



Date : 20190722

Dossier : T-1736-14

Référence : 2019 CF 960

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 22 juillet 2019

EN PRÉSENCE DE : madame la juge Mactavish

ENTRE :

**GWENDOLYN LOUISE DEEGAN
ET KAZIA HIGHTON**

demandereses

et

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
ET LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL**

défendeurs

JUGEMENT ET MOTIFS

TABLES DES MATIÈRES

		<u>Paragraphe</u>
I.	Faits et procédures	
	A.	Le régime fiscal américain 8
	B.	Adoption de la FATCA 20
	C.	Préoccupations du Canada découlant de l'adoption de la FATCA 31
	D.	Négociations avec le gouvernement américain 40
	E.	L' AIG Canada-États-Unis et les dispositions contestées 56

	<u>Paragraphe</u>
F.	L'objet des dispositions contestées. 69
G.	Avantages de l'AIG Canada-États-Unis et des dispositions contestées par rapport aux dispositions de la FATCA 90
II.	Situation des demanderessees 108
III.	Preuve d'autres personnes touchées 126
IV.	Historique du présent contentieux 167
V.	Questions en litige 173
VI.	Les demanderessees ont-elles qualité de poursuivre la présente action? 176
A.	La présente soulève-t-elle une question justiciable sérieuse? 198
B.	Les demanderessees ont-elles un intérêt réel ou véritable dans la présente procédure? 199
C.	Accorder la qualité pour agir dans l'intérêt public aux demanderessees constitue-t-il une manière raisonnable et efficace de déférer ces questions à la justice? 201
VII.	La présente affaire se prête-t-elle à la voie de procès sommaire? 209
VIII.	Notre Cour a-t-elle compétence d'accorder la mesure sollicitée par les demanderessees? 212
IX.	Les dispositions contestées sont-elles contraires à l'article 8 de la Charte? 241
A.	Les arguments des demanderessees 243
B.	Analyse 254
(1)	La mission du juge en matière d'examen des choix politiques du gouvernement 254
(2)	Le cadre analytique de l'article 8 259
(3)	Les demanderessees et les autres particuliers visés ont-ils une attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne leurs renseignements bancaires? 286
(4)	La saisie de renseignements aux termes des dispositions contestées est-elle raisonnable? 314
(5)	Conclusion en ce qui concerne le moyen tiré de l'article 8 par les demanderessees 353
X.	Les dispositions contestées sont-elles contraires à l'article 15 de la Charte? 356
A.	Les thèses des demanderessees 359
B.	Les observations des défendeurs 381
C.	Analyse 394
(1)	Droit encadrant les moyens tirés de l'article 15 397

	<u>Paragraphe</u>
(2) Les dispositions contestées opèrent-elles une distinction entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis selon leur citoyenneté ou leur origine nationale?	416
(3) Toute distinction opérée par les dispositions contestées entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis est-elle discriminatoire?	426
(4) Conclusion en ce qui concerne la revendication des demandereses au titre de l'article 15	440
XI. Conclusion	442
XII. Dépens	443
Annexe	

[1] Contrairement au Canada, qui impose uniquement les particuliers résidant au pays, les États-Unis perçoivent des impôts sur le revenu mondial de leurs citoyens, indépendamment de leur lieu de résidence.

[2] Pour aider à assurer la conformité à ce régime fiscal, les États-Unis ont adopté en 2010 la *Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*. La FATCA exige de certaines personnes (dont les citoyens américains) qu'elles fournissent des renseignements financiers à l'Internal Revenue Service (IRS) des États-Unis. De plus, la FATCA exige des institutions financières non américaines qu'elles entretiennent des rapports aux fins de déclaration directe avec l'IRS et qu'elles fournissent à ce dernier des renseignements sur les comptes des clients susceptibles d'être assujettis aux lois fiscales américaines. Les institutions financières qui ne concluent pas d'accord en ce sens ou qui, par ailleurs, ne se conforment pas aux exigences de la FATCA en matière de déclaration seront frappées d'une retenue fiscale de 30 % à l'égard de divers types de paiements de source américaine.

[3] L'adoption de la FATCA a été source, pour le gouvernement canadien, de préoccupations quant à de possibles conséquences défavorables pour le secteur financier canadien et ses clients et investisseurs, et pour l'économie canadienne dans son ensemble si les institutions financières canadiennes devaient se montrer réticentes à se conformer aux exigences de la FATCA. Qui plus est, des préoccupations ont été exprimées concernant la capacité des institutions financières canadiennes de se conformer à la FATCA compte tenu des lois canadiennes sur les banques et la protection des renseignements personnels.

[4] Du fait de ces préoccupations et de certaines autres, le gouvernement canadien a entrepris des consultations avec le gouvernement américain dans le but de limiter les répercussions de la FATCA au pays. Les discussions ont débouché en 2014 sur la conclusion d'un accord intergouvernemental entre les gouvernements canadien et américain. Cet accord a par la suite été incorporé à la législation canadienne par l'adoption de la *Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada-États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux*, L.C. 2014 ch. 20, art. 99, (la *Loi de mise en œuvre*) et des articles 263 à 269 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985 (5^e suppl.) ch. 1), (collectivement, « les dispositions contestées »), dont les passages pertinentes sont reproduits est en annexe aux présents motifs.

[5] De manière générale, les dispositions contestées amènent le Canada – et plus particulièrement l'Agence du revenu du Canada – à intervenir comme intermédiaire entre les institutions financières canadiennes et l'IRS. Les institutions financières canadiennes sont maintenant tenues par la loi de fournir à l'ARC certains renseignements sur les comptes financiers appartenant à des clients dont les renseignements figurant dans leurs comptes semblent indiquer qu'il s'agit de personnes des États-Unis, renseignements que l'ARC transmet par la suite à l'IRS.

[6] Par la présente action, les demanderessees attaquent la constitutionnalité des dispositions contestées, soutenant qu'elles résultent en une saisie déraisonnable des informations financières appartenant à des personnes des États-Unis se trouvant au Canada, contrairement à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, ch. 11. Les demanderessees soutiennent en outre que les dispositions contestées imposent un fardeau auxdites personnes du fait de leur citoyenneté ou de leur origine nationale ou ethnique, contrairement à l'article 15 de la Charte. Enfin, les demanderessees affirment que ces violations ne constituent pas des limites raisonnables des droits à la protection des renseignements personnels et à l'égalité des personnes concernées, tel que prévu à l'article 1 de la Charte.

[7] Pour les motifs énoncés ci-après, je conclus que si les dispositions contestées permettent la saisie de renseignements, les saisies effectuées en vertu des dispositions contestées ne sont pas déraisonnables et ne sont donc pas contraires à l'article 8 de la Charte. Je conclus en outre que si les dispositions contestées opèrent une distinction fondée sur les motifs énumérés à l'article 15 de la Charte et analogues d'origine nationale et de citoyenneté, cette distinction n'est pas discriminatoire et n'est donc pas contraire à cette disposition. En conséquence, l'action des demanderessees sera rejetée.

I. Faits et procédures

A. Le régime fiscal américain

[8] Les régimes d'impôt sur le revenu de la grande majorité des pays se fondent sur la résidence des contribuables. Seuls les États-Unis et l'Érythrée ont un régime d'imposition fondé sur la citoyenneté.

[9] Comme le Canada, les États-Unis octroient généralement de manière automatique la citoyenneté aux personnes nées dans leur territoire. D'autres facteurs, comme les liens parentaux, peuvent aussi faire qu'une personne sera considérée comme citoyen américain par le gouvernement américain. De fait, certaines personnes peuvent être considérées comme citoyens américains par le gouvernement américain même si elles n'ont jamais eu de lien important avec ce pays.

[10] Le gouvernement américain considère tous les citoyens américains comme des résidents fiscaux permanents des États-Unis aux fins de l'impôt sur le revenu fédéral. Il impose les revenus mondiaux des « personnes désignées des États-Unis », peu importe qu'elles vivent, travaillent ou gagnent un revenu, ou non, aux États-Unis. Les mots « personnes désignées des États-Unis » (*specified U.S. persons*) sont définis dans la FATCA et s'entend des personnes assujetties aux lois fiscales américaines¹. Outre les citoyens américains, les « personnes des États-Unis » assujetties aux lois fiscales américaines incluent également d'autres catégories de personnes qui résident aux États-Unis, y compris les détenteurs de « carte verte » (*Green Card*).

[11] De ce fait, chaque résident canadien qui a la citoyenneté américaine est assujetti au régime fiscal américain à l'égard de ses revenus de toutes sources, quelle qu'en soit la provenance, même s'il possède également la citoyenneté canadienne. Ces personnes sont généralement tenues de s'inscrire pour obtenir un « numéro d'identification de contribuable » revenus aux États-Unis, et de présenter une déclaration de revenus au gouvernement américain.

¹ Il existe une distinction entre les « personnes des États-Unis » et les « personnes désignées des États-Unis ». Toutes les personnes désignées des États-Unis sont des personnes des États-Unis, mais ce ne sont pas toutes les personnes des États-Unis qui sont des personnes désignées des États-Unis, du fait que certaines entités juridiques sont exclues de la définition de « personnes des États-Unis », dont certaines formes de sociétés, maisons de courtage et fiducies. La distinction entre les deux expressions est sans importance en ce qui a trait aux questions dont je suis saisie. Par souci de simplicité, les personnes physiques qui sont touchées par les éléments des dispositions contestées qui ont trait à la déclaration seront désignées comme des « personnes des États-Unis » dans le cadre des présents motifs.

[12] À l'instar du régime fiscal canadien, le régime américain se fonde dans une large mesure sur l'auto-déclaration par les contribuables. Les États-Unis imposent aux contribuables, y compris aux citoyens américains non résidents, l'obligation de produire des déclarations de revenus, peu importe qu'ils doivent ou non des impôts, dans la mesure où leurs revenus pour l'exercice en question atteignent un seuil précis.

[13] Selon le témoignage de la professeure Allison Christians, qui enseigne le droit fiscal international et comparé à l'université McGill, le Canada n'a jamais été considéré par les Américains comme un « paradis fiscal », vu qu'il a son propre système fiscal global et bien réglementé qui est fondamentalement similaire au système fiscal en vigueur aux États-Unis. La professeure Christians déclare que le Canada est un état qui coopère pleinement au sein de la communauté internationale en matière fiscale et sur le plan du partage de renseignements, et elle opine que les personnes qui cherchent à échapper à l'impôt sont plus susceptibles de dissimuler leurs actifs dans des territoires où sont en vigueur des lois protégeant le secret bancaire. Ces personnes ne verraient donc pas dans le Canada une destination avantageuse. En outre, le Canada et les États-Unis ont depuis longtemps une excellente relation de coopération en ce qui concerne le respect et l'application des lois fiscales. La professeure Christians opine que les personnes qui cherchent à échapper aux lois fiscales américaines et à entraver les forces de l'ordre ne verraient pas une solution dans la délocalisation de leurs actifs vers le Canada.

[14] D'ailleurs, le gouvernement américain estime que moins de 10 % des personnes qui produisent une déclaration de revenus aux États-Unis à partir d'une « résidence fiscale » située hors des États-Unis devront au bout du compte payer des impôts au gouvernement américain. Cependant, peu importe que des impôts soient dus ou non, la loi américaine exige une

déclaration détaillée des ressources financières et des actifs. Le non-respect de cette exigence peut résulter en de lourdes pénalités.

[15] La *Convention fiscale Canada-États-Unis* permet aux personnes des États-Unis qui résident au Canada de bénéficier d'un crédit à l'égard de certains des impôts payés aux gouvernements fédéral et provinciaux au Canada qui auraient autrement dû être payés à l'IRS (*Convention entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, 26 septembre 1980, R.T.C. 1984 N° 15 (telle que mise en œuvre par la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, ch. 20) (la *Convention fiscale Canada-États-Unis*)).

[16] Les personnes des États-Unis sont toutefois assujetties à l'impôt aux États-Unis à l'égard de certains événements qui ne sont pas visés par l'impôt au Canada, même si les événements en question ont lieu au Canada. Par exemple, quand des personnes des États-Unis qui résident au Canada réalisent un gain en capital sur la vente de leur résidence personnelle (événement qui n'est pas assujetti à l'impôt au Canada mais qui l'est généralement aux États-Unis), elles peuvent être assujetties à une obligation fiscale importante envers l'IRS. Les gains à la loterie et les indemnités de grève sont deux autres choses qui sont imposables aux États-Unis, mais pas au Canada.

[17] Des pénalités, dans certains cas importantes, peuvent être imposées à qui néglige de se conformer aux exigences en matière de déclaration énoncées dans l'*Internal Revenue Code* des États-Unis, 26 U.S.C. § 1. Cela dit, les contribuables pourront disposer de certains moyens de défense quand ils peuvent fournir des explications raisonnables concernant le défaut de produire une déclaration et que la situation n'est pas due à la négligence volontaire. De plus, il existe

divers programmes d'amnistie en vertu desquels les contribuables peuvent se mettre en conformité avec leurs obligations fiscales aux États-Unis tout en bénéficiant d'une réduction ou d'une annulation des pénalités.

[18] En plus d'être assujettis aux obligations imposées aux termes de la législation sur l'impôt sur le revenu, les citoyens américains sont tenus, en vertu de la *Bank Secrecy Act* des États-Unis, Pub. L. N° 91-508, 84 Stat. 1114 (1970), de présenter des déclarations (*Form 114*) au *Financial Crimes Enforcement Network* du département américain du Trésor concernant les comptes financiers qu'ils détiennent à l'extérieur des États-Unis et dont la valeur globale dépasse 10 000 \$ US. Ces obligations en matière de déclaration ont été instaurées avant l'adoption de la FATCA. Les déclarations *Form 114* sont connues sous le nom de *Foreign Bank Account Reports*, ou FBAR.

[19] Imposer aux personnes l'obligation de déclarer aux autorités fiscales les biens obtenus en dehors du territoire n'a rien d'inhabituel. Comme il est signalé plus haut, les États-Unis imposent aux citoyens américains l'obligation de faire les déclarations FABR concernant les comptes financiers hors États-Unis qui excèdent 10.000\$. De même, l'article 233 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* canadienne dispose que les personnes assujetties à la loi fiscale canadienne doivent produire la déclaration « T1135 » qui recense les biens détenus à l'étranger, notamment les comptes bancaires, les fiducies et sociétés étrangères, lorsque la valeur totale des biens en question excède 100.000\$. Comme c'est le cas lorsque les intéressés ne produisent pas la déclaration FBAR, des pénalités peuvent être imposées par le fisc canadien en cas de non-production de la déclaration T1135 au sujet des biens étrangers.

B. *Adoption de la FATCA*

[20] Pour aider à assurer la conformité à leur régime fiscal, les États-Unis ont adopté en 2010 la FATCA dans le cadre de la *Hiring Incentives to Restore Employment Act*, Pub. L. N° 111-147, 124 Stat. 71. La FATCA comprend maintenant le Chapitre 4 du Sous-titre A de l'*Internal Revenue Code*.

[21] Notre cour a conclu par le passé que l'objet de la FATCA était « d'améliorer l'observation des règles fiscales américaines », et que « [l]es autorités américaines étaient particulièrement préoccupées en 2010 par la question de l'évasion fiscale ». *Hillis et al c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1082, au par. 50, [2016] 2 R.C.F. 235².

[22] Visant à contrer l'évasion fiscale par le recours à des comptes bancaires étrangers, la FATCA a imposé de nouvelles exigences à certaines personnes, dont les citoyens américains, en matière de déclaration directe des actifs financiers détenus à l'extérieur des États-Unis. Les personnes visées doivent déclarer à l'IRS le nom, l'adresse et le numéro d'identification des institutions financières où se trouvent leurs comptes, de même que les renseignements concernant le type et le nombre de comptes et la valeur maximale des comptes au cours de l'année. Ces obligations en matière de déclaration visent les personnes des États-Unis qui résident au Canada, y compris à celles qui ont également la citoyenneté canadienne, et elles s'ajoutent à l'obligation pré-existante imposée par la *Bank Secrecy Act* des États-Unis concernant la déclaration des comptes financiers étrangers au département américain du Trésor par le truchement du mécanisme des déclarations FBAR.

² La décision *Hillis* a été rendue dans le cadre de la présente affaire. Virginia Hillis était à l'origine une des demandresses dans la présente action, mais elle s'est par la suite retirée de l'affaire, laissant les deux demandresses Gwendolyn Deegan et Kazia Highton.

[23] La définition de la « personne des États-Unis » consacrée par la FATCA a été formulée de manière à englober les personnes assujetties aux lois fiscales américaines. La FATCA établit une série critères ou indices dont il ressort que le titulaire de compte pourrait être assujetti aux lois fiscales américaines. Sont notamment inclus les titulaires de compte qui :

- ont été identifiés comme des citoyens ou des résidents des États-Unis;
- sont nés aux États-Unis;
- ont une adresse domiciliaire ou une adresse postale actuelle (y compris une boîte postale) aux États-Unis;
- ont aux États-Unis un numéro de téléphone actuel constituant le seul numéro de téléphone inscrit à leur dossier;
- ont à la fois un numéro de téléphone actuel aux États-Unis et un numéro de téléphone non américain inscrits à leur dossier;
- ont donné des directives permanentes concernant le virement de fonds dans un compte détenu aux États-Unis;
- ont une procuration ou un pouvoir de signature en vigueur accordé à une personne ayant une adresse aux États-Unis;
- ont fourni comme seule adresse pour le titulaire du compte dans le dossier une adresse portant la mention « aux soins de » ou de « envoi à garder en instance ».

[24] La déclaration est exigée de toutes les personnes des États-Unis ayant à l'extérieur des États-Unis des actifs dont la valeur dépasse certains seuils fondés sur le lieu de résidence ou la situation de famille de l'intéressé. Dans le cas des personnes des États-Unis qui vivent à l'étranger, y compris celles qui résident au Canada, la déclaration est exigée si l'intéressé fait sa déclaration à titre de « célibataire » ou de « personne mariée faisant une déclaration distincte » (*married filing separately*) et qu'elle détient à l'étranger des actifs financiers désignés supérieurs à 200 000 \$ US le dernier jour de l'année d'imposition, ou à 300 000 \$ US à n'importe quel moment durant l'année. Pour ce qui est des personnes des États-Unis qui vivent à l'étranger et font une déclaration conjointe (c'est-à-dire une déclaration incluant les revenus des deux conjoints et à laquelle est associée une responsabilité solidaire des deux conjoints), le seuil est de 400 000 \$ US le dernier jour de l'année, ou de 600 000 \$ US à n'importe quel moment durant l'année.

[25] Certaines personnes qui ne sont pas des personnes des États-Unis peuvent être visées par les exigences de la FATCA en matière de déclaration. Il s'agit notamment des conjoints non américains de personnes des États-Unis qui détiennent des comptes joints avec leur conjoint. Les entreprises canadiennes où des personnes des États-Unis détiennent un pouvoir de signature à l'égard des comptes financiers peuvent également être assujetties aux exigences en matière de déclaration de la FATCA.

[26] De plus, la FATCA impose des exigences en matière de déclaration aux institutions financières non américaines. Cela inclut les entités qui : acceptent des dépôts dans le cours normal de leurs activités bancaires ou de nature similaire; en tant que partie importante de leurs activités, détiennent des actifs financiers pour le compte d'autres personnes; se livrent (ou se

présentent comme se livrant) surtout à des activités d'investissement, de réinvestissement ou de négociation de titres, de participations dans des sociétés en commandite, d'opérations sur marchandises ou quelques droits que ce soit (y compris de contrats à terme ou options) sur de tels titres, participations ou opérations sur marchandises.

[27] La FATCA exige des institutions financières étrangères (IFE) qu'elles divulguent l'identité des personnes des États-Unis qui sont propriétaires bénéficiaires de comptes financiers étrangers. Les IFE déclarantes doivent se soumettre aux procédures prescrites pour déterminer si le titulaire de compte est en fait une personne des États-Unis. Ces procédures pourront varier légèrement selon que le compte appartient à une personne physique ou à une personne morale ou « entité » telle qu'une société ou une fiducie, et selon que le compte a été ouvert avant ou après l'entrée en vigueur de la FATCA.

[28] Une fois qu'une IFE s'est assurée que la documentation relative à un titulaire de compte indique que la personne concernée répond à l'un ou plusieurs des critères de définition d'une « personne des États-Unis », elle est tenue aux termes de la FATCA de communiquer avec le titulaire de compte en question pour déterminer si la personne est bel et bien une « personne des États-Unis » aux fins de la FATCA.

[29] La FATCA offre aux banques étrangères la possibilité d'adhérer ou non au régime de la FATCA. Les institutions financières qui refusent d'y adhérer sont frappées d'une retenue fiscale de 30 % à l'égard des paiements de source américaine. Les « paiements de source américaine » incluent les intérêts, les dividendes, les droits, les paiements annuels ou périodiques fixes et déterminables et le produit brut de la vente de toute propriété ayant été à l'origine d'intérêts ou dividendes de source américaine.

[30] Les IFE qui adhèrent au régime de la FATCA sont tenues de s'inscrire auprès des autorités américaines et d'appliquer les procédures prescrites pour déterminer si les titulaires de compte sont des « personnes des États-Unis ». De manière générale, ces institutions financières ne sont pas assujetties à la retenue fiscale de 30 % imposée à l'égard des paiements de source américaine qu'elles reçoivent. Elles sont cependant tenues d'imposer la retenue fiscale de 30 % à l'égard des paiements de source américaine qu'elles font aux titulaires de comptes qui refusent de fournir des renseignements concernant leur statut de personne des États-Unis (les titulaires de compte récalcitrants) ou aux institutions financières qui ont décidé de ne pas adhérer au régime de la FATCA (paiements intermédiaires).

C. *Préoccupations du Canada découlant de l'adoption de la FATCA*

[31] L'adoption de la FATCA a été source, pour le gouvernement canadien, de préoccupations quant aux risques que cette loi présente pour le secteur financier canadien et ses clients et investisseurs, de même que pour l'économie canadienne dans son ensemble.

