work of Gustave Caillebotte in Canada. It is a unique work of art and the only work representative of the series depicting flowers and having symbolic significance that were created by the artist late in his life (paragraph 43);
- Given its rarity, *Iris bleus* will be of considerable interest and importance for research in Canada with respect to French impressionism (paragraph 44).

[42] The Board also referred to the existence of Vincent Van Gogh’s *Iris* (1890), which is held at the National Gallery of Canada. The respondent alleges that allowing the Board to consider such a factor means that “[t]he Act would have a sweeping application to all manner of cultural objects and would render meaningless the inquiry mandated by [paragraph] 11(1)(b)” (respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 80). To accept this contention requires a fragmented reading of the Board’s decision which has to be viewed as a whole. Indeed, the consideration of Van Gogh’s *Iris* was but one

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 » [note en bas de page omise] (décision de la Commission, au paragraphe 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 (paragraphe 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 20 dernières années (paragraphe 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 (paragraphe 43);
- Vu sa rareté, *Iris bleus* présente un intérêt considérable et une importance pour la recherche au Canada sur le mouvement impressionniste français (paragraphe 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, au paragraphe 80). Pour souscrire à cette prétention, il faut adopter une interprétation parcellaire de la décision de la Commission, qu’il faut considérer dans son

of a myriad of factors considered by the Board in determining that the loss of the *Iris bleus* would significantly diminish the national heritage.

[43] In doing so, it was open to the Board to discount the parts of the respondent's evidence that were premised on a connection to Canada and to consider more broadly factors mentioned in the *Guide to Exporting Cultural Property from Canada*. The factors considered by the Board speak to the degree of value and importance of the object as well as its importance in the Canadian context (i.e., the lack of other Gustave Caillebotte paintings in Canada and the presence of similar works by other artists in Canada). As mentioned above, given that no factors are laid out in the legislation, the ones relied upon by the Board in order to identify the impact of *Iris bleus*' departure from Canada were reasonable.

[44] In summary, I am of the view that the Board's decision is reasonable as it falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47). The Federal Court thus erred in concluding that the Board's interpretation was unreasonable on the basis that it was too broad.

B. *The Federal Court erred in its application of the reasonableness standard of review*

[45] Given that the standard of review in this case is reasonableness, the Federal Court was accordingly required to abide by the well-established governing principle in its application: deference.

[46] In this regard, it bears emphasis that the matter for review pertains to the Board's interpretation of paragraph 11(1)(b) of its home statute. As such, the starting point for judicial review is the Board's entitlement to deference. The Supreme Court of Canada in *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R.

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, au paragraphe 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)*,

83, at paragraph 36 recently reiterated what is required in applying a deferential standard:

To accord this deference, a reviewing court must “stay close to the reasons given by the [T]ribunal” and pay them “respectful attention”: *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at para. 49; *Dunsmuir*, at para. 48. The Tribunal’s reasons provide the basis for determining why it reached the decision it did and whether that decision is within the range of outcomes “defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir*, at para. 47; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paras. 14-16; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paras. 89-90; *Leahy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 227, [2014] 1 F.C.R. 766, at paras. 121-22. The reviewing court must start from the Tribunal’s decision and ask whether it is justified based on the authorities. Other decisions of the Tribunal may also inform the reasonableness analysis: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (“*A.T.A.*”), at para. 56; see also *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at paras. 6 (Abella J.) and 75 (Rothstein and Moldaver J.J., dissenting).

[47] Likewise, the Supreme Court of Canada has reiterated that when reviewing an administrative decision maker’s statutory interpretation, the “modern approach to judicial review” acknowledges that the exercise of that “interpretative discretion is part of an administrative decision maker’s ‘expertise’” (*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895 [*McLean*], at paragraphs 31–33).

[48] It follows that in the present case, the Federal Court was required to defer to the Board who is best placed to provide an interpretation reflecting its statutory mandate and the context in which it operates. To put it another way, the Board, as the administrative decision maker, holds the “upper hand” with regard to the interpretation of its home statute. In the words of the

2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83, 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 [*McLean*], paragraphes 31 à 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

Supreme Court of Canada, “under reasonableness review, we defer to *any* reasonable interpretation adopted by an administrative decision maker, *even if* other reasonable interpretations may exist” (emphasis in original) (*McLean*, at paragraph 40).

[49] Although the Federal Court acknowledged that the “Board is entitled to deference when interpreting its home statute and that the applicant [the respondent] must not only show that its competing interpretation of the Act is reasonable, but also that the Board’s interpretation was unreasonable” (Federal Court’s reasons, at paragraph 28), it proceeded with its own analysis from its own perspective and consequently engaged in a disguised correctness review. Instead of assessing whether the Board’s interpretation fell within a range of acceptability or defensibility, the Federal Court, guided by the principles enunciated in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, [1998] S.C.J. No. 2 (QL), undertook its own independent analysis of “national importance” and provided its own statutory interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act.

[50] In proceeding in this manner, from the outset of its analysis, the Federal Court committed a reviewable error by adopting its interpretation of paragraph 11(1)(b) and measuring it against the Board’s interpretation, deeming the Board’s interpretation unreasonable because it did not conform to its preferred interpretation. The Federal Court thus effectively succumbed to the temptation which our Court cautioned against in *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301, [2015] F.C.J. No. 549 (QL), at paragraph 28:

Under the reasonableness standard, we do not develop our own view of the matter and then apply it to the administrator’s decision, finding any inconsistency to be unreasonable. In other words, as reviewing judges, we do not make our own yardstick and then use that yardstick to measure what the administrator did, finding any inconsistency to be unreasonable. That is nothing more than the court developing, asserting and enforcing its own view of the matter – correctness review.

