

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20251201

Dossier : T-1547-20

Référence : 2025 CF 1914

Ottawa (Ontario), le 1^{er} décembre 2025

En présence de madame la juge en chef par intérim St-Louis

ENTRE :

THÉÂTRE DU RIDEAU VERT

demandeur

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

et

CONSEIL DES ARTS DU CANADA

Office fédéral visé par la demande

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Aperçu

[1] Fondé en 1948, le Théâtre du Rideau Vert [Théâtre] est le plus ancien théâtre professionnel francophone en Amérique du Nord. Le Conseil des Arts du Canada [Conseil] est quant à lui un organisme créé en 1957 par la *Loi sur le Conseil des Arts du Canada*, LRC 1985

ch C-2 [Loi] et qui, selon son paragraphe 8(1), a pour mission de favoriser et de promouvoir l'étude et la diffusion des arts ainsi que la production d'œuvres d'art au bénéfice des Canadiens et Canadiennes. En application de l'alinéa 8(1) d) de la Loi, le Conseil peut notamment « organiser ou parrainer des expositions et des spectacles artistiques ainsi que la publication d'œuvres traitant des arts ». Les activités de subvention aux artistes, groupes et organismes artistiques professionnels et créateurs constituent l'une des principales activités du Conseil, encadrées par la *Politique de subventions* du Conseil, qui octroie des subventions de base et des subventions de projet.

[2] Pendant des décennies, le Théâtre reçoit du soutien financier du Conseil. Cependant, en 2009-2010, le Théâtre essuie le premier d'une série de refus de ses demandes pour une subvention de base. Pour les saisons 2017-2018 et 2018-2019, le Théâtre reçoit ensuite néanmoins certaines subventions de projet.

[3] Le 9 octobre 2019, le Théâtre dépose une demande de subvention de base dans la composante *Catalyseurs artistiques* du programme *Inspirer et Enraciner* [le Programme], lancé en 2017. Les lignes directrices de la composante *Catalyseurs artistiques* [Lignes Directrices] se trouvent à la Pièce SB-5 jointe à l'affidavit de Simon Brault.

[4] Le 7 mai 2020, le Conseil transmet une lettre au Théâtre pour l'informer que sa demande de subvention de base n'a pas été retenue. Le Conseil se limite alors à indiquer qu'un comité d'évaluation par les pairs a examiné et évalué toutes les demandes admissibles à la composante *Catalyseurs artistiques* du Programme et que ce comité d'évaluation a par la suite formulé une

liste de priorités basées sur les critères d'évaluation énoncés dans les Lignes Directrices, et ce dans un contexte concurrentiel. Le Conseil précise aussi que toutes les décisions prises sont finales et annonce qu'une rétroaction personnalisée ne pourra être fournie avant plusieurs mois compte tenu de l'impact de la COVID-19 sur ses activités.

[5] Le 25 novembre 2020, le Conseil communique verbalement sa rétroaction au Théâtre, lors d'une séance d'information, et le 21 décembre 2020, le Théâtre dépose son avis de demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour.

[6] En 2021, le défendeur, le Procureur général du Canada [PGC] dépose une requête en radiation alléguant que la demande de contrôle judiciaire du Théâtre est vouée à l'échec puisque (1) elle est hors délai, ayant été déposée 228 jours après la décision et donc bien au-delà du délai de 30 jours prescrit par le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, ch F-7 [*Loi sur les Cours fédérales*]; et (2) le Conseil n'est pas un « office fédéral » selon la définition figurant à l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales* et sa décision, puisqu'elle n'est pas de nature « publique », n'est pas susceptible de contrôle judiciaire par la Cour.

[7] Mme la juge adjointe Sylvie Molgat rejette la requête en radiation du PGC. Entre autres, la juge adjointe Molgat (1) estime que la question soulevée par la partie requérante en lien avec l'« office fédéral » et la nature de la décision est une question pouvant faire l'objet d'un débat, que les circonstances ne justifient pas la radiation de l'avis de demande et que la justice sera mieux servie en permettant au juge saisi de la demande de contrôle de traiter de la question; (2) laisse la question relative au délai au juge du fond; et (3) souligne ne pas être satisfaite que

l'avis de demande est « manifestement irrégulier au point de n'avoir aucune chance d'être accueilli » de sorte que la Cour puisse conclure qu'il est fondamentalement vicié au sens de la jurisprudence tel qu'il devrait être radié.

[8] Le PGC en appelle de cette décision, mais n'inclut pas la décision sur le délai dans ses motifs d'appel. M. le juge William Pentney rejette l'appel du PGC, soulignant que (1) la juge adjointe n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a décidé que la question de savoir si le Conseil est un « office fédéral » devait être laissée à l'appréciation du juge appelé à statuer sur le fond de la demande de contrôle judiciaire; et (2) la décision ne tranche pas de façon définitive la question de déterminer si la décision est, ou non, de nature publique et il sera toujours possible pour le PGC de faire valoir ses arguments lorsque l'affaire sera entendue sur le fond.

[9] Dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, la Cour doit donc déterminer si (1) la demande de contrôle judiciaire vise la décision du 7 mai 2020 ou seulement les Lignes Directrices et si ladite demande est hors délai; (2) la décision du Conseil est sujette au contrôle judiciaire, c'est-à-dire si le Conseil est un « office fédéral » au sens de la Loi et si sa décision est susceptible de contrôle judiciaire; (3) la demande de contrôle judiciaire est théorique et le cas échéant, si la Cour devrait exercer sa discrétion pour l'entendre; et (4) le Théâtre s'est acquitté de son fardeau de démontrer que la décision est déraisonnable; que les Lignes Directrices sont *ultra vires* du pouvoir du Conseil, et donc invalides, au vu de la décision récente de la Cour suprême du Canada *TransAlta Generation Partnership c Alberta*, 2024 CSC 37 [*Transalta*].

[10] Pour les motifs énoncés ci-après, la Cour conclut que (1) la demande de contrôle judiciaire vise la décision du 7 mai 2020, elle est hors délai et il n'est pas dans l'intérêt de la justice d'accorder une prorogation du délai; (2) alternativement, la Cour n'a pas compétence pour entendre la demande du Théâtre; (3) alternativement, il est dans l'intérêt de la justice que la Cour exerce sa discrétion et statue sur la demande du Théâtre; et (4) alternativement, et à tout événement, la décision du Conseil de refuser la demande de subvention du Théâtre n'est pas déraisonnable car le Théâtre n'a pas démontré que les Lignes Directrices sont *ultra vires* du Conseil et invalides.

[11] La demande de contrôle judiciaire sera donc rejetée et les dépens seront accordés au PGC.

II. Analyse

A. *La demande de contrôle judiciaire est-elle hors délai?*

(1) Position des parties

[12] Le Théâtre soutient que l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire est l'obtention d'un jugement déclaratoire à l'encontre des Lignes Directrices, spécifiquement le traitement de la feuille de pointage, lesquelles ne peuvent se qualifier comme une « décision » ou une « ordonnance » et que le Théâtre n'est donc pas soumis au délai de trente (30) jours prévu au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Le Théâtre souligne que la contestation d'une politique illégale peut être faite à tout moment par voie de jugement déclaratoire et

s'appuie sur la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Krause c Canada (C.A.)*, 1999 CanLII 9338 (CAF).

[13] Si la Cour devait en arriver à la conclusion que la contestation entreprise par le Théâtre visait une décision ou une ordonnance plutôt que les Lignes Directrices, ce dernier soutient que le délai de trente (30) jours n'était toutefois pas écoulé en raison de l'absence de motifs dans la lettre du 7 mai 2020.

