

T-1181-92

T-1181-92

Art Gallery of Ontario (Applicant)**Art Gallery of Ontario (requérante)**

v.

c.

Canadian Cultural Property Export Review Board and the Attorney General of Canada (Respondents)

a

La Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels et le Procureur général du Canada (intimés)**INDEXED AS: ART GALLERY OF ONTARIO v. CANADA (CULTURAL PROPERTY EXPORT REVIEW BOARD) (T.D.)**

b

RÉPERTORIÉ: ART GALLERY OF ONTARIO c. CANADA (COMMISSION D'EXAMEN DES EXPORTATIONS DE BIENS CULTURELS) (1^{re} INST.)

Trial Division, Rothstein J.—Toronto, May 18, June 2 and July 5, 1994.

c

Section de première instance, juge Rothstein—
Toronto, 18 mai, 2 juin et 5 juillet 1994.

Judicial review — Application for direction Canadian Cultural Property Export Review Board redetermine by oral hearing fair market value of proposed donation of Inuit sculpture to Art Gallery of Ontario — Board valuing collection at 60% of average of two appraisals submitted by AGO after consultation with appraiser — AGO having neither prior notice of information passing between Board and appraiser, nor opportunity to make representations prior to Board's decision — Credibility of appraisal relied on by Board suspect as done without examining art works, apparent prior relationship between appraiser and Board Chairman — Respondent conceding breach of rules of natural justice, procedural fairness, Cultural Property Export and Import Act, s. 26 (requiring Board to make substance of information received by it available to applicant) — Quorum of entirely new members not possible, due to requirements of s. 18(4) — Board not having cross-examined AGO's appraisers — Unusual circumstances such that oral hearing required to "clear the air," restore confidence in fairness of Review Board procedures — Directions given governing reconsideration.

d

Contrôle judiciaire — Demande en vue de l'obtention d'une directive ordonnant à la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels de tenir une audience pour réévaluer la juste valeur marchande de sculptures inuit qu'une personne se proposait de donner à la Art Gallery of Ontario — Après avoir consulté un expert, la Commission a fixé la valeur de la collection à 60 % de la moyenne de deux évaluations soumises par l'AGO — L'AGO n'a pas été avisée au préalable que des renseignements avaient été échangés entre la Commission et l'expert et n'a pas eu la possibilité de présenter des observations avant que la Commission ne prenne sa décision — La crédibilité de l'évaluation sur laquelle la Commission s'est fondée était suspecte car celle-ci avait été effectuée sans que les œuvres d'art soient examinées, et il semblait y avoir déjà eu des rapports entre l'expert et le président de la Commission — L'intimée a admis qu'il y avait eu violation des règles de justice naturelle et de l'équité procédurale ainsi que de l'art. 26 de la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels (lequel exige que la Commission fasse connaître au requérant, pour l'essentiel, les renseignements qu'elle a reçus) — Il n'était pas possible de constituer un comité composé entièrement de nouveaux membres, compte tenu des exigences de l'art. 18(4) — La Commission n'a pas contre-interrogé les experts de l'AGO — Étant donné que les circonstances étaient inhabituelles, la tenue d'une audience s'avérait nécessaire pour «dissiper les doutes» et pour rétablir la confiance de la requérante dans l'équité des procédures de la Commission — La Cour a donné des directives ordonnant le réexamen.

e

g

h

This was an application for a direction that the Canadian Cultural Property Export Review Board redetermine by way of an oral hearing the fair market value of a proposed donation of Canadian cultural property, namely 224 works of Inuit sculpture, to the Art Gallery of Ontario, a designated institution. Pursuant to the *Cultural Property Export and Import Act*, subsections 32(1) and (4) the Review Board has the authority to determine the fair market value of gifts of Canadian cultural property to designated institutions. The Gallery submitted two appraisals and claimed the average as the fair market value of the collection with its application for certification of cultural property for income tax purposes. The Review Board was con-

i

j

Il s'agissait d'une demande en vue de l'obtention d'une directive enjoignant à la Commission canadienne des exportations de biens culturels de tenir une audience pour réévaluer la juste valeur marchande de biens culturels canadiens, soit 224 sculptures inuit, qu'une personne se proposait de donner à la Art Gallery of Ontario, établissement désigné. Conformément aux paragraphes 32(1) et (4) de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels*, la Commission est habilitée à déterminer la juste valeur marchande des dons de biens culturels canadiens faits à des établissements désignés. En présentant une demande de certificat relatif à des biens culturels aux fins de l'impôt sur le revenu, la requérante a remis deux éva-

cerned about the proposed market value and requested a third appraisal, which was provided. The Review Board was still concerned and indicated that it had commissioned an appraiser to evaluate the collection. When that individual was unable to perform the appraisal, the Board consulted another appraiser without so informing the applicant until it had released its decision. The Board valued the collection at sixty percent of the average of the first two appraisals submitted, being of the view that the Gallery appraisals were far too high given today's art market crisis. The applicant had neither prior notice of any information passing between the appraiser and the Review Board, nor an opportunity to make representations prior to the Board making its decision. The evaluation relied upon by the Board consisted of one and one-quarter handwritten pages. The Board's appraiser had not viewed the collection, but merely looked at 42 photographs. The Review Board refused the applicant's request for an oral hearing, because it did not "conduct its proceedings in this fashion."

Section 26 requires that the Review Board make the substance of information received by it, in respect of a determination that it is to make, available to the applicant and allow an applicant the opportunity to make representations respecting that information. Section 24 permits the Review Board to make its own rules of procedure. The Review Board may receive information either orally or in writing (section 25). Section 27 provides that in certain circumstances, upon request, applicants are to be afforded a public hearing. Section 28 provides that the Review Board is to operate informally and expeditiously, in a manner consistent with its duty of fairness. Section 22 permits the Board to call on any person with professional, technical or other special knowledge to assist it.

The Board argued that, while nothing prohibited it from convening an oral hearing, because of the volume of work, the fact that Board members are situated throughout the country, and the cost involved in convening an oral hearing, it would be undesirable to require an oral hearing. The issue was whether the Court should direct an oral hearing.

Held, the application should be allowed.

The matter should be referred back for an oral hearing and reconsideration. If the Review Board obtains outside advice or wishes to rely on the information currently in its possession, it should produce that information, the authors for cross-examination, and permit the applicant to make representations in accordance with section 26. The reconsideration panel shall, as far as possible, consist of members who did not take part in the original decision. The Chairman should not participate. The Board's decision should be detailed, explaining and justifying the conclusions reached.

lutions et a déclaré que la moyenne représentait la juste valeur marchande de la collection. La Commission avait des doutes au sujet de la juste valeur marchande proposée et a demandé une troisième évaluation, qui a été fournie. La Commission avait encore des doutes et a indiqué qu'elle avait demandé à un expert d'évaluer la collection. L'expert n'ayant pas pu effectuer l'évaluation, la Commission a consulté un autre expert sans informer la requérante de la chose avant de faire connaître sa décision. La Commission a fixé la valeur de la collection à soixante pour cent de la moyenne des deux premières évaluations, car elle estimait que les évaluations soumises par la requérante étaient beaucoup trop élevées compte tenu de la crise que traversait alors le marché. La requérante n'a pas été avisée au préalable que des renseignements avaient été échangés entre l'expert et la Commission, et elle n'a pas eu la possibilité de présenter des observations avant que la Commission fasse connaître sa décision. L'évaluation sur laquelle la Commission s'était fondée était une note d'une page et quart, écrite à la main. L'expert de la Commission n'avait pas vu la collection, mais avait simplement examiné 42 photographies. La Commission a refusé de tenir une audience comme le demandait la requérante, parce que [TRADUCTION] «[c]e n'[était] pas la procédure suivie».

L'article 26 exige que la Commission fasse connaître au requérant, pour l'essentiel, les renseignements qu'elle a reçus au sujet d'une décision qu'elle doit prendre, et qu'elle donne à celui-ci la possibilité de présenter des observations sur ces renseignements. L'article 24 permet à la Commission d'établir ses propres règles de procédure. La Commission peut recevoir des renseignements oralement ou par écrit (article 25). L'article 27 prévoit que, dans certaines circonstances, les requérants peuvent demander une audience publique. L'article 28 prévoit que la Commission s'acquitte de son rôle sans formalisme et avec célérité, tout en respectant son obligation d'agir avec équité. L'article 22 permet à la Commission de faire appel à toute personne qui possède la compétence voulue pour l'assister en qualité d'expert-conseil.

La Commission a soutenu que, bien qu'elle soit habilitée à convoquer une audience, il n'était pas souhaitable de le faire compte tenu de la charge de travail, de la dissémination de ses membres partout au Canada et des frais de convocation d'une audience. Il s'agissait de savoir si la Cour devait ordonner la tenue d'une audience.

Jugement: la demande doit être accueillie.