[32] Un témoignage concernant ces préoccupations a été rendu par Kevin Shoom. M. Shoom est directeur, Fiscalité internationale, à la Division de l'impôt des entreprises du ministère des Finances. Il a participé aux négociations avec le gouvernement américain qui ont suivi l'adoption de la FATCA.³

³ Si le législateur fédéral n'en était pas saisi lorsqu'il a adopté les dispositions contestées, je remarque que les éléments de preuve concernant les très sérieuses conséquences sur l'économie canadienne dans son ensemble (ainsi que sur les institutions financières et les détenteurs de comptes individuels) qui pourraient éventuellement résulter de l'adoption de la FATCA sont exposés plus en détail dans le témoignage de Matthias Oschinski. M. Oschinsky est expert en matière d'analyses d'impact économique, notamment d'utilisation de techniques statistiques avancées servant à l'évaluation des modifications comportementales potentielles suivant les changements de politique. Son témoignage, que je retiens, confirme essentiellement le témoignage rendu par M. Shoom au sujet des sérieuses conséquences économiques potentielles susceptibles de résulter de l'application de la FATCA au Canada.

[33] Selon M. Shoom, le ministère des Finances se préoccupait de la possibilité qu'une application étendue de la FATCA entraîne de lourdes conséquences défavorables pour le système financier canadien et pour les Canadiens qui en dépendent. Bien que la FATCA vise les institutions financières partout dans le monde (si elles font des affaires aux États-Unis), le ministère des Finances a conclu que le Canada serait probablement exposé aux risques les plus élevés de conséquences défavorables découlant de la FATCA du fait de la très étroite relation qui existe entre les économies canadienne et américaine.

[34] M. Shoom indique que les exigences relatives aux retenues de 30 % [TRADUCTION] « mettent en péril la participation de l'ensemble des Canadiens et des institutions financières canadiennes aux divers types de marchés américains ». Il souligne que selon l'information fournie par l'Association des banquiers canadiens, en 2008, les Canadiens détenaient des titres américains d'une valeur de 322 milliards de dollars canadiens et ont touché des revenus de source américaine totalisant 27 milliards de dollars US qui auraient été soumis à la retenue fiscale de 30 % si les institutions financières canadiennes ne s'étaient pas conformées aux exigences de la FATCA en matière de déclaration.

[35] Selon M. Shoom, cela aurait pu causer [TRADUCTION] « une grave instabilité pour le système financier et, partant, pour l'ensemble des Canadiens qui avaient des placements aux États-Unis, qui comptaient sur des fonds de pension qui investissent aux États-Unis ou qui avaient emprunté de l'argent auprès d'institutions financières canadiennes ou autrement entretenu des relations financières avec celles-ci ». De plus, selon les estimations de M. Shoom, les répercussions défavorables de la FATCA sur l'économie et le système financier canadiens [TRADUCTION] « seraient prononcées et durables ».

[36] Des préoccupations ont également été exprimées quant à savoir si le fait pour les institutions financières canadiennes de se conformer aux exigences de la FATCA en matière de déclaration les mettrait en conflit avec la législation canadienne.

[37] Plus précisément, le gouvernement canadien se préoccupait de la possibilité que la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels interdise la divulgation directe de renseignements sur les titulaires de comptes à l'IRS par les institutions financières canadiennes en l'absence du consentement des titulaires de comptes.

[38] Une autre préoccupation avait trait à la législation bancaire canadienne. Pour se conformer à la FATCA, les institutions financières canadiennes devraient dans certaines circonstances fermer les comptes de clients récalcitrants qui auraient refusé de collaborer en fournissant l'information requise pour déterminer s'ils sont ou non des « personnes des États-Unis ». Toutefois, aux termes du *Règlement sur l'accès aux services bancaires de base*, DORS/2003-184, les Canadiens ont droit à des services bancaires de base. Selon ce règlement, sauf circonstances exceptionnelles (par exemple lorsqu'il existe des raisons de croire que le compte serait utilisé à des fins illégales ou frauduleuses, que des renseignements trompeurs ont été fournis ou qu'il y aurait danger pour les autres clients ou pour les employés), les banques canadiennes sont tenues d'ouvrir des comptes de dépôt de détail pour les personnes qui peuvent produire une preuve d'identité.

[39] En dépit de ces préoccupations, M. Shoom affirme que le ministère des Finances a reconnu qu'un [TRADUCTION] « régime amélioré d'échange de renseignements » pourrait également présenter des avantages pour le régime fiscal canadien. En conséquence, des représentants du gouvernement canadien ont décidé d'entreprendre des négociations avec leurs

homologues américains dans l'espoir de limiter les effets de la FATCA sur l'économie canadienne et les Canadiens.

D. *Négociations avec le gouvernement américain*

[40] La *Hiring Incentives to Restore Employment Act* (dont la FATCA fait partie) a été promulguée en 2010. Si les dispositions de la FATCA n'étaient initialement censées entrer en vigueur qu'en 2013, l'entrée en vigueur de la loi a par la suite été repoussée à 2014.

[41] Après avoir constaté un manque d'intérêt quant à une réponse internationale concertée à l'égard de la législation américaine, le ministère des Finances a décidé d'entretenir une collaboration des plus étroites avec son pendant américain dans le but de réduire le plus possible les risques que la FATCA présentait pour les Canadiens, le système financier canadien et l'économie canadienne.

[42] Entre 2010 et 2014, de très nombreux appels téléphoniques et réunions ont eu lieu entre les fonctionnaires canadiens et américains. À la lumière du long passé mutuellement bénéfique d'échanges automatiques de renseignements fiscaux entre l'ARC et l'IRS, le Canada a d'abord tenté de limiter les répercussions de la FATCA en négociant une exemption générale ou « sur mesure » pour les résidents canadiens. Les fonctionnaires américains se sont toutefois montrés peu enclins à envisager la possibilité de créer une telle exemption, faisant valoir que le régime d'imposition fondé sur la citoyenneté faisait partie intégrante de la législation fiscale américaine et que le gouvernement américain avait l'obligation d'appliquer la législation fiscale telle qu'elle avait été conçue.

[43] Après avoir conclu qu'il ne serait simplement pas possible d'obtenir une exemption générale à l'égard des exigences en matière de déclaration de la FATCA, les fonctionnaires canadiens ont décidé de rechercher si les Américains seraient ouverts à l'idée de tirer parti des ententes intergouvernementales existantes en matière d'échange de renseignements fiscaux plutôt que d'exiger des institutions financières canadiennes qu'elles établissent des rapports directs avec l'IRS en matière de déclaration, comme le prévoyait la FATCA. Le ministère des Finances était d'avis qu'une approche de gouvernement à gouvernement serait moins lourde pour les institutions financières canadiennes et les consommateurs de services financiers que l'observation intégrale des exigences de la FATCA. En outre, une approche de gouvernement à gouvernement éviterait les possibles conflits avec les lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels.

[44] Le ministère des Finances se préoccupait aussi de la possibilité qu'en raison des exigences en matière de déclaration de la FATCA, l'IRS serait informé de contribuables résidant au Canada qui ne lui avaient pas présenté auparavant de déclarations de revenus et pourraient alors se voir imposer de lourdes pénalités pour non-production des déclarations. Afin de remédier à cette préoccupation, le ministère des Finances a tenté d'élargir la portée de ses négociations avec le gouvernement américain en demandant l'inclusion de discussions concernant le possible élargissement des programmes de divulgation volontaire, de manière à offrir à ces contribuables une possible exonération des pénalités de l'IRS.

[45] Au début de 2012, pendant que se tenaient les discussions entre les fonctionnaires canadiens et américains, les États-Unis ont annoncé qu'ils négociaient des accords intergouvernementaux avec le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne. Les

accords proposés (que l'on a appelés les accords « de modèle 1 ») prévoyaient des relations en matière de déclaration semblables à ce qu'avaient proposé les négociateurs canadiens.

[46] Au milieu de 2012, le département du Trésor des États-Unis a fait paraître une ébauche d'accord de modèle 1. Aux termes de ce type d'accord, les institutions financières déclareraient les titulaires de comptes dont les dossiers bancaires comprenaient des indices de personne des États-Unis aux autorités fiscales du pays de résidence du contribuable. Les autorités fiscales intérieures transmettraient ensuite l'information à l'IRS aux termes des accords en matière d'échange d'information conclus entre les États-Unis et le pays concerné.

[47] Une fois achevée la préparation de l'ébauche d'accord de modèle I, les fonctionnaires du ministère des Finances ont entrepris des discussions avec les fonctionnaires du département du Trésor des États-Unis concernant le libellé particulier de l'accord intergouvernemental canado-américain.

[48] Parallèlement, le ministère des Finances a recueilli les points de vue du public au sujet de ces questions et c'est M. Shoom qui a été chargé des relations avec le public. Il a indiqué que bon nombre des commentaires reçus avaient trait à des préoccupations concernant les répercussions que les lois fiscales américaines et les exigences en matière de déclaration auraient sur les personnes concernées. De plus, des frustrations ont été exprimées concernant les impôts supplémentaires que ces personnes pourraient être tenues de payer et les coûts élevés associés au recours à des conseillers en mesure d'aider ces personnes à se conformer à leurs obligations fiscales aux États-Unis. Des préoccupations ont aussi été soulevées à l'égard des défis auxquels seraient confrontées les personnes visées au moment de faire usage de leurs régimes de report de

l'impôt, tels les comptes d'épargne libres d'impôt (CELI) et les régimes enregistrés d'épargne-invalidité (REEI).

[49] Au début de 2013, l'IRS a rendu publique la version finale du règlement pris aux termes de la FATCA. Aux dires de M. Shoom, la contribution canadienne avait été prise en compte dans une partie du règlement, c'est-à-dire qu'on avait retiré l'exigence voulant que la documentation soit produite sous serment sous peine de parjure et qu'on avait modifié l'exigence voulant que la documentation relative aux comptes soit mise à jour tous les trois ans.

[50] Le règlement pris aux termes de la FATCA viserait les institutions financières des pays qui n'avaient pas conclu d'accord intergouvernemental avec les États-Unis. On s'attendait toutefois à ce que dans les pays qui avaient négocié un tel accord, les dispositions de l'accord en question auraient dans une large mesure préséance sur les exigences du règlement pris aux termes de la FATCA.

[51] D'après M. Shoom, le règlement adopté aux termes de la FATCA donnait aux négociateurs canadiens une [TRADUCTION] « vision claire des principes fondamentaux de l'application des dispositions de la FATCA ». Une fois ces « principes fondamentaux » établis, les négociateurs canadiens ont pu continuer de militer en faveur de l'incorporation de meilleures conditions pour le Canada dans un accord intergouvernemental.

[52] Ces négociations ont abouti, le 5 février 2015, à la conclusion d'un accord intergouvernemental canado-américain intitulé *Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer l'observation fiscale à l'échelle internationale au moyen d'un meilleur échange de renseignements en vertu de la Convention*

entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, 5 février 2014, R.T.C. 2014, N° 16 (l'AIG Canada-États-Unis).

[53] Tout comme les accords intergouvernementaux intervenus entre les États-Unis et le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne, l'AIG Canada-États-Unis repose sur une approche de gouvernement à gouvernement, ce que M. Shoom qualifie de [TRADUCTION] « réalisation des plus cruciales pour le Canada et la communauté internationale ». À ce jour, quelque 100 autres pays ont conclu avec les États-Unis des accords, lesquels sont similaires à l'accord intergouvernemental Canada-États-Unis.

[54] La conclusion de l'AIG Canada-États-Unis a été annoncée au public le 5 février 2014. Cette annonce s'est accompagnée d'un appel à commentaires sur l'ébauche détaillée des propositions législatives et notes explicatives d'accompagnement concernant les modifications de la *Loi de l'impôt sur le revenu* proposées qui donneraient suite à l'Accord. La date-limite de présentation des commentaires a été fixée au 10 mars 2014.

[55] Comme il a déjà été signalé, l'AIG Canada-États-Unis a par la suite été incorporé à la législation canadienne par le truchement des dispositions contestées. Les institutions financières canadiennes sont tenues de se conformer aux exigences de l'Accord. Elles ne peuvent se soustraire au régime de l'AIG. Maintenant que l'AIG Canada-États-Unis est en vigueur, les institutions financières canadiennes sont réputées se conformer aux exigences de la FATCA si elles respectent les dispositions de l'Accord (*Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada-États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux*, article 99, annexe 3; AIG Canada-États-Unis, article 4).

E. *L'AIG Canada-États-Unis et les dispositions contestées*

[56] Mr. Shoom indique que [TRADUCTION] « compte tenu des circonstances », [l'AIG Canada-États-Unis] « a permis d'améliorer dans la mesure du possible la position du Canada ainsi que des [institutions financières] canadiennes et de leurs clients ». Il ajoute que [TRADUCTION] « chose cruciale, l'AIG Canada-États-Unis a été à l'origine d'un régime qui réduit la probabilité d'imposition de retenues fiscales, atténuant ainsi les risques les plus graves pour l'économie canadienne ».

[57] En ce qui concerne les contribuables à titre individuel, de manière générale, l'AIG Canada-États-Unis et les dispositions contestées exigent de l'ARC qu'elle recueille des informations sur certains types de comptes tenus dans certaines institutions financières canadiennes et détenus par une ou plusieurs personnes dans les cas où l'institution financière dispose de certains types de renseignements établissant un lien entre le titulaire du compte et les États-Unis. Les types de renseignements en question, énoncés dans l'AIG Canada-États-Unis, sont appelés des « indices d'une personne des États-Unis ».

[58] Similaires aux exigences de la FATCA, les « indices d'une personne des États-Unis » incluent n'importe quel des renseignements suivants, lorsqu'il paraît dans un dossier associé à un compte détenu par une personne dans une institution financière canadienne : identification du titulaire de compte en tant que citoyen ou résident des États-Unis; identification non équivoque d'un lieu de naissance aux États-Unis; adresse postale ou domiciliaire actuelle aux États-Unis; numéro de téléphone actuel aux États-Unis; ordre de virement permanent sur un compte aux États-Unis; procuration ou délégation de signature en cours de validité accordée à une personne

dont l'adresse est aux États-Unis; adresse portant la mention « à l'attention de » ou « envoi à garder en instance » qui est l'unique adresse associée au compte.

[59] L'AIG Canada-États-Unis et les dispositions contestées exigent en outre la déclaration des comptes détenus par une entité juridique ou personne morale (telle une société ou une fiducie) contrôlée par une ou plusieurs personnes des États-Unis.

[60] En ce qui concerne chacun des comptes dont la déclaration est obligatoire (les « comptes déclarables américains »), les renseignements que l'ARC doit recueillir auprès des institutions financières canadiennes incluent :

- a. le nom et l'adresse de chaque personne des États-Unis qui est titulaire d'un compte;
- b. le numéro d'identification fiscale (NIF) de chaque personne des États-Unis, ou si le NIF ne se trouve pas dans les dossiers de l'institution financière canadienne, la date de naissance du titulaire de compte;
- c. le nom et le numéro d'identification de l'institution financière canadienne;
- d. le numéro de compte et le solde ou la valeur du compte;
- e. le montant brut des intérêts, dividendes ou autres revenus découlant du compte ou des actifs détenus dans le compte, y compris le produit brut de la vente ou du rachat d'actifs détenus dans le compte,

(ensemble, les « renseignements sur le titulaire de compte »).

[61] Pour déterminer si le compte constitue ou non un « compte déclarable américain », les institutions financières canadiennes appliquent les procédures de diligence raisonnable énoncées dans une annexe de l'AIG Canada-États-Unis et dans les dispositions contestées (les « procédures de diligence raisonnable »). Certains types de comptes (comme les CELI, les régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) et les régimes enregistrés d'épargne-études (REEE)) ne sont pas visés par l'AIG Canada-États-Unis et ne sont pas assimilables à des « comptes déclarables américains » aux termes de l'AIG et des dispositions contestées.

[62] Des procédures de diligence raisonnable différentes visent les comptes ouverts avant et après le 30 juin 2014 ainsi qu'aux comptes de faible valeur (comptes ayant un solde ou une valeur de moins de 50 000 \$ US, contrats d'assurance avec valeur de rachat et contrats de rente ayant une valeur inférieure à 250 000 \$ US, comptes de faible valeur (dont la valeur se situe entre 50 000 \$ US et 1 000 000 \$ US, ou contrats d'assurance avec valeur de rachat et contrats de rente d'une valeur se situant entre 250 000 \$ US et 1 000 000 \$ US), ainsi qu'aux comptes de valeur élevée (dont la valeur est supérieure à 1 000 000 \$ US).

[63] Aux termes de l'AIG Canada-États-Unis et des dispositions contestées, les procédures de diligence raisonnable que doivent suivre les institutions financières canadiennes à l'égard des comptes de particuliers préexistants les obligent à faire des recherches dans leurs dossiers pour identifier les titulaires de comptes auxquels sont associés des indices d'une personne des États-Unis. Si une Institution financière canadienne ne découvre pas d'indices d'une personne des États-Unis associés à un compte, elle n'a pas d'autres mesures à prendre à l'égard de ce compte, sauf en cas de changement dans les circonstances qui fera qu'un ou plusieurs indices d'une personne des États-Unis seront associés au compte.

[64] Dans le cas des comptes préexistants qui n'étaient pas déclarables auparavant, les dispositions contestées exigent uniquement une surveillance continue et la déclaration si le solde du compte dépasse 1 million de dollars US à une date ultérieure. La FATCA comporte une autre exigence selon laquelle ces comptes doivent aussi faire l'objet d'un examen s'il se produit des changements dont il peut ressortir que le titulaire du compte est une personne des États-Unis.

[65] En outre, les clients qui ouvrent des comptes dans une nouvelle banque (autre que les institutions financières qui sont dispensées des obligations de déclaration prévues par la FATCA aux termes de l'AIG Canada-Etats-Unis doivent maintenant faire certifier leur résidence fiscale, tant aux fins du Common Reporting Standard (qui est discuté plus en détail dans les présents motifs) qu'aux fins de l'AIG Canada-Etats-Unis. Cependant, cette obligation ne vise pas les clients qui veulent simplement ouvrir un nouveau compte dans leur banque actuelle.

[66] Il n'est pas nécessaire d'examiner, identifier et déclarer les comptes de faible valeur comme des comptes déclarables américains, mais les institutions financières peuvent à leur discrétion décider de traiter ces comptes comme des comptes déclarables américains. D'ailleurs, certains particuliers détenant des comptes de faible valeur ont vu leurs comptes être bloqués et se sont fait dire qu'ils seraient débloqués uniquement sur présentation d'un certificat de perte de nationalité (*Certificate of Loss of Nationality*, CLN).

[67] Si une institution financière découvre des indices d'une personne des États-Unis associés à un compte de faible valeur ou un compte de valeur élevée, elle doit essayer d'obtenir ou examiner les renseignements et documents permettant de préciser si le titulaire du compte est ou non, en fait, une personne des États-Unis. Si l'institution financière canadienne ne peut obtenir ou examiner les renseignements nécessaires à l'égard d'un compte auquel sont associés des

indices d'une personne des États-Unis, elle doit traiter le compte comme un compte déclarable américain.

[68] Selon l'article 2 de l'AIG Canada-Etats-Unis, le Canada doit recueillir auprès des institutions financières canadiennes les renseignements sur les titulaires des comptes déclarables, puis transmettre ces renseignements aux États-Unis. L'article 2 de l'AIG dispose en outre que la déclaration des renseignements sur les titulaires de comptes doit se faire chaque année de manière automatique, en conformité avec les dispositions de l'article XXVII de la *Convention fiscale Canada-États-Unis*.

F. *L'objet des dispositions contestées.*

[69] Il est nécessaire de cerner l'objet des dispositions contestées afin d'apprécier la raisonnable des saisies de renseignements concernant les détenteurs de comptes effectuées conformément aux dispositions contestées, et si elles sont contraires à l'article 8 de la Charte.

[70] Ainsi que le signalent les demanderesses, la Cour suprême enseigne que, lorsqu'ils cernent l'objet d'une loi « les tribunaux doivent prendre soin de formuler l'objectif d'une disposition législative en l'assoyant fermement sur le texte de cette disposition, considéré dans son contexte global » : *R. c. Moriarty*, 2015 CSC 55, au par. 32, [2015] 3 R.C.S. 485.

[71] Pour cerner l'objet des dispositions contestées, le point de départ doit être la raison d'être de l'adoption de la *FATCA* même.

[72] Je retiens la thèse des défendeurs portant que si le gouvernement américain se souciait sans aucun doute de la question de l'évasion fiscale, l'adoption de la *FATCA* avait fondamentalement pour objet l'amélioration du respect des lois fiscales américaines. En effet, le

juge Martineau a conclu : « l'objet déclaré de la FATCA est d'améliorer l'observation des règles fiscales américaines en obtenant auprès des institutions financières étrangères des renseignements sur les comptes que détiennent des contribuables américains, soit directement, soit par des entités intermédiaire » : *Hillis*, ci-dessus, au par. 50.

[73] En ce qui concerne l'objet de l'AIG Canada-Etats-Unis, le juge Martineau a constaté que cet instrument fut conclu « dans le but de mettre en œuvre les obligations d'obtenir et d'échanger des renseignements au sujet de comptes déclarables » : *Hillis*, ci-dessus, au par. 27. En outre, il a constaté que l'intention des deux états ressortissait clairement du texte même de l'AIG Canada-Etats-Unis, à savoir : « ils conviennent d'obtenir et d'échanger chaque année, de manière automatique, tous les renseignements pertinents qui se rapportent aux comptes déclarables, sous réserve des dispositions en matière de confidentialité et d'autre nature de la Convention fiscale Canada-Etats-Unis » : *Hillis*, ci-dessus, au par. 66.

[74] Les objets cernés par le juge Martineau ne sont pas inexacts en soi; cela dit, tant les demanderesses que les défendeurs ont cerné d'autres objets au sujet de l'AIG Canada-Etats-Unis.

[75] Citant les attendus de l'AIG Canada-Etats-Unis, les demanderesses soutiennent que l'objet des dispositions contestées est d'aider l'état américain à mettre en œuvre la FATCA et de repérer les contribuables qui pratiquent l'évasion et la fraude fiscale. Les demanderesses soutiennent aussi qu'aider les Etats-Unis à attraper les fraudeurs fiscaux ne peut certainement pas constituer une question grave et importante pour l'état canadien, ou pour les Canadiens eux-mêmes, et soutiennent donc que le régime prévu par l'AIG Canada-Etats-Unis n'est rien d'autre qu'une expédition de pêche.