[14] De façon subsidiaire, et uniquement si la Cour en arrivait à la conclusion que ce qui fait l'objet de la contestation est une décision et que le point de départ applicable est le 7 mai 2020, le Théâtre soutient qu'il est justifié de se voir accorder un délai supplémentaire selon les quatre critères énoncés dans *Sauvé c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 98 au para 8.

[15] Le PGC répond que c'est plutôt la décision du Conseil refusant la demande de subvention qui fait véritablement l'objet de la demande de contrôle judiciaire. Il ajoute que si le Théâtre souhaitait contester les Lignes Directrices, il aurait pu le faire bien avant l'émission de la décision du 7 mai 2020, ces Lignes Directrices ayant été adoptées en 2017, à la suite de la transformation du modèle de financement. Le PGC souligne que le Théâtre connaissait les Lignes Directrices au moment de soumettre sa demande de subvention et qu'il ne les a alors pas contestées. En outre, le PGC note que si le Théâtre avait obtenu la subvention demandée, il est improbable qu'il aurait entamé un contrôle judiciaire à l'encontre des Lignes Directrices.

[16] Le PGC répond aussi que la prétention selon laquelle le Théâtre attendait les motifs doit être écartée, puisqu'il existe un principe reconnu de longue date par cette Cour et par la Cour d'appel fédérale que « le fait d'attendre les motifs ne constitue pas une excuse acceptable pour le défaut de déposer une demande dans les délais prescrits » (*Canada (Procureur général) c Trust Business Systems*, 2007 CAF 89 [*Trust Business Systems*] au para 27, référant aux décisions *Westinghouse Canada Inc. c Canada (Tribunal canadien du commerce extérieur)* (1989), 104 N.R. 191 (CAF), *Goodwin c Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, 2005 CF 1185; et *Berkeley c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 35.

[17] Enfin le PGC soutient que le Théâtre ne rencontre pas les critères pour se voir octroyer une prorogation de délai. Le PGC souligne que le Théâtre a fait un choix stratégique d'affirmer, dans le cadre d'un échange de lettres avec des représentants du Conseil, qu'il contestait la décision négative rendue à son égard et demandait qu'elle soit reconsidérée, et que c'est donc sciemment que le Théâtre a préféré tenter des démarches de voies informelles de contestation directement auprès du Conseil plutôt que de déposer une demande de contrôle judiciaire dans le délai imparti. Le PGC ajoute que la preuve démontre également que le Théâtre a modifié sa stratégie après le dépôt de la requête en radiation par le PGC le 12 février 2021, soit huit jours après le témoignage de Mme Céline Marcotte, dans lequel il semblait évident que le Théâtre contestait le refus de sa demande de subvention. Selon le PGC, ce n'est qu'à partir du dépôt de la requête que le Théâtre commence à présenter sa démarche comme une contestation des Lignes Directrices, ce qui témoigne d'un changement de position et de stratégie au fil des différentes étapes de l'affaire.

[18] Le PGC soutient que l'ensemble de ces éléments de preuve, combinés avec la jurisprudence applicable selon laquelle l'attente des motifs ne constitue pas une excuse valable pour déroger aux délais prescrits par la *Loi sur les Cours fédérales*, est irréconciliable avec le critère de l'intention constante.

(2) Décision

[19] Après avoir examiné les documents au dossier, dont l'avis de demande déposé par le Théâtre et l'affidavit de Mme Céline Marcotte, la Cour constate une certaine confusion, mais conclut que la demande de contrôle judiciaire du Théâtre vise la décision du Conseil de refuser de lui accorder la subvention de base qu'il demandait, décision rendue le 7 mai 2020.

[20] En effet, la Cour note particulièrement à cet égard les paragraphes 2, 24, 25 et 36 de l'avis de demande ainsi que les paragraphes 4, 27, 38, 46, 48 et 51 et les titres V et VI de l'affidavit de Mme Marcotte. Selon cette dernière, sur le témoignage de laquelle le Théâtre appuie sa demande de contrôle judiciaire, il est clair que ladite demande vise la décision du Conseil de refuser la demande de subvention de base, décision communiquée au Théâtre le 7 mai 2020.

[21] La Cour souscrit aux arguments du PGC quant à la date à laquelle le délai commence à courir. En effet, le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit que les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication de la décision (*Meeches c Assiniboine*, 2017 CAF 123 aux paras 32-33; *Air Canada c Administration portuaire de Toronto*, 2011 CAF 347 au para 25 [*Air Canada*]). Au

surplus, le PGC souligne avec justesse que la Cour d'appel fédérale a confirmé que le délai ne commence pas à courir à compter d'explications fournies postérieurement et qu'il n'est pas suspendu dans l'attente de motifs *Trust Business Systems*, au para 27.

[22] Ainsi, la Cour conclut que la demande de contrôle judiciaire du Théâtre est hors délai puisque (1) son objet est la décision du Conseil, rendue le 7 mai 2020, refusant au Théâtre sa demande de subvention de base, présumant pour l'instant que cette décision puisse faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire; et (2) elle a été déposée le 21 décembre 2020, soit au-delà du délai de trente (30) jours, prévu au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[23] Afin d'obtenir la prorogation qu'il sollicite, le Théâtre doit satisfaire aux facteurs établis par la Cour d'appel fédérale (*Thompson c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 212 [*Thompson*] au para 5; *Canada (Procureur général) c Larkman*, 2012 CAF 204 [*Larkman*] au para 61; *Canada (Procureur général) c Hennelly*, 244 NR 399, 1999 CanLII 8190 (CAF) au para 3). Il faut donc examiner si : (1) le Théâtre a eu une intention constante de poursuivre sa demande de contrôle judiciaire; (2) il existe un bien-fondé éventuel à sa demande; (3) le PGC subit un préjudice en raison du délai; et (4) il existe une explication raisonnable justifiant le délai. Il incombe au Théâtre de prouver ces facteurs (*Virdi c Canada (Ministre du Revenu national)*, 2006 CAF 38 au para 2). Le pouvoir d'octroyer une prorogation de délai est discrétionnaire; en fait, il n'est pas nécessaire qu'il soit satisfait à chacun des quatre facteurs. La Cour doit plutôt examiner chacun d'eux et décider si, tout bien considéré, il serait dans l'intérêt de la justice d'accorder la prorogation de délai (*Thompson* au para 6 citant *Larkman* au para 62; *MacDonald c Canada (Procureur général)*, 2017 CF 2 au para 11).

[24] La Cour n'est pas ici convaincue qu'il s'agisse d'une situation justifiant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en faveur du Théâtre et pour laquelle il serait dans l'intérêt de la justice d'octroyer une prorogation du délai. Le PGC n'a pas démontré de préjudice si une prorogation devait être accordée, cependant la Cour note que le bien-fondé de la demande n'est pas établi et particulièrement, que la preuve ne permet pas d'établir une intention constante, par le Théâtre, de contester la décision par le biais d'une demande de contrôle judiciaire puisque ce dernier a initialement choisi de poursuivre d'autres voies de contestation auprès du Conseil lui-même. Le Théâtre n'a pas non plus fourni une explication raisonnable pour justifier le long retard dans la présentation de sa demande de contrôle judiciaire - plus de 6 mois – puisqu'il confirme avoir attendu les motifs de la décision avant de déposer sa demande de contrôle judiciaire et que cette explication ne peut être retenue.

[25] Ultiment, le tout bien considéré, la Cour conclut donc qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la justice d'accorder la prorogation de délai souhaitée. Cependant au cas où cette conclusion devait être erronée, il convient d'examiner les autres questions soulevées.