L'affaire doit être renvoyée pour réexamen par un comité chargé de tenir une audience. Si la Commission sollicite des avis indépendants ou si elle veut se fonder sur les renseignements dont elle dispose déjà, elle doit produire ces renseignements, fournir le nom des personnes lui ayant fourni ces renseignements aux fins du contre-interrogatoire, et autoriser la requérante à présenter ses observations conformément à l'article 26. Le comité de réexamen doit, dans toute la mesure du possible, se composer de membres qui n'ont pas participé à la décision initiale. Le président ne doit pas participer à la décision. La décision de la Commission doit énoncer de façon détaillée les conclusions auxquelles elle est arrivée tout en expliquant et justifiant celles-ci.

The reasons for an oral hearing were: (1) the credibility of the appraisal utilized by the Review Board was suspect; (2) breaches of the rules of natural justice or procedural fairness and section 26 of the Act have been admitted; (3) there is doubt as to whether an entirely fresh panel of the Review Board may be convened to consider the case on review; (4) the Review Board did not accept applicant's appraisals but did not cross-examine the applicant's appraisers.

(1) The Board's appraiser did not view the collection. His appraisal seemed somewhat informal. Further, there seems to have been a previous relationship between the Chairman of the Review Board and this appraiser. The latter had been curator of the Lavalin Corporation art collection for twelve years, and the Review Board Chairman is a former Chief Executive Officer of Lavalin.

(2) The respondents conceded that section 26 had been breached. It was also conceded that the Review Board's original determination of fair market value had been made in a manner that contravened the rules of natural justice or procedural fairness.

(3) A quorum of entirely new members was not possible, having regard to the quorum requirements of subsection 18(4).

(4) The circumstances of this case were such that an open process with the opportunity for cross-examination was desirable. The applicant quite properly did not have confidence in the Board's original decision. An oral hearing would provide the best opportunity to restore the applicant's confidence in the ability of the Board to be objective. It would also allow the Board to cross-examine the applicant's appraisers. It was the unusual circumstances of this case that mandated an oral hearing.

While the Review Board is to operate informally and expeditiously and make its own rules of procedure, sections 25 and 27 clearly provide that oral submissions and public hearings are contemplated. Workload and inconvenience suggest that the Board should not be required as a regular process to hold oral hearings, but in particular circumstances, there may be a need for an oral hearing. The Court should not direct that new appraisals and new evidence be provided so that the matter can be decided on fresh evidence as that would put the Court in the position, without knowing the details or merits of the case, and without having an interest in its outcome, of participating in the formulation of the parties' evidence. A reviewing Court should not assume that function. As part of its jurisdiction to determine the fair market value of cultural property, the Review Board should decide the appropriate date for such determination.

Une audience devait être tenue pour les raisons suivantes: (1) la crédibilité de l'évaluation utilisée par la Commission était suspecte; (2) on a admis qu'il y avait eu violation des règles de justice naturelle ou d'équité procédurale ainsi que de l'article 26 de la Loi; (3) il n'était pas certain qu'un nouveau comité puisse être constitué pour réexaminer l'affaire; (4) la Commission n'était pas satisfaite des évaluations de la requérante, mais elle n'a pas contre-interrogé les experts de cette dernière.

(1) L'expert de la Commission n'a pas vu la collection. Son évaluation semblait quelque peu informelle. En outre, il semble y avoir déjà eu des rapports entre le président de la Commission et cet expert. Ce dernier avait été conservateur de la collection d'œuvres d'art de la Société Lavalin pendant douze ans, et le président de la Commission est l'ancien chef de direction de Lavalin.

(2) Les intimés ont admis que l'article 26 avait été violé. Ils ont également admis que la première évaluation de la juste valeur marchande des biens que la Commission avait faite ne respectait pas les règles de justice naturelle ou d'équité procédurale.

(3) Il n'était pas possible de constituer un comité composé de nouveaux membres, compte tenu des exigences établies au paragraphe 18(4) relativement au quorum.

(4) Les circonstances de l'espèce étaient telles qu'il était souhaitable d'autoriser la publicité des débats et de donner la possibilité d'effectuer un contre-interrogatoire. La requérante avait des raisons de douter de la décision initiale de la Commission. L'audience était le meilleur moyen de rétablir la confiance de la requérante dans la capacité de la Commission d'être objective. La tenue d'une audience permettrait également à la Commission de contre-interroger les experts de la requérante. Les circonstances inhabituelles de l'espèce exigeaient la tenue d'une audience.

Bien que la Commission soit habilitée à exercer ses fonctions sans formalisme et avec célérité et à élaborer ses propres règles de procédure, les articles 25 et 27 prévoient clairement la possibilité de présenter des observations orales et de demander la publicité des débats. La charge de travail de la Commission et les inconvénients laissent supposer qu'en vertu de la procédure normale, la Commission ne devrait pas être obligée de tenir des audiences, mais dans des circonstances particulières, une audience peut être nécessaire. La Cour ne devrait pas ordonner la présentation de nouvelles évaluations et de nouvelles preuves, de façon que la question soit tranchée en se fondant sur une preuve nouvelle, car cela mettrait la Cour dans une situation où, sans connaître les détails ou le fond de l'affaire, et sans avoir intérêt à en connaître le résultat, elle participerait à la présentation de la preuve des parties. Un tribunal de révision ne devrait pas assumer ce rôle. Dans le cadre de la compétence qu'elle a de déterminer la juste valeur marchande des biens culturels, la Commission devrait décider de la date appropriée à cet égard.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Cultural Property Export and Import Act, R.S.C., 1985, c. C-51, ss. 18, 22(1) (as am. by S.C. 1991, c. 49, s. 217), 24, 25, 26, 27, 28, 32(1) (as am. *idem*, s. 218), (4).
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 39(1)(a)(i.1) (as am. by S.C. 1991, c. 49, s. 22), 118.1(10) (as enacted *idem*, s. 88).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation, [1984] 2 F.C. 209; (1984), 8 D.L.R. (4th) 622; 8 Admin. L.R. 161; 5 C.H.R.R. D/2234; 84 CLLC 17,009; 55 N.R. 112 (C.A.).

REFERRED TO:

Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.

APPLICATION for a direction that the Canadian Cultural Property Export Review Board redetermine, by way of an oral hearing, the fair market value of a proposed donation of 224 Inuit sculptures to the Art Gallery of Ontario. Application allowed.

COUNSEL:

Peter F. C. Howard and *William I. Innes* for applicant.
Marlene I. Thomas and *Tanya L. Jorgenson* for respondents.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROTHSTEIN J.:

THE ISSUE

The issue in this case is whether this Court should direct the Canadian Cultural Property Export Review Board to redetermine, by way of an oral hearing, the fair market value of a proposed donation of Canadian

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 39(1)a)(i.1) (mod. par L.C. 1991, ch. 49, art. 22), 118.1(10) (édicte, *idem*, art. 88).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148.
Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, L.R.C. (1985), ch. C-51, art. 18, 22(1) (mod., par L.C. 1991, ch. 49, art. 217), 24, 25, 26, 27, 28, 32(1) (mod., *idem*, art. 218), (4).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Cashin c. Société Radio-Canada, [1984] 2 C.F. 209; (1984), 8 D.L.R. (4th) 622; 8 Admin. L.R. 161; 5 C.H.R.R. D/2234; 84 CLLC 17,009; 55 N.R. 112 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.

DEMANDE en vue de l'obtention d'une directive ordonnant à la Commission canadienne des exportations de biens culturels de réévaluer, en tenant une audience, la juste valeur marchande de 224 sculptures inuit qu'une personne se proposait de donner à la Art Gallery of Ontario. Demande accueillie.

AVOCATS:

Peter F. C. Howard et *William I. Innes* pour la requérante.
Marlene I. Thomas et *Tanya L. Jorgenson* pour les intimés.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ROTHSTEIN:

LE LITIGE

En l'espèce, la question est de savoir si cette Cour doit ordonner à la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels de tenir une audience pour réévaluer la juste valeur marchande

cultural property to the Art Gallery of Ontario by Mr. Samuel Sarick.

Although the Canadian Cultural Property Export Review Board was the only respondent named in the originating notice of motion, because of the general rule that boards and tribunals are not to be heard in review proceedings of their own decisions (see *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684), the Attorney General of Canada brought a motion to be added as a respondent in the proceedings. By order of Giles A.S.P., dated July 17, 1992, the Attorney General of Canada was added as a respondent. Hereinafter, I shall refer to the Attorney General of Canada as the "respondent" and the Canadian Cultural Property Export Review Board as the "Review Board."

At the outset, the respondent concedes that the original determination of fair market value by the Review Board was made in a manner that contravened the rules of natural justice or procedural fairness as well as the Review Board's own constating statute and that the fair market value must be redetermined. The applicant concedes that there is no right to an oral hearing but that, in the circumstances of this case, the Court should exercise its discretion to order an oral hearing.

In addition, the applicant asks that the reconsideration panel of the Review Board should, as far as possible, consist of Review Board members other than those involved in the original decision and that the Review Board give detailed written reasons for its decision.