[76] Les défendeurs soutiennent qu'il est très simpliste de dire que les dispositions contestées n'ont pour seul objet que d'aider l'état américain à repérer «les personnes qui pratiquent l'évasion et la fraude fiscales ».

[77] Selon les défendeurs, les objectifs du Canada quand à la conclusion de l'AIG Canada-Etats-Unis et à sa mise en oeuvre au moyen des dispositions contestées ne coïncidaient pas avec ceux des Etats-Unis. Du point de vue canadien, l'objet fondamental tant de l'AIG Canada-Etats-Unis que des dispositions contestées était d'éviter l'impact potentiellement catastrophique de la FATCA sur les institutions financières canadienne, leur clients et l'économie canadienne de manière générale.

[78] Les défendeurs font état de deux objets secondaires qui ont incité le Canada à conclure l'AIG Canada-Etats-Unis et à le mettre en oeuvre au moyen des dispositions contestées, notamment l'allègement du fardeau financier qui aurait été imposé aux institutions canadiennes et à leurs clients par l'application directe de la FATCA. Un autre objet secondaire consistait à instaurer l'échange de renseignements automatique des Etats-Unis au Canada aux fins de la loi fiscale canadienne en échange d'une aide relative à l'application de la FATCA au Canada.

[79] Les défendeurs soutiennent qu'il ressort clairement du témoignage de M. Shoom qu'il y avait de sérieuses préoccupations au sujet de l'impact potentiel de la FATCA sur les institutions financières canadiennes, leurs clients et l'économie canadienne en général. En conséquence, l'objectif d'éviter cet impact était d'une extrême importance. La seule manière dont les institutions financières canadiennes pouvaient éviter ces sérieuses conséquences était de se soumettre à la FATCA, ou à une norme moins exigeante qui aurait été acceptée par l'état américain. Les défendeurs soutiennent que les dispositions contestées constituent cette norme

moins exigeante, et qu'elles servent donc l'important objectif consistant à éviter les conséquences sérieuses de la FATCA.

[80] Les demanderesse reconnaissent la possibilité que le *motif* qui a poussé le Canada à conclure l'AIG Canada-Etats-Unis était d'éviter les conséquences défavorables qu'aurait pu avoir la FATCA sur les institutions financières canadiennes, leurs clients et l'économie en général. Cependant, selon les demanderesse, il faut opérer une distinction entre le *motif* de la conclusion d'un accord, et l'*objet* de cet accord.

[81] Les demanderesse notent que les dispositions liminaires de l'AIG Canada-Etats-Unis font état des objets de l'accord. Ces dispositions déclarent, par exemple, la loi FATCA a soulevé un certain nombre de questions, y compris le fait que les institutions financières canadiennes pourraient ne pas être en mesure de se conformer à certains de ses aspects en raison d'obstacles juridiques internes.

[82] Ces dispositions liminaires déclarent aussi que les gouvernements du Canada et des États-Unis d'Amérique soutiennent l'application, sur une base de réciprocité, de l'objectif stratégique fondamental de la loi FATCA en vue d'améliorer l'observation fiscale, et que le gouvernement des États-Unis d'Amérique est résolu à échanger des renseignements fiscaux avec le gouvernement du Canada à des niveaux équivalents d'échanges. En outre, le gouvernement des États-Unis d'Amérique est résolu à travailler de concert à long terme en vue d'aboutir à des règles communes de déclaration et à des normes de diligence raisonnable pour les institutions financières.

[83] Dans les dispositions liminaires de l'AIG Canada-Etats-Unis, il y a aussi la reconnaissance de la part du gouvernement des États-Unis d'Amérique de la nécessité de coordonner les obligations de déclaration, et du fait que l'approche intergouvernementale concernant la mise en œuvre de la loi FATCA faciliterait l'observation par les institutions financières canadiennes tout en protégeant la capacité des Canadiens à obtenir des services financiers. Parmi ces dispositions liminaires il y a aussi la déclaration portant que les parties souhaitent conclure un accord en vue d'améliorer l'observation fiscale à l'échelle internationale et de prévoir la mise en œuvre de la loi FATCA sur la base d'obligations de déclaration nationales et d'échanges automatiques réciproques en application de la Convention sous réserve de la confidentialité et d'autres garanties prévues par celle-ci, y compris les dispositions qui limitent l'utilisation des renseignements échangés en vertu de la Convention.

[84] Les demanderesse soutiennent que, chose importante, ces dispositions liminaires sont muettes sur un point : il n'est dit nulle part que l'objet de l'AIG Canada-Etats-Unis était d'éviter un impact potentiellement catastrophique de la FATCA sur les institutions financières canadiennes en raison de la menace posée par le gouvernement des États-Unis d'Amérique en cas de manquement aux obligations qu'elle impose.

[85] Il ressort clairement des dispositions liminaires de l'AIG Canada-Etats-Unis que le gouvernement du Canada et des Etats-Unis partageaient un certain nombre d'objectifs lorsqu'ils ont négocié l'accord. Les deux gouvernements ont aussi reconnu que posait problème la capacité des institutions financières canadienne de respecter certaines obligations de déclaration prévues par la FATCA en raison d'obstacles juridiques internes.

[86] Cependant, ainsi que l'a observé la Cour suprême à l'occasion de l'affaire *Moriarty*, lorsque le juge est appelé à définir l'objectif d'une disposition législative, il doit en examiner le texte, *considéré dans son contexte global* : ci-dessus, au par. 32 [c'est moi qui souligne]; voir aussi R. c. *Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 2001 CSC 70, au par. 255, 3 RCS 209.

[87] Un témoignage concernant le contexte dans lequel l'AIG Canada-Etats-Unis a été négocié a été rendu par M. Shoom. En outre, il ressort clairement de son témoignage que les responsables canadiens nourrissait de graves inquiétudes quant à l'impact qu'aurait la FATCA sur les clients des banques canadiennes, les institutions financières canadiennes et l'économie canadienne dans son ensemble. Ces inquiétudes étaient manifestement la raison fondamentale qui a incité le gouvernement du Canada à conclure un accord intergouvernemental avec le gouvernement des Etats-Unis. De surcroît, il est évident que, du point de vue du Canada, l'un des objectifs principaux de l'accord était l'atténuation de l'impact défavorable de la FATCA sur notre pays. D'ailleurs, je crois comprendre que les demanderesses concèdent que ces problèmes ont certainement été la raison pour laquelle la Canada a conclu l'AIG Canada-Etats-Unis.

[88] Tout cela nous amène à examiner l'objet des dispositions contestées. Pour parler très strictement, l'objet des dispositions contestées était simplement la mise en oeuvre des dispositions de l'AIG Canada-Etats-Unis en droit canadien. Cependant, l'objet des dispositions contestées va quand même plus loin : vu la témoignage de M. Shoom, je conclus qu'un objectif majeur de l'adoption de ces dispositions était d'éviter l'impact potentiellement catastrophique de la FATCA sur les institutions financières canadiennes, leurs clients et l'économie canadienne dans son ensemble.

[89] En outre, je retiens la thèse des défendeurs que, parmi les autres objectifs sous-jacents de l'adoption des dispositions contestées, il y a l'allègement du fardeau qui aurait incombé aux institutions financières canadiennes et leurs clients par l'application directe de la FATCA, et la facilitation des échanges automatiques de renseignements entre les États-Unis et le Canada aux fins de la loi fiscale canadienne.

G. *Avantages de l'AIG Canada-États-Unis et des dispositions contestées par rapport aux dispositions de la FATCA*

[90] Selon les dépositions des témoins des défendeurs, certains avantages ont découlé de la conclusion de l'AIG Canada-États-Unis. Les témoignages à cet égard ont été rendus par M. Shoom et par Katherine T. Johnson. M^{me} Johnson est gestionnaire principale du bureau de Toronto de PricewaterhouseCoopers, où elle se spécialise dans la Divulgence de renseignements financiers à l'échelle internationale.

[91] Tout d'abord, l'AIG Canada-États-Unis est beaucoup plus succinct et plus facilement compréhensible que la FATCA et le règlement en découlant. Qui plus est, par souci de clarté et d'uniformité, l'AIG Canada-États-Unis emploie dans la mesure du possible la terminologie canadienne, et les renvois à la législation américaine y sont peu nombreux. En outre, la plupart des dispositions de l'AIG Canada-États-Unis doivent être interprétées à la lumière des lois internes du Canada. Par conséquent, il est beaucoup plus facile pour les institutions financières canadiennes et les particuliers de comprendre leurs obligations légales en ce qui a trait aux comptes à déclarer aux autorités américaines.

[92] Comme le régime de déclaration prévu dans l'AIG Canada-États-Unis repose sur une approche de gouvernement à gouvernement, l'échange de renseignements fiscaux avec l'IRS fait

jouer la protection conférée par la *Convention fiscale Canada-États-Unis*, laquelle impose des exigences en matière de conformité et des restrictions quant aux utilisations qui peuvent être faites des renseignements échangés aux termes de la Convention (article 2 et paragraphe 3(7) de l'AIG Canada-États-Unis). Ces exigences et restrictions en matière de confidentialité ne joueraient pas si les renseignements étaient transmis directement à l'IRS par les institutions financières canadiennes aux termes des dispositions de la FATCA.

[93] Le ministère des Finances a de plus réussi à restreindre le nombre de comptes déclarés aux autorités américaines en limitant le nombre d'institutions financières qui sont assujetties aux exigences de la FATCA en matière de déclaration.

[94] Parallèlement, le ministère des Finances a en outre été en mesure d'élargir la catégorie des titulaires de comptes institutionnels qui ne sont pas tenus de mettre en œuvre les procédures de diligence raisonnable de manière à inclure les organismes de gouvernance autochtones. Le ministère des Finances a également réussi à faire inclure dans l'AIG Canada-États-Unis un ensemble de dispositions qui permettent aux assureurs-vie canadiens de tenir pour acquis que les bénéficiaires de polices d'assurance ne sont pas des personnes des États-Unis (AIG Canada-États-Unis, Annexe I).

[95] Le paragraphe 3 de la sous-section B de la section II de l'annexe I de l'AIG Canada-États-Unis dispose que les institutions financières canadiennes doivent déclarer à l'ARC les comptes à l'égard desquels elles découvrent des indices d'une personne des États-Unis.

Cependant, le paragraphe 4 de la sous-section B de la section II de l'annexe I de l'AIG Canada-États-Unis aux institutions financières canadiennes le pouvoir d'essayer d'abord d'« éclaircir » les indices d'une personne des États-Unis, ce qui vise à protéger les titulaires de comptes de la

surdéclaration. De plus, le paragraphe 265(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dispose qu'en cas de découverte d'indices d'une personne des États-Unis, l'institution financière canadienne déclarante « doit examiner ou tenter d'obtenir les renseignements visés dans [la disposition]... qui s'applique dans les circonstances et doit considérer le compte comme un compte déclarable américain, à moins que l'une des exceptions ... s'applique à ce compte ».

[96] En outre, le ministère des Finances a réussi à négocier une disposition « sur mesure » à l'égard des contrats d'assurance avec valeur de rachat et contrats de rente pré-existants, de manière qu'ils bénéficient d'un droit acquis advenant que des lois ou règlement américains viennent interdire la vente de tels produits à des résidents des États-Unis.

[97] Ont également été négociées des « dispositions sur mesure » qui ont élargi les catégories d'institutions financières canadiennes dispensées des exigences en matière de déclaration de la FATCA (Annexe II de l'AIG Canada-États-Unis). Les entités qui doivent être traitées comme des « institutions financières canadiennes non déclarantes » incluent les fonds de retraite et les « institutions financières réputées conformes », ce qui englobe les institutions financières disposant d'une base de clientèle locale, les coopératives de crédit centrales et les coopératives de crédit de moindre taille.

[98] L'Annexe II de l'AIG Canada-États-Unis contient en outre une longue liste de types de comptes qui ne doivent pas être traités comme des comptes déclarables américains. Cela inclut les REER, les REEE, les REEI, les CELI, les régimes de pension agréés, les fonds enregistrés de revenu de retraite, les régimes de pension agréés collectifs, les arrangements de services funéraires admissibles et certains types de comptes de garantie bloqués. Bénéficient également d'une exemption le Régime de pensions du Canada et le Régime des rentes du Québec.

[99] Selon M. Shoom, le ministère des Finances a considéré la négociation de cette longue liste de comptes exempts comme une [TRADUCTION] « réussite majeure » qui allégerait considérablement le fardeau de conformité des institutions financières canadiennes et de leurs clients. De plus, M^{me} Johnson affirme que l'exclusion de certains types de comptes aux termes de l'AIG Canada-États-Unis et des dispositions contestées a fortement réduit le fardeau de conformité pour les institutions financières canadiennes et leurs clients qui auraient autrement été tenus de produire des autocertifications ou déclarations en vertu des exigences américaines.

[100] Un autre avantage de l'AIG Canada-États-Unis par rapport à la FATCA qu'a mentionné M^{me} Johnson concerne le traitement des sociétés étrangères affiliées des institutions financières canadiennes. Aux termes des dispositions de la FATCA, une institution financière canadienne aurait été tenue de fermer une société étrangère si elle se trouvait dans un territoire n'ayant pas conclu d'accord intergouvernemental avec les États-Unis et dont les lois sur le secret bancaire interdisaient la divulgation de renseignements sur les clients. Plus précisément, pour rester en conformité avec la FATCA, elle aurait dû mettre un terme à ses activités dans les territoires qui ne se conforment pas à la FATCA. Tel n'est plus le cas, grâce au paragraphe 4(5) de l'AIG Canada-États-Unis.

[101] Le ministère des Finances a en outre négocié avec le gouvernement américain l'assurance que les institutions financières canadiennes ne seraient pas tenues de fermer les comptes des titulaires de compte récalcitrants ou de refuser des services à leurs clients (paragraphe 4(2) de l'AIG Canada-États-Unis). Cela a évité de possibles conflits avec les exigences de la législation bancaire canadienne ainsi que des conséquences économico-défavorables sur les institutions financières canadiennes.

[102] M. Matthias Oschinski, expert en analyse d'impacts économiques, s'est exprimé dans son témoignage à ce sujet; il déclare que la saturation du marché canadien par les institutions financières canadiennes a poussé le secteur bancaire canadien à mondialiser ses activités, en grande partie pour assurer sa survie. Ainsi, si les institutions financières canadiennes étaient forcées de fermer leurs sociétés étrangères affiliées, le secteur bancaire canadien pourrait en souffrir.

[103] De plus, le ministère des Finances a réussi à assurer que les erreurs administratives ne mettraient pas les institutions financières canadiennes en situation de non-conformité, ce qui réduit le risque d'exposition aux retenues fiscales de 30 %. L'article 5 de l'AIG Canada-États-Unis dispose que l'IRS doit aviser l'ARC s'il a des préoccupations concernant un possible problème de conformité et que dans la mesure possible, les erreurs de ce type doivent être résolues entre l'institution financière canadienne concernée et l'ARC, sans autre intervention de l'IRS.

[104] Dans les cas de non-conformité grave, l'institution financière concernée a 18 mois pour régler le problème avant qu'une retenue soit imposée (article 5 de l'AIG Canada-États-Unis). Qui plus est, il y aura moins de cas de non-conformité étant donné que toutes les institutions financières canadiennes sont réputées se conformer à la FATCA aux termes des dispositions de l'AIG Canada-États-Unis, et aussi en raison de la prolifération d'accords intergouvernementaux observée à l'échelle mondiale.

[105] L'AIG Canada-États-Unis impose en outre des obligations aux États-Unis en ce qui concerne l'échange réciproque d'information. L'AIG accroît la quantité d'information que l'ARC reçoit des autorités américaines, notamment par la communication des numéros

d'identification de contribuable canadiens des titulaires de comptes. De plus, l'AIG contient des dispositions empêchant le gouvernement américain de modifier unilatéralement les dispositions de l'Accord.

[106] De plus, à l'issue de discussions avec le ministère des Finances du Canada, le gouvernement américain a annoncé des modifications à son programme de divulgation volontaire qui visent à simplifier le processus et à offrir différentes options aux personnes qui n'ont pas délibérément eu recours à des comptes non américains pour se soustraire à l'impôt américain.

[107] Cependant, il importe de souligner que nulle disposition de l'AIG Canada-États-Unis n'a d'incidence sur les obligations fiscales aux États-Unis des personnes des États-Unis qui résident au Canada. Ces obligations, régies par les dispositions de l'*Internal Revenue Code* des États-Unis, existent indépendamment de l'AIG Canada-États-Unis, au même titre que les obligations personnelles des particuliers en matière de déclaration aux termes du *Internal Revenue Code* et la *Bank Secrecy Act*.

II. Situation des demandresses

[108] Les demandresses dans la présente affaire sont Gwendolyn Louise Deegan et Kazia Highton. Toutes deux ont la citoyenneté américaine du fait qu'elles sont nées aux États-Unis, bien que ni l'une ni l'autre n'y aient passé plus que quelques années, durant leur enfance. M^{mes} Deegan et Highton sont aujourd'hui citoyennes canadiennes, et aucune des deux n'a de véritables liens durables avec les États-Unis.

[109] M^{me} Deegan a déposé un affidavit où elle explique être graphiste et femme d'affaires à Toronto, en Ontario. Née dans l'État de Washington d'une mère américaine et d'un père canadien, M^{me} Deegan a résidé aux États-Unis avec ses parents de sa naissance jusqu'à l'âge d'environ cinq ans, après quoi ses parents et elle se sont réinstallés au Canada. M^{me} Deegan n'a pas résidé aux États-Unis depuis.

[110] M^{me} Deegan n'a jamais travaillé aux États-Unis, et elle n'y détient ni actifs ni comptes financiers.

[111] M^{me} Highton n'a produit nul affidavit dans la présente affaire, de sorte qu'on en sait peu à son sujet. Toutefois, selon l'exposé conjoint des faits produit par les parties, M^{me} Highton est une enseignante du primaire qui vit à Victoria, en Colombie-Britannique, et qui est née au Michigan de parents canadiens. M^{me} Highton détient un numéro de sécurité sociale des États-Unis.

[112] M^{me} Deegan et M^{me} Highton n'ont jamais produit de déclarations de revenus ou payé d'impôts sur le revenu aux États-Unis.

[113] M^{me} Deegan a expliqué son défaut de produire des déclarations de revenus aux États-Unis dans les termes suivants : [TRADUCTION] « Je n'ai pas produit de déclarations de revenus aux États-Unis parce que je n'avais aucune idée que j'étais censée le faire. Je n'ai pas vécu aux États-Unis depuis l'âge de cinq ans, et je n'ai jamais pensé que je devrais faire des déclarations de revenus à un endroit où je n'ai jamais vécu en tant qu'adulte et jamais gagné de revenu ». M^{me} Deegan a poursuivi en déclarant : [TRADUCTION] « Je suis citoyenne et contribuable canadienne, et je ne pense pas que les États-Unis aient le moindre droit à de l'information sur mes affaires personnelles, notamment mes activités bancaires ».

[114] Pour expliquer son intérêt à l'égard de la présente affaire, M^{me} Deegan a déclaré être préoccupée par la possibilité que [TRADUCTION] « si le Canada transmet mon information bancaire aux États-Unis, ces derniers pourraient essayer de me faire payer des impôts ou de me pénaliser, et cela pourrait compliquer mes déplacements ». Elle a en outre déclaré qu'elle ne veut pas que ses renseignements bancaires personnels soient communiqués à un pays étranger avec lequel elle n'a pas de véritable lien.

[115] Au moment du dépôt de la preuve dans la présente affaire, l'ARC avait produit des informations à l'IRS pour les années d'imposition 2014, 2015 et 2016. Les défendeurs ont déposé un affidavit de Cindy Negus, directrice, Division des services de l'autorité compétente, Direction du secteur international et des grandes entreprises, Direction générale du secteur international, des grandes entreprises et des enquêtes, à l'ARC. M^{me} Negus s'est livrée à un examen de l'information fournie à l'IRS pour les trois années d'imposition précitées. Elle confirme qu'aucune information concernant M^{me} Deegan ou M^{me} Highton n'a été fournie à l'IRS à l'égard de l'une ou l'autre des années d'imposition en question.

[116] Les défendeurs font observer que plusieurs raisons possibles peuvent expliquer pourquoi aucune information concernant certains citoyens américains résidant au Canada n'a été transmise à l'IRS. Il se peut que certaines des institutions financières où M^{me} Deegan et M^{me} Highton ont des comptes soient des institutions non assujetties aux obligations en matière de déclaration aux termes de l'AIG Canada-États-Unis. Une autre explication possible est que les soldes des comptes de M^{me} Deegan et M^{me} Highton sont inférieurs aux seuils de déclaration. Enfin, il est possible que les dossiers des banques ne contiennent pas d'indices d'une personne des États-Unis concernant M^{me} Deegan ou M^{me} Highton.

[117] M^{me} Johnson explique dans son troisième rapport qu'elle a examiné les actifs financiers de M^{me} Deegan et M^{me} Highton et a conclu que ces actifs ne sont pas déclarables parce que les instruments financiers qu'elles détiennent sont des comptes d'une valeur globale inférieure aux seuils prescrits. De plus, leurs actifs incluent des instruments comme des REER et des CELI, ainsi que des comptes dans des institutions financières réputées conformes (c'est-à-dire des banques locales non assujetties à l'enregistrement). Selon M^{me} Johnson, le traitement de ces comptes aux termes des dispositions contestées protège M^{me} Deegan et M^{me} Highton contre l'exposition à un examen approfondi ou les soustrait aux exigences en matière de déclaration.

[118] Sans contester pour le moment le fond du témoignage rendu par M^{me} Johnson, les demanderesse contestent néanmoins l'admissibilité de cet aspect de sa déposition. Les demanderesse affirment que non seulement M^{me} Johnson n'est pas avocate, mais que son témoignage implique l'interprétation et l'application de la législation canadienne, ce qui constitue aux yeux des demanderesse une usurpation de la mission de notre cour et ne constitue pas matière à preuve d'expert. Je rejette cet argument.

[119] Premièrement, l'objection des demanderesse quant à l'admissibilité du témoignage rendu par M^{me} Johnson sur ce point n'a pas été soulevée au moment voulu.