B. *La décision est-elle sujette au contrôle judiciaire?*

(1) Aperçu

[26] La compétence de la Cour est énoncée aux articles 18 et 18.1 de *la Loi sur les Cours fédérales*, tandis que ses pouvoirs relatifs aux demandes de contrôle judiciaire sont énoncés au paragraphe 18.1(3). Pour conclure que la Cour fédérale a compétence pour entendre la présente demande de contrôle judiciaire, il est requis de démontrer que le Conseil est un « office fédéral »

et que le pouvoir exercé est de nature suffisamment publique. Le terme « office fédéral » est défini à l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales* : « Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale [...] ». Dans la décision *Conseil Canadien de la Magistrature c Girouard*, 2019 CAF 148 [*Girouard*], au para 32, la Cour d'appel fédérale stipule que le terme « office fédéral » désigne généralement un « organisme exerçant une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale » (*Mikisew Cree First Nation c Canada (Gouverneur général en conseil)*, 2018 CSC 40 au para 18 [*Mikisew CSC*]). Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c Telezone Inc.*, (2010) CSC 62 [*Telezone*], la Cour suprême du Canada souligne que la définition est « très large », qu'elle dépasse « largement l'idée qu'on se fait généralement de ce concept » et que les entités visées vont « du Premier ministre et des organismes les plus importants jusqu'au garde-frontière et au douanier locaux, et englobent tous ceux qui se situent entre ces deux extrêmes » (*Telezone* aux paras 3 et 50).

[27] La Cour d'appel fédérale a élaboré une analyse en deux étapes pour déterminer si une entité constitue un « office fédéral »: la Cour doit ainsi déterminer (1) la nature de la compétence ou du pouvoir que l'organisme cherche à exercer; et (2) la source ou l'origine de cette compétence ou de ce pouvoir (*Anisman c Canada (Agence des services frontaliers du Canada)*, 2010 CAF 52 [*Anisman*] aux paras 29 et 30; *Girouard* au para 34).

[28] La Cour est d'accord avec les parties que la source du pouvoir exercé par le Conseil est une loi fédérale, la Loi, et que cette partie du test est conséquemment rencontrée.

[29] Le désaccord porte seulement sur la partie du test en lien avec la détermination de la nature de la compétence ou du pouvoir que l'organisme cherche à exercer et, particulièrement, la détermination de la nature publique ou privée du pouvoir exercé.

[30] En effet, la source du pouvoir ne suffit pas, seule, à démontrer que l'entité agissait en qualité d'« office fédéral » lorsqu'elle a pris la mesure ou a exercé le pouvoir visé par la demande de contrôle judiciaire. Tel que la Cour fédérale l'a souligné dans sa décision *Air Canada* « Un organe n'agit pas en qualité d'« office fédéral » lorsqu'il prend une mesure de nature privée ou exerce un pouvoir de nature privée : voir, par exemple, *DRL Vacations Ltd. c Administration portuaire d'Halifax*, 2005 CF 860, [2006] 3 R.C.F. 516; *Halterm Ltd. c Administration portuaire d'Halifax (2000)*, 184 F.T.R. 16 (1re inst.) » (*Air Canada* au para 50). Ainsi, le recours à un contrôle judiciaire est possible uniquement lorsqu'un pouvoir étatique a été exercé et que l'exercice de ce pouvoir présente une nature suffisamment publique (*Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c Wall*, 2018 CSC 26 [*Highwood*] au para 14).

[31] La Cour d'appel fédérale souligne que la question de savoir ce qui est de nature publique ou privée est délicate (*Air Canada* au para 56) et que, pour trancher la question de la nature publique ou privée d'une mesure, il convient d'apprécier l'ensemble des circonstances (*Air Canada* au para 60). La Cour d'appel fédérale souligne en outre qu'il convient de prendre en

compte un certain nombre de facteurs existants pour décider si une question est associée à une caractéristique, à un élément ou à un contexte suffisamment public pour qu'elle relève du droit public, et que la question de savoir si tel facteur ou tel ensemble de facteurs particuliers fait pencher la balance d'un côté et rend une question « publique » dépend des faits de l'affaire et de l'impression d'ensemble donnée à la Cour (*Air Canada* au para 60).

(2) Position des parties

[32] Les parties ont exposé leur position en lien avec chacun des 8 facteurs énoncés par la Cour d'appel fédérale dans la décision *Air Canada*.

a) *La nature de la question visée par la demande de contrôle judiciaire*

[33] Selon le Théâtre, la nature de la question visée par la présente demande de contrôle est assurément publique. Il fait valoir que le Conseil n'a qu'une fonction en application de sa loi constitutive, soit d'octroyer des bourses, des subventions et des aides financières. Par conséquent, le refus d'accorder une subvention fondée sur des lignes directrices discriminatoires relève de l'exercice même des fonctions du Conseil, conférant ainsi à la décision un caractère public. Le Théâtre soutient également qu'une question de nature privée s'appliquerait davantage à la fourniture de biens et de services, tels que la négociation ou signature d'un bail ou de contrats de travail.

[34] Selon le PGC, l'octroi de subventions par le Conseil ressort davantage de la nature des pouvoirs généraux de gestion qui sont détenus par une société ordinaire. Le PGC distingue

également le pouvoir d'octroyer des subventions à l'octroi d'une licence qui découle d'un pouvoir de réglementation, ce qui a été catégorisé de nature publique par notre Cour dans la décision *Onuschak c Société canadienne de consultants en immigration*, 2009 CF 1135 [*Onuschak*] au para 9, qui elle-même cite l'affaire *Jackson c Canada (Procureur général)* (1997), 141 F.T.R. 1 au para 11: « Le pouvoir de réglementation est une des marques distinctives d'une activité publique, par opposition à une activité commerciale privée ».

b) *La nature du décideur et ses attributs*

[35] Le Théâtre soutient que la jurisprudence a considérablement évolué sur ce critère et invoque la décision *Girouard* à l'appui de son argumentation, décision dans laquelle la Cour d'appel fédérale a considéré que le Conseil de la magistrature du Canada est un « office fédéral ». Selon le Théâtre, très peu d'organismes administratifs créés par des lois peuvent désormais échapper à la qualification d'« office fédéral » au vu de la jurisprudence. Il soutient également que la qualification de mandataire de la Couronne dont le Théâtre fait état n'a aucun lien avec la nature centralisée ou décentralisée d'une administration. Selon le Théâtre, la qualification de mandataire ne fait que donner certains privilèges ou immunités en vertu de la *Loi sur l'Interprétation*, LRC 1985, c I-21.

[36] Le PGC cite quant à lui l'article 12 de la *Loi sur le Conseil des Arts* qui indique que le Conseil n'agit jamais à titre de mandataire public. De plus, le PGC soutient que le Conseil exerce en son nom propre lorsqu'il statue sur les demandes de subventions et que le Gouvernement n'a pas de pouvoir sur les règlements administratifs que le Conseil peut adopter pour gérer ses activités en vertu de l'article 9 de la Loi. Finalement, le PGC fait valoir que les membres du

conseil d'administration du Conseil ne font pas partie de l'administration publique fédérale sauf aux fins de la *Loi sur la pension de la fonction publique*, LRC 1985, c P-36.

- c) *La mesure dans laquelle la décision est fondée et influencée par le droit et non pas par un pouvoir discrétionnaire de nature privée*

[37] Selon le Théâtre, le Conseil exerce sa seule fonction publique prévue par la Loi lorsqu'il analyse une demande de subvention et il prend des décisions qui ne sont pas influencées par un pouvoir discrétionnaire de nature privée.