The respondent says that it is sufficient to return the matter to the Review Board for redetermination without further direction. However, the respondent would be agreeable to an order directing that, as far as possible, Review Board members other than those involved in the original decision form the reconsideration panel. The respondent would also accept a direction that detailed written reasons be provided. However, the respondent objects to a direction requiring an oral hearing. Instead of an oral hearing, the respondent submits that the Court could direct

des biens culturels canadiens que M. Samuel Sarick se propose de donner à la Art Gallery of Ontario.

Comme la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels était la seule intimée désignée dans l'acte introductif d'instance, le procureur général du Canada a présenté une requête pour faire ajouter son nom comme partie intimée, puisque, selon la règle générale, les commissions et tribunaux administratifs ne sont pas entendus dans les procédures de révision faisant suite à une contestation de leurs décisions (voir l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684). Aux termes d'une ordonnance du protonotaire adjoint Giles, en date du 17 juillet 1992, le procureur général du Canada a été désigné comme intimé. Ci-après, la «Commission» désigne la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels et l'«intimé», le procureur général du Canada.

Tout d'abord, l'intimé admet que la première évaluation de la juste valeur marchande des biens faite par la Commission ne respecte pas les règles de justice naturelle ou d'équité procédurale, non plus que les dispositions de la loi constitutive de la Commission, et que la juste valeur marchande contestée doit être réévaluée. La requérante concède pour sa part qu'elle n'a aucun droit d'exiger une audience, mais que, dans les circonstances de l'espèce, la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour ordonner la tenue de cette audience.

En outre, la requérante demande que le comité de réévaluation désigné par la Commission soit, dans toute la mesure possible, composé de membres autres que ceux qui ont pris part à la décision initiale et que la Commission appuie sa décision par des motifs détaillés donnés par écrit.

L'intimé soutient qu'il suffit de renvoyer la question devant la Commission pour réévaluation, sans autre directive. Toutefois, l'intimé est disposé à accepter une ordonnance enjoignant à la Commission de désigner au comité de réévaluation, dans la mesure du possible, des membres autres que ceux qui ont participé à la décision initiale. Il est aussi disposé à accepter une directive ordonnant à la Commission de fournir par écrit des motifs détaillés. Toutefois, l'intimé s'oppose à toute directive ordonnant la tenue d'une audience. Il prétend qu'au lieu d'émettre une

that fresh evidence be tendered by the applicant and that, if the Review Board chooses to seek out information itself, it should be from different sources than those relied upon in the rendering of its original decision.

The only issue then is whether or not the Court should direct an oral hearing.

THE SCHEME OF THE CULTURAL PROPERTY
EXPORT AND IMPORT ACT

A brief summary of the workings of the *Cultural Property Export and Import Act*, R.S.C., 1985, c. C-51, as amended, (the CPEIA) and the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148,¹ as amended, will place the issue, as well as the participants, in perspective. I am indebted to Mr. William Innes, one of the applicant's counsel, for a brief on the subject, from which I borrow freely.

The CPEIA came into force on September 6, 1977, as did certain complementary amendments to the *Income Tax Act*. The purpose of this legislation is to provide a mechanism to preserve the national heritage of Canada through a combination of export controls, preferential rights of purchase for designated cultural institutions and income tax incentives for those who donate Canadian cultural property to such designated institutions.

The basic scheme of the CPEIA and its companion provisions in the *Income Tax Act* is to combine an incentive—preferential tax treatment on the gift or sale of Canadian cultural property to designated institutions, with certain restrictions on the export of Canadian cultural property, and a limited right of expropriation after Canadian cultural property has been offered for sale.

¹ On March 1, 1994, the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 came into force.

telle directive la Cour pourrait exiger que la requérante soumette de nouvelles preuves et que, si la Commission juge utile de faire appel à ses propres sources d'information, elle ait recours à des sources différentes de celles utilisées pour rendre sa décision initiale.

La seule question à trancher est donc de déterminer si la Cour doit ordonner la tenue d'une audience.

LA PORTÉE DE LA LOI SUR L'EXPORTATION
ET L'IMPORTATION DE BIENS CULTURELS

Pour replacer le litige, de même que les participants, dans une juste perspective, il est utile de faire un bref résumé du mécanisme de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels*, L.R.C. (1985), ch. C-51, et ses modifications (la LEIBC), et de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148¹ et ses modifications. Je remercie M. William Innes, l'un des avocats de la requérante, qui a préparé un mémoire sur le sujet dont je me suis librement inspiré.

La LEIBC est entrée en vigueur le 6 septembre 1977, de même que certaines modifications complémentaires de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette loi avait pour objet de mettre en place un mécanisme visant à conserver au Canada le patrimoine national par l'action combinée de contrôles à l'exportation, de droits préférentiels d'acquisition pour certains établissements culturels désignés et de dégrèvements fiscaux pour les personnes physiques ou morales souhaitant donner des biens culturels à ces établissements désignés.

Le mécanisme fondamental de la LEIBC et des dispositions complémentaires de la *Loi de l'impôt sur le revenu* consiste, d'une part, à fournir un encouragement, c'est-à-dire un traitement fiscal préférentiel concernant le don ou la vente de biens culturels canadiens à des établissements désignés, et, d'autre part, à imposer certaines restrictions à l'exportation de biens culturels canadiens, de même qu'à accorder un droit d'expropriation limité dès que des biens culturels canadiens sont mis en vente.

¹ Le 1^{er} mars 1994, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, est entrée en vigueur.

Since its inception in 1977, the Review Board constituted under the CPEIA has had the authority to designate recipient institutions as well as determine whether objects donated or proposed to be donated to such institutions meet the requirements of being Canadian cultural property. Originally, the Review Board exercised an informal valuation oversight function by agreement with Revenue Canada. Since the introduction of subsection 118.1(10)² of the *Income Tax Act*, which applies to gifts made after February 20, 1990,³ the Review Board, pursuant to subsections 32(1) [as am. by S.C. 1991, c. 49, s. 218] and (4) of the CPEIA, has had the authority to determine the fair market value of gifts of Canadian cultural property to designated institutions. Subsections 32(1) and (4) of the CPEIA provide:

32. (1) For the purposes of subparagraph 39(1)(a)(i.1), paragraph 110.1(1)(c), the definition "total cultural gifts" in subsection 118.1(1) and subsection 118.1(10) of the *Income Tax Act*, where a person disposes of or proposes to dispose of an object to an institution or a public authority designated under subsection (2), the person, institution or public authority may request, by notice in writing given to the Review Board, a determination by the Review Board as to whether the object meets the criteria set out in paragraphs 29(3)(b) and (c) and a determination by the Review Board of the fair market value of the object.

(4) The Review Board shall consider a request made under subsection (1) and, unless the circumstances of a particular case require otherwise, make a determination within four months after the date the request is received.

The following comparisons generally describe the incentive provided by the CPEIA to sell or give Canadian cultural property to designated institutions. If a taxpayer sells a painting commercially at a price greater than that which he or she originally paid for it, he or she is taxed on the capital gain, being the difference between the proceeds of sale of the painting and its adjusted cost base. On the other hand, if the taxpayer sells a painting to an institution designated under the CPEIA and if the painting has been

² S. 118.1(10) of the *Income Tax Act* was enacted by S.C. 1991, c. 49, s. 88(3) which came into force on December 17, 1991.

³ By virtue of S.C. 1991, c. 49, s. 88(6), s. 118.1(10) of the *Income Tax Act* is applicable with respect to gifts made after February 20, 1990.

Depuis sa création en 1977, la Commission constituée en vertu de la LEIBC est investie du pouvoir de désigner les établissements bénéficiaires et de déterminer si les biens donnés ou que l'on se propose de donner à ces établissements respectent les critères établis pour faire partie de la nomenclature des biens culturels canadiens. À l'origine, la Commission exerçait, de façon non officielle, un rôle général d'évaluation aux termes d'une entente avec Revenu Canada. Toutefois, depuis l'adoption du paragraphe 118.1(10)² de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui s'applique à des dons faits après le 20 février 1990³, la Commission, conformément aux paragraphes 32(1) [mod. par L.C. 1991, ch. 49, art. 218] et (4) de la LEIBC, est habilitée à déterminer la juste valeur marchande des dons de biens culturels canadiens faits à des établissements désignés. Les paragraphes 32(1) et (4) de la LEIBC sont reproduits ci-dessous:

32. (1) Pour l'application du sous-alinéa 39(1)a)(i.1), de l'alinéa 110.1(1)c), de la définition de «total des dons de biens culturels» au paragraphe 118.1(1) et du paragraphe 118.1(10) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lorsqu'une personne aliène ou se propose d'aliéner un objet au profit d'un établissement, ou d'une administration, désigné conformément au paragraphe (2), la personne, l'établissement ou l'administration peuvent demander par écrit à la Commission d'apprécier la conformité de l'objet aux critères d'intérêt et d'importance énoncés au paragraphe 29(3) et de fixer la juste valeur marchande de l'objet.

(4) La Commission étudie la demande présentée conformément au paragraphe (1) et, sauf circonstances spéciales, statue à son sujet dans les quatre mois suivant la date de sa réception.