[120] Les défendeurs ont déposé le troisième rapport de M^{me} Johnson sur les demanderesse le 26 avril 2018, et notre cour a ordonné aux parties de présenter un avis d'objection à l'égard des rapports d'expert des parties adverses au plus tard le 15 juin 2018. Les demanderesse n'ont soulevé d'objection à l'égard d'aucune des preuves d'expert des défendeurs avant l'expiration de ce délai, ou à n'importe quel autre moment avant le dépôt de leurs observations en réponse. Qui plus est, étant donné que les demanderesse ont contre-interrogé M^{me} Johnson sur ces questions

en juillet 2018, elles ne peuvent soutenir qu'elles n'auraient pu s'attendre raisonnablement à ce que ces questions soient soulevées avant le dépôt de leurs observations principales. Plutôt que de soulever ces questions de manière appropriée, les demanderesses ont attendu jusqu'au dépôt de leurs observations en réponse avant de soulever pour la première fois une objection à l'égard du troisième rapport de M^{me} Johnson.

[121] Le droit est bien fixé : ce n'est pas dans une réponse qu'il convient de soulever de nouveaux arguments. L'objet d'une réponse est de donner suite à des questions soulevées par la partie adverse, et non de soulever de nouveaux moyens ou éléments de preuve qui auraient dû être soulevés en première instance. Une réponse appropriée se limite aux questions que la partie n'a pas eu la possibilité de discuter ou qui n'auraient raisonnablement pas pu être prévues. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

[122] En outre, je conclus que la preuve de M^{me} Johnson relative à cette question correspond bien à la définition d'une preuve d'expert.

[123] Il ressort clairement de l'examen des rapports et du curriculum vitae de M^{me} Johnson qu'elle compte une vaste expérience en matière de prestation de conseils aux institutions financières canadiennes concernant les répercussions et la mise en œuvre de la FATCA et les questions connexes. En outre, elle a eu de nombreuses discussions avec des législateurs américains à l'époque où des consultations étaient en cours au sujet de la formulation de la réglementation issue de la FATCA. Elle était aussi membre d'associations du secteur économique au Canada concerné par l'application de la FATCA et des dispositions contestées.

[124] Dans son troisième rapport, M^{me} Johnson expose une opinion fondée sur son expérience personnelle. Il ne s'agit pas d'une tentative d'usurpation de la mission de la Cour, ni d'une reformulation des moyens des défendeurs sous la forme d'une opinion d'expert. Visant plutôt à aider la Cour en appréciant des faits complexes et techniques, ce rapport explique comment les institutions financières canadiennes traiteraient les actifs financiers des demanderessees selon certains scénarios. En tant que tel, il n'apporte pas d'opinion sur l'état du droit, mais plutôt sur les actions possibles des institutions financières canadiennes. Ce sont là des questions qui relèvent indéniablement du domaine d'expertise de M^{me} Johnson.

[125] Par conséquent, je conclus que M^{me} Johnson est qualifiée pour donner une opinion quant aux raisons pour lesquelles les institutions financières canadiennes ne communiqueraient pas à l'ARC d'information concernant les actifs financiers de M^{me} Deegan et M^{me} Highton. De plus, je ferai remarquer que les demanderessees n'ont pas soulevé d'objections quant au fond de la preuve produite par M^{me} Johnson sur cette question et qu'elles n'ont pas soutenu que l'évaluation fournie par M^{me} Johnson concernant la déclarabilité de leurs actifs financiers était de quelque manière erronée. D'ailleurs, les demanderessees reconnaissent que les avocats des défendeurs pourraient présenter les mêmes observations dans leur argumentation.

III. Preuve d'autres personnes touchées

[126] Comme on le verra plus loin, compte tenu de la complexité de la législation américaine en matière d'immigration, il peut être difficile à une personne de déterminer, en pratique, si elle est citoyen américain aux fins fiscales. C'est là une question qui peut faire intervenir une évaluation des conséquences juridiques d'événements survenus il y a plusieurs décennies. Par conséquent, les gens peuvent déployer des ressources considérables pour essayer de déterminer

s'ils sont tenus de se plier aux exigences américaines en matière de déclaration de revenus et de conformité.

[127] La personne des États-Unis qui veut renoncer à la citoyenneté américaine aux fins fiscales doit éventuellement s'assurer qu'elle est en règle avec lois fiscales américaines à l'égard des cinq années d'imposition précédentes, ou s'exposer au paiement d'une « taxe de sortie ». Le respect des lois fiscales américaines appelle habituellement la production des déclarations de revenus et FBAR en retard. Les personnes qui veulent obtenir un CLN peuvent aussi devoir renoncer à la citoyenneté américaine devant un fonctionnaire consulaire.

[128] Les difficultés qui ont été subies à la suite de l'adoption de la FATCA and des dispositions contestées sont exposées dans les affidavits d'un certain nombre d'autres personnes qui ont été touchées de diverses façons par l'adoption de ces dispositions.

[129] Prenons à titre d'exemple Marilyn Ginsberg, qui est née aux États-Unis et vit au Canada depuis 1971. Elle avait auparavant la double citoyenneté canadienne et américaine, mais elle a renoncé à la citoyenneté américaine du fait de préoccupations concernant ses obligations fiscales aux États-Unis. Il ressort du témoignage rendu par M^{me} Ginsberg qu'il peut être à la fois difficile et onéreux de renoncer à la citoyenneté américaine, ce qui constitue l'une des choses qu'une personne des États-Unis peut faire si elle veut se soustraire à l'application de la FATCA et des dispositions contestées.

[130] M^{me} Ginsberg explique qu'elle-même et son époux n'avaient jamais négligé de produire des déclarations de revenus aux États-Unis en plus de leurs déclarations de revenus au Canada, et qu'à l'occasion ils ont eu à payer des impôts dans les deux pays. Cependant, après avoir été

informée de l'adoption de la FATCA, M^{me} Ginsberg a commencé à se demander si elle devrait renoncer à la citoyenneté américaine, et au milieu de 2014, elle a acquis la conviction que le fait de garder la double citoyenneté [TRADUCTION] « ne valait pas le risque, l'anxiété et les dépenses qui y étaient associés ».

[131] Lorsque M^{me} Ginsberg et son mari ont décidé de renoncer à la citoyenneté américaine, il a fallu plusieurs mois pour qu'ils obtiennent un rendez-vous à un consulat américain où ils pourraient le faire. Le couple vivait à Toronto, mais il s'est au bout du compte rendu au consulat américain de Québec pour la renonciation à la citoyenneté parce qu'il y aurait eu un long délai d'attente pour un rendez-vous au consulat américain de Toronto. Les époux ont renoncé à la citoyenneté américaine le 12 novembre 2014, et leur fille s'est « expatriée » de son propre chef en mars 2015⁴.

[132] M^{me} Ginsberg affirme qu'entre-temps, elle et son mari ont dépensé environ 7 000 \$ pour la préparation de leurs déclarations de revenus américaines et canadiennes. Le couple a engagé des dépenses supplémentaires relativement à la renonciation à la citoyenneté américaine. Ces montants comprenaient en frais de conseils professionnels pour la planification des impôts transfrontaliers, 565 \$ en conseils juridiques et 4 700 \$ US pour les frais de renonciation.

⁴ Il est possible de perdre la citoyenneté américaine aux fins de l'immigration aux termes de la loi américaine en commettant un acte d'expatriation (*expatriating act*). La preuve concernant les actes d'expatriation a été fournie par Roy A. Berg, avocat en droit fiscal international et associé chez Moodys Gartner Tax Law. M. Berg a expliqué que, par exemple, les actes d'expatriation englobent l'entrée au service d'un état étranger avec l'intention de renoncer à la citoyenneté américaine. D'autres actes d'expatriation englobent des actions telles que la prestation d'un serment d'allégeance à l'endroit d'un souverain non américain ou l'acquisition de la citoyenneté d'un autre pays. Il a toutefois souligné que les actes d'expatriation peuvent entraîner la perte de la citoyenneté américaine aux fins de la nationalité, mais pas nécessairement aux fins de la fiscalité, car les lois américaines établissent une distinction entre les deux types de perte de citoyenneté.

[133] M^{me} Ginsberg a engagé des dépenses supplémentaires pour la fermeture de deux comptes en fiducie qu'elle détenait aux États-Unis et pour la modification du testament de sa mère afin d'y inclure de nouvelles dispositions la concernant. M^{me} Ginsberg estime également qu'elle a consacré une trentaine d'heures de son temps à réunir les informations relatives à la renonciation à la citoyenneté et pour assister à des réunions préparatoires et qu'elle a effectué d'autres dépenses relatives à l'expatriation de sa fille.

[134] Un témoignage a également été rendu pour le compte des demanderessees par Travis Miller. M. Miller est né au Texas et s'est installé au Canada en 1990, où il a obtenu la citoyenneté canadienne en 1995 tout en conservant la citoyenneté américaine.

[135] M. Miller explique qu'il est atteint d'autisme et que son état l'empêche de travailler. Il touche depuis 2006 des prestations du Régime d'épargne-invalidité de l'Ontario (REIO). Dans sa déclaration, M. Miller affirme [TRADUCTION] « Je contreviens aux règles de l'IRS. Je n'ai pas produit de déclaration de revenus aux États-Unis depuis 2007 puisque mes seuls revenus proviennent du REIO et qu'ils s'élèvent à environ 13 500 \$ par année », montant qui, de l'avis de M. Miller, dépasse le seuil d'exigibilité d'une déclaration de revenus aux États-Unis.

[136] M. Miller affirme qu'il aimerait renoncer à sa citoyenneté américaine afin d'échapper aux exigences et d'éviter les problèmes actuels et futurs que lui imposent la FATCA et l'AIG Canada-États-Unis. Toutefois, il ne peut se permettre les coûts qu'il lui faudrait assumer pour se mettre en règle avec l'IRS, une condition qu'il estime obligatoire pour pouvoir renoncer à sa citoyenneté. Il soutient de plus ne pas être financièrement en mesure d'acquitter les frais de renonciation de 2 350 \$ US.

[137] Les défendeurs notent que l'IRS connaîtraient déjà M. Miller car il a déjà présenté des déclarations fiscales américaines par le passé. En outre, les comptes canadiens dont M. Miller a fait état dans son affidavit sont des comptes enregistrés qui ne sont pas déclarables aux termes de l'AIG Canada-Etats-Unis et des dispositions contestées. Par conséquent, les défendeurs disent que l'impôt au titre de la FATCA sur M. Miller serait négligeable.

[138] Carol Tapanila est née aux États-Unis. Détentrice de la double citoyenneté américaine et canadienne, elle vit au Canada depuis 50 ans. Elle est la mère de deux enfants nés au Canada, dont l'un éprouve des retards de développement.

[139] M^{me} Tapanila a cru pendant de nombreuses années qu'elle avait perdu sa citoyenneté américaine. Elle n'a donc pas respecté les exigences américaines sur les déclarations de revenus. Après avoir reçu l'attestation qu'elle était toujours citoyenne des États-Unis, elle a sollicité les conseils de professionnels sur les exigences à remplir pour se mettre en règle avec les autorités fiscales américaines. Elle affirme avoir alors dépensé 10 683,75 \$ en honoraires professionnels pour mettre à jour son dossier fiscal pour les années d'imposition 2005, 2006 et 2007 et une somme supplémentaire d'environ 10 000 \$ pour la préparation de ses déclarations de revenus pour les trois années d'imposition suivantes.

[140] M^{me} Tapanila affirme qu'après avoir été mise au courant de l'existence de la FATCA, elle s'est grandement inquiétée de savoir si son enfant handicapé était citoyen américain et de l'incidence que cette situation aurait sur sa capacité d'assurer à son fils les soins nécessaires après qu'elle serait décédée. Disposée à renoncer à sa propre citoyenneté américaine, M^{me} Tapanila s'est cependant fait dire que son fils n'avait pas les capacités intellectuelles nécessaires pour renoncer par lui-même à sa citoyenneté et qu'elle ne pouvait le faire pour lui.

M^{me} Tapanila soutient que son fils est donc [TRADUCTION] « prisonnier de sa citoyenneté américaine et des conséquences du régime fiscal américain en matière de déclaration des revenus, même si ses liens avec les États-Unis sont extrêmement ténus ».

[141] M^{me} Tapanila affirme avoir dépensé quelque 57 000 \$ de son épargne-retraite en frais juridiques et en frais de préparation des déclarations de revenus, en plus du temps qu'elle a consacré à régler ces questions. Selon elle, le fait que le Canada soumette son fils aux exigences fiscales américaines [TRADUCTION] « m'amène à me demander si mon fils recevra les soins nécessaires après mon décès, ce qui me préoccupe au plus haut point ». Elle estime de plus avoir perdu la maîtrise de sa propre vie. Elle attribue également l'échec de son mariage au stress qu'elle ressent à cause de ses inquiétudes concernant le bien-être de son fils après qu'elle sera décédée.

[142] Nathaniel Highton est citoyen canadien et l'époux de la demanderesse M^{me} Highton. Il affirme dans sa déclaration que lui et son épouse possèdent un compte d'investissement conjoint à la RBC Dominion valeurs mobilières et qu'il avait récemment reçu une lettre de cette institution dans laquelle on lui demandait « de fournir un formulaire W-8BEN s'il n'était pas citoyen américain ». Il était également indiqué dans la lettre que s'il omettait de fournir les renseignements demandés, il s'exposait à une augmentation des retenues d'impôt prélevées dans son compte pour les revenus versés à partir de sources américaines ainsi qu'à des restrictions sur les transactions effectuées à partir de ce compte qui limiteraient les ordres de vente à des titres américains.

[143] M. Highton a de plus été avisé que, s'il ne produisait pas les renseignements demandés, son compte serait considéré comme un compte déclarable aux États-Unis et que les

renseignements sur ce compte seraient transmis à l'Agence du revenu du Canada, qui les communiquerait à l'IRS.

[144] Cependant, les défendeurs notent que la retenue discutée dans la lettre de RBC Dominion valeurs mobilières était probablement une retenue aux termes du chapitre 3 du Internal revenue Code, lequel impose la retenue d'un impôt sur les flux de revenus passifs vers les personnes étrangères, c'est-à-dire autres que les personnes des États-Unis. Il ne s'agit pas de la retenue de l'impôt de 30% imposée par la FATCA, qui est antérieure à l'adoption de la FATCA.

[145] Danielle De Banné est une médecin de famille qui habite en Ontario. Elle est née à Houston, au Texas, de parents canadiens. Sa famille est déménagée à Ottawa en 1964, année à laquelle la D^{re} De Banné a été inscrite à titre de Canadienne née à l'étranger. Elle détient la citoyenneté canadienne et possède un passeport canadien. La D^{re} De Banné n'a jamais détenu de passeport ni de numéro de sécurité sociale américains et n'a jamais produit de déclaration de revenus aux États-Unis. Elle vit exclusivement au Canada depuis 1964, hormis un séjour d'un an passé aux États-Unis avec sa famille durant les années 1970 lorsque son père, professeur d'université, était en congé sabbatique.

[146] La D^{re} De Banné affirme avoir entendu parler de la FATCA en décembre 2014 ou aux environs de cette date. Elle ne se voyait pas comme citoyenne américaine et estimait par conséquent que cette loi ne la visait pas. Elle a néanmoins sollicité un avis juridique pour confirmer que tel était bien le cas.

[147] La D^{re} De Banné affirme qu'elle a par la suite obtenu l'avis d'un avocat en immigration américain selon lequel elle était en fait citoyenne américaine. Elle a donc demandé conseil

auprès d'un comptable pour savoir combien il lui en coûterait pour mettre son dossier en règle par rapport aux lois fiscales des États-Unis de façon à ce qu'elle puisse renoncer à sa citoyenneté américaine. Elle a subséquemment été informée que les frais à engager pour cette renonciation se chiffraient à environ 45 000 \$. Ce montant comprenait les coûts de mise à jour de son dossier fiscal par rapport aux obligations américaines, les dépenses liées à la préparation et au dépôt des documents de renonciation et les frais de la renonciation comme telle.

[148] La D^{re} De Banné a également exposé les difficultés auxquelles elle a fait face quant à son ordre professionnel relativement à sa pratique de médecine familiale. Elle a déclaré avoir reçu en 2016 de Gestion de patrimoine TD une lettre l'informant que, pour se conformer aux dispositions contestées, son ordre professionnel devait fournir à l'institution financière des renseignements sur sa classification fiscale. Il était également précisé dans la lettre qu'à la lumière de ces renseignements, l'institution déterminerait si l'ordre professionnel de la D^{re} De Banné est une entité américaine et, dans l'affirmative, que l'institution transmettrait les renseignements sur son compte à Revenu Canada pour qu'ils soient communiqués à l'IRS.

[149] La D^{re} De Banné affirme qu'elle a maintenant fourni à Gestion du patrimoine TD les formulaires exigés relativement à son ordre professionnel, mais que cette situation lui a causé énormément de stress. Elle dit avoir dépensé beaucoup de temps et d'argent afin de connaître les conséquences précises des exigences de divulgation de la FATCA et des dispositions contestées à son endroit. Elle soutient de plus se sentir [TRADUCTION] « frustrée que le gouvernement canadien ne [la] protège pas, comme citoyenne canadienne, contre la mise en application du régime fiscal américain ».

[150] Kathleen Sullivan est née aux États-Unis et est arrivée au Canada à l'âge de quatre mois. Elle a obtenu sa citoyenneté canadienne plusieurs années plus tard. Elle affirme n'avoir jamais détenu de passeport, de numéro de sécurité sociale ni de numéro d'identification de contribuable américains. M^{me} Sullivan a été au service de l'administration municipale de Whistler pendant une dizaine d'années et a dû, au cours de cette période, souscrire un serment d'allégeance à la Reine.

[151] M^{me} Sullivan déclare avoir entendu parler de la FATCA dans les médias, mais qu'elle ne croyait pas au début que cette loi la visait comme citoyenne canadienne, étant donné qu'elle a toujours vécu au Canada, à part les quatre premiers mois de sa vie, et qu'elle n'a jamais travaillé aux États-Unis ni détenu de passeport américain. Toutefois, elle s'est peu à peu inquiétée de la situation et, après avoir effectué quelques recherches, elle a jugé qu'il serait bon pour elle d'obtenir un CLN.

[152] M^{me} Sullivan s'est alors rendue au consulat américain de Vancouver où elle a présenté une demande de CLN. La personne à qui elle s'est adressée a indiqué qu'elle ne pouvait avancer avec certitude si le fait d'avoir travaillé à Whistler constituait un abandon de sa citoyenneté américaine. M^{me} Sullivan affirme qu'on lui a alors plutôt conseillé de renoncer à sa citoyenneté américaine et indiqué que cette démarche lui coûterait environ 450 \$ à l'époque.

[153] M^{me} Sullivan a décidé de ne pas renoncer à sa citoyenneté et de plutôt remplir une demande de CLN. On lui a dit que la décision finale quant à savoir si le fait d'avoir travaillé à Whistler constituait l'abandon de la citoyenneté américaine serait prise à Washington. Plusieurs mois plus tard, M^{me} Sullivan a reçu son CLN.

[154] Toutefois, avant de recevoir le CLN, M^{me} Sullivan a éprouvé des difficultés avec sa banque. Elle affirme qu'elle était à la recherche d'une nouvelle institution financière et qu'elle a fait des démarches pour ouvrir un compte d'investissement direct à la Banque Royale du Canada (RBC). Tandis qu'elle remplissait les documents requis pour ce faire, M^{me} Sullivan s'est fait demander si elle était née aux États-Unis, ce à quoi elle a répondu par l'affirmative. Son compte a ensuite été ouvert sans difficulté apparente, et RBC a accepté de déposer ses fonds dans le compte.

[155] Toutefois, moins d'une semaine plus tard, M^{me} Sullivan a reçu un appel d'un employé de RBC qui l'informait qu'elle avait rempli le mauvais formulaire et lui demandait de plutôt produire un formulaire « W-9 » du fait qu'elle était américaine. M^{me} Sullivan a été avisée que son compte serait bloqué jusqu'à ce qu'elle produise la copie de son CLN ou un formulaire W-9 dûment rempli et qu'elle ne pourrait effectuer à partir de son compte d'autres transactions que des retraits.

[156] M^{me} Sullivan a par la suite été informée que, même si l'AIG Canada-États-Unis admet la présentation d'une « explication plausible » ou d'un CLN comme preuve de non-citoyenneté américaine, la politique de RBC prévoit que seul un CLN est accepté comme preuve de perte de la citoyenneté américaine. M^{me} Sullivan a de plus été avisée que la RBC avait pour politique de signaler tous les comptes à l'ARC, y compris les comptes REER et CELI, même si ces comptes sont expressément exclus par l'AIG Canada-Etats-Unis.

[157] M^{me} Sullivan affirme qu'elle a porté plainte auprès du service des plaintes de RBC au sujet du traitement qu'elle avait reçu, mais qu'elle a éventuellement perdu patience face à toutes ces démarches et lâché prise dans sa tentative d'en arriver à un règlement avec RBC. Elle a

finalement décidé de transférer ses fonds dans une autre institution. Elle ajoute que RBC a d'abord refusé de transférer ses fonds parce que son compte avait été bloqué, mais que la question s'est finalement réglée et les fonds ont été transférés à la Vancity Credit Union.

[158] Dans son affidavit, Erika Kristensen fait état des difficultés qu'elle a éprouvées avec la Banque TD Canada Trust au sujet d'un compte Jeunesse qu'elle avait ouvert au nom de sa jeune fille née aux États-Unis. M^{me} Kristensen affirme que sa fille ne pourra renoncer à sa citoyenneté américaine avant l'âge de 18 ans et que d'ici là, elle et son mari sont tenus de se plier aux exigences de la FATCA au nom de leur fille.

[159] Mona Nicholls est elle aussi née aux États-Unis et titulaire de la double citoyenneté, ayant vécu au Canada depuis la fin de son adolescence. Elle est copropriétaire d'une entreprise de fabrication de pièces en acier.