[38] Le PGC répond qu'il n'y a pas de disposition légale ou réglementaire qui limite le pouvoir du Conseil d'adopter les Lignes Directrices ou d'octroyer des subventions. Il soutient que le gouvernement n'est pas impliqué dans la politique de subvention du Conseil et que le pouvoir conféré au Conseil d'attribuer des subventions reflète uniquement son « point de vue privé » pour pouvoir s'acquitter au mieux de sa mission de favoriser et promouvoir la diffusion et l'étude des arts.

- d) *Les rapports entre l'organisme en cause et d'autres régimes législatifs ou d'autres parties du gouvernement*

[39] Le Théâtre soutient que les fonctions que le Conseil occupe seraient transférées au ministère du Patrimoine canadien si le Conseil n'existait pas. Il soumet ainsi qu'octroyer des subventions pour les arts est une délégation d'un rôle étatique, qui, n'eut été de l'existence du Conseil, serait exercé par une agence centrale ou un ministère public.

[40] Le PGC répond qu'il n'y a pas de rapport entre le Conseil et d'autres régimes législatifs et que le Conseil agit de manière isolée du gouvernement.

- e) *La mesure dans laquelle le décideur est un mandataire du gouvernement ou est dirigé, contrôlé ou influencé de façon importante par une entité publique*

[41] Le Théâtre précise que le Conseil a un ministre responsable et dépose un rapport annuel au Parlement. Aussi, ses comptes sont vérifiés par le vérificateur général du Canada et 100% de son financement ou presque provient de crédits parlementaires.

[42] Le PGC souligne quant à lui qu'il n'existe pas de preuve que le Conseil soit contrôlé ou influencé par le gouvernement lorsqu'il exerce son pouvoir de refuser une demande de subvention ou quand il élabore des lignes directrices qui encadrent l'évaluation de demandes de subvention. Les articles 9, 17 et 18 de la Loi montrent, selon le PGC, la latitude dont le Conseil bénéficie pour gérer ses propres activités et l'acquisition de biens. Le PGC ajoute que, contrairement à la majorité des sociétés d'état, le Conseil n'est pas soumis à la partie 10 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, LRC 1985, c F-11 [*Loi sur la gestion des finances publiques*] (notamment au paragraphe 85 (1.1) qui mentionne que les dispositions des sections I à IV ne s'appliquent pas au Conseil), qu'il n'est pas inscrit à la liste des établissements publics et des secteurs de l'administration publique fédérale, qu'il n'est pas en charge de fonctions étatiques d'administration, de recherche, de contrôle, de conseil ou de réglementation et qu'il ne fait pas non plus partie de l'Annexe II de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

f) *Le caractère approprié des recours de droit public*

[43] Le Théâtre soutient qu'aucun autre recours ne permettrait d'obtenir une décision judiciaire dans le cadre de la présente demande, si ce n'est un jugement déclaratoire, ce qui témoigne du caractère public de la question en litige.

[44] Le PGC soutient au contraire que le pouvoir d'octroyer des subventions peut être exercé par n'importe quelle société ordinaire et qu'un recours de nature publique se prête mal à ce genre de pouvoir.

g) *L'existence d'un pouvoir de contrainte*

[45] Le Théâtre fait valoir que ce critère ne trouve pas application en l'espèce, puisqu'il ne s'applique que dans le contexte d'un organisme de réglementation.

[46] Le PGC soutient que ce facteur distingue le Conseil du Conseil canadien de la magistrature qui a été considéré dans la décision *Girouard* comme un office fédéral. Le PGC indique que, contrairement au Conseil canadien de la magistrature, le Conseil n'a absolument pas de pouvoir de contrainte, les demandeurs de subvention présentant leur demande de façon complètement volontaire. Le PGC soutient aussi qu'il n'est pas requis d'avoir une subvention du Conseil pour œuvrer dans le secteur des arts, contrairement à d'autres secteurs d'activités qui requièrent une licence ou un permis pour exercer.

- h) *Une catégorie d'affaires « exceptionnelles » dans laquelle les mesures prises ont acquis une dimension publique importante*

[47] Le Théâtre soumet que le critère 8 n'est plus applicable suite à l'arrêt *Highwood* qui aurait « re-factualisé » ce facteur. Bien qu'en désaccord avec le Théâtre quant à l'interprétation qu'il donne à ce critère à la suite de la décision *Highwood*, le PGC reconnaît néanmoins que ce facteur ne s'applique pas à la situation en l'espèce.

[48] Outre la revue des critères énoncés dans la décision *Air Canada*, les deux parties ont également fait part de soumissions quant à leur lecture divergente de la décision *Toronto Independent Dance Enterprise c Canada Council* [1989] 3 FC 516 [*Toronto Dance Enterprise*].

[49] Le Théâtre soutient que les paragraphes 18 et 19 de cette décision constituent un *obiter dictum*, dans lequel le juge exprime des réserves quant à la qualification du Conseil en tant qu'« office fédéral ». Par conséquent, le Théâtre soutient aussi que cette décision ne saurait être suivie par la présente Cour puisque ces paragraphes ne font qu'exprimer un doute, sans que la question ait été tranchée de manière définitive. De plus, il fait valoir que cette décision n'a pas pu se baser sur les enseignements de *Telezone*, *Anisman*, *Girouard*, *Air Canada* et *Highwood* qui sont des décisions récentes et de tribunaux d'appels qui ont apporté un éclairage nouveau sur ces questions.

[50] Le PGC exprime son désaccord avec l'analyse du Théâtre de la décision *Toronto Dance Entreprise* et soumet qu'il est inexact de considérer les paragraphes 18 et 19 comme un *obiter dictum* et de prétendre que la Cour n'a pas conclu que le Conseil n'agissait pas à titre d'office

fédéral. Le PGC fait également valoir que la conclusion de la décision *Toronto Dance Entreprise* sur la question de l'« office fédéral » est particulièrement éclairante dans le cas qui nous occupe. Selon le PGC, la décision conclut que (1) la Loi a délibérément voulu que le Conseil soit indépendant du gouvernement; (2) le mandat général du Conseil est de favoriser les arts au Canada au moyen d'un budget fixe et limité; (3) le gouvernement fédéral n'a pas la main haute sur la répartition des fonds faite par le Conseil; (4) la seule condition imposée au Conseil est de déposer un rapport annuel et de se soumettre à une vérification annuelle; (5) le Conseil a un pouvoir discrétionnaire absolu; et (6) l'argent que reçoit le Conseil de la part du gouvernement n'est pas déterminant en soi.

[51] Le PGC indique également que la décision *Toronto Dance Entreprise* a été reprise dans l'affaire *Onuschak*, dans laquelle le juge Harrington a souligné que la Cour, dans cette dernière décision, avait conclu que le Conseil ne constituait pas un « office fédéral » en justifiant qu'«il était de l'intention du législateur qu'il soit un organisme sans lien de dépendance avec le gouvernement, lequel n'avait pas la haute main sur la distribution des fonds, pour laquelle le Conseil disposait d'un pouvoir discrétionnaire absolu » (*Onushak* au para 25).

(3) Décision

[52] D'abord, je ne souscris pas à la position du Théâtre et conclut plutôt que les paragraphes 18 et 19 de la décision *Toronto Dance Entreprise* ne constituent pas un *obiter*. Il est utile de les reproduire :

18. Je suis convaincu que cette Cour n'a pas compétence pour examiner les actes du Conseil des arts du Canada, et que la

présente demande devrait être rejetée avec dépens. Je me propose de statuer sur chacune des questions soulevées.