Les comparaisons qui suivent permettront de mieux comprendre comment fonctionne l'encouragement fourni par la LEIBC au moment de la vente ou du don de biens culturels canadiens à des établissements désignés. Si un contribuable vend un tableau à un commerçant à un prix supérieur à son prix d'achat initial, il doit payer de l'impôt sur le gain en capital (ou plus-value), c'est-à-dire sur la différence entre le prix de vente du tableau et le prix de base rajusté. Par ailleurs, si le contribuable vend un tableau à un éta-

² L'art. 118.1(10) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, adopté par l'art. 88(3), L.C. 1991, ch. 49, est entré en vigueur le 17 décembre 1991.

³ Aux termes de l'art. 88(6), L.C. 1991, ch. 49, l'art. 118.1(10) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'applique uniquement aux dons faits après le 20 février 1990.

designated by the Review Board as Canadian cultural property, subparagraph 39(1)(a)(i.1) [as am. *idem*, s. 22] of the *Income Tax Act* has the effect of deeming the capital gain to be nil, resulting in no capital gains tax liability.

While the sale of Canadian cultural property to designated institutions does occur, the funds for such acquisitions are limited and Canada's major cultural institutions rely upon gifts of Canadian cultural property by donors. The transaction in question in this application is an example of such a gift.

If a donor gifts a painting to a charity or anyone else who is not an institution designated by the Review Board under the CPEIA, or if the painting is not certified as Canadian cultural property by the Review Board, two hardships flow. First, being a gift, there would be no proceeds of disposition of the painting. Nonetheless, the taxpayer must recognize a capital gain on the disposition of the painting and pay relevant capital gains tax. Second, the usual charitable tax credit under the *Income Tax Act* (or deduction in the case of a corporation), is normally limited to twenty percent of the taxpayer's income in a year. While the unused credit or deduction may be carried forward for a maximum of five years, where the value of the painting is large in comparison to the donor's income, the five-year period may run out before the credit or deduction can be used.

On the other hand, in the case of a gift of Canadian cultural property to a designated institution, the two hardships are eliminated. The capital gain is considered to be nil and no capital gains tax is payable. In addition, there is no twenty percent of income limitation on the tax credit or deduction in respect of the gift, and thus the taxpayer may utilize the total value of the gift to shelter income in the year of the donation, carrying forward any unused credit or deduction to be used up as soon as possible within five years.

blissement désigné en vertu de la LEIBC et que ce tableau est inscrit dans la nomenclature des biens culturels canadiens, le gain en capital est réputé nul, par l'effet du sous-alinéa 39(1)a)(i.1) [mod., *idem*, art. 22] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et le contribuable n'a aucun impôt à payer sur la plus-value réalisée.

Il arrive que des biens culturels canadiens soient effectivement vendus à des établissements désignés, mais les fonds affectés à ce genre d'acquisitions sont limités et les principaux établissements culturels canadiens comptent plutôt sur la générosité des donateurs. L'opération dont il est question en l'espèce en est d'ailleurs un exemple.

Si un contribuable fait don d'un tableau à une œuvre de charité ou à tout autre établissement non désigné par la Commission en vertu de la LEIBC, ou si le tableau ne fait pas partie de la nomenclature des biens culturels canadiens établie par la Commission, deux difficultés se posent. Tout d'abord, comme il s'agit d'un don, il n'y a aucun produit tiré d'une vente. Néanmoins, le contribuable doit déclarer une plus-value au moment de la cession de son tableau et remettre l'impôt exigible à ce titre. Deuxièmement, le crédit d'impôt accordé aux œuvres de charité en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (ou la déduction dans le cas d'une société), est normalement limité à vingt pour cent du revenu annuel du contribuable. Bien que la fraction non utilisée du crédit d'impôt ou de la déduction puisse être reportée sur les années ultérieures pendant un maximum de cinq ans, il peut arriver, lorsque la valeur du tableau est très élevée comparativement au revenu du donateur, que la période de cinq ans s'écoule sans que le contribuable ait pleinement utilisé le crédit d'impôt ou la déduction.

Par ailleurs, lorsque des biens culturels canadiens sont donnés à un établissement désigné, ces deux difficultés sont éliminées. Le gain en capital est réputé nul et il n'y a aucun impôt à payer sur la plus-value. En outre, la limite de vingt pour cent du revenu ne s'applique pas au crédit d'impôt ou à la déduction applicable au don, et de cette façon le contribuable peut utiliser la valeur totale du don pour soustraire son revenu à l'impôt dans l'année où le don est fait et reporter, sur les cinq années suivantes, toute fraction

non utilisée du crédit d'impôt ou de la déduction pour la réclamer le plus rapidement possible.

THE FACTS

The Canadian cultural property in this case consists of 224 works of Inuit sculpture which formed part of the Sarick collection of 3,200 pieces of Inuit sculpture. The Art Gallery of Ontario is a designated institution and there is no doubt that the property in question is Canadian cultural property. In December, 1991, or January, 1992, the applicant filed with the Review Board an application for certification of cultural property for income tax purposes. The applicant submitted two appraisals, one from Miriam Shiell Fine Art for \$1,643,650 and the other from Images Art Gallery for \$1,525,250. The average of the two appraisals was \$1,584,450 which the applicant said was the fair market value of the collection.

The Review Board considered the application at its meeting at the end of January, 1992, and by letter to the applicant dated February 7, 1992, indicated it had concerns about the proposed fair market value of the collection and requested a third evaluation. The applicant then obtained a third evaluation from Michael Neill of Willowdale, Ontario for \$1,517,150.

Each of the three appraisals involved an attendance for viewing by the appraisers of each individual piece. The respondent, in these proceedings, did not challenge the qualifications of the applicant's appraisers.

The Review Board considered the appraisals at its March, 1992 meeting and on April 3, 1992, wrote to the applicant, advising that it remained concerned about the applicant's appraisals. The Review Board indicated that it had commissioned Duncan McLean of Waddington & McLean to provide an evaluation of the collection. In its letter, the Review Board stated that it anticipated Mr. McLean would contact the applicant to arrange to view the collection.

On April 7, 1992, Michael Hazley, President of the applicant and Dr. Glenn Lowry, Director of the appli-

LES FAITS

a Les biens culturels canadiens visés en l'espèce se composent de 224 sculptures inuit faisant partie de la collection Sarick regroupant 3 200 sculptures inuit. *b* La Art Gallery of Ontario est un établissement désigné et il ne fait aucun doute que les biens visés sont des biens culturels canadiens. En décembre 1991 ou en janvier 1992, la requérante a présenté à la Commission une demande de certificat relatif à des biens culturels aux fins de l'impôt sur le revenu. *c* La requérante a remis deux évaluations des biens visés, l'une de Miriam Shiell Fine Art pour une valeur de 1 645 650 \$, et l'autre de Images Art Gallery pour une valeur de 1 525 250 \$. La moyenne de ces deux évaluations, soit 1 584 450 \$ constitue, selon la requérante, la juste valeur marchande de la collection.

d La Commission a examiné la demande au cours de sa réunion à la fin de janvier 1992 et, dans une lettre adressée à la requérante le 7 février 1992, elle indiquait qu'elle avait des doutes au sujet de la juste valeur marchande proposée pour la collection et qu'elle demandait une troisième évaluation. *e* La requérante a donc obtenu cette troisième évaluation de Michael Neill de Willowdale (Ontario), qui établissait la valeur de la collection à 1 517 150 \$.

f Pour chacune de ces évaluations, les experts ont examiné les pièces de visu. L'intimé, dans la présente procédure, ne conteste pas la compétence des experts de la requérante.

g La Commission a pris connaissance des évaluations à sa réunion du mois de mars 1992 et, le 3 avril 1992, a informé par écrit la requérante qu'elle avait toujours des doutes au sujet de ces évaluations. *h* La Commission indiquait qu'elle avait demandé à Duncan McLean de Waddington & McLean d'évaluer la collection. Dans sa lettre, la Commission précisait que M. McLean communiquerait vraisemblablement avec la requérante pour prendre rendez-vous afin de voir la collection. *i*

j Le 7 avril 1992, Michael Hazley, président, et M. Glenn Lowry, administrateur de la requérante, ont

cant, met in Montréal with Bernard Lamarre, Chairman, and David Walden, Secretary of the Review Board. Dr. Lowry asked to see the appraisals to be obtained by the Review Board prior to the Review Board making its decision. Mr. Lamarre said that the applicant would not be allowed to see appraisals prior to the Review Board making its decision, but that after the decision of the Review Board was made, the Review Board would advise the applicant who performed the appraisals and the substance of those appraisals.

On April 22, 1992, Dr. Lowry telephoned Mr. Walden because the applicant had not been contacted by Mr. McLean, the Review Board's appraiser. Mr. Walden informed Dr. Lowry that Mr. McLean had declined to perform the appraisal because he was too busy. The Review Board had arranged for someone else to conduct the appraisal. Mr. Walden refused to reveal the name of the selected appraiser or any report. Mr. Walden indicated that the Review Board had determined that the value of the collection would be sixty percent (60%) of the first two appraisals submitted by the applicant.