[160] Dans son affidavit, M^{me} Nicholls fait état des incidences que ses démarches en vue de demeurer en règle par rapport aux exigences de la FATCA ont entraînées pour son entreprise. Elle affirme avoir été tenue de soumettre des Déclarations de comptes bancaires étrangers pour les quatre comptes commerciaux dont elle était l'un des signataires autorisés, ce qui, selon elle, a soulevé la colère de ses associés d'affaires. Elle a également été tenue de présenter des rapports au sujet de ses comptes commerciaux pour respecter les exigences des dispositions contestées. M^{me} Nicholls affirme que ses partenaires lui ont dit à plusieurs reprises qu'ils sentaient qu'elle avait compromis leur situation et celle de l'entreprise parce qu'elle avait transmis des renseignements financiers sur leur entreprise à un gouvernement étranger.

[161] Cependant, les défendeurs signalent que l'obligation de produire la déclaration FBAR est antérieure à l'AIG Canada-Etats-Unis et aux dispositions contestées et en est indépendante, et que seuls les renseignements relatifs aux sociétés commerciales et entités non-financières passives contrôlées par des personnes des Etats-Unis sont déclarables aux termes de l'AIG Canada-Etats-Unis. Il ressort des formulaires produits par M^{me} Nicholls que sa société est une entité non financière active, et donc que ses comptes ne sont pas déclarables aux termes de l'AIG Canada-Etats-Unis.

[162] M^{me} Nicholls affirme qu'après avoir appris ce que la FATCA avait comme conséquences pour elle et son entreprise, elle a décidé de renoncer à sa citoyenneté américaine. Elle ajoute qu'en l'espace de cinq ans, elle a dépensé environ 4 000 \$ en honoraires professionnels pour ses déclarations de revenus personnelles et commerciales aux États-Unis et qu'elle s'attend à ce qu'il lui en coûte 1 200 \$ de plus pour sa déclaration de revenus finale aux États-Unis.

[163] M^{me} Nicholls déclare qu'après avoir respecté pendant cinq ans les exigences fiscales des États-Unis, elle a été en mesure de présenter une demande de renonciation à la citoyenneté américaine. Selon sa déclaration, M^{me} Nicholls a dépensé 11 200 \$ en frais juridiques liés à sa renonciation, en plus de 2 350 \$ en frais de renonciation et 200 \$ en billets d'avion pour assister à son entrevue de renonciation.

[164] M^{me} Nicholls affirme que toute cette situation leur a causé beaucoup de stress à elle et son mari et qu'elle estime que le Canada la traite comme une citoyenne de seconde zone, car elle ne dispose pas des mêmes droits que son mari canadien pour ce qui est d'investir et de choisir son institution financière.

[165] David Ash est un autre citoyen possédant les deux citoyennetés canadienne et américaine. Investisseur en capital-risque, M. Ash habite dans l'État de Washington et est diplômé de l'Université de Waterloo. Il affirme qu'il aimerait faire des dons à son *alma mater* à partir d'un compte bancaire canadien, mais qu'il hésite à le faire [TRADUCTION] « parce qu'il y a trop de risques à détenir un compte de plus de 10 000 \$ US dans une banque étrangère ». M. Ash ajoute que sa capacité de participer au financement d'entreprises en démarrage canadiennes [TRADUCTION] « est grandement limitée par la FATCA et l'accord intergouvernemental parce que [sa] participation ferait en sorte que des renseignements sur la situation financière et les actionnaires des entreprises seraient communiqués à l'IRS ».

[166] Les défendeurs signalent que le témoignage de M. Ash sur cette dernière question constitue une opinion qu'il n'est pas habilité à donner et que, en outre, elle est incorrecte. En effet, aucune disposition de l'AIG Canada-Etats-Unis n'impose la divulgation de renseignements relatifs aux actionnaires. Les seuls renseignements relatifs aux sociétés commerciales qui doivent être divulgués aux termes de l'AIG Canada-Etats-Unis sont des renseignements portant sur les sociétés qui constituent des « personnes des Etats-Unis » qui ont des comptes bancaires au Canada, ou qui sont des institutions non financières passives au Canada (par exemple, des sociétés d'investissement) que contrôle une personne qui est une personne des Etats-Unis.

IV. Historique du présent contentieux

[167] Le présent contentieux a débuté le 11 août 2014. Les demanderesses soutiennent dans leur requête modifiée que la collecte de renseignements sur des contribuables et leur divulgation à l'IRS aux termes des dispositions contestées constituent des pratiques *ultra vires* de la loi

fédérale portant application de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis et/ou à l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[168] Dans une tentative d'éviter que des renseignements financiers sur des personnes des États-Unis soient communiqués à l'IRS, les demanderesse ont déposé une requête en injonction permanente interdisant la collecte et la communication à l'IRS des renseignements fiscaux lorsque, selon le cas :

- (a) les renseignements en question de rapportent à une période imposable au cours de laquelle le contribuable était citoyen canadien;
- (b) il n'est pas démontré que les renseignements en question sont pertinents quant à l'application des dispositions de la *Convention fiscale Canada-États-Unis* ou de la législation fiscale interne du Canada ou des États-Unis;
- (c) la collecte et la communication des renseignements en question assujettissent les ressortissants américains résidant au Canada à une fiscalité et à des exigences connexes qui sont plus contraignantes que la fiscalité et les exigences connexes auxquelles sont assujettis les citoyens canadiens résidant au Canada.

[169] Pour l'année d'imposition 2014, les autorités canadiennes étaient tenues de transmettre à l'IRS au plus tard le 30 septembre 2015 les renseignements fiscaux recueillis en vertu des dispositions contestées, et l'ARC entendait commencer à transmettre ces renseignements à l'IRS le 23 septembre 2015 ou aux environs de cette date : *Hillis*, ci-dessus, au par. 6. Le juge Martineau a entendu la requête des demanderesse en août 2015 et rendu sa décision quelques semaines plus tard.

[170] Le juge Martineau a conclu que la collecte et la communication automatique des renseignements relatifs aux détenteurs de comptes déclarables américains qu'envisagent les articles 2 et 3 de l'AIG sont légalement autorisées par les dispositions contestées. Il a de plus conclu que la collecte et la communication automatique de ces renseignements ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Convention fiscale Canada-États-Unis* et que, par ailleurs, elles ne portent pas atteinte à l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[171] Le juge Martineau a de plus fait remarquer que le paragraphe 1 de l'article XXVII de la *Convention fiscale Canada-États-Unis* prévoit que les autorités compétentes des États contractants « échangent les renseignements pertinents à l'application des dispositions de la présente Convention ou à celle de la législation interne des États contractants relatives aux impôts auxquels s'applique la présente Convention... ». Il a également conclu que la collecte et la communication automatique des renseignements relatifs aux titulaires de comptes que vise l'AIG Canada-États-Unis « satisfait aux critères des renseignements “pertinents” dont il est question à l'article XXVII, compte tenu des objets de la Convention fiscale Canada-États-Unis, du libellé de l'article XXVII et du contexte juridique et factuel général » : *Hillis*, ci-dessus, au par. 68.

[172] Par conséquent, le juge Martineau a rejeté le jugement déclaratoire et l'injonction que sollicitaient les demanderesse, sans qu'il soit porté atteinte à leur droit de donner suite à leur thèse selon laquelle les dispositions contestées sont *ultra vires* ou inopérantes parce qu'elles sont inconstitutionnelles ou, par ailleurs, qu'elles portent indûment atteinte à des droits garantis par la Charte. Les demanderesse ont depuis renoncé aux moyens tirés de la doctrine de l'*ultra vires*,

mais il reste à rendre une décision au sujet des enjeux relatifs à la Charte, lesquels font l'objet de l'actuel procès sommaire.

V. Questions en litige

[173] Il n'est pas controversé entre les parties que la présente action soulève les questions suivantes :

- a. Les dispositions contestées sont-elles contraires à l'article 8 de la Charte?
- b. Les dispositions contestées sont-elles contraires à l'article 15 de la Charte?
- c. Si les dispositions contestées limitent les droits consacrés par les articles 8 ou 15 de la Charte, cette limite constitue-t-elle une limite raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la Charte?

[174] Cependant, avant que soit discutée au fond l'action, plusieurs questions préliminaires doivent être examinées, à savoir :

- a. Les demandereses ont-elles qualité d'intenter un recours en inconstitutionnalité dirigé contre les dispositions contestées?
- b. La présente cause se prête-t-elle à un jugement par voie de procès sommaire?
- c. La Cour a-t-elle compétence d'accorder la mesure sollicitée par les demandereses?

[175] Ces questions seront discutées en premier.

VI. Les demandereses ont-elles qualité de poursuivre la présente action?

[176] Les défendeurs notent qu'il incombe aux demandereses de prouver qu'elles ont qualité pour poursuivre la présente action : *Hy and Zel's Inc. c. Ontario (Procureur général)*; *Paul Magder Furs Ltd. c. Ontario (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 675, à la p. 688, 107 D.L.R. (4th) 634.

[177] Bien qu'ils ne remettent nullement en cause les indices de citoyenneté américaine des demandereses, les défendeurs affirment que ces dernières ne seront aucunement visées par les dispositions contestées, à moins que leurs renseignements personnels ne soient consignés dans les bases de données de leurs banques. De plus, notre Cour ne dispose d'aucun élément de preuve dont il ressort que les institutions financières des demandereses connaissent leurs lieux de naissance.

[178] Les défendeurs notent de plus que nul renseignement concernant M^{me} Highton ou M^{me} Deegan n'a été communiqué à l'IRS en vertu des lois qu'elles contestent et que la seule possibilité qu'une loi ait éventuellement une incidence sur autrui ne constitue pas un motif valable d'accorder à une personne la qualité d'agir : *Smith c. Ontario (Procureur général)*, [1924] R.C.S. 331, pp. 333, 337-38, 347, [1924] 3 D.L.R. 189.

[179] Comme les dispositions contestées n'ont porté atteinte aux droits de ni l'une ni l'autre des demandereses, les défendeurs affirment que, par conséquent, ces dernières n'ont pas qualité pour engager la présente action.

[180] Les défendeurs soutiennent également que les demandereses n'ont pu démontrer qu'elles ont qualité pour agir dans l'intérêt public. Le critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public

consacré par la Cour suprême du Canada à l'occasion de l'affaire *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012]

2 R.C.S. 524 exige notamment que la partie désireuse de se faire reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public démontre qu'elle a un intérêt réel dans les questions visées par les procédures : par. 2. Comme M^{me} Highton n'a rendu aucun témoignage dans la présente procédure, les défendeurs affirment qu'elle ne peut avoir un intérêt réel ou véritable dans les questions visées en l'espèce.

[181] Advenant que la Cour conclue que les demanderesses ont bel et bien qualité pour poursuivre leur action, les défendeurs demandent à la Cour de dire clairement s'il s'agit d'une qualité de plein droit ou de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Les défendeurs soutiennent que cette distinction est importante, car elle influe directement sur le type de recours dont les demanderesses peuvent disposer. Ainsi, ils affirment que les recours prévus par l'article 24 de la Charte ne peuvent être exercés par les demanderesses qu'à titre personnel alors que les recours prévus à l'article 52 de la Charte peuvent également être exercés si les demanderesses ont qualité pour agir dans l'intérêt public.

[182] Les demanderesses soutiennent que, concrètement, elles ont été directement touchées par les dispositions contestées. Comme elles sont toutes deux des « personnes des États-Unis », les renseignements sur leurs comptes bancaires risquent d'être communiqués au moment présent ou à l'avenir. À leur avis, cette situation justifie que la qualité de poursuivre leur action leur soit reconnue de plein droit.

[183] Les demanderesses soutiennent également qu'elles répondent au critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public consacré par la Cour suprême par l'arrêt *Downtown Eastside*. À leur

avis, la présente affaire soulève clairement des questions justiciables sérieuses pour lesquelles elles ont un intérêt réel ou véritable. Comme le soutiennent leurs avocats, [TRADUCTION] « il ne fait aucun doute que [Mme Deegan] porte le flambeau pour ce qu'elle estime être des millions de Canadiens désignés comme personnes des États-Unis résidant au Canada et qui sont visées par la présente décision ». De plus, cette action constitue une manière raisonnable et efficace de déférer l'affaire à la cour.

[184] Pour amorcer mon analyse de la question de la qualité d'agir, j'aimerais signaler que je suis troublée par le moment que les défendeurs ont choisi pour contester la qualité pour agir des demanderesses. La présente action a commencé en 2014, et les défendeurs ont attendu que les demanderesses déposent leur mémoire des faits et du droit pour l'actuel procès sommaire, soit le 20 novembre 2018 – environ deux mois après le début du procès et après que les deux parties eurent clairement dépensé beaucoup de ressources – pour soulever la question de la qualité des demanderesses de poursuivre leur action.

[185] Les défendeurs affirment avoir découvert les faits à l'appui de leur objection à la qualité des demanderesses uniquement après avoir procédé aux interrogatoires préalables de ces dernières. Or, ces interrogatoires ont bien évidemment été tenus durant l'été de 2017, et pourtant, les objections relatives à la qualité des demanderesses n'ont été soulevées qu'à la dernière minute.

[186] Les défendeurs affirment n'avoir déposé aucune requête en rejet de la cause pour défaut de qualité d'agir du fait qu'il incombait aux demanderesses de prouver qu'elles ont la qualité nécessaire pour poursuivre l'action et qu'il ne revenait pas aux défendeurs de prouver le

contraire. De plus, il était possible que les renseignements des demandresses aient été recueillis et communiqués aux autorités fiscales américaines à un moment ou un autre.

[187] Il convient cependant de noter que nous sommes ici en présence d'une action et non d'une demande de contrôle judiciaire. Par conséquent, la philosophie défavorable au recours en requêtes interlocutoires en radiation ne joue aucunement en l'espèce : *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588, p. 600, 176 N.R. 48 (C.A.). De plus, comme je l'ai signalé plus haut, il est troublant que les défendeurs, au lieu de soulever les objections relatives à la qualité des demandresses au moment opportun, ont attendu à la toute dernière minute et se soient exécutés une fois que la cause était prête à être entendue et après que toutes les ressources nécessaires aient été affectées à la préparation du procès.

[188] Le droit en matière de qualité pour agir détermine les conditions qui habilite une personne à s'adresser à la justice. L'idée est d'empêcher les personnes n'ayant aucun intérêt réel dans une cause d'inonder le système judiciaire d'affaires insignifiantes ou redondantes et d'assurer que les affaires soient tranchées à partir des arguments contradictoires des personnes directement visées par les questions en litige.

[189] Cela sauvegarde la mission propre des juridictions et de leurs relations constitutionnelles avec les autres branches du gouvernement et permettent aux juridictions d'exercer la mission qui leur est propre dans le cadre de notre système démocratique de gouvernement : *Downtown Eastside*, ci-dessus, aux par. 22 et 25; *Finlay c. Canada (Ministre des Finance)*, [1986] 2 R.C.S. 607, p. 631, 33 D.L.R. (4th) 321; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, p. 252, 88 D.L.R. (4th) 193.

[190] C'est ainsi que la Cour suprême a fait observer que le droit en matière de qualité pour agir appelle un équilibre « entre l'accès aux tribunaux et la nécessité d'économiser les ressources judiciaires » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, au par. 23, citant *Conseil canadien des Églises*, ci-dessus, à la p. 252. La Cour suprême a également observé que, lorsqu'il s'agit de décider s'il est justifié de reconnaître la qualité pour agir, « les tribunaux doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire et mettre en balance, d'une part, le raisonnement qui sous-tend les restrictions à cette reconnaissance et, d'autre part, le rôle important qu'ils jouent lorsqu'ils se prononcent sur la validité des mesures prises par le gouvernement. » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, au par. 23.

[191] Les personnes dont les droits individuels sont en jeu ou qui ont été directement touchées par des mesures prises par le gouvernement sont généralement habilitées à intenter des actions en justice pour défendre leurs droits. La Cour suprême a observé à l'occasion de l'affaire *Downtown Eastside* que le demandeur qui a de plein droit qualité pour agir est généralement préféré : au par. 37. Cela dit, la qualité pour présenter une affaire devant la justice peut également être accordée aux personnes ou aux organismes lorsqu'il est dans l'intérêt public de le faire.

[192] Je ne suis pas convaincue que les demanderesses ont de plein droit qualité pour agir dans la présente action. Il n'existe aucun élément de preuve dont il ressort qu'elles ont déjà été touchées directement par les dispositions contestées, et il serait conjectural d'avancer qu'elles pourraient l'être à l'avenir.

[193] Toutefois, comme il a été signalé précédemment, il est également loisible au juge d'accorder aux personnes et aux organismes la qualité de présenter une affaire devant la justice lorsqu'il est dans l'intérêt public de le faire. La question est alors de savoir si la Cour doit

exercer son pouvoir discrétionnaire et accorder aux demanderesse la qualité pour agir dans l'affaire dans l'intérêt public.

[194] Il n'est pas controversé entre les parties que le critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public est celui défini par la Cour suprême du Canada par l'arrêt *Downtown Eastside* et à nouveau par l'arrêt *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623.

[195] Par cette jurisprudence, la Cour suprême a reconnu que, dans les affaires de droit public comme celle dont je suis saisie, la jurisprudence a retenu « une approche souple et discrétionnaire quant à la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public, guidés en cela par les objectifs qui étaient sous-jacents aux limites traditionnelles [en matière de qualité pour agir] » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, au par. 1. Voir aussi *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2 au par. 18, [2018] 1 R.C.S. 6. Comme il a été signalé plus haut, la Cour a également observé dans l'arrêt *Downtown Eastside* que « [les règles de droit relatives à la qualité pour agir] tirent leur origine de la nécessité d'établir un équilibre “entre l'accès aux tribunaux et la nécessité d'économiser les ressources judiciaires” » : *Downtown Eastside*, ci-dessus au par. 23, citant *Conseil canadien des Églises*, ci-dessus, p. 252.

[196] Pour décider d'exercer, ou non, son pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public, le juge doit mettre en balance les trois facteurs suivants :

1. L'affaire soulève-t-elle une question justiciable sérieuse?
2. Le demandeur a-t-il un intérêt réel ou véritable dans son issue?

3. Compte tenu d'un grand nombre de considérations, l'action envisagée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de déférer l'affaire à la justice?

[197] Toutefois, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire en matière de qualité pour agir dans l'intérêt public, ces facteurs ne doivent pas être considérés comme des « exigences techniques ». « Ils doivent plutôt être vus comme des considérations connexes devant être appréciées ensemble, plutôt que séparément, et de manière téléologique. » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, au par. 36. De plus, les principes encadrant l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire « devraient être interprétés d'une façon libérale et souple » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, par. 2 et 35, citant *Conseil canadien des Églises*, ci-dessus, p. 253.

A. *La présente soulève-t-elle une question justiciable sérieuse?*

[198] D'abord, au sujet de la question de savoir si la cause soulève une question justiciable sérieuse, la Cour suprême enseigne que, pour être considérée comme une « question sérieuse », elle doit porter sur un point constitutionnel important qui est « loin d'être futile » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, au par. 42, citant *Finlay*, ci-dessus, p. 633. La présente affaire soulève sans aucun doute des questions justiciables sérieuses.

B. *Les demanders ont-elles un intérêt réel ou véritable dans la présente procédure?*

[199] La Cour suprême a discuté ce deuxième aspect du critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public dans l'arrêt *Downtown Eastside*, où elle a dit que « ce facteur traduisait la préoccupation de conserver les ressources judiciaires limitées et la nécessité d'écartier les simples trouble-fête » : au par. 43, citant *Finlay*, ci-dessus, p. 633. La Cour s'est également dite d'avis que ce facteur concerne la question de savoir « si le demandeur a un intérêt réel dans les procédures ou est engagé quant aux questions qu'elles soulèvent » : au par. 43.

[200] Comme il a été signalé précédemment, il est difficile de conclure que M^{me} Highton a un intérêt véritable ou concret dans les présentes procédures puisqu'elle n'y a consacré qu'une faible participation et qu'elle n'a produit aucun élément de preuve à l'appui de la cause des demanderesse. Toutefois, je suis disposée à conclure que M^{me} Deegan, même si elle n'a pas encore été directement touchée par les dispositions contestées, n'est pas un simple casse-pieds mais une personne profondément préoccupée par les conséquences que les dispositions contestées pourraient avoir à l'avenir sur elle et sur les autres personnes qui pourraient être considérés comme « personnes des États-Unis ».

C. *Accorder la qualité pour agir dans l'intérêt public aux demanderesse constitue-t-il une manière raisonnable et efficace de déférer ces questions à la justice?*

[201] La Cour suprême a fait observer dans l'arrêt *Downtown Eastside* que le juge doit examiner la question de savoir si la poursuite proposée, à la lumière d'un grand nombre de considérations, « constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour » : ci-dessus, au par. 44. La Cour a insisté sur le fait que les facteurs à considérer, en particulier le troisième, doivent « être appréciés et soupesés de façon cumulative – à la lumière des objectifs qui sous-tendent les restrictions à la qualité pour agir – et appliqués d'une manière souple et libérale de façon à favoriser la mise en œuvre de ces objectifs sous-jacents » :

Downtown Eastside, ci-dessus, au par. 20.

[202] Lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a d'autres manières raisonnables et efficaces de déférer les questions soulevées en l'espèce à la justice, la question doit être discutée « d'un point de vue pratique et pragmatique, et en fonction de la nature précise de la contestation que le demandeur avait l'intention d'engager » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, au par. 47.

[203] La Cour suprême enseigne en outre que ce troisième facteur doit être appliqué de manière non pas rigide, mais téléologique afin d'assurer un exposé complet des positions contradictoires des parties et de ménager les ressources judiciaires limitées : *Downtown Eastside*, ci-dessus, au par. 49. Le juge doit notamment rechercher « si l'action envisagée constitue une utilisation efficace des ressources judiciaires, si les questions sont justiciables dans un contexte accusatoire et si le fait d'autoriser la poursuite de l'action envisagée favorise le respect du principe de la légalité » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, par. 50. De plus, ces questions doivent être analysées en fonction de solutions de rechange réalistes : *Downtown Eastside*, ci-dessus, au par. 50.

[204] Je retiens l'idée qu'il est prévisible que des personnes ayant déjà été directement touchées par les dispositions contestées décident éventuellement d'intenter une procédure de radiation les visant. Cela dit, la présente action a été instruite et peut maintenant faire l'objet d'une décision. Les demanderesse ont été adéquatement représentées durant le procès par des avocats chevronnés, et les deux parties ont clairement affecté des ressources considérables à la constitution de dossiers de preuves étoffés pour la présente affaire.