19. Je doute que le Conseil des arts du Canada soit un “office, commission ou autre tribunal fédéral” au sens de l’alinéa 2g) de la Loi sur la Cour fédérale, organisme à l’égard duquel cette Cour a compétence. En créant cet organisme, la Loi sur le Conseil des Arts du Canada a délibérément voulu qu’il soit un organisme sans lien de dépendance avec le gouvernement. Il a le mandat général de favoriser les arts au Canada, au moyen d’un financement fixe ou limité. Le gouvernement n’a absolument pas la haute main sur la répartition des fonds, et la seule condition imposée est celle d’un rapport et d’une vérification annuels. Surtout, le Conseil dispose d’un pouvoir discrétionnaire absolu pour établir la façon dont il procède et des normes qu’il applique dans l’exécution de son mandat. Le fait qu’il a été créé par le gouvernement et qu’il distribue des fonds publics n’est pas en soi déterminant.

[emphasis ajoutée]

[53] Le juge s’est dit convaincu que la Cour n’a pas compétence puisque, essentiellement, le Conseil est indépendant du gouvernement. Le juge cite d’ailleurs, au paragraphe 13 de sa décision, les articles 9 et 12 de la Loi; l’article 9 soutenant la conclusion du juge selon laquelle le Conseil dispose d’un pouvoir absolu pour établir la façon dont il procède et l’article 12 qui énonce expressément que le Conseil n’est pas mandataire de Sa Majesté et, qu’excepté pour les fins de la *Loi sur la pension de la fonction publique*, le Conseil ne fait pas partie de l’administration publique fédérale (voir aussi *Toronto Dance Entreprise* au para 4). Après s’être déclaré convaincu que la Cour n’a pas compétence, le juge énonce ensuite qu’il « doute » que le Conseil des arts soit un « office fédéral », ce qui soutient l’argument du Théâtre selon lequel la conclusion serait plutôt un *obiter*. Je retiens plutôt que le juge s’est d’abord déclaré convaincu que la Cour n’a pas compétence, ce qui ne souffre d’aucune ambiguïté, et le seul motif pour justifier ce défaut de compétence est que le Conseil ne serait pas un « office fédéral ».

[54] M. le juge Sean Harrington a conclu dans le même sens en 2009 dans sa décision *Onuschak* lorsqu'il indique, au paragraphe 25 que : « Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le Conseil des arts du Canada, lequel était habilité à distribuer des fonds publics à diverses organisations, était tenu à une obligation d'équité envers les bénéficiaires éventuels. Le juge Rouleau a penché en faveur de la proposition selon laquelle le Conseil n'était pas un office fédéral puisqu'il était de l'intention du législateur qu'il soit un organisme sans lien de dépendance avec le gouvernement, lequel n'avait pas la haute main sur la distribution des fonds, pour laquelle le Conseil disposait d'un pouvoir discrétionnaire absolu ».

[55] Mme la juge Ann McTavish a cité la décision *Toronto Dance Entreprise* dans sa décision *DRL Vacations* en résumant les principes qui pouvaient alors être tirés de la jurisprudence aux fins de déterminer un « office fédéral ». La juge souligne, au point 5, que « Le fait qu'une institution n'a aucun lien de dépendance avec le gouvernement, le pouvoir discrétionnaire conféré à l'institution aux fins de la gestion de son entreprise et le fait que le gouvernement n'exerce aucun contrôle sur les finances de l'institution sont tous des indicateurs montrant que l'institution n'est pas un "office fédéral" : *Toronto Dance Enterprise* » et au point 6, que « Le fait que l'institution a été créée par le gouvernement n'est pas en soi déterminant: *Toronto Dance Enterprise* ». En outre, la juge indique au paragraphe 58 de *DRL Vacations*, que le tribunal a conclu, entre autres dans *Toronto Dance Entreprise*, que l'institution en question n'agissait pas à titre d'« office fédéral » lorsqu'elle prenait les décisions en cause. Cela milite en faveur de la conclusion que les paragraphes 18 et 19 de *Toronto Dance Entreprise* ne sauraient être qualifiés d'*obiter*.

[56] La Cour en arrive à la même conclusion que le juge Rouleau dans *Toronto Dance Entreprise* et conclut que le Conseil, lorsqu'il refuse la demande du Théâtre en s'appuyant sur les Lignes Directrices qu'il a adoptées, n'agit pas à titre d'« office fédéral » selon la *Loi sur les Cours fédérale*. La Cour conclut donc qu'elle n'a conséquemment pas compétence pour entendre la demande du Conseil.

[57] En effet, tel que le juge Rouleau l'a souligné au paragraphe 19 de *Toronto Dance Entreprise*, la Cour note que le Conseil dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour établir la façon dont il procède et les normes qu'il applique dans l'exécution de son mandat (troisième et cinquième facteurs d'*Air Canada*). Tel que décidé précédemment, la demande visant le refus d'octroyer au Théâtre la subvention qu'il sollicitait, cette question tombe à l'intérieur des pouvoirs généraux de gestion, assimilables à ceux d'une société ordinaire (premier facteur d'*Air Canada*). Tel que le PGC l'a souligné, lorsqu'il statue sur les demandes de subventions, le Conseil exerce en son nom propre et le gouvernement n'a pas de pouvoir sur les règlements administratifs que le Conseil peut adopter pour gérer ses activités en vertu de l'article 9 de la Loi (deuxième facteur d'*Air Canada*). Au surplus, la Cour souligne l'article 12 de la Loi qui prévoit que le Conseil n'agit jamais à titre de mandataire public et que les membres du conseil d'administration du Conseil ne font pas partie de l'administration publique fédérale sauf aux fins de la *Loi sur la pension de la fonction publique* (deuxième facteur d'*Air Canada*). La décision du Conseil de refuser la subvention n'est pas influencée par le droit mais par les règles adoptées par le Conseil en vertu du pouvoir discrétionnaire qui lui est octroyé (troisième facteur d'*Air Canada*); le Conseil n'est assujéti à aucune contrainte légale ou réglementaire à cet égard. En outre, il n'y a aucun rapport entre le Conseil et d'autres organismes (quatrième facteur d'*Air*

Canada); tel que le juge Rouleau l'a aussi signalé, la seule condition imposée est celle d'un rapport et d'une vérification annuels (articles 20 et 21 de la Loi).

[58] Cependant, au cas où la Cour aurait tort, il convient d'examiner les autres questions soulevées.

C. *La demande de contrôle judiciaire est-elle théorique?*

(1) Position des parties

[59] Bien qu'aucune des parties n'ait cité, dans son mémoire, la décision *Borowski c Canada (Procureur général)*, 1989 CanLII 123 (CSC), [1989] 1 RCS 342 [*Borowski*], l'arrêt de principe sur la doctrine relative au caractère théorique, ou académique, d'une question devant un tribunal, les parties ont convenu, lors de l'audience, qu'elles étaient tenues d'en suivre les enseignements pour analyser la question du caractère théorique dans la présente affaire. Selon cette décision, la Cour doit déterminer si la demande de contrôle judiciaire est rendue théorique en raison de l'absence d'un « litige actuel » susceptible de modifier les droits des parties. Si la demande est théorique, la Cour doit ensuite déterminer s'il convient pour elle d'exercer néanmoins son pouvoir discrétionnaire pour, dans l'intérêt de la justice, entendre la demande du Théâtre. La Cour doit alors notamment considérer l'existence d'un débat contradictoire, l'économie des ressources judiciaires et la nécessité pour la Cour de se montrer sensible à sa fonction juridictionnelle dans notre structure politique (*Borowski* aux paras 353, 358–363).