The applicant received the Review Board's decision by letter dated April 24, 1992. The Review Board decided that the fair market value of the collection was \$950,670. The Review Board stated:

In making its *[sic]* determination, the Board reviewed the three appraisals submitted with the application, and consulted Mr. Leo Rosshandler of Communications Rosshandler & Associates Ltd. of Montreal. The Board then concluded that the appraised value was high given the current state of the art market, and determined that \$950,670 (60% of \$1,584,450—the average of the first two appraisals) represented the fair market value of this collection.

The applicant was not given prior notice of any information passing between Mr. Rosshandler, or anyone else, and the Review Board, nor, obviously was it given an opportunity to make representations to the Review Board with respect to Mr. Rosshandler's involvement prior to the Review Board making its decision.

The Review Board also appears to have sought advice from the National Gallery of Canada. The Gallery's observations included the following comments:

rencontré à Montréal Bernard Lamarre, président, et David Walden, secrétaire de la Commission. M. Lowry a demandé à voir les évaluations qu'avait exigées la Commission avant de se prononcer. M. Lamarre lui a répondu que la requérante ne serait pas autorisée à prendre connaissance de ces évaluations avant que la Commission rende sa décision mais que, peu après celle-ci, la requérante serait informée du nom de la personne ayant effectué les évaluations et des détails essentiels de celles-ci.

Le 22 avril 1992, M. Lowry a téléphoné à M. Walden parce que M. McLean, l'évaluateur de la Commission, n'avait pas encore communiqué avec la requérante. M. Walden a informé M. Lowry que M. McLean ne pouvait effectuer l'évaluation faute de temps. La Commission a donc demandé à un autre expert de s'en charger. M. Walden a refusé de révéler le nom de cet expert ou de divulguer la teneur de son rapport. M. Walden a indiqué que la Commission avait fixé la valeur de la collection à soixante pour cent (60 %) des deux premières évaluations remises par la requérante.

La requérante a reçu la décision de la Commission le 24 avril 1992. La Commission avait décidé que la juste valeur marchande de la collection s'établissait à 950 670 \$. Voici ce qu'elle indique dans sa lettre:

[TRADUCTION] Pour prendre sa décision, la Commission a examiné les trois évaluations qui lui ont été soumises avec la demande, et elle a consulté M. Leo Rosshandler de Communications Rosshandler & Associates Ltd. à Montréal. La Commission a ensuite conclu que la valeur initiale était trop élevée compte tenu du marché actuel et elle a jugé que la juste valeur marchande de cette collection s'établissait à 950 670 \$ (soit 60 % de 1 584 450 \$—qui est la moyenne des deux premières évaluations).

La requérante n'a pas été avisée au préalable que des renseignements avaient été échangés entre M. Rosshandler, ou toute autre personne, et la Commission, et de toute évidence elle n'a pas eu non plus la possibilité de présenter ses observations concernant l'intervention de M. Rosshandler avant que la Commission fasse connaître sa décision.

La Commission semble également avoir demandé l'avis du Musée des beaux-arts du Canada. Le Musée a fait les commentaires suivants:

Without a detailed [*sic*] list and with only 42 photos, it is difficult to give [an] accurate assessment of the evaluations. This being said my general feeling is that they are on the high side of a reasonable range.

The comments of the Gallery had not been provided to the applicant.

Mr. Rosshandler's evaluation consisted of one and one-quarter handwritten pages as follows:

I have examined and collated the four lists (2 evaluations, one computer printout with description, one general name list), as well as photographs from the A.G.O.

It is my conclusion that the valuations are by far too high and unrealistic in today' [*sic*] art market crisis.

In general terms the quality of this sculpture collection is good. . . . truly outstanding pieces, but perhaps it is not quite possible to assess all the objects from lists and selected photographs.

Karoo Ashevak's photographed sculptures S.2403 and S.2687 are powerful and important works but cannot be put in the same league as the Ashevak I had the opportunity of getting for the MMFA.

Joe Talirunili good examples of his work, -- no more. Compare "Boat and Six Men" c 1965 (S-357) with boat in the MMFA.

This should not detract from the quality and meaningfulness of these two great artists!

I would like to suggest that the value of the collection be reconsidered at a level of about 60% of the average sum indicated by the evaluators.

Thus \$950,670.00.

Mr. Rosshandler did not view the collection. It appears he had some 42 photographs to look at. His appraisal was performed some time between April 9 and April 11, 1992. The Review Board appears to have adopted Mr. Rosshandler's evaluation exactly as it was put forward.

After receipt of the Review Board's letter dated April 24, 1992, containing its decision, counsel for the applicant requested an oral hearing. In a letter from counsel for the Review Board to counsel for the applicant, counsel for the Review Board acknowledged that the applicant was entitled to the substance of any information received by the Review Board

[TRADUCTION] Il est difficile d'évaluer avec exactitude cette collection à partir de 42 photos seulement et sans disposer d'une liste détaillée des œuvres. Cela dit, je crois que ces évaluations sont élevées mais restent dans une fourchette de prix raisonnable.

a

Les observations du Musée des beaux-arts n'ont pas été communiquées à la requérante.

b

En guise d'évaluation, M. Rosshandler a remis une note d'une page et quart écrite à la main:

[TRADUCTION] J'ai examiné et comparé les quatre listes (deux évaluations, un imprimé d'ordinateur avec description et une liste générale des titres), de même que les photographies fournies par l'A.G.O.

c

Je conclus que les évaluations sont beaucoup trop élevées et irréalistes, compte tenu de la crise que traverse aujourd'hui le marché de l'art.

d

De façon générale, la qualité de cette collection de sculptures est bonne . . . certaines pièces véritablement exceptionnelles, mais il n'est peut-être pas possible d'évaluer tous les objets à partir des listes et des photographies choisies.

e

Les sculptures S.2403 et S.2687 de Karoo Ashevak, dont les photographies sont fournies, sont des œuvres puissantes et importantes, mais elles ne peuvent être comparées aux œuvres d'Ashevak que j'ai eu la possibilité d'acquérir pour le Musée des Beaux-Arts de Montréal.

f

Joe Talirunili: ce sont de bons exemples de son travail—rien de plus. Il suffit de comparer l'œuvre intitulée «Boat and Six Men», datant d'environ 1965 (S-357), avec le bateau exposé au MBAM.

g

Cette évaluation n'enlève rien à la qualité et à l'importance de ces deux grands artistes!

À mon avis, la collection devrait être réévaluée à environ 60 % de la somme moyenne indiquée par les experts, c'est-à-dire à 950 670 \$.

h

M. Rosshandler n'a pas vu la collection. Son évaluation, effectuée entre le 9 et le 11 avril 1992, semble donc se fonder sur les quelque 42 photographies qui lui ont été fournies. De toute évidence, la Commission a adopté l'évaluation de M. Rosshandler telle quelle.

i

Après la réception de la lettre de la Commission en date du 24 avril 1992, énonçant sa décision, l'avocat de la requérante a demandé une audience. Dans une lettre qu'elle adressait à ce dernier, l'avocate de la Commission reconnaissait que la requérante avait le droit de connaître l'essentiel des renseignements communiqués à la Commission concernant la dona-

with respect to the proposed Sarick donation. She indicated that the Review Board was prepared to consider written representations made by the applicant and make a decision after consideration of the representations. However, in respect of the applicant's request for an oral hearing, counsel for the Review Board stated:

You have requested, on behalf of the AGO, that the Review Board convene an oral hearing for consideration of the representations. The Review Board does not conduct its proceedings in this fashion, thus we are instructed to inform you that no oral hearing will be convened.

During cross-examination on affidavits, counsel for the respondent conceded that nothing prohibits the Review Board from convening an oral hearing and that the real question is whether an oral hearing is necessary in the circumstances of this case. She submits that because of the volume of the Review Board's work and the fact that the Review Board members are situated throughout the country and because of the cost involved in convening an oral hearing, it would be undesirable to require an oral hearing.

THE REVIEW BOARD

The Review Board is established pursuant to section 18 of the CPEIA. The Review Board is to consist of a Chairman and not less than six and not more than twelve other members. I was advised that at the time of the Review Board's decision in this case, and presently, the Review Board consists of nine members. The Review Board is to be selected from the population generally and from selected interest groups. Three members of the Review Board constitute a quorum. Section 18 provides:

18. (1) There is hereby established a board to be known as the Canadian Cultural Property Export Review Board, consisting of a Chairman and not less than six or more than twelve other members appointed by the Governor in Council on the recommendation of the Minister.