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 » (italiques dans l’original) (*McLean*, au paragraphe 40).

[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, au paragraphe 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] By way of illustration, the Federal Court began its analysis by concluding from the outset that paragraph 11(1)(b) suggested that “the object must have a direct connection to Canada” (Federal Court’s reasons, at paragraph 19) and that “[a]t a minimum, the object must have a significant impact on Canadian culture” (Federal Court’s reasons, at paragraph 19). This correctness review is precisely what led the Federal Court [at paragraph 14] to disagree with the Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b):

In my opinion, the Board’s interpretation of “national importance” is unreasonable. The fact that Canada is a diverse country with a multitude of cultural traditions and Canadians may wish to study their cultural traditions or the cultural traditions of other Canadians is not sufficient to render an object of national importance where the object or its creator has no connection with Canada. That interpretation is contrary to the words and scheme of the Act as well as Parliament’s intention to restrict the scope of the Act.

[52] It again bears emphasis that at the heart of reasonableness review is the notion that there may be multiple legitimate outcomes, “even where they are not the court’s preferred solution” (*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230 (*Canada 2018*), at paragraph 55). Part of the justification for reasonableness review is the recognition that administrative decision makers operate in a policy laden environment and that policy may impact their decisions. With regard to statutory interpretation, reasonableness acknowledges that the administrative decision maker is “better situated to understand the policy concerns and context needed to resolve any ambiguities in the statute” (*Canada 2018*, at paragraph 55).

[53] The Federal Court’s failure to defer to the Board’s interpretation in this case was a function of its disguised correctness review. This, in and of itself, constitutes a

[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, au paragraphe 19) et qu’« [à] tout le moins, l’objet doit avoir des répercussions importantes sur la culture canadienne » (au paragraphe 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 [au paragraphe 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*), au paragraphe 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*, au paragraphe 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.

reviewable error and it is sufficient to allow the appeal. However, a few additional observations are in order.

[54] First, in engaging in its own statutory interpretation, the Federal Court relied on dictionary definitions to further bolster its textual interpretation that “[t]ogether, the words ‘national’ and ‘heritage’ require the object to not only be culturally significant, but also for that significance to be particular to Canada and Canadians” (Federal Court’s reasons, at paragraph 20). This approach led the Federal Court to focus on the ordinary meaning of the words as a complete answer which led it to overlook the “[a]uthentic” meaning of the provision (*Schmidt*, at paragraphs 27–28).

[55] The Federal Court also made reference to the *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of an Armed Conflict*, The Hague, 14 May, 1954, [1999] Can. T.S. No. 52 (the Hague Convention) (Federal Court’s reasons, at paragraph 24). Yet, neither the appellant nor the respondent relied on international law before the Board and more significantly, Canada acceded to the Hague Convention in 1998—i.e., 20 years after the enactment of the Act and Canada only joined the First and Second Protocols in 2005. It is therefore difficult, in the circumstances, to conclude that the terms Parliament employed in the Act were based on the Hague Convention. To do so in order to support an alternate interpretation is questionable.

[56] The Federal Court repeatedly asserted Parliament’s intention in enacting the Act was to avoid interfering with property rights. Relying on Secretary of State Faulkner’s interventions during the debates on the Bill, the Federal Court was of the view that a narrower interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act than the one provided by the Board was warranted (Federal Court’s reasons, at paragraphs 12, 26, and 27). In doing so, the Federal Court overlooked other provisions in the Act aimed at establishing a careful balance between property rights and the preservation of cultural heritage for future generations. Indeed, Parliament at the time was well aware of the rights of individual owners of cultural property to participate in a legal international market. This

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, au paragraphe 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*, aux paragraphes 27 et 28).

[55] La Cour fédérale mentionne également la *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, La Haye, 14 mai 1954, [1999] R.T. Can. n° 52 (la Convention de La Haye) (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 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 20 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, aux paragraphes 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

intention is illustrated by the multiple requirements set forth in the Act aimed at limiting the control of cultural objects and therefore limiting the impact on property rights. For example, the Board must find that an object is of “outstanding significance” and of “national importance” and be satisfied that a Canadian institution or public authority might make an offer in order to establish a delay period (the Act, subsection 29(5)). The short delay contemplated by the Act allows a cultural institution the opportunity to make a fair offer to purchase the object. If no offer is made during the said period, the Board has no jurisdiction to refuse a permit and the export permit will issue. Hence, the delay is not unlimited and the impact on property rights remains circumscribed.

[57] Finally, the tax incentives provided for at section 32 of the Act, although not necessary to dispose of this appeal, are nonetheless relevant to understanding the overall scheme of the Act; the respondent agrees with this proposition (respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 44). Indeed, the tax incentives encourage individuals to donate or sell national cultural property to designated institutions, which, in turn, prevent many Canadian institutions from being “culturally ghettoised” in allowing them to acquire works of art with a view of preserving cultural heritage for future generations. The tax incentives thus play a vital role in the operation of the scheme of the Act as a whole and the Board was alive to it when it rendered its decision (Board’s decision, at paragraphs 25, 27, 30 and 52).

VI. Conclusion

[58] For all of the above reasons, I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court dated June 12, 2018 in file T-1235-17 (2018 FC 605, [2018] 4 F.C.R. 373), dismiss the application for judicial review and restore the decision of the Board dated July 13, 2017. I would grant costs to the appellant.

GLEASON J.A.: I agree.

RIVOALEN J.A.: I agree.

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, au paragraphe 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 ghettoïisation 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, aux paragraphes 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, [2018] 4 R.C.F. 373), 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.

LA JUGE GLEASON : Je suis d’accord.

LA JUGE RIVOALEN : Je suis d’accord.