[205] Des preuves de fait ont été produites par la demanderesse M^{me} Deegan et par de nombreuses autres personnes qui soutiennent avoir été touchées par l'adoption de la FATCA et par les dispositions contestées. Des preuves de fait détaillées ont également été déposées au sujet des négociations entre le Canada et les États-Unis relativement à l'application de la FATCA et à la conclusion de l'AIG Canada-États-Unis.

[206] De plus, la Cour a reçu un ensemble volumineux de preuves d'experts portant sur des domaines aussi variés que le droit fiscal et le droit de l'immigration américain, l'économie, la fiscalité internationale et l'échange international de renseignements fiscaux.

[207] À la lumière de ce qui précède, je conclus que la présente action constitue bel et bien une manière raisonnable et efficace de déférer à notre cour les questions en litige en l'espèce. De plus, ces questions ont été méticuleusement présentées par des avocats chevronnés dans un exposé complet des positions contradictoires des deux parties. En outre, permettre qu'une décision soit rendue à l'égard de la présente action constitue une utilisation économique des ressources judiciaires, et autoriser la poursuite de l'action milite en faveur du respect du principe de légalité. D'ailleurs, je ne comprends pas les raisons pour lesquelles les défendeurs s'opposent vigoureusement à ce que la qualité pour agir dans l'intérêt public soit accordée à M^{me} Deegan.

[208] Pour ces motifs, je suis prête à accorder à M^{me} Deegan la qualité pour agir dans l'intérêt public.

VII. La présente affaire se prête-t-elle à la voie de procès sommaire?

[209] La prochaine question préliminaire à trancher est de savoir si la présente affaire se prête à la procédure de procès sommaire, tel qu'il est demandé dans la requête des demanderesses.

[210] Les défendeurs ne s'opposent pas à ce que l'affaire soit entendue de cette manière, et, en effet, l'affaire se prête à la procédure de procès sommaire.

[211] En tirant cette conclusion, je note que l'affaire ne soulève aucune question importante de crédibilité appelant des témoignages de vive voix. Ce qui est en cause ici, ce sont les conséquences juridiques découlant des faits de l'espèce largement non controversés. Bien que relativement nouvelles, ces questions peuvent être tranchées aussi facilement par procès sommaire que par procès complet : *0871768 BC Ltd. c. Aestival (Navire)*, 2014 CF 1047 au par. 58, [2014] A.C.F. n° 1155, citant *Teva Canada Limited c. Wyeth and Pfizer Canada Inc.*,

2011 CF 1169, par. 36, 99 C.P.R. (4th) 398, inf. pour d'autres motifs 2012 CAF 141. De plus, je conclus pouvoir constater, à partir du dossier dont je dispose, les faits nécessaires pour trancher les questions posées en l'espèce.

VIII. Notre Cour a-t-elle compétence d'accorder la mesure sollicitée par les demanderessees?

[212] La dernière question préliminaire posée est de savoir si la Cour a la compétence d'accorder le jugement déclaratoire sollicité par les demanderessees, aux termes du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui forme l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch.11.

[213] Selon le paragraphe 52(1), la Constitution est « la loi suprême du Canada » et qu'elle « rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ».

[214] Les défendeurs n'ont opposé aucune objection à la compétence de la Cour d'accorder la mesure sollicitée par les demanderessees au titre de la Constitution. Néanmoins, je dois conclure que je dispose bel et bien de la compétence nécessaire pour examiner toute question donnée : *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44 au par. 4; *Première Nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2015 CAF 4 au par. 38, *Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limited*, 2016 CAF 218 aux par. 6 et 7, 141 C.P.R. (4th) 165; *Brooke c. Toronto Belt Line Railways Co.* (1891), 21 O.R. 401 (H.C.); *C.N.R. c. Lewis*, [1930] Ex. C.R. 145, [1930] 4 D.L.R. 537.

[215] Par conséquent, j'ai demandé aux parties de discuter la question de la compétence à la lumière d'observations récentes de la Cour suprême du Canada, qui semblent semer un doute sur

le pouvoir de sanction dont dispose la Cour pour déclarer une loi inconstitutionnelle, inapplicable ou inopérante en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[216] En effet, dans l'arrêt *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54 au par. 70, [2016] 2 R.C.S. 617 (*Windsor Bridge*), la juge Karakatsanis (s'exprimant pour la majorité) a observé : « Il existe une distinction importante entre le pouvoir de tirer, quant à la constitutionnalité d'une règle de droit, une conclusion qui ne lie que les parties à l'instance et celui de prononcer à cet égard une déclaration formelle qui s'applique de façon générale et retire de manière effective une disposition législative du corpus législatif. ».

[217] La juge Karakatsanis a reconnu que la Cour dispose clairement du pouvoir de tirer, quant à la constitutionnalité d'une règle de droit, une conclusion qui ne lie que les parties à l'instance immédiatement intéressées : *Windsor Bridge*, ci-dessus, au par. 71. Toutefois, elle n'a pas jugé nécessaire d'examiner la question de savoir si la Cour fédérale possède également le pouvoir de déclarer, à titre de sanction, qu'un texte légal est inconstitutionnel, inapplicable ou inopérant, déclinant expressément de discuter cette question : *Windsor Bridge*, ci-dessus, au par. 71. Toutefois, elle a poursuivi en déclarant que son mutisme sur ce point « ne devrait pas être interprété comme une approbation tacite de l'analyse ou de la conclusion de la Cour d'appel fédérale » selon laquelle la Cour a de fait la compétence de à déclarer une loi inconstitutionnelle en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[218] Bien que la Cour suprême ait donc clairement soulevé la question de savoir si la Cour a généralement compétence de déclarer une loi inconstitutionnelle, je conclus néanmoins que je dispose du pouvoir d'accorder la mesure sollicitée par les demandresses en l'espèce.

[219] En tirant cette conclusion, je remarque en premier lieu que les observations de la juge Karakatsanis étaient clairement incidentes. En l'occurrence, ces observations ne sont aucunement opposables ni à notre Cour ni à aucune autre juridiction.

[220] Je note également qu'il m'apparaît curieux – peut-être parce qu'il n'était pas nécessaire de statuer sur la question – que la majorité n'a fait aucune référence à une jurisprudence antérieure de la Cour suprême, *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626 aux par. 35-36, 147 F.T.R. 305, laquelle, jusqu'à maintenant, semblait avoir définitivement décidé que la Cour a pleins pouvoirs quant à la gestion des instances dont elle est saisie. Ces pouvoirs ont été qualifiés d'analogues aux compétences des cours supérieures provinciales d'être maîtres de leurs propres processus et procédures : *Lee c. Canada (Service correctionnel)*, 2017 CAF 228 au par. 7, [2017] A.C.F. n° 1131; David Stratas, « A Judiciary Cleaved: Superior Courts, Statutory Courts and the Illogic of Difference », (2017) 68 R.D.U.N.B. 54, p. 65 (Stratas. «A Judiciary Cleaved »).

[221] Les observations de la majorité dans l'arrêt *Windsor Bridge* ont été largement discutées par la jurisprudence et la doctrine : voir, par exemple, *Lee*, ci-dessus; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604 aux par. 38-88, [2018] 1 R.C.F. 386; *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c. Canada (Ministre de l'Emploi et du Développement social)*, 2018 R.C.F. 530 aux par. 54-65, [2018] A.C.F. n° 534; Stratas, « A Judiciary Cleaved », ci-dessus; Nicolas Lambert, « Death by a Thousand Cuts: Federal Court Jurisdiction and the Constitution » (2018) 31:2 Can. J. Adm. L. & Prac. 115; Paul Daly, « When Is a Court Not a Court? *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54 » (12 décembre 2016), en ligne (blogue) : Administrative Law Matters

<<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2016/12/12/when-is-a-court-not-a-court-windsor-city-v-canadian-transit-co-2016-scc-54/>> [<https://perma.cc/S7VL-2EBS>]; Han-Ru Zhou, « *Erga Omnes or Inter Partes?* The Legal Effects of Federal Courts' Constitutional Judgments » (Zhou, « *Erga Omnes or Inter Partes?* », inédit; Adam Giancola, « When Court Jurisdiction Meets Statutory Interpretation: *Windsor (City) c. Canadian Transit Co* » (en ligne : <https://www.thecourt.ca/when-court-jurisdiction-meets-statutory-interpretation-windsor-city-v-canadian-transit-co/>)).

[222] Je n'ai pas l'intention de passer en revue de manière fouillée ces gloses. Cependant, je retiens le raisonnement de la Cour d'appel fédérale professé par l'arrêt *Lee* et celui de notre Cour par les arrêts *Bilodeau-Massé* et *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique*. J'ajouterais les observations suivantes.

[223] À l'instar de la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale est une cour créée par la loi en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, annexe II, n° 5. Cette disposition confère au Parlement le pouvoir « d'établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada ».

[224] La Cour suprême a décidé, par l'arrêt *Windsor Bridge* que, contrairement à la compétence inhérente conférée aux cours supérieures provinciales, les Cours fédérales possèdent uniquement la compétence qui leur est conférée par la loi et ne sont pas dotées d'une compétence inhérente : au par. 33. Cette situation amène évidemment la question suivante : si la compétence des Cours fédérales est limitée par le fait que ces juridictions ont été créées par la loi, en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comment se fait-il que la compétence de la Cour

suprême du Canada – une autre juridiction créée par la loi, en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* – ne soit pas soumise aux mêmes limites?

[225] En effet, comme le fait observer la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Lee*, « la Cour suprême et les Cours fédérales (grâce à leur prédécesseure, la Cour de l'Échiquier) sont toutes deux des cours de justice d'origine législative créée en vertu de l'article 101 de la Loi constitutionnelle de 1867, et simultanément établies par une seule loi conjointe, *l'Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*, S.C. 1875, ch. 11 » : ci-dessus, au par. 13. La Cour d'appel fédérale poursuit en observant dans l'arrêt *Lee* que « la Cour suprême et les Cours fédérales doivent être considérées comme des jumelles identiques » pour ce qui est de leur capacité de gérer leurs processus et leurs procédures, c'est-à-dire de leurs pleins pouvoirs : *Lee*, ci-dessus, au par. 13.

[226] Comme le fait aussi observer la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Lee*, les pleins pouvoirs des Cours fédérales émanent de leur statut constitutionnel de tribunal, et non d'une disposition précise de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7 ou des *Règles des Cours fédérales*, D.O.R.S./98-106 : au par. 8. La Cour poursuit en signalant que « [l]es Cours fédérales ne sont tout simplement pas des organes du gouvernement comme les autres; elles font partie de la branche judiciaire suivant le partage des pouvoirs opéré par la Constitution », et que « [l]es Cours fédérales étant des tribunaux, et pour remplir leurs fonctions dans le cadre de la branche judiciaire, elles doivent avoir certains pouvoirs pour gérer leurs processus et procédures » : *Lee*, ci-dessus, au par. 8. Voir aussi *Lee*, par. 12.

[227] Il demeure que la Cour fédérale n'est ni une cour de compétence inférieure ni un tribunal administratif : *Lee*, ci-dessus, au par. 12; *Bilodeau-Massé*, ci-dessus, au par. 72. Elle est plutôt une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale : *Loi sur les Cours*

fédérales, art. 4. Comme cour supérieure, la Cour fédérale est pleinement habilitée à être saisie des questions de droit relevant de sa compétence en première instance, ce qui comprend la compétence constitutionnelle à l'égard des affaires dont elle peut être saisie.

[228] Selon l'article 17 de la Loi sur les Cours fédérales, la Cour fédérale est compétente lorsqu'il est sollicité une mesure visant la Couronne. Conformément à la définition donnée dans la *Loi sur les Cours fédérales*, le mot « réparation » comprend la réparation sous forme de déclaration : art. 2. L'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* accorde à la Cour fédérale la compétence exclusive, en première instance, de décerner une injonction contre tout office fédéral ou pour connaître de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada.

[229] La Cour suprême a confirmé par l'arrêt *Windsor Bridge* que la Cour fédérale a compétence à l'égard de l'objet d'une requête lorsqu'il est satisfait au critère à trois volets consacré par l'arrêt *ITO-International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, 28 D.L.R. (4th) 641.

[230] La Cour suprême a décidé par l'arrêt *ITO* que la compétence de la Cour fédérale d'entendre des demandes est fonction :

- (1) d'une attribution de compétence par le législateur fédéral;
- (2) de l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence; et
- (3) de ce que la loi invoquée dans l'affaire est une « loi du Canada » au sens où l'expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[231] La présente affaire met en jeu une demande visant la Couronne et elle relève ainsi de la compétence de la Cour aux termes de l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[232] De plus, il existe un ensemble de règles de droit fédérales essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence. Les dispositions contestées font partie de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du gouvernement fédéral et de la *Loi de mise en œuvre de l'AIG*, une loi fédérale mettant en œuvre un accord conclu avec un état étranger encadrant le partage de renseignements aux termes d'une convention fiscale. Il faut également souligner que l'affaire ne fait jouer aucun ensemble de règles de droit provinciales ni aucune concurrence de compétence. Elle consiste donc en l'application de règles de droit fédérales dans un domaine de compétence fédérale.

[233] De plus, les lois pertinentes en l'espèce sont des « lois du Canada » au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La *Loi de l'impôt sur le revenu* et la *Loi de mise en œuvre de l'AIG* sont des lois fédérales qui régissent les questions relevant des domaines de compétence législative exclusive du gouvernement fédéral.

[234] En outre, il n'existe aucune disposition interdisant à la Cour fédérale de statuer sur la constitutionnalité des lois fédérales visées par la présente action.

[235] Il faut également souligner que la *Loi sur les Cours fédérales* envisage expressément l'exercice de la compétence constitutionnelle par les Cours fédérales. Ainsi, le paragraphe 57(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* porte que les lois fédérales dont la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, est en cause devant la Cour fédérale « ne peuvent être

déclarées invalides, inapplicables ou sans effet, à moins que le procureur général du Canada et ceux des provinces n'aient été avisés... ».

[236] De même, le paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* englobe les renvois que le procureur général du Canada peut faire à la Cour fédérale au sujet de « questions portant sur la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une loi fédérale ou de ses textes d'application ».

[237] Comme la Cour suprême l'a récemment observé par l'arrêt *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10 au paragraphe 56, [2019] S.C.J. No 10, (*Jarvis* n° 1), le législateur est présumé connaître le droit en vigueur : Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6e éd. Markham (Ont.) : LexisNexis, 2014, à la p. 543. L'article 57 et le paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* n'auraient aucune utilité pratique si la Cour n'avait pas la compétence de déclarer une loi invalide, inapplicable ou sans effet, sur le plan constitutionnel, que ce soit en vertu de l'article 52 de la Charte ou de tout autre texte de loi : voir aussi *Bilodeau-Massé*, ci-dessus, au par. 88.

[238] De plus, comme le professeur Zhou l'a observé, les Cours fédérales rendent depuis des décennies des jugements constitutionnels ayant un effet « *erga omnes* », et jusqu'à l'arrêt *Windsor Bridge*, et les observations des juges majoritaires dans cet arrêt, la Cour suprême n'avait jamais mis en doute leur pouvoir en la matière : Zhou, « *Erga Omnes or Inter Partes* », ci-dessus, aux p. 278-279.

[239] D'ailleurs, de tout temps, la Cour suprême a tenu pour acquis que les Cours fédérales ont généralement pleine compétence de déclarer une loi inconstitutionnelle, et [TRADUCTION] « la Cour suprême n'a pris aucune mesure perceptible pour restreindre la portée de leur pouvoir de

réparation » : Zhou, « *Erga Omnes or Inter Partes* », ci-dessus, aux par. 286, citant *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, p. 101, 125 N.R. 241; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, p. 692, 139 N.R. 1; et *Corbiere c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 203 au par. 22, 163 F.T.R. 284.

[240] Pour ces motifs, je conclus que la Cour a bel et bien compétence de prononcer le jugement déclaratoire sollicité par les demanderesses, en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il faut donc maintenant rechercher si les demanderesses ont établi que cette mesure est appropriée en l'espèce. Voilà qui nous amène à examiner sur le fond l'action des demanderesses.

IX. Les dispositions contestées sont-elles contraires à l'article 8 de la Charte?

[241] L'article 8 de la Charte dispose : « [c]hacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ».

[242] Les défendeurs concèdent que les dispositions contestées résultent en la saisie de renseignements sur les titulaires de compte qui sont des personnes des États-Unis. Ils allèguent néanmoins que les demanderesses et les personnes étant dans une situation semblable n'ont pas d'attente objectivement raisonnable en matière de vie privée en ce qui a trait à leurs renseignements bancaires, et que la saisie des renseignements bancaires en question est raisonnable.

A. *Les arguments des demanderes*

[243] Les demanderes reconnaissent que la cause première du problème en l'espèce est le régime d'imposition fondé sur la citoyenneté américaine. Elles conviennent également qu'il n'y a rien que notre Cour puisse faire au sujet des lois fiscales américaines.

[244] Les demanderes observent que, avant 2014, la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis était exécutée de façon réciproque, les deux pays s'entraîdant dans la collecte de renseignements fiscaux pertinents pour les personnes résidant au Canada et aux États-Unis. Cependant, les demanderes affirment que le Canada a subséquemment changé ses propres lois internes en vue d'aider le gouvernement américain à retrouver et à imposer les citoyens américains qui résident au Canada.

[245] Selon les demanderes, le gouvernement américain exige maintenant que le Canada donne effet à ses lois fiscales fondées sur la citoyenneté américaines. Le consentement de l'Etat canadien à le faire par le truchement des mécanismes prévus par l'AIG Canada-États-Unis a résulté en des problèmes constitutionnels avec lesquels les défendeurs doivent maintenant composer, en portant atteinte aux droits à la vie privée et à l'égalité des citoyens et résidents canadiens.

[246] Plus précisément, les demanderes affirment que les dispositions contestées sont injustifiablement contraires à l'article 8 de la Charte, qui garantit le droit de chacun à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Elles soutiennent que les dispositions contestées exigent que les institutions financières canadiennes transfèrent à l'Agence du revenu du Canada les renseignements bancaires d'un nombre indéterminé de Canadiens (potentiellement des centaines de milliers de Canadiens au cours d'une seule année), sans

autorisation judiciaire préalable ni contrôle par l'État, ces renseignements étant ensuite communiqués à l'IRS.

[247] Cela se produit uniquement parce que les institutions financières canadiennes ont conclu que leurs clients sont des personnes des États-Unis ou pourraient l'être. Selon les demanderesse, il s'agit là [traduction] « d'une recherche à l'aveuglette substantielle et d'une saisie qui transgressent tous les préceptes fondamentaux du droit à une attente raisonnable en matière de vie privée de la population [...] ».

[248] Les demanderesse affirment qu'elles (ainsi que les autres particuliers visés) ont une attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne les renseignements sur les titulaires de compte. La jurisprudence canadienne enseigne que, de prime abord, les renseignements financiers commandent une attente raisonnable en matière de vie privée, et qu'une personne peut raisonnablement s'attendre à ce que son institution financière veille à la confidentialité de ses renseignements bancaires. Elles soutiennent également que le fait que les renseignements sur les titulaires de compte soient déjà entre les mains des institutions financières canadiennes n'a aucune incidence sur les attentes raisonnables des demanderesse et des autres personnes en matière de vie privée par rapport à ces renseignements.

[249] Bien qu'elles reconnaissent qu'elles (tout comme d'autres personnes des États-Unis) ont des obligations préexistantes en matière de déclaration de certains renseignements à l'IRS aux termes du droit américain, les demanderesse soutiennent qu'elles ne sont généralement *pas* tenues de déclarer ces renseignements aux défendeurs. Les autorités canadiennes ont néanmoins admis que les renseignements sur les titulaires de compte qu'elles reçoivent en raison des dispositions contestées sont utilisés aux fins de vérification du respect de la loi fiscale interne.

[250] Les demanderesse soutiennent qu'en raison de l'AIG Canada-États-Unis et des dispositions contestées, l'Agence du revenu du Canada reçoit maintenant des renseignements sur les titulaires de compte en lien avec les particuliers visés, que celles-ci soient ou non des personnes des États-Unis. En conséquence, vu la saisie des renseignements sur les titulaires de compte qui a lieu aux termes des dispositions contestées, ces renseignements sont en la possession des autorités fiscales canadiennes et américaines et peuvent potentiellement être utilisés par celles-ci.

[251] Les demanderesse font également observer que certains particuliers dont les renseignements sur les titulaires de compte sont communiqués à l'IRS aux termes des dispositions contestées n'ont, en fait, aucune obligation en matière de déclaration en vertu du droit américain. Cependant, l'ampleur de ce ratissage ne peut être mesuré puisque les défendeurs n'assurent pas un suivi du nombre de dossiers associés à un compte ayant été transmis à l'IRS qui sont liés à des personnes qui ne sont pas effectivement des États-Unis.

[252] Les demanderesse soutiennent que les défendeurs ne peuvent pas démontrer que les fouilles, les perquisitions et les saisies autorisées par les dispositions contestées sont raisonnables parce que :

- (a) elles sont effectuées sans mandat et ne font l'objet d'aucune surveillance judiciaire de quelque nature que ce soit;
- (b) il est impossible de vérifier leur fiabilité pour ce qui est de l'atteinte de leur objectif;

- (c) elles touchent presque assurément un nombre excessif de personnes qui n'ont aucune obligation de déclaration ni aucune obligation fiscale américaine.

[253] Enfin, les demanderesses soutiennent que les défendeurs ne peuvent vraisemblablement établir que l'utilisation par l'ARC des renseignements sur les titulaires de compte qu'elle a obtenus aux termes des dispositions contestées aux fins de vérification du respect de la loi fiscale interne est raisonnable puisque son utilisation de ces renseignements n'est pas liée aux objectifs des dispositions contestées. Les défendeurs sont uniquement en possession de ces renseignements de façon accessoire par le truchement des dispositions contestées, dont le but est de communiquer ces renseignements aux États-Unis et non aux autorités fiscales canadiennes.