(2) The members of the Review Board, other than the Chairman and two other members who shall be chosen generally from among residents of Canada, shall be chosen in equal numbers

(a) from among residents of Canada who are or have been officers, members or employees of art galleries, museums, archives, libraries or other similar institutions in Canada; and

tion Sarick. La Commission était également disposée à tenir compte des observations écrites de la requérante et à rendre une décision après les avoir examinées. Toutefois, au sujet de l'audience demandée par la requérante, l'avocate de la Commission indique ce qui suit:

[TRADUCTION] Vous avez demandé, au nom de l'AGO, que la Commission convoque une audience pour prendre connaissance de vos observations. Ce n'est pas la procédure suivie par la Commission et nous avons donc reçu instruction de vous aviser qu'il n'y aura pas d'audience.

Pendant le contre-interrogatoire sur les déclarations sous serment, l'avocate de l'intimé a reconnu que rien n'empêche la Commission de convoquer une audience et qu'au fond il s'agit de déterminer s'il est nécessaire de tenir une audience dans les circonstances de l'espèce. Elle fait valoir qu'en raison de la charge de travail de la Commission, du fait que ses membres sont disséminés à travers le pays et des frais qu'entraîne la tenue d'une audience, il n'est pas du tout souhaitable d'en convoquer une.

LA COMMISSION

La Commission est constituée en vertu de l'article 18 de la LEIBC. Elle se compose d'un président et de six à douze autres membres. Au moment où la Commission a rendu sa décision en l'espèce, comme à l'heure actuelle, elle se composait de neuf membres, choisis parmi le public en général et certains groupes d'intérêt. Le quorum est de trois membres. L'article 18 est reproduit ci-dessous:

18. (1) Est constituée la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels, composée de sept à treize membres, dont le président, nommés par le gouverneur en conseil sur recommandation du ministre.

(2) Les commissaires sont choisis parmi les résidents. En outre, à l'exclusion de trois d'entre eux, dont le président, ils sont choisis, en nombre égal, parmi les personnes qui sont ou ont été:

(a) des dirigeants ou membres du personnel de galeries d'art, musées, archives, bibliothèques ou autres établissements analogues sis au Canada;

(b) from among residents of Canada who are or have been dealers in or collectors of art, antiques or other objects that form part of the national heritage.

(3) The Review Board may authorize one of its members to act as Chairman in the event of the absence or incapacity of the Chairman or if the office of Chairman is vacant.

(4) Three members, at least one of whom is a person described in paragraph (2)(a) and one of whom is a person described in paragraph (2)(b), constitute a quorum of the Review Board.

While I was advised that there are four new members of the Review Board who were not involved in the Review Board's original decision in this case, it does not appear, at this time, that a quorum of entirely new members is possible, having regard to the quorum requirements of subsection 18(4), as no new members have been appointed from persons described in paragraph 18(2)(b).

The Review Board's procedures are set forth in sections 24 to 28 of the Act. The Review Board makes its own rules of procedure. Section 24 provides:

24. The Review Board may make rules not inconsistent with this Act for the conduct of its proceedings and the performance of its duties and functions under this Act.

The Review Board may receive information either orally or in writing. Section 25 provides:

25. The Review Board may receive any information presented to it orally or in writing that it considers to be relevant to any matter before it and in so doing it is not bound by any legal or technical rules of evidence.

The Act requires that the Review Board make the substance of information received by it, in respect of a determination that it is to make, available to the applicant and allow an applicant the opportunity to make representations respecting that information. Section 26 provides:

26. The Review Board shall make the substance of any information received by it in respect of a matter before it known to the person who applied for an export permit in respect of the object to which the matter relates, or to the person, institution or public authority that applied for a determination under subsection 32(1), as the case may be, and, before the Review Board decides the matter, it shall give that person, institution or public authority an opportunity to make representations in respect of that information.

b) des marchands ou collectionneurs d'objets d'art, d'antiquités ou d'autres objets faisant partie du patrimoine national.

(3) La Commission peut autoriser un de ses membres à remplacer le président en cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier ou de vacance de son poste.

(4) Le quorum est de trois membres, dont au moins un de chacune des deux catégories établies par les alinéas (2)a) et b).

b

J'ai été informé que quatre nouveaux membres n'ont pas participé à la décision initiale de la Commission dans le cas qui nous occupe, mais il ne semble pas qu'il soit possible pour le moment de constituer un comité de membres n'ayant pas pris part à cette décision, compte tenu des exigences établies au paragraphe 18(4) relativement au quorum et du fait qu'aucun nouveau membre n'a été nommé parmi les personnes désignées à l'alinéa 18(2)b).

d

La procédure suivie par la Commission est énoncée aux articles 24 à 28 de la Loi. La Commission établit ses propres règles de procédure. L'article 24 est reproduit ci-dessous:

e

24. Dans le cadre de la présente loi, la Commission peut établir des règles pour assurer la conduite de ses travaux et l'exercice de ses fonctions.

f

Des renseignements peuvent être communiqués à la Commission oralement ou par écrit, comme le prévoit l'article 25 ci-dessous:

g

25. La Commission peut, sans être liée par les règles juridiques ou techniques applicables en matière de preuve, prendre connaissance des renseignements qui lui sont donnés oralement ou par écrit et qu'elle estime pertinents à l'affaire dont elle est saisie.

h

La Loi exige que la Commission fasse connaître, pour l'essentiel, les renseignements qu'elle a reçus concernant une décision qu'elle doit prendre à un requérant et qu'elle donne à ce dernier la possibilité de présenter des observations sur ces renseignements. L'article 26 énonce les dispositions pertinentes:

i

26. La Commission transmet, pour l'essentiel, les renseignements qu'elle a reçus sur l'affaire dont elle est saisie, soit à la personne qui a demandé une licence pour l'objet auquel cette affaire a trait, soit à la personne, à l'établissement ou à l'administration qui lui a demandé de statuer conformément au paragraphe 32(1); avant de régler l'affaire, la Commission donne à cette personne, à cet établissement ou à cette administration la possibilité de présenter des observations sur ces renseignements.

j

It is section 26 that counsel for the respondent concedes was breached by the Review Board.

In certain circumstances, upon request, applicants are to be afforded a public hearing. Section 27 provides:

27. The Review Board may exclude any person not directly interested in a matter being heard before it from the hearing unless, where the matter is in respect of an object in respect of which an application for an export permit has been made, the applicant for the permit requests that the hearing be held in public, in which case it shall be so held.

The Review Board is to operate informally and expeditiously, in a manner consistent with its duty of fairness. Section 28 provides:

28. The Review Board shall dispose of any matter before it as informally and expeditiously as, in its opinion, the circumstances and considerations of fairness will permit.

In conducting its business, the Review Board may call on any person with professional, technical or other special knowledge to assist it. Subsection 22(1) [as am. by S.C. 1991, c. 49, s. 217] provides:

22. (1) The Review Board may call on any person who has professional, technical or other special knowledge to assist it in any matter in an advisory capacity.

ANALYSIS

In my opinion, the respondent's arguments respecting the volume of the Review Board's work, the fact that the Review Board members are situated throughout the country, and the cost involved in convening an oral hearing, must be rejected. While the Review Board is to operate informally and expeditiously and make its own rules of procedure, sections 25 and 27 of the CPEIA clearly provide that oral submissions and public hearings are contemplated. It is true that the volume of the Review Board's work and the location of its members suggest that, as a regular process, the Review Board should not be required to hold oral hearings in its decision-making process. But in particular circumstances, there may be a need for an oral hearing. This is recognized by the statute. The desirability of an oral hearing in particular circumstances cannot be defeated by arguments about the Review Board's workload or matters of inconvenience to members. In *Cashin v. Canadian Broad-*

L'avocate de l'intimé admet que la Commission a transgressé l'article 26.

Dans certaines circonstances, les requérants peuvent demander une audience comme le prévoit l'article 27:

27. La Commission peut exclure des débats quiconque n'est pas directement intéressé par l'affaire dont elle est saisie; toutefois, la personne qui a demandé la licence pour l'objet en litige dans l'affaire peut exiger la publicité des débats.

La Commission s'acquitte de son rôle sans formalisme et avec célérité, tout en respectant son obligation d'agir avec équité. L'article 28 énonce les dispositions pertinentes:

28. La Commission règle l'affaire dont elle est saisie avec aussi peu de formalisme et autant de célérité que le permettent, à son avis, l'équité et les circonstances.

Dans l'exercice de ses fonctions, la Commission peut faire appel à toute personne qui possède la compétence voulue pour l'assister en qualité d'expert-conseil, comme le prévoit le paragraphe 22(1) [mod. par L.C. 1991, ch. 49, art. 217]:

22. (1) La Commission peut faire appel aux personnes qui ont la compétence voulue pour l'assister en qualité d'experts-conseils.