[60] Le Théâtre soutient que, bien que le cycle de financement 2020-2024 soit passé, le Conseil dispose encore des mêmes Lignes Directrices et qu'il n'a pas changé sa pratique dans son nouveau cycle de financement : la distinction de traitement, avec des modalités jugées discriminatoires par le Théâtre, est encore présente dans le cycle de 2024-2028. Le Théâtre soumet qu'il repostulera sans aucun doute dans des demandes futures et qu'il est donc nécessaire de se pencher sur cette question, même si le cycle de financement est fermé.

[61] Le Théâtre invoque un précédent jurisprudentiel à l'appui de son argument : la décision *Forget c Québec (Procureur général)*, 1988 CanLII 51 (CSC), [1988] 2 RCS 90, dans laquelle la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur une question de discrimination qui ne concernait plus directement l'intimé mais qui était susceptible de se reproduire pour d'autres personnes. Selon le Théâtre, la même logique s'applique en l'espèce, puisque le Conseil maintient son approche d'évaluation dans les nouveaux programmes de subventions qu'il met en œuvre, ce qui pourrait engendrer des situations similaires à celle vécue par le Théâtre.

[62] Le Théâtre soutient aussi que les délais inhérents aux processus judiciaires feront en sorte qu'un dossier de cette nature sera presque toujours théorique au moment où il pourra être entendu par la Cour et qu'abandonner le processus à ce stade-ci serait un gaspillage des ressources judiciaires alors même qu'il est évident que la situation se reproduira à nouveau.

[63] Le Théâtre soumet également que même si la question revêtait un caractère théorique, la Cour devrait exercer sa discrétion pour l'entendre car le Théâtre est encore un demandeur

potentiel et qu'il est certain qu'il repostulera. Selon le Théâtre, les règles ont simplement été déplacées dans un nouveau cycle de financement.

[64] Le PGC répond quant à lui que si l'objet réel du contrôle judiciaire est la décision de refus – ce qu'il soutient - alors le recours est devenu théorique. Il soutient que les fonds de subvention ayant été épuisés avant d'arriver au dernier candidat de la liste - soit le Théâtre - la question présentée devant la Cour est désormais théorique. Le PGC soutient également que si le Théâtre avait été assujéti à la note minimale des organismes qui ne demandaient pas de nouveaux fonds, il n'aurait pas plus reçu de subvention car le Théâtre s'est classé dernier - résultat qui n'est pas contesté dans ce litige. Néanmoins, le PGC soutient que si la Cour devait conclure que la demande de contrôle judiciaire vise les Lignes Directrices – tel que le prétend désormais le Théâtre - et qu'elle était pour donner raison à ce dernier, la Cour ne devrait pas exercer sa discrétion pour ordonner une réparation. Le PGC fait, en effet, valoir que l'exercice visé par la demande de subvention est déjà passé (2020-2024) et que les fonds ont tous été distribués.

(2) Décision

[65] Dans l'éventualité où la Cour se trompe sur la question du délai et sur la question de sa compétence, et en dépit des arguments soulevés par la PGC selon lesquels le cycle de financement est terminé et le Théâtre s'est classé dernier, la Cour conclut qu'il est dans l'intérêt de la justice d'exercer sa discrétion et de statuer sur la demande pour les motifs soulevés par le Théâtre.

D. *Les Lignes Directrices sont-elles ultra vires?*

[66] Alors que la Cour a conclu que l'objet du contrôle judiciaire est le refus, par le Conseil, d'accorder au Théâtre la subvention qu'il sollicitait, il est possible que cette décision puisse être qualifiée de déraisonnable si elle résulte de l'application de Lignes Directrices discriminatoires au sens du droit administratif et *ultra vires* du pouvoir délégué au Conseil. Il faut donc analyser les arguments soulevés par le Théâtre et les Lignes Directrices au vu de la jurisprudence récente applicable.

(1) Norme de contrôle

[67] L'arrêt *Transalta* de la Cour suprême du Canada, rendu en novembre 2024, a apporté des éclaircissements importants non seulement sur la norme de contrôle à appliquer lorsqu'un texte législatif subordonné est contesté par voie de demande de contrôle judiciaire mais aussi sur les critères à utiliser par les tribunaux pour déterminer la validité d'un texte législatif subordonné discriminatoire au sens du droit administratif.

[68] S'appuyant sur le pourvoi connexe *Auer c Auer*, 2024 CSC 36, la Cour suprême du Canada conclut, tel qu'il a été établi dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65, que la norme de la décision raisonnable est présumée s'appliquer lors du contrôle de la validité d'un texte législatif subordonné. En l'instance, aucune exception à la présomption d'assujettissement à la norme de la décision raisonnable ne s'applique et en conséquence, la norme de la décision raisonnable s'applique au contrôle de la

validité des Lignes Directrices qui ont balisé la décision du Conseil de ne pas octroyer une subvention de base au Théâtre.

[69] Au paragraphe 15 de l'arrêt *Transalta*, la Cour suprême du Canada souligne que l'arrêt *Katz Group Canada Inc. c Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64 continue de fournir des indications utiles et guide le contrôle selon la norme de la décision raisonnable; la Cour suprême énonce 4 principes qui continuent de s'appliquer et souligne cependant que, parallèlement, pour qu'un texte législatif subordonné soit *ultra vires* au motif qu'il est incompatible avec l'objet de la loi habilitante, il n'est plus nécessaire qu'il soit « sans importance », « non pertinent » ou « complètement étranger » à cet objectif législatif (*Transalta* au para 16; *Auer* aux paras 4, 41 et 49; *Katz Group* au para 28). En somme, le contrôle de la validité d'un texte législatif subordonné constitue fondamentalement une opération d'interprétation législative qui vise à s'assurer que le délégataire a agi dans les limites du pouvoir légitime qu'il détient en vertu de la loi habilitante (*Transalta* au para 17; *Vavilov* au para 108).

(2) Test établi dans *Transalta*

[70] La décision *Transalta* nous fournit une nouvelle analyse à suivre et des critères à utiliser par les tribunaux pour déterminer la validité d'un texte législatif subordonné discriminatoire au sens du droit administratif : un texte est considéré invalide à moins que la discrimination ne soit autorisée — soit explicitement, soit par implication nécessaire — par la loi habilitante. Cette détermination se fait en deux étapes. La première consiste à analyser si le pouvoir conféré par la loi à un ministre ou à un délégataire statutaire l'autorise expressément ou par implication nécessaire à établir des distinctions discriminatoires. La deuxième étape consiste à déterminer si

le ministre ou le délégué a exercé le pouvoir d'établir des distinctions d'une manière compatible avec l'économie et les objectifs de la loi habilitante. En d'autres mots, il s'agit en l'espèce de savoir si le Théâtre a démontré que les Lignes Directrices sont *ultra vires* du Conseil au motif que ce dernier n'a pas agi dans les limites qu'il détient en vertu de sa la loi habilitante.

(3) Admissions des parties

[71] La décision *Transalta* ayant été rendue par la Cour suprême après que les parties aient soumis leurs mémoires à la Cour, des instructions leur ont été envoyées en amont de l'audience en leur demandant d'être en mesure d'en traiter lors de l'audience.

[72] Le Théâtre a confirmé pendant l'audience que les enseignements de *Transalta* s'appliquaient au cas en l'espèce et qu'ils étaient pertinents pour déterminer si les Lignes Directrices sont ou non invalides parce que discriminatoires au sens du droit administratif. Il a aussi confirmé lors de ses soumissions orales que la Loi permet au Conseil de discriminer.