B. *Analyse*

- (1) La mission du juge en matière d'examen des choix politiques du gouvernement

[254] Pour mettre en contexte les arguments avancés par les défenderesses, il faut d'abord se pencher sur la mission du juge qui examine les mesures prises par le pouvoir législatif.

[255] Dans l'exercice de ses pouvoirs, le pouvoir législatif n'est pas à l'abri du contrôle constitutionnel. Comme l'a fait remarquer la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 RCS 134, lorsqu'un choix politique du gouvernement se traduit par un acte de l'État, il peut faire l'objet d'un examen fondé sur la Charte : au paragraphe 105.

[256] Toutefois, un certain nombre de facteurs militent en faveur d'un degré élevé de déférence envers les choix politiques du gouvernement qui se reflètent dans une mesure législative. La Cour suprême a dressé une liste non-exhaustive de ces facteurs, qui comprennent « l'aspect

prospectif de la décision, l'incidence sur les finances publiques, la multiplicité des intérêts divergents, la difficulté d'apporter une preuve scientifique et le court délai dont a bénéficié l'État » : *Chaoulli c Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, au paragraphe 95, [2005] 1 RCS 791. La Cour a également fait observer dans l'arrêt *Chaoulli* que les choix politiques du gouvernement sont « souvent complexe[s] et difficile[s] et [que le gouvernement] doit disposer des moyens et du temps nécessaires pour réagir » : précité, au paragraphe 95.

[257] Cela dit, comme l'a signalé la Cour suprême dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199, au paragraphe 136, 127 D.L.R. (4th) 1, « il faut prendre soin de ne pas pousser trop loin la notion du respect ». En effet, la Cour a ensuite fait observer que « [l]e respect porté ne doit pas aller jusqu'au point de libérer le gouvernement de l'obligation que la *Charte* lui impose de démontrer que les restrictions qu'il apporte aux droits garantis sont raisonnables et justifiables » : au paragraphe 136.

[258] D'ailleurs, il incombe au juge de s'assurer que les gouvernements « n'outrepassent pas les limites de leur mandat constitutionnel et n'exercent pas illégalement certains pouvoirs » : *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 RCS 486, à la page 497, 24 D.L.R. (4th) 536, citant *Amax Potash Ltd. c Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 RCS 576, à la page 590, 11 N.R. 222.

(2) Le cadre analytique de l'article 8

[259] Dans l'arrêt *Goodwin c Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 RCS 250, la Cour suprême a observé que la protection que l'article 8 accorde à la vie privée – personnelle, territoriale et informationnelle – des particuliers est « essentielle non seulement à la dignité humaine, mais aussi au fonctionnement de notre société

démocratique ». Parallèlement, la Cour a observé que l'article 8 « permet les fouilles, les perquisitions et les saisies *raisonnables*, reconnaissant que le droit légitime de l'État de réaliser ses fins ou d'appliquer ses lois nécessitera parfois une certaine intrusion dans la sphère privée » : citations toutes deux tirées de l'arrêt *Goodwin*, précité, au paragraphe 55 [en italiques dans l'original].

[260] L'article 8 de la Charte a donc pour but de protéger l'attente raisonnable des particuliers en matière de vie privée contre les intrusions injustifiées de l'État : *Hunter et autres c Southam Inc.*, [1984] 2 RCS 145, aux pages 159 et 160 [*Hunter*], 11 D.L.R. (4th) 641; *Jarvis* n° 1, précité, au paragraphe 57.

[261] Dans l'arrêt *Hunter*, la Cour suprême a précisé plusieurs critères qui doivent être satisfaits pour qu'une fouille ou une perquisition soit jugée raisonnable. Ces critères comprennent, notamment :

- (a) une procédure d'autorisation préalable par un arbitre tout à fait neutre et impartial qui est en mesure d'agir de façon judiciaire en conciliant les intérêts de l'État et ceux de l'individu;
- (b) une exigence que l'arbitre impartial s'assure que la personne qui demande l'autorisation a des motifs raisonnables, établis sous serment, de croire qu'une infraction a été commise;
- (c) une exigence que l'arbitre impartial s'assure que la personne qui demande l'autorisation a des motifs raisonnables de croire que l'on découvrira quelque

chose qui fournira une preuve que l'infraction précise faisant l'objet de l'enquête a été commise; et

- (d) une exigence que les seuls documents dont la saisie est autorisée soient ceux se rapportant strictement à l'infraction faisant l'objet de l'enquête : tel qu'il a été résumé dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c Canada (Directeur des enquêtes et recherches, commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 RCS 425, à la page 499, 72 O.R. (2D) 415, juge Wilson, dissident.

[262] Les demandresses citent les critères consacrés par l'arrêt *Hunter* à l'appui de leur thèse portant que la saisie de renseignements autorisée par les dispositions contestées est abusive.

[263] Les critères formulés par la Cour suprême par l'arrêt *Hunter* l'ont cependant été dans le cadre d'un appel qui contestait la validité d'une disposition législative de nature pénale ou quasi pénale : *R. c McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 RCS 627, à la page 641, 72 O.R. (2d) 798.

[264] Comme la Cour suprême l'a subséquemment fait observer, le soupçon qui pèse sur les personnes qui font l'objet d'une enquête pénale peut compromettre sérieusement leur réputation dans la collectivité. Par conséquent, les citoyens ont une attente très élevée en matière de vie privée en ce qui a trait aux enquêtes pénales et peuvent s'attendre à ce que l'on porte atteinte à leur droit à la vie privée seulement lorsque l'État a démontré qu'il a des motifs sérieux de soupçonner une culpabilité. Cette attente est renforcée par le rôle central de la présomption d'innocence dans notre droit pénal : *Thomson Newspapers*, précité, aux pages 507 et 508, avec l'accord du juge La Forest.

[265] Par conséquent, la Cour suprême a pris soin de préciser que les critères consacrés par l'arrêt *Hunter* « ne constituent pas des règles absolues à suivre dans tous les cas, quelle que soit la nature du texte législatif en cause », et que « [c]e qui peut être raisonnable en matière réglementaire ou civile peut ne pas l'être dans un contexte criminel ou quasi criminel » : *Thomson Newspapers*, précité, aux pages 495 et 496, juge Wilson, dissident, tel qu'il est cité dans *McKinlay Transport*, précité, à la page 643.

[266] La Cour suprême a poursuivi, dans l'arrêt *Thomson Newspapers*, en observant que « [l]'important n'est pas tant que les critères stricts soient appliqués automatiquement dans chaque cas, mais que le texte législatif tienne compte de façon significative des préoccupations exprimées [...] dans l'arrêt *Hunter [c Southam]* » : à la page 496, juge Wilson, dissident.

[267] Cela dit, la Cour suprême a conclu que plus la loi en question s'apparente au droit pénal traditionnel, moins il est probable que le non-respect des critères consacrés par l'arrêt *Hunter* sera admis : *Thomson Newspapers*, précité, à la page 496, juge Wilson, dissident.

[268] La présente affaire met en cause la loi fiscale et la législation relative à l'échange d'information aux fins de l'impôt sur le revenu. Dans l'arrêt *McKinlay Transport*, la Cour suprême a conclu que la *Loi de l'impôt sur le revenu* est « essentiellement une mesure de réglementation qui régit la façon dont l'impôt sur le revenu est calculé et perçu » : à la page 641. Dans ses motifs concordants exposés dans l'arrêt *McKinlay Transport*, le juge La Forest qualifie la *Loi de l'impôt sur le revenu* d'« essentiellement de nature administrative » : à la page 650. Cela vaut également pour la *Loi de mise en œuvre*.

[269] Bien qu'il soit vrai que la *Loi de l'impôt sur le revenu* crée des infractions pénales, le but de cette loi n'est pas de sanctionner une conduite criminelle, mais d'imposer le respect de la Loi : *McKinlay Transport*, précité, à la page 641; *R. c Jarvis*, 2002 CSC 73, aux paragraphes 57 et 62, [2002] 3 RCS 757 (*Jarvis* n° 2).

[270] Compte tenu de la nature du régime fiscal fondé sur l'autodéclaration et l'autocotisation, la Cour suprême a également conclu, dans l'arrêt *McKinlay Transport*, que le ministre doit disposer de larges pouvoirs dans la surveillance du régime de réglementation : à la page 648.

[271] Étant donné la nature réglementaire de la législation fiscale et le régime qu'elle a adopté, la Cour suprême a conclu, dans l'arrêt *McKinlay Transport*, que les critères énoncés dans l'arrêt *Hunter* ne convenaient pas pour déterminer le caractère raisonnable d'une saisie effectuée en vertu d'une disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* : précité, à la page 648. Plutôt que d'interpréter l'article 8 de la Charte suivant une approche rigide, la Cour a conclu qu'il faut retenir une approche souple et fondée sur l'objet visé étant donné que la disposition « doit pouvoir s'appliquer à une grande variété de régimes législatifs » : aux pages 644 et 647. En d'autres termes, la portée de la Charte peut varier selon les circonstances : *Jarvis* n° 2, précité, au paragraphe 63.

[272] D'ailleurs, la Cour suprême a fait remarquer que l'application d'une norme du caractère raisonnable moins stricte et plus souple dans le cas de fouilles, de perquisitions et de saisies en matière administrative ou réglementaire est tout à fait conforme à une interprétation fondée sur l'objet de l'article 8 de la Charte : *Thomson Newspapers*, précité, à la page 506, avec l'accord du juge La Forest.

[273] Pour que joue l'article 8 de la Charte, il faut d'abord qu'il y ait eu fouille, perquisition ou saisie. Si l'on présume que tel est le cas, la question est donc de déterminer si la fouille, la perquisition ou la saisie était raisonnable : *Jarvis* n° 2, précité, au paragraphe 69; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c Potash*; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c Sélection Milton*, [1994] 2 RCS 406, à la page 437, 115 DLR (4th) 702.

[274] Dans l'arrêt *R. c Dymont*, [1988] 2 RCS 417, la Cour suprême a conclu qu'« il y a saisie au sens de l'art. 8 lorsque les autorités prennent quelque chose appartenant à une personne sans son consentement » : à la page 431. Ainsi qu'il a été signalé plus haut, les défendeurs admettent que les dispositions contestées donnent lieu à la saisie de renseignements puisés dans les comptes appartenant à des personnes dont les dossiers bancaires semblent comporter des *indices* d'une personne des États-Unis.

[275] La question est donc de déterminer si la saisie des renseignements bancaires des particuliers visés est raisonnable.

[276] Selon la Cour suprême, les fouilles, les perquisitions ou les saisies sans mandat sont présumées abusives, le fardeau d'établir le caractère raisonnable incombant donc à l'État : *Goodwin*, précité, au paragraphe 56, citant *Hunter*, précité, à la page 161.

[277] Ainsi qu'il a été signalé plus haut, la question de savoir si une fouille, une perquisition ou une saisie donnée est raisonnable dépend du contexte et il faut rechercher si, dans les circonstances entourant l'affaire, le droit des particuliers visés de ne pas être importunés doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de

réaliser ses fins : *Jarvis* n° 2, précité, au paragraphe 69, citant *Hunter*, précité, aux pages 159 et 160; *Thomson Newspapers*, précité, à la page 495, juge Wilson, dissident.

[278] Si, par exemple, une personne n'a qu'une attente minimale à l'égard du fait que certains renseignements demeureront confidentiels, cela pourra faire pencher la balance en faveur de l'intérêt de l'État : *R. c Plant*, [1993] 3 RCS 281, 157 N.R. 321; *Smith c Canada (Procureur général)*, 2001 CSC 88, [2001] 3 RCS 902.

[279] La Cour suprême a en outre fait observer que « les attentes des gens en matière de protection de leur vie privée varient selon les circonstances et les différents genres de renseignements et de documents exigés ». Par conséquent, la Cour a observé que « la norme d'examen de ce qui est "raisonnable" dans un contexte donné doit être souple si on veut qu'elle soit réaliste et ait du sens » : les deux citations sont puisées dans l'arrêt *McKinlay Transport*, précité, à la page 645.

[280] Après avoir souligné qu'il y a « un grand nombre d'activités sociales et commerciales à l'égard desquelles les attentes en matière de vie privée sont très faibles », A. D. Reid et A. H. Young enseignent que « [l]a question n'est pas de savoir *si* des renseignements doivent être communiqués pour répondre aux exigences légitimes de l'État, mais plutôt de savoir quand cela doit se faire, dans quelle mesure et à quelles conditions ». Tout en faisant observer que quiconque produit une déclaration d'impôt annuelle s'attend peu à garder pour lui seul les renseignements ayant trait à son revenu, il est néanmoins attendu que « les demandes de renseignements aient des limites et qu'elles respectent des modalités justes et raisonnables », ce qui est l'essence même de l'article 8 de la Charte : toutes les citations sont extraites de la doctrine « *Administrative Search and Seizure under the Charter* », Alan D. Reid et

Alison Harvison Young, (1985) 10 Queen's L.J. 392, aux pages 399 et 400 [souligné dans l'original], tel que reproduites dans *McKinlay Transport*, précité, à la page 646 [soulignement supplémentaire omis].

[281] En outre, la Cour suprême a observé que, en ce qui concerne le respect du caractère privé des renseignements personnels, « les particuliers ont le droit de [traduction] “déterminer eux-mêmes le moment, la manière et la mesure dans lesquels des renseignements les concernant sont communiqués “ » : *Jarvis* n° 1, précité, au paragraphe 66, citant *R. c Tessling*, 2004 CSC 67, au paragraphe 23, [2004] 3 RCS 432. Dans l'arrêt *Jarvis* n° 1, la Cour a également fait observer que les renseignements personnels « sont aussi étroitement lié[s] à la dignité et à l'intégrité de la personne » : au paragraphe 66. L'arrêt *Jarvis* n° 1 précité, décide que, pour déterminer s'il y a une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard de certains renseignements, il est nécessaire de prendre en compte la nature et la qualité des renseignements en cause : paragraphe 66.

[282] Ainsi, ce ne sont pas toutes les saisies qui violent l'article 8 de la Charte, seulement celles qui sont abusives : *Thomson Newspapers*, précité, à la page 96, juge Wilson, dissident. Comment peut-on donc déterminer si la saisie de renseignements dans des circonstances données est raisonnable?

[283] Dans l'arrêt *Schreiber c Canada (Procureur général)*, [1998] 1 RCS 841, 158 D.L.R. (4th) 577, la Cour suprême a observé que, pour apprécier la mesure dans laquelle une personne a une attente raisonnable en matière de vie privée, il faut tenir compte de facteurs tels « la nature des renseignements, celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie en réclamant la confidentialité, l'endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans

lesquelles ils ont été obtenus et [le cas échéant] la gravité du crime faisant l'objet de l'enquête » : au paragraphe 21, citant *R. v. Plant*, précité, à la page 293. La Cour a également noté dans l'arrêt *Schreiber*, précité, qu'il faut aussi prendre en compte la nature de l'activité qui met l'individu en contact avec l'État, comme elle peut avoir une incidence sur l'attente à laquelle cet individu a droit en matière de vie privée, particulièrement dans le contexte de régimes de réglementation : au paragraphe 21.

[284] En matière d'examen de la constitutionnalité d'une loi autorisant une fouille, une perquisition ou une saisie, la Cour doit se concentrer sur l'effet de la fouille, de la perquisition ou de la saisie sur la personne visée par celle-ci, et non simplement sur sa rationalité dans la poursuite de quelque objectif gouvernemental valable : *Hunter*, précité, à la page 157.

[285] En ayant à l'esprit les principes juridiques pertinents, je rechercherai maintenant si la saisie de renseignement effectuée aux termes des dispositions contestées est raisonnable.

- (3) Les demanderesse et les autres particuliers visés ont-ils une attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne leurs renseignements bancaires?

[286] Comme il a été signalé précédemment, pour qu'une personne puisse utilement invoquer la protection garantie par l'article 8 de la Charte, elle doit d'abord établir qu'elle a une attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne l'objet de la fouille ou de la perquisition. En d'autres termes, l'intéressé doit démontrer qu'il s'attendait subjectivement à ce que les documents en question demeurent confidentiels, et que cette attente était objectivement raisonnable. Pour déterminer si une personne a une attente raisonnable en matière de vie privée dans une situation donnée, il faut prendre en compte l'ensemble des circonstances : *R. c*

Marakah, 2017 CSC 59, au paragraphe 10, [2017] 2 RCS 608; *R. c Mills*, 2019 CSC 22, aux paragraphes 13 et 20.

[287] J'examinerai d'abord la question se rapportant à l'attente subjective en matière de vie privée des demandresses en ce qui concerne leurs renseignements bancaires. M^{me} Deegan ne s'exprime pas expressément sur cette question dans son affidavit, bien qu'elle qualifie ses renseignements bancaires de [traduction] « confidentiels », déclarant qu'elle ne veut pas que ses renseignements bancaires personnels soient communiqués à un pays étranger avec lequel elle n'a pas de véritable lien. Comme je l'ai déjà souligné, M^{me} Highton n'a pas produit d'affidavit en l'espèce; ainsi, elle n'a rendu aucun témoignage quant à la nature de ses attentes subjectives en ce qui concerne ses renseignements bancaires.

[288] En outre, il y a peu d'éléments de preuve directs dans les affidavits des autres témoins ordinaires quant à leur attente subjective en matière de vie privée. En effet, la plupart des déposants ont mis l'accent sur les préoccupations qui leur ont été causées par l'adoption de la FATCA, plutôt que par les dispositions contestées.

[289] Cependant, il ressort clairement des affidavits des témoins ordinaires qu'ils étaient étonnés et mécontents de ce que leurs renseignements bancaires pouvaient être communiqués aux autorités fiscales américaines. À la lumière de ce qui précède, je suis disposée à conclure que les personnes visées par les dispositions contestées auront vraisemblablement une quelconque attente subjective en matière de vie privée en ce qui concerne leurs renseignements bancaires.

[290] La question qui se pose alors est si cette attente est objectivement raisonnable.

[291] La Cour suprême, dans l'arrêt *Schreiber*, a fait observer que la vie privée n'est pas un droit qui est lié à la propriété. Il s'agit plutôt d'« un élément crucial de la liberté individuelle qui commande à l'État de respecter la dignité, l'autonomie et l'intégrité de l'individu ». La Cour a ensuite fait observer, toujours dans l'arrêt *Schreiber*, que « [l]e degré de vie privée protégé par la loi est étroitement lié à l'effet qu'une violation de ce droit aurait sur la liberté et la dignité de l'individu en cause » : les deux citations sont des extraits du paragraphe 19.

[292] Par conséquent, la Cour a conclu par l'arrêt *Schreiber* que les individus auront une attente extrêmement élevée en matière de vie privée pour ce qui est de leur intégrité physique – par exemple lorsqu'il est question d'une prise de sang, comme c'était le cas dans l'affaire *R. c Dymont*, précitée. Dans le même ordre d'idée, les individus auront une attente élevée en matière de vie privée en ce qui concerne leur maison : *R. c Feeney*, [1997] 2 RCS 13, 146 D.L.R. (4th) 609.

[293] En l'espèce, les documents visés par la saisie sont des renseignements bancaires qui sont transmis à l'ARC par les institutions financières canadiennes. La saisie de ces renseignements ne comporte pas d'atteinte à l'intégrité physique comme c'est le cas avec une prise de sang, et elle n'impliquera pas une intrusion dans les maisons des particuliers visés. Ainsi, le mécanisme de la saisie est très peu envahissant; il en ressort qu'il y a une attente objectivement moins élevée en matière de vie privée en ce qui concerne les renseignements en question que dans le cas, par exemple, d'échantillons de sang ou d'effets personnels dans le domicile d'un particulier.

[294] La Cour suprême enseigne également que les individus ont généralement une attente moins élevée en matière de vie privée en ce qui concerne les dossiers et les documents qu'ils

produisent dans le cours normal des activités réglementées : *Thomson Newspapers*, précité, à la page 507, avec l'accord du juge La Forest.

[295] Dans la mesure où les renseignements fiscaux sont concernés, la Cour enseigne que le droit à la vie privée des contribuables relativement aux dossiers pouvant être d'une certaine pertinence dans la production de déclarations de revenus est « relativement faible » : *McKinlay Transport*, précité, aux pages 649 et 650. D'ailleurs, la Cour suprême a observé que le droit au respect de la vie privée du contribuable est très restreint en ce qui concerne les documents et registres qu'il doit tenir conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu* et produire au cours d'une vérification : *Jarvis* n° 2, précité, au paragraphe 95.

[296] Comme la Cour suprême a en outre fait observer dans l'arrêt *McKinlay Transport*, précité, les contrôles ponctuels ou des vérifications aléatoires « peuvent constituer le seul moyen de préserver l'intégrité du régime fiscal » : à la page 648. Par conséquent, le ministre dispose de larges pouvoirs de vérification des déclarations des contribuables et d'examen de tous les documents qui peuvent être utiles pour préparer ces déclarations : *McKinlay Transport*, précité, à la page 648. Cela comprend le pouvoir de procéder à des vérifications de conformité pour les dossiers des contribuables, potentiellement sur une base aléatoire, ce qui diminue encore davantage l'attente raisonnable des contribuables en matière de vie privée à l'égard de leurs documents financiers.

[297] Les demandresses soutiennent que certains des renseignements qui sont communiqués à l'IRS conformément aux dispositions contestées (les soldes de compte, par exemple) sont des renseignements qui n'ont pas besoin d'être communiqués à l'ARC aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La Cour suprême a en outre fait observer que la production forcée de

documents qui ne sont pas soumis aux exigences strictes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en matière de dépôt et de tenue de documents peut fort bien s'étendre à des renseignements et à des documents que le contribuable a intérêt à voir protéger conformément à l'article 8 de la Charte : *McKinlay Transport*, précité, à la page 642.

[298] Je reconnais que certains des renseignements qui pourraient être transmis à l'ARC par les institutions financières conformément aux dispositions contestées ne sont pas nécessairement des renseignements qui sont pertinents quant à la production de déclarations de revenus (même si je tiens à souligner que les renseignements qui se rapportent aux soldes de compte pourraient possiblement être d'une certaine pertinence dans le calcul des revenus d'intérêts – ce qui *est* imposable aux termes du droit canadien).