ANALYSE

À mon avis, les arguments de l'intimé concernant la charge de travail de la Commission, la dissémination de ses membres partout au Canada et les frais de convocation d'une audience doivent être rejetés. Bien que la Commission soit habilitée à exercer ses fonctions sans formalisme et avec célérité et à établir ses propres règles de procédure, il n'en reste pas moins que les articles 25 et 27 de la LEIBC prévoient clairement la possibilité de présenter des observations orales et de demander la publicité des débats. Il est vrai que la charge de travail de la Commission et la dissémination de ses membres partout au Canada laissent supposer qu'en vertu de la procédure normale, la Commission ne devrait pas être obligée de tenir des audiences pour rendre ses décisions. Toutefois, dans des circonstances particulières, une audience peut être nécessaire. La Loi reconnaît cette éventualité. L'opportunité de tenir une audience dans des circonstances particulières ne peut céder le pas à

casting Corporation, [1984] 2 F.C. 209 (C.A.), Thurlow C.J. stated at page 212:

The other comment is that, where the principles of natural justice must be observed, it is no answer to say that the Commission is not organized or set up to conduct its proceedings by way of oral hearings of witnesses with opportunities for cross-examination by opposing parties. That the Commission is the master of its own procedure is not in issue. But its authority to prescribe a procedure for a case such as this is itself subject to the dictates of natural justice and what natural justice will require in the particular instance.

I am of the view that these observations of Thurlow C.J. are applicable to the Review Board in the case at bar.

Respondent's counsel submits that an alternative to an oral hearing is to have the Court specify that the applicant and respondent provide new appraisals and new evidence so that the matter can be decided on fresh evidence. In her submission, if the Review Board deals with the matter on the basis of fresh evidence, this case would be no different from others dealt with by the Review Board without an oral hearing. In my view, it is not desirable for the Court to take the action suggested by counsel for the respondent. Normally, parties must be given the freedom and the responsibility of deciding what evidence they wish to put forward. Whether new appraisals are possible or whether they are more desirable than the ones originally before the Review Board is not known. For this Court, on a judicial review, to direct that certain evidence is permissible or even desirable, places the Court in the position, without knowing the details of the merits of the case, and without having an interest in its outcome, of participating in the formulation of the parties' evidence. In my view, a reviewing court should not, except in the most compelling circumstances, assume that function.

Here, the applicant put forward three appraisals. The Review Board rejected all of them and instead, accepted the Rosshandler appraisal. Mr. Rosshandler did not view the collection. The National Gallery,

des arguments faisant valoir la charge de travail de la Commission ou les inconvénients qui en résulteraient pour ses membres. Dans l'arrêt *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209 (C.A.), le juge en chef Thurlow indique ce qui suit à la page 212:

J'ajouterai le commentaire suivant: lorsque les principes de justice naturelle doivent être observés, il ne suffit pas d'affirmer pour s'y soustraire que la Commission n'est pas organisée de manière à lui permettre, dans ses procédures, de tenir des audiences pour entendre les témoins et donner l'occasion aux parties adverses de les contre-interroger. Il ne fait pas de doute que la Commission est maître de sa propre procédure. Toutefois, son pouvoir de prescrire la procédure dans un cas comme celui en l'espèce est lui-même subordonné aux principes de justice naturelle et à ce que la justice naturelle exige dans ce cas particulier.

Je suis d'avis que ces observations du juge en chef Thurlow s'appliquent, en l'espèce, à la Commission.

L'avocate de l'intimé fait valoir qu'au lieu d'ordonner la tenue d'une audience la Cour pourrait enjoindre à la requérante et à l'intimé de fournir de nouvelles évaluations et de nouvelles preuves de façon que la question soit tranchée en se fondant sur une preuve entièrement nouvelle. Selon sa thèse, si la Commission étudie la question à partir de la nouvelle preuve, cette affaire ne sera pas différente des autres affaires dont traite la Commission sans avoir à tenir une audience. À mon avis, il n'est pas souhaitable que la Cour adopte les mesures suggérées par l'avocate de l'intimé. En situation normale, les parties doivent avoir la liberté et la responsabilité de choisir la preuve qu'elles souhaitent produire. Personne ne sait s'il est possible de faire de nouvelles évaluations ou si ces dernières seront plus souhaitables que celles dont dispose déjà la Commission. Si, dans une procédure de contrôle judiciaire, cette Cour statue que certaines preuves sont admissibles ou même souhaitables, elle participe en fait à la présentation de la preuve des parties, sans connaître les détails du fond de l'affaire et sans avoir intérêt à en connaître le résultat. À mon avis, un tribunal de révision ne devrait pas assumer ce rôle, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles.

En l'espèce, la requérante a fait faire trois évaluations. La Commission les a rejetées toutes trois et a accepté celle de M. Rosshandler. Celui-ci n'a pas vu la collection. Le Musée des beaux-arts, auquel la

from which the Review Board also sought advice, hesitated to provide an evaluation without viewing the collection. Mr. Rosshandler's appraisal seems somewhat informal, being contained on a one and one-quarter page, handwritten memo. Further, there seems to have been a previous relationship between the Chairman of the Review Board and Mr. Rosshandler. Apparently, Mr. Rosshandler was the curator of the Lavalin Corporation art collection for twelve years. The Chairman of the Review Board is the former Chief Executive Officer of the Lavalin Corporation. For these reasons, the applicant questions the validity of the Rosshandler appraisal.

In *Cashin, supra*, Thurlow C.J. stated at page 211:

First, while there is no general rule that in order to observe the principles of natural justice an oral hearing must be held and an opportunity to examine every document and to cross-examine witnesses must be afforded to a person whose rights may be adversely affected by the decision of an administrative authority, the nature of what had to be decided in this instance, that is, whether the action by the CBC in refusing to renew the applicant's contract was indeed because of the *bona fide* occupational requirement that the applicant be publicly perceived to be objective in carrying out her duties, coupled with the fact that it rested on the CBC to establish what motivated its decision, appear to me to present a situation which cried out for an opportunity for the applicant to test by cross-examination what the CBC alleged to have been the reasons for its decision.

As in *Cashin, supra*, the present case is one in which, in my view, there are compelling reasons for an oral hearing. These reasons include:

(1) Based on reasons which at least, in my opinion, raise a suspicion, the credibility of the appraisal utilized by the Review Board in its decision in this matter is at issue.

(2) There has been an admitted breach of the rules of natural justice or procedural fairness and section 26 of the CPEIA. The Review Board originally proceeded in secret without giving the applicant the information it received from Mr. Rosshandler or the opportunity of making submissions with respect to it.

(3) There is doubt as to whether an entirely fresh panel of the Review Board may be convened to consider the case on review, having regard to the quorum requirements of subsection 18(4) of the CPEIA.

Commission s'est également adressée, a hésité à fournir une évaluation sans voir la collection. L'évaluation de M. Rosshandler, qui est en fait une note d'une page et quart écrite à la main, me semble quelque peu informelle. En outre, il semble y avoir eu déjà des rapports entre le président de la Commission et M. Rosshandler. Apparemment, M. Rosshandler a été le conservateur de la collection d'œuvres d'art de la Société Lavalin pendant douze ans. Le président de la Commission est l'ancien chef de la direction de la Société Lavalin. Pour toutes ces raisons, la requérante remet en question la validité de l'évaluation de M. Rosshandler.

Dans l'arrêt *Cashin*, ci-dessus, le juge en chef Thurlow dit ceci à la page 211:

Tout d'abord, aucune règle générale ne dit que, pour assurer le respect des principes de justice naturelle, il faut tenir une audience et donner à la personne dont les droits pourraient être touchés par la décision d'une autorité administrative la possibilité d'examiner tous les documents et de contre-interroger les témoins. Cependant, vu la nature de la décision qu'il fallait rendre en l'espèce, c'est-à-dire déterminer si CBC avait, en réalité, refusé de renouveler le contrat de la requérante parce que les exigences professionnelles normales exigeaient que l'image de cette dernière dans le public soit celle d'une personne objective dans l'exercice de ses fonctions, et le fait qu'il appartenait à CBC d'expliquer ce qui avait motivé sa décision, la situation exigeait manifestement, à mon avis, qu'il soit donné à la requérante l'occasion de vérifier par contre-interrogatoire les motifs avancés par CBC pour sa décision.

Comme dans l'arrêt *Cashin*, ci-dessus, la présente affaire est un cas dans lequel, à mon avis, certaines raisons exigent la tenue d'une audience, notamment:

(1) Pour des raisons qui soulèvent à tout le moins des doutes dans mon esprit, la crédibilité de l'évaluation utilisée par la Commission dans sa décision peut être remise en question.

(2) On a admis qu'il y a eu violation des règles de justice naturelle ou d'équité procédurale et de l'article 26 de la LEIBC. La Commission a initialement agi en secret sans transmettre à la requérante les renseignements qu'elle a reçus de M. Rosshandler et sans lui donner la possibilité de présenter ses observations à cet égard.

(3) Il n'est pas certain qu'un nouveau comité composé uniquement de membres de la Commission n'ayant pas pris part à la décision initiale puisse être constitué pour réexaminer cette affaire, compte tenu

des exigences relatives au quorum énoncées au paragraphe 18(4) de la LEIBC.

(4) The Review Board was not satisfied with the applicant's appraisals and did not cross-examine the applicant's appraisers.

a (4) La Commission n'était pas satisfaite des évaluations de la requérante, mais elle n'a pas contre-interrogé les experts de cette dernière.