[73] Bien que le PGC ait soumis que les Lignes Directrices dans le cas qui nous occupe ne pouvaient pas être considérées comme un texte législatif subordonné (car elles n'ont pas été publiées dans la Gazette), il a admis que les enseignements de *Transalta* sur la discrimination administrative étaient pertinents pour examiner si la politique est invalide parce qu'elle est discriminatoire au sens du droit administratif.

[74] Le PGC a cependant soutenu que le test en matière de discrimination était celui de la décision de la Cour d'appel fédérale *Sunshine Village Corp. c Canada (Parcs)* (C.A.F.), 2004

CAF 16 [*Sunshine Village*], qui indique que la discrimination est permise si elle n'est pas expressément interdite. Le PGC avance en effet que la décision *Transalta* n'a pas remplacé les conclusions et enseignements de *Sunshine Village*. Par ailleurs, à la question de savoir si la première étape du cadre d'analyse fourni par *Transalta* était rencontrée, le PGC soutient que la Loi autorise le Conseil à discriminer.

[75] Puisqu'il n'est pas contesté que les Lignes Directrices sont discriminatoires et que la Loi permet au Conseil de discriminer, le désaccord entre les parties porte donc sur le deuxième volet du test de *Transalta*, à savoir si les Lignes Directrices sont *ultra vires* du Conseil au motif qu'elles sont incompatibles avec l'économie et les objectifs de sa loi habilitante.

- (4) Les Lignes Directrices sont-elles incompatibles avec l'économie et les objectifs de la Loi?
 - a) *L'économie et les objectifs de la Loi*

[76] Pour déterminer si les Lignes Directrices sont *ultra vires*, il faut tout d'abord étudier le texte de la Loi pour en déterminer son économie et ses objectifs. Tel que stipulé dans la *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c I-21 à l'article 13, « le préambule fait partie du texte et en constitue l'exposé des motifs », ce qui permet d'en éclairer l'objet et la portée. En l'espèce, le préambule de la Loi indique que « la loi constitue un conseil canadien pour l'encouragement des arts ».

[77] Plus loin dans le texte législatif y sont stipulées la mission et les attributions du Conseil. L'article 8 de la Loi est particulièrement pertinent pour déterminer que la mission du Conseil est

« de favoriser et de promouvoir l'étude et la diffusion des arts ainsi que la production d'œuvres d'art ». En application de l'article 8(1) d) de la Loi, le Conseil peut notamment « organiser ou parrainer des expositions et des spectacles artistiques ainsi que la publication d'œuvres traitant des arts ». L'article 9 de la Loi nous éclaire également sur la manière avec laquelle le Conseil gère son activité : « Le Conseil peut, par règlement administratif, régir son activité et le déroulement de ses réunions et prévoir notamment la nomination de membres honoraires et la constitution de comités consultatifs ».

b) *Le Programme et sa composante Catalyseurs artistiques*

[78] En application de la disposition habilitante, le Conseil a mis sur pied la composante Catalyseurs artistiques du Programme, offrant du financement aux organismes artistiques canadiens qui jouent un rôle essentiel dans l'avancement des pratiques artistiques et qui répondent à l'évolution des communautés de créateurs de partout au Canada (dossier du demandeur à la page 10). Les conditions d'admissibilité de cette composante sont décrites dans la Charte de programme (Pièce SB-4 à l'affidavit de Simon Brault), ainsi que dans les Lignes Directrices (Pièce SB-5 jointe à l'affidavit de Simon Brault). Ainsi, pour être admissibles à une subvention de base sous la composante Catalyseurs artistiques, les organismes doivent satisfaire certaines conditions.

[79] Les critères d'évaluation de la composante Catalyseurs artistiques sont divisés en trois catégories, énumérées ci-dessous, et il faut obtenir une note minimale dans chaque catégorie pour recevoir une subvention de base pour la première fois, pour maintenir le niveau actuel de financement ou pour recevoir une augmentation du financement :

- **mérite artistique** 50% : note minimale de 35 sur 50 pour une augmentation ou une première subvention; note minimale de 27,5 pour maintenir le niveau actuel de financement;
- **engagement** 30% : note minimale de 18 sur 30 pour une augmentation ou une première subvention; note minimale de 14,5 pour maintenir le niveau actuel de financement; et
- **résilience** 20% : note minimale de 12 sur 20 pour une augmentation ou une première subvention; note minimale de 8 pour maintenir le niveau actuel de financement.

[80] La demande du Théâtre de 2019 est considérée comme une première subvention de sorte que les notes minimales qu'il doit rencontrer sont plus élevées que celles que doivent rencontrer les organisations qui cherchent à maintenir leur financement.

[81] Les Lignes Directrices soulignent entre autres comment sont prises les décisions d'accorder ou non une subvention de base. Ainsi, les Lignes Directrices indiquent qu'un comité d'évaluation par les pairs lié à une discipline ou regroupant des disciplines évalue chaque demande en s'appuyant sur certains critères pondérés.

[82] Le travail des comités de pairs se déroule en deux temps. D'abord, après avoir discuté collectivement des demandes, chacun des pairs procède à sa propre évaluation en fonction des critères d'évaluation du programme afin d'accorder un pointage par catégorie de critères. Les résultats de ces évaluations mènent à un classement des différents organismes demandeurs en fonction de la moyenne de toutes les notes accordées par les pairs évaluateurs. Cette moyenne des notes accordées déterminera également dans quelle zone de couleur l'organisme se situe (vert, jaune ou rouge). La zone de couleur dans laquelle se situe l'organisme déterminera ce que recommandera le comité. Ainsi, (1) la zone verte entraîne la recommandation d'une augmentation de la subvention de base ou l'octroi d'une subvention à un organisme qui n'en

bénéficie pas déjà; (2) la zone jaune un maintien de la subvention; et (3) la zone rouge une diminution de la subvention de base.

[83] À l'étape suivante de la réunion du comité, les pairs discutent du mérite comparatif des demandes de manière à valider ou non le classement généré par les notes ayant été accordées individuellement par les pairs et la zone de couleur dans laquelle se situent conséquemment les organismes. À cette étape, l'ordre de classement des organismes et la zone de couleur dans laquelle ils ont été placés peuvent être modifiés si les pairs évaluateurs le jugent nécessaire, sur la base d'un consensus ou d'un vote.

[84] Au terme des délibérations du comité de pairs, un classement final est préparé, lequel indique la zone de couleur dans laquelle se situe chaque organisme, et le document en faisant foi est signé par tous les pairs. C'est à partir de ce classement documenté que le Conseil décide de l'octroi des subventions de base.

[85] Selon la preuve au dossier, au terme du processus d'évaluation par le comité des pairs, le Théâtre se voit accorder les notes consolidées suivantes : - Mérite artistique : 34,2 sur 50, ce qui le plaçait dans la zone jaune pour ce critère; - Engagement : 16 sur 30, ce qui le plaçait dans la zone jaune pour ce critère ; - Résilience : 14,6 sur 20, ce qui le plaçait dans la zone verte pour ce critère ; - Une note cumulative finale de 64,8 sur 100 et se classait donc jaune et au 21^e rang des 21 théâtres francophones.