The circumstances of this case are such that an open process with the opportunity for cross-examination is, in my opinion, desirable. The original decision of the Review Board is one in which the applicant, on the basis of the evidence before me, quite properly did not have confidence. There is sufficient evidence questioning the validity of the Review Board's process and decision on the merits that justifies the applicant's scepticism. The Review Board must now proceed to restore, as far as possible, the confidence of the applicant in the fairness of its procedures and the objectivity of its consideration of the applicant's application. I would have thought it would have been in the interest of the Review Board itself to "clear the air" as far as possible. Further, with an oral hearing, the Review Board will be able, through its counsel, to cross-examine the applicant's appraisers. In the circumstances of this case, an oral hearing would provide the best opportunity for achieving these objectives, and enable the Review Board to make a fair decision.

b Les circonstances de l'espèce sont telles qu'il est souhaitable, à mon avis, d'autoriser la publicité des débats et de donner la possibilité d'effectuer un contre-interrogatoire. La requérante, s'appuyant sur la preuve qui m'a été présentée, a de bonnes raisons de douter de la décision initiale de la Commission. En effet, les éléments de preuve mettant en doute la validité de la procédure suivie par la Commission pour se prononcer sur le fond de cette affaire sont assez nombreux pour justifier le scepticisme de la requérante. La Commission doit maintenant s'efforcer de rétablir, dans toute la mesure possible, la confiance de la requérante dans l'équité de ses procédures et dans l'objectivité de l'analyse qu'elle a faite de la demande qui lui a été présentée. Je pense qu'il serait dans l'intérêt de la Commission elle-même de tout mettre en œuvre pour «dissiper les doutes». En outre, la tenue d'une audience permettra à la Commission de contre-interroger, par l'entremise de ses avocats, les experts de la requérante. Dans les circonstances de l'espèce, l'audience est le meilleur moyen d'assurer la réalisation de ces objectifs tout en aidant la Commission à rendre une décision équitable.

I should observe that nothing in this decision precludes the Review Board, in the normal case, from following its procedures as it sees fit. It is the unusual aspect of this particular case that mandates an oral hearing.

g Je fais toutefois observer qu'aucun élément de ma décision n'empêche la Commission, en temps normal, de suivre la procédure qu'elle juge appropriée. *h* C'est l'aspect inusité de ce cas particulier qui justifie la tenue d'une audience.

In the context of attempting to convince me that this Court should direct that fresh evidence be submitted by the parties as an alternative to an oral hearing, respondent's counsel submitted that this Court should determine that the relevant date for the Review Board determining the fair market value of the Sarick collection is not when the original application or decision was made, but rather, when the

i Dans ses efforts pour me convaincre que cette Cour devrait enjoindre aux parties de présenter de nouvelles preuves au lieu d'ordonner la tenue d'une audience, l'avocate de l'intimé fait valoir que la Cour devrait statuer que la date en fonction de laquelle la juste valeur marchande de la collection Sarick doit être déterminée ne devrait pas être celle à laquelle la première demande a été faite ou la décision initiale

Review Board reconsiders the matter. On this approach, new appraisals would be required.⁴

Applicant's counsel argued that it should be for the Review Board, in the first instance, to decide the relevant date for determining fair market value. I agree with counsel for the applicant. The relevant date for determining fair market value in this case was not raised by the applicant in its application and indeed, was not raised by counsel for the respondent until oral argument. While it was raised in the context of whether, if fresh evidence was to be considered by the Review Board, an oral hearing was required, this is an issue in which the donor, Mr. Sarick, has a prime interest. Although he was a party to the original application to the Review Board, he was not a party in the proceedings before me in this Court. I do not find it appropriate to decide the issue of the date for determining fair market value without at least affording Mr. Sarick the opportunity of making submissions. Such submissions can be made by him or on his behalf before the reconsideration panel of the Review Board. Moreover, the determination of fair market value is within the jurisdiction of the Review Board and I can see no reason why, within the scope of that jurisdiction, the Review Board should not, at least in the first instance, decide the appropriate date for such determination.

CONCLUSION

This matter will be referred back, for an oral hearing, to a panel of the Review Board for reconsideration. The applicant should be at liberty to call such witnesses and evidence, including its original appraisers, if it intends to rely on their appraisals, as it considers appropriate. The applicant's witnesses must be available for cross-examination by counsel for the Review Board. If the Review Board obtains outside advice or wishes to rely on the information

⁴ Initially, there was some doubt as to whether the Sarick donation to the applicant had been withdrawn. Had the donation been withdrawn, respondent's counsel indicated that it was arguable that the issue in this case was moot or at least that the relevant date for determining fair market value would be after a new donation had been made, again requiring new appraisals. It was later clarified by the submission of a further affidavit of Dr. Glenn Lowry, that the donation had not been withdrawn.

prise, mais plutôt celle à laquelle la Commission réévaluera la question. Selon cette suggestion, il faudrait effectuer de nouvelles évaluations⁴.

L'avocat de la requérante prétend que c'est à la Commission qu'il revient en tout premier lieu de décider de la date pertinente pour établir la juste valeur marchande. Je suis de cet avis. En l'espèce, la requérante n'a pas soulevé cette question dans sa demande et, en fait, celle-ci n'a pas non plus été mentionnée par l'avocate de l'intimé avant l'étape du plaidoyer. Bien que cette question ait pour but de savoir, advenant que la Commission doive examiner de nouvelles preuves, s'il est nécessaire de tenir une audience, il s'agit en fait d'un point auquel le donateur, M. Sarick, est intéressé au premier chef. Bien qu'il ait été partie à la première demande adressée à la Commission, M. Sarick n'est intervenu d'aucune manière dans la présente instance. Je ne crois pas qu'il soit approprié de décider de la date à laquelle il faut établir la juste valeur marchande de la collection sans à tout le moins accorder à M. Sarick la possibilité de présenter, lui-même ou par l'entremise de ses représentants, ses observations devant le comité de réexamen constitué par la Commission. En outre, la détermination de la juste valeur marchande est du ressort de la Commission et je ne vois aucune raison d'empêcher la Commission, du moins en premier lieu, de décider de la date appropriée à cet égard.

CONCLUSION

Cette affaire est donc renvoyée pour réexamen à un comité de la Commission chargé de tenir une audience à cette fin. La requérante aura toute latitude pour citer les témoins qu'elle juge appropriés, y compris ses premiers experts si elle entend toujours s'appuyer sur leurs évaluations. Les témoins de la requérante pourront être contre-interrogés par l'avocate de la Commission. Que celle-ci sollicite des avis indépendants ou qu'elle décide de se reposer sur les ren-

⁴ Au début de cette affaire, des questions se sont posées quant à savoir si la donation Sarick à la requérante avait été annulée. Selon l'avocate de l'intimé, on aurait alors pu prétendre que la question en litige était hypothétique ou, à tout le moins, que la date pertinente pour établir la juste valeur marchande ne pouvait être fixée qu'après une nouvelle donation, d'où la nécessité d'effectuer de nouvelles évaluations. Cependant, une autre déclaration sous serment de M. Glenn Lowry a précisé que la donation tenait toujours.

currently in its possession, it should produce the information it presently has or obtains in the future and the authors of the information for cross-examination by counsel for the applicant and permit counsel for the applicant to make representations in accordance with section 26 of the CPEIA.

The reconsideration panel of the Review Board shall, as far as possible, consist of members of the Review Board that did not participate in the original decision. The Chairman of the Review Board should not participate in the reconsideration decision.

The decision of the Review Board shall be detailed, explaining and justifying the conclusions reached.

Counsel for the applicant shall prepare an order consistent with these reasons and submit it to counsel for the respondent for approval as to form and submit it to me for signature within fourteen (14) days of the date of these reasons. If there is any dispute between the parties as to the order, either party may apply to the Court and the Court will, upon hearing representations from the parties, issue an appropriate order.

seignements dont elle dispose déjà, elle devra produire les renseignements qu'elle détient actuellement ou qui lui seront communiqués ultérieurement et fournir le nom des personnes lui ayant fourni ces renseignements, aux fins du contre-interrogatoire, à l'avocat de la requérante et autoriser celui-ci à présenter ses observations conformément à l'article 26 de la LEIBC.

b Le comité de réexamen doit, dans toute la mesure possible, se composer de membres de la Commission qui n'ont pas participé à la décision initiale. Le président de la Commission ne devrait donc pas intervenir dans cette nouvelle décision.

c La décision de la Commission énoncera de façon détaillée les conclusions auxquelles elle est arrivée en fournissant les explications et les justifications adéquates.

d L'avocat de la requérante préparera une ordonnance exposant ces motifs et la transmettra à l'avocate de l'intimé pour approbation avant de me la soumettre, pour que j'y appose ma signature, dans les quatorze jours suivant la date des présents motifs. Si les parties ne s'entendent pas sur l'ordonnance à rédiger, chacune d'entre elles pourra s'adresser à la Cour qui, après avoir entendu les arguments de l'une et de l'autre, émettra une ordonnance appropriée.