[86] La Cour doit donc déterminer si ce processus est ou non contraire à l'économie et aux objectifs de la loi habilitante.

c) *La position des parties*

[87] Bien que le Théâtre admette que la Loi permette expressément au Conseil de discriminer, il plaide cependant que cette discrimination autorisée est seulement limitée à la création de certains programmes encadrés et qu'elle ne permet pas la discrimination dans le niveau de détail qui est visé par la demande, soit entre un théâtre postulant qui est déjà dans le Programme et un théâtre à l'extérieur du Programme dont il s'agit de la première demande de subvention. Le Théâtre soutient en effet que la Loi ne permet pas de créer des distinctions à l'intérieur même d'une sous-catégorie d'un concours. Il ajoute que cette distinction n'est ni raisonnable, ni justifiée et qu'elle n'est pas nécessaire pour la réalisation des objectifs de la Loi vu que la seule justification donnée par le Conseil pour justifier la différence de traitement ressort d'une perspective de protection des intérêts financiers du Conseil qui lui permet d'avoir une prévisibilité dans ses dépenses financières.

[88] Le Théâtre fait également valoir que cette discrimination n'est pas justifiée car les théâtres discriminés par le Programme sont des théâtres justement visés par ledit Programme. Le Théâtre prétend ainsi que l'enjeu de disparité de traitement à l'entrée même du Programme est difficilement justifiable avec son objectif général qui est l'encouragement des arts au sens large du terme.

[89] Un autre enjeu soulevé par le Théâtre est le fait que la barrière imposée à l'entrée par les Lignes Directrices créé un programme qui est faussement « universellement accessible ». En effet, le Théâtre soutient que la plupart des institutions qui postulent pour la première fois sont pénalisées car elles ne bénéficient pas de l'accompagnement personnalisé du Conseil, ne connaissent pas son réseau et ne disposent pas de l'aide technique qu'il peut fournir. Le Théâtre soutient donc que « le compteur devrait être remis à zéro à chaque 4 ans » quand vient le moment d'évaluer les demandes de subvention et il conclut que cette distinction rend le programme *ultra vires*.

[90] En bref, et pour appliquer les arguments du Théâtre à l'analyse de *Transalta*, l'autorisation qu'à le Conseil de créer ces distinctions discriminatoires ne serait donc pas compatible avec l'économie et les objectifs de la Loi.

[91] Le PGC, pour sa part, avance que l'analyse de la Cour doit plutôt porter sur le caractère raisonnable des Lignes Directrices au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le Conseil est assujéti. Quant aux contraintes factuelles, le PGC souligne que les Lignes Directrices sont élaborées dans un contexte où le Conseil attribut des subventions avec un budget strict et limité.

[92] Le PGC avance par la suite que la deuxième étape du test de *Transalta* est également rencontrée, soit que la discrimination autorisée par la Loi est compatible avec l'économie et les objectifs de la Loi. Il soutient en effet que le pouvoir d'accorder des subventions dans le cadre d'un budget limité peut conférer un droit de discriminer afin d'établir des critères d'admissibilité

et d'évaluation. À défaut, le Conseil devrait octroyer des subventions à tout le monde; des critères sont donc nécessaires pour pouvoir gérer le programme de subvention.

[93] Le PGC soutient également que l'objectif des subventions de base est de soutenir les organismes à réaliser leur mission de promotion des arts sur le long terme. Cela, il avance, ne se fait pas en une journée et nécessite que le Conseil assure une stabilité durable, en offrant un accompagnement privilégié (tel que décrit par le Théâtre) aux postulants qui ont déjà une subvention et vise à la maintenir. Tel que stipulé par Simon Brault dans son affidavit :

20. Pour que les arts puissent s'épanouir, le Conseil comprend la nécessité d'appuyer des organismes artistiques d'une façon récurrente afin de contribuer à leur consolidation, leur stabilité d'une année à l'autre, et leur capacité de planifier leurs activités à long terme et d'ancrer les œuvres des artistes dans leurs communautés. C'est pourquoi le Conseil accorde des subventions de base aux organismes qui peuvent démontrer leur capacité à jouer ce rôle et assumer ces responsabilités.

21. Chaque subvention de base s'inscrit donc pour le Conseil dans une relation à long terme qui suppose des investissements importants et récurrents de sa part et un engagement à honorer toutes les conditions qui y sont rattachées de la part de l'organisme qui en bénéficie. Par conséquent, le Conseil entretient un lien plus étroit et continu avec les bénéficiaires de subventions de base, notamment avec l'exigence de rapports et de mises à jour financières au cours d'un cycle pluriannuel.

d) *Décision*

[94] La Cour, comme les parties, conclut que les Lignes Directrices discriminent, que la Loi autorise le Conseil à discriminer et que la première étape de l'analyse du test de *Transalta* est ainsi remplie. Cependant, la Cour conclut, par ailleurs, que les Lignes Directrices établies par le Conseil n'ont pas été démontrées *ultra vires* car elles n'ont pas été démontrées incompatibles avec les objectifs de la Loi.

[95] La Cour note d'abord que les Lignes Directrices découlent du large pouvoir discrétionnaire accordé au Conseil de gérer ses activités. En outre, rien n'indique que le Conseil a une limite dans la discrimination qu'il peut exercer dans ses programmes et que la distinction entre le pointage imposé à une organisation dont c'est la première demande et celle qui sollicite un renouvellement du financement soit conséquemment invalide. Le test échoue donc à la seconde étape de l'analyse. La Cour souscrit à cet égard à la position du PGC que le pouvoir d'accorder des subventions dans le cadre d'un budget limité peut conférer un droit de discriminer afin d'établir des critères d'admissibilité et d'évaluation puisque sans cette option, le Conseil devrait octroyer des subventions à tous ceux qui le demandent; des critères sont donc nécessaires pour pouvoir gérer le programme de subvention. Au surplus, et puisque l'un des objectifs des subventions de base est de soutenir les organismes à réaliser leur mission de promotion des arts sur le long terme, il ne paraît pas déraisonnable pour le Conseil de favoriser d'abord ceux qui bénéficient pour assurer justement cet accompagnement plus pérenne; remettre le compteur à zéro, tel que le suggère le Théâtre, ne permettrait pas au Conseil de réaliser son objectif alors que les subventions de projets sont par ailleurs potentiellement accessibles.

[96] Le Théâtre ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait de prouver que les Lignes Directrices sont *ultra vires* du pouvoir du Conseil que lui confère sa loi habilitante. Les Lignes Directrices ne sont pas invalides pour cause de discrimination et la décision de refuser le financement de base du Théâtre par le Conseil est conséquemment raisonnable.

III. Conclusion

[97] La demande de contrôle judiciaire du Théâtre sera rejetée. Les parties s'en sont remises à la colonne 3 du Tarif B, en lien avec les dépens, et la Cour les accordera donc conséquemment.

JUGEMENT au dossier T-1547-20

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Les dépens sont adjugés en faveur du Procureur Général du Canada selon la Règle 407 des *Règles des Cours fédérales*.

« Martine St-Louis »

Juge en chef par intérim

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1547-20

INTITULÉ : THÉÂTRE DU RIDEAU VERT c LE PROCUREUR
GÉNÉRAL DU CANADA et LE CONSEIL DES ARTS
DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 7 MAI 2025

JUGEMENT ET MOTIFS : LA JUGE EN CHEF PAR INTÉRIM ST-LOUIS

DATE DES MOTIFS : LE 1 D/CEMBRE 2025

COMPARUTIONS :

Guillaume Pelegrin POUR LE DEMANDEUR

Lyne Prince POUR LE DÉFENDEUR

Joël Dubois POUR L'OFFICE FÉDÉRAL VISÉ PAR LA
DEMANDE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Fasken Martineau DuMoulin POUR LE DEMANDEUR
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Montréal (Québec)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Montréal (Québec)

Perley-Robertson, Hill & POUR L'OFFICE FÉDÉRAL VISÉ PAR LA
McDougall, LLP/s.r.l. DEMANDE
Ottawa (Ontario)