[299] En outre, l'article 230 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige que les contribuables tiennent des registres et des livres de compte qui contiennent des « renseignements qui permettent d'établir le montant des impôts payables en vertu de la présente loi, ou des impôts ou autres sommes qui auraient dû être déduites, retenues ou perçues ». Ces renseignements sont donc assujettis à la divulgation à l'Agence du revenu du Canada aux termes du droit canadien, limitant encore davantage l'attente en matière de vie privée que pourraient avoir les contribuables en ce qui concerne les renseignements en question.

[300] Le juge Martineau a également fait observer, dans la décision *Hillis* précitée, que les exigences de la FATCA sont « semblables en principe à certaines exigences canadiennes en matière de déclaration que prévoit la [*Loi de l'impôt sur le revenu*] et qui, elles aussi, n'exigent pas la production de renseignements indiquant l'existence d'un impôt sur le revenu ou d'une obligation fiscale » : au paragraphe 71.

[301] A l'appui de cette conclusion, le juge Martineau a noté que l'article 233.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige que certains contribuables canadiens déclarent un large éventail de biens étrangers qu'ils possèdent et dont le coût est supérieur à 100 000 \$, que ces biens génèrent ou non des revenus imposables au Canada. Il a également fait observer que ces exigences en matière de déclaration « ont pour but d'aider l'ARC à appliquer le régime fiscal canadien », et que des types semblables de renseignements au sujet de contribuables américains sont pertinents pour appliquer les dispositions de lois fiscales américaines à l'égard de résidents canadiens qui sont des personnes des États-Unis : *Hillis*, précitée, au paragraphe 71.

[302] Le juge Martineau a donc conclu que les renseignements bancaires devant être échangés dans le cadre de l'AIG Canada-États-Unis (et, par extension, des dispositions contestées) étaient « pertinents de manière prévisible » quant à la vérification du respect de la loi fiscale américaine, et répondaient donc aux exigences énoncées au paragraphe 1 de l'article XXVII de la Convention fiscale Canada-États-Unis : *Hillis*, précitée, aux paragraphes 14 et 68. Cette disposition prévoit que les autorités canadiennes et américaines compétentes doivent « échange[r] les renseignements pertinents à l'application des dispositions de la présente Convention ou à celles de la législation interne des États contractants relatives aux impôts auxquels s'applique la Convention [...] » [non souligné dans l'original].

[303] La Cour suprême a néanmoins conclu que les dossiers financiers personnels contiennent le genre de renseignements dont les particuliers s'attendent à ce qu'on respecte la confidentialité, comme ils font partie de ce que la Cour a qualifié d'« ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et

démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État » : *R. c Plant*, précité, à la page 293, tel qu'il est cité dans *Schreiber*, précité, au paragraphe 22.

[304] Je conclus néanmoins que les personnes des États-Unis n'ont tout de même qu'une attente limitée en matière de vie privée pour ce qui est des renseignements sur les titulaires de compte en cause en l'espèce. Il en est ainsi parce que les personnes des États-Unis ont une obligation légale préexistante de communiquer leurs renseignements bancaires à l'IRS conformément aux dispositions de la FATCA, indépendamment des exigences de divulgation des dispositions contestées. En outre, certains de ces renseignements sont également susceptibles de divulgation au gouvernement américain au moyen des rapports FBAR.

[305] En effet, comme le fait remarquer M. Shoom dans son affidavit, bien que l'IRS reçoive maintenant des renseignements des institutions financières canadiennes en ce qui concerne les personnes des États-Unis qui résident au Canada, l'obligation de fournir cette information découle de l'adoption de la FATCA par le gouvernement américain. En outre, elle existe peu importe si l'information est transmise dans le cadre d'une relation gouvernement à gouvernement (comme le prévoient l'AIG Canada-États-Unis et les dispositions contestées) ou est communiquée directement à l'IRS par les institutions financières canadiennes (comme le prévoit la FATCA).

[306] Les demandresses et d'autres personnes des États-Unis ont l'obligation préexistante de communiquer leurs renseignements bancaires à l'IRS conformément aux lois fiscales américaines (ainsi que l'obligation de soumettre les rapports FBAR qui sont exigés aux termes de la *Bank Secrecy Act* des États-Unis) ; il en ressort que leur droit au respect de leur vie privée à l'égard de ces renseignements est limité.

[307] En outre, les obligations fiscales américaines des citoyens américains jouent, peu importe si l'IRS est au courant ou non de l'existence de ces personnes.

[308] Les demandresses soutiennent que l'idée que l'attente des particuliers en matière de vie privée puisse être affectée par les exigences de déclaration d'une administration fiscale étrangère a des [traduction] « conséquences troublantes ». À l'appui de cette thèse, les demandresses soutiennent que le Canada ne pourrait pas maintenir que le particulier visé a peu ou aucune attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne des renseignements liés à ses pratiques religieuses si les lois d'un autre État prévoient qu'une personne se trouvant au Canada est tenue de communiquer de tels renseignements. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

[309] En effet, il y a des limites quant à la mesure dans laquelle le Canada coopère avec les administrations étrangères pour ce qui est de l'application des lois de ces États, et le Canada s'abstient de le faire lorsque l'application d'une loi étrangère peut aboutir à une issue qui est contraire aux valeurs canadiennes.

[310] Par exemple, même si le Canada coopère généralement avec les administrations étrangères en procédant à l'extradition d'un fugitif accusé d'infractions criminelles afin qu'il subisse son procès dans le pays où les infractions ont été commises (en supposant l'existence d'un traité d'extradition avec le pays en question), il s'abstiendra de le faire si le fugitif risque la peine de mort : *États-Unis c Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 RCS 283.

[311] Les défendeurs affirment que les demandresses demandent à notre Cour d'annuler les dispositions contestées sur le fondement d'un droit constitutionnel allégué d'être à l'abri des conséquences de la violation des lois fiscales d'un pays dont elles sont citoyennes.

[312] Il convient toutefois de noter que, si la Cour décidait d'annuler les dispositions contestées, les personnes des États-Unis qui résident au Canada seraient *tout de même* assujetties aux obligations de production et de conformité aux termes de la FATCA et de la *Bank Secrecy Act* des États-Unis, et les institutions financières canadiennes pourraient tout de même communiquer les renseignements sur les comptes à l'IRS.

[313] Puisqu'il a été conclu que ceux visés par les dispositions contestées n'ont qu'une attente limitée en matière de vie privée en ce qui concerne leurs renseignements bancaires, la question suivante est de savoir si la saisie de leurs renseignements bancaires est raisonnable.

(4) La saisie de renseignements aux termes des dispositions contestées est-elle raisonnable?

[314] Comme l'a fait observer la Cour suprême dans l'arrêt *Goodwin*, précité, l'article 8 de la Charte « permet les fouilles, les perquisitions et les saisies *raisonnables*, reconnaissant que le droit légitime de l'État de réaliser ses fins ou d'appliquer ses lois nécessitera parfois une certaine intrusion dans la sphère privée » : au paragraphe 55 [en italiques dans l'original].

[315] Il est clair que le Canada s'est retrouvé dans une position extrêmement difficile en raison de l'adoption de la FATCA par le gouvernement américain. D'ailleurs, je retiens le témoignage rendu par M. Shoom (lequel, je le souligne, concorde avec le témoignage rendu par M. Oschinski) quant aux conséquences potentiellement graves pour l'économie canadienne, les institutions financières et les clients des banques qui pourraient découler du fait que les institutions financières canadiennes doivent respecter les exigences de la FATCA, de même que les conséquences négatives qu'entraînerait leur refus de s'y conformer.

[316] En outre, j'ai antérieurement conclu que, en ce qui concerne le gouvernement du Canada, l'un des principaux objets qui sous-tendent la conclusion de l'AIG Canada-États-Unis et l'adoption des dispositions contestées était d'éviter l'effet potentiellement catastrophique que pourrait avoir la conformité avec la FATCA sur les institutions financières canadiennes, leurs clients et l'économie canadienne dans son ensemble.

[317] Il s'agit donc de savoir si la saisie des renseignements bancaires des particuliers visés conformément aux dispositions contestées est raisonnable. Pour répondre à cette question, le préjudice redouté (et la nécessité correspondante de l'éviter) doit être apprécié au regard de la portée de l'atteinte au droit garanti à une personne des États-Unis par l'article 8 de la Charte qui en découlera et du droit des particuliers visés à ne pas être importuné : *Jarvis* n° 2, précité, au paragraphe 69, citant l'arrêt *Hunter*, précité, aux pages 159 et 160.

[318] Lorsqu'il a été demandé à l'avocat des demanderesse ce que le Canada aurait dû faire étant donné la menace que présente la FATCA, il a répondu que le Canada aurait dû négocier une meilleure entente avec le gouvernement américain – une entente qui n'aurait pas porté atteinte aux droits à la vie privée et à l'égalité protégés par la Constitution des résidents canadiens qui sont des personnes des États-Unis.

[319] En toute déférence, il ne s'agit pas d'une réponse satisfaisante.

[320] Comme l'a fait observer la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Première Nation des Hupacasath* précité, selon une certaine jurisprudence, une décision prise par l'exécutif de signer un traité, sans plus, n'est pas justiciable : au paragraphe 68, citant *R. c Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Everett*, [1989] 1 All E.R. 655, à la page 690,

[1989] Q.B. 811, et *Black v Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3D) 215, au paragraphe 52, 199 D.L.R. (4th) 228 (C.A.).

[321] La Cour a ensuite fait remarquer, dans l'arrêt *Hupacasath* précité, que « [c]ette approche est logique, puisque les facteurs sous-tendant la décision de signer un traité dépassent les capacités des cours et sont hors de leur compétence en termes d'évaluation, et que toute évaluation de pareils facteurs les ferait s'écarter du rôle qui leur est imparti en vertu de la séparation des pouvoirs » : au paragraphe 68.

[322] Cela dit, les questions soulevées par la présente action sont manifestement justiciables, puisque c'est la législation mettant en œuvre une entente gouvernementale qui est mise en cause, et étant donné que l'action est présentée entièrement sous l'angle de la Charte : *Operation Dismantle c La Reine*, [1985] 1 RCS 441, à la page 472, 18 D.L.R. (4th) 481, avec l'accord du juge Wilson; *Canada (Premier ministre) c Khadr*, 2010 CSC 3, aux paragraphes 36 et 37, [2010] 1 RCS 44.

[323] Cependant, en substance, les demandresses demandent essentiellement à la Cour de remettre en question la façon dont le Canada a exercé sa prérogative en concluant une entente avec un autre pays. Bien que la Cour fédérale dispose d'un pouvoir de contrôle à l'égard des exercices fédéraux de prérogative pure, le juge doit néanmoins se montrer réticent à le faire : *Hupacasath*, précité, au paragraphe 54; *Operation Dismantle*, précité, aux pages 472 et 473, avec l'accord du juge Wilson.

[324] En outre, il n'est aucunement évident que le gouvernement américain aurait accepté une entente plus favorable avec le Canada. Non seulement les demandresses n'ont pas produit

d'éléments de preuve à l'appui de leur thèse, comme l'a fait observer la Cour suprême dans l'arrêt *Operation Dismantle*, précité, « les décisions en matière de politique étrangère de pays indépendants et souverains ne sauraient être prédites, à partir de la preuve, avec un degré de certitude qui approcherait de la probabilité » : à la page 452. Par conséquent, la Cour a conclu qu'il serait pure conjecture de chercher à prévoir comment un pays étranger réagira dans une situation donnée : *Operation Dismantle*, précité, à la page 452.

[325] Cela dit, il est peu probable que le Canada aurait pu négocier une meilleure entente avec les États-Unis. Selon les preuves dont notre Cour est saisie, une centaine de pays ont conclu des ententes intergouvernementales avec le gouvernement américain dans le but d'atténuer les conséquences de la FATCA dans chacun de ces pays. Certains de ces pays, comme le Canada, sont de principaux partenaires commerciaux avec les États-Unis. Toutefois, il n'a pas été soutenu que l'un de ces pays serait en mesure de négocier des ententes avec le gouvernement américain qui serait plus avantageuses et moins intrusives que l'AIG Canada-États-Unis.

[326] Les demanderesses ont également soutenu que la portée des dispositions contestées est trop large, et que les dispositions contestées ne devraient viser que les aux particuliers qui ne s'acquittent pas de leurs obligations aux termes des lois américaines. Cependant, les difficultés qui seraient éprouvées concrètement dans le cadre de la mise en œuvre d'un tel système ont été discutées par Sue Murray, l'une des témoins des défenderesses. M^{me} Murray est directrice de la Division des services de l'autorité compétente au sein de la Direction du secteur international et des grandes entreprises de la Direction générale des programmes d'observation, à l'ARC.

[327] M^{me} Murray explique que les accords internationaux relatifs à l'impôt prévoient que les fonctions administratives devant être exercées aux termes des accords sont la responsabilité de

l'[traduction] « autorité compétente » de chaque pays. Au Canada, l'[traduction] « autorité compétente » est le ministre du Revenu national, même si, en pratique, les fonctions de l'autorité compétente sont exercées par des représentants au sein de l'ARC.

[328] M^{me} Murray explique en outre que, concrètement, il serait impossible pour l'ARC de déterminer s'il pourrait y avoir une incidence sur l'obligation fiscale d'un particulier dans le pays d'accueil dans le cas d'un contribuable désigné dans un échange de renseignements proposé. Cela s'explique par le fait qu'il faudrait que l'ARC connaisse toutes les lois fiscales internes des parties au traité ainsi que l'ensemble des faits liés à la situation fiscale de chacun des particuliers aux termes de ces lois, et ce, pour chaque année d'imposition en question.

[329] Au moment d'apprécier le caractère raisonnable des saisies effectuées en vertu des dispositions contestées, il faut également tenir compte du contexte mondial, comme il est question de la communication de renseignements fiscaux entre pays.

[330] Vu le témoignage relatif au contexte mondial rendu par M. Shoom et Stephanie Smith, chef principale de la Section des conventions fiscales du ministère des Finances. Ils affirment que parallèlement aux négociations du Canada avec le gouvernement américain en lien avec l'AIG Canada-États-Unis, les membres de divers organismes multilatéraux, dont l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), ont pris part à des discussions visant l'élaboration et la mise en place d'une norme commune pour l'échange multilatéral automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers, dans la même veine que l'AIG Canada-États-Unis.

[331] Ces discussions ont eu lieu en réponse à une demande des pays du G20, compte tenu de la mondialisation croissante des marchés financiers. Cette initiative attestait l'engagement de la communauté internationale envers un plus haut degré de transparence sur le plan fiscal, le but étant de réduire la capacité des contribuables à dissimuler des actifs dans les administrations étrangères à l'échelle mondiale et d'accroître l'observation fiscale. Ces discussions ont abouti à la formulation d'une « norme de déclaration commune » (ou « NDC »), à savoir un modèle mondial qui permet l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers entre différents pays. Les renseignements qui seront échangés conformément à la NDC sont semblables aux renseignements sur les comptes qui sont susceptibles de divulgation aux termes des dispositions contestées.

[332] Les exigences en matière de déclaration et la diligence raisonnable de la NDC ont maintenant été mises en œuvre au Canada dans le cadre de la partie XIX de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[333] Comme l'a fait observer le juge Martineau, il existe des différences entre la NDC de l'OECD et les dispositions contestées. Plus particulièrement, les exigences de déclaration de la Norme commune de déclaration jouent en fonction de la résidence, par opposition à la citoyenneté et elles ne comportent pas les mêmes sanctions que les dispositions contestées (c'est-à-dire, une retenue d'impôt) en cas d'infraction : arrêt *Hillis*, précitée, au paragraphe 49. Cela dit, la Norme commune de déclaration s'inspire néanmoins largement de l'approche intergouvernementale prise lors de la mise en œuvre du régime FATCA, comme il ressort de l'AIG Canada-États-Unis.

[334] Selon M^{me} Negus, plus de 100 pays, y compris le Canada, se sont maintenant engagés à mettre en œuvre la Norme commune de déclaration. Les pays participants doivent donc recueillir des renseignements sur les titulaires de comptes non résidents auprès de leurs institutions financières et qu'ils échangent ces renseignements avec des territoires concernés par un cas particulier.

[335] Conformément à la partie XIX de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la plupart des institutions financières canadiennes sont maintenant tenues de fournir à l'ARC des renseignements sur des comptes détenus par des non-résidents du Canada et des États-Unis sur une base annuelle. L'ARC échange ensuite ces renseignements avec les autorités compétentes des pays partenaires qui ont une relation d'échange activée avec le Canada. En échange, l'ARC reçoit des renseignements sur les comptes financiers étrangers de résidents canadiens.

[336] La partie XIX de la *Loi de l'impôt sur le revenu* impose la déclaration de renseignements semblables aux renseignements qui doivent être déclarés aux termes des dispositions contestées, y compris le nom, la date de naissance, l'adresse, le pays de résidence, les numéros d'identification fiscaux, les soldes de compte, ainsi que les renseignements sur les types de revenus du titulaire d'un compte et les paiements reçus par celui-ci. Aux termes des dispositions contestées, seuls les comptes désignés comme des comptes déclarables américains donnent ouverture aux exigences de déclaration, tandis que, selon la Norme commune de déclaration et la partie XIX de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des renseignements doivent être recueillis sur tous les titulaires de comptes non résidents, mis à part les résidents des États-Unis.

[337] Il est donc clair que l'échange de renseignements sur les contribuables entre pays est accepté à l'échelle internationale, ce qui indique en outre que l'échange de renseignements sur

les titulaires de comptes des États-Unis avec l'IRS, conformément aux dispositions contestées est effectivement raisonnable.

[338] Le caractère raisonnable des saisies effectuées en vertu des dispositions contestées est en outre confirmé par le fait que les renseignements bancaires visés sont transmis à l'IRS de façon confidentielle, conformément aux dispositions de la *Convention fiscale Canada-États-Unis*, en plus d'être assujettis aux restrictions quant à l'utilisation possible des renseignements transmis aux termes de la Convention. Ce ne serait pas le cas si les institutions financières canadiennes devaient fournir les renseignements bancaires des titulaires de comptes directement à l'IRS, conformément aux dispositions de la FATCA.

[339] Quant à la question de savoir si la portée des dispositions contestées est trop large, les demanderesses notent que le Canada ne recueille pas de données quant au nombre de personnes autres que des États-Unis dont les renseignements sur les comptes ont été transmis à l'IRS conformément aux dispositions contestées. Cependant, les demanderesses soutiennent que les dispositions contestées [traduction] « englobent presque assurément un nombre excessif de particuliers qui n'ont absolument aucune obligation fiscale américaine ».

[340] Certes, les dispositions contestées peuvent donner lieu à la transmission à l'IRS de renseignements sur le compte d'une personne autre que des États-Unis (comme le conjoint canadien d'un citoyen américain), ces renseignements étant communiqués s'ils sont liés à la personne des États-Unis. Toutefois, les autorités fiscales américaines n'obtiendront pas le nom de la personne autre que des États-Unis qui détient un compte conjoint avec une personne des États-Unis.

[341] De plus, dans la mesure où certaines personnes pourraient se retrouver prises dans l'engrenage si elles sont identifiées comme des personnes des États-Unis alors qu'elles n'en sont pas, rappelons que le Canada a pris des mesures pour protéger les titulaires de comptes contre les déclarations en trop. En effet, la sous-section II B (4) de l'annexe I de l'AIG Canada-États-Unis donne aux institutions financières canadiennes le droit de tenter [traduction] « d'effacer » les indices d'une personne des États-Unis avant de transmettre les renseignements bancaires des titulaires de comptes à l'ARC.

[342] Même si les dispositions contestées permettent d'obtenir les renseignements bancaires de particuliers qui ne sont pas assujettis aux lois fiscales américaines, ces renseignements sont communiqués à l'IRS aux termes de la *Convention fiscale Canada-États-Unis* et ne pourront donc être utilisés qu'aux fins d'application des lois fiscales américaines. Par conséquent, toute répercussion sur le droit à la vie privée des particuliers en question est minime.

[343] À l'appui de leur thèse portant que la portée des dispositions contestées est trop large, les demanderesse invoquent le témoignage s propos de la professeure Christians qui a affirmé que moins de 10 % des particuliers qui produisent des déclarations d'impôt aux États-Unis à partir d'un « domicile fiscal » situé hors des États-Unis doivent, au bout du compte, payer des impôts au gouvernement américain. C'est peut-être exact, mais le fait que certains des particuliers visés ne doivent au final aucun impôt sur le revenu aux États-Unis n'empêche pas qu'ils soient tenus de produire une déclaration conformément aux lois fiscales et bancaires des États-Unis. En effet, comme je l'ai signalé précédemment, un des objectifs de la FATCA et des dispositions contestées était d'assurer le respect des lois fiscales américaines.

[344] Les demanderesse soutiennent également que la portée des dispositions contestées est trop large parce que seuls les particuliers dont le revenu annuel brut est égal ou supérieur à un montant d'exonération établi sont tenus de produire une déclaration conformément aux lois fiscales des États-Unis. Cela est peut-être vrai, mais ces particuliers pourraient également être tenus de produire des rapports FBAR conformément à la *Bank Secrecy Act* des États-Unis si la valeur globale de leurs comptes bancaires canadiens dépasse 10 000 \$ à tout moment au cours de l'année civile en cause.

[345] De plus, il semble peu probable que beaucoup de particuliers aient un revenu annuel inférieur au montant d'exonération annuel tout en disposant de plus de 50 000 \$ sur leur compte bancaire. Rappelons que la somme de 50 000 \$ constitue le seuil pour les « comptes de faible valeur », c'est-à-dire les comptes qui *doivent* être déclarés à l'ARC conformément aux dispositions contestées. Les institutions financières canadiennes ont toutefois le pouvoir discrétionnaire de signaler les « comptes de faible valeur », c'est-à-dire ceux dont le solde est inférieur à 50 000 \$.

[346] Un autre élément contextuel qui entre en ligne de compte pour l'appréciation du caractère raisonnable des saisies effectuées conformément aux dispositions contestées : les personnes des États-Unis ont des obligations légales envers le gouvernement américain aux termes des lois fiscales américaines, et ces obligations ne dépendent aucunement des mesures que pourrait prendre le gouvernement canadien aux termes des dispositions contestées.

[347] Plusieurs déposants des demanderesse s'inquiètent du fait que les dispositions contestées vont révéler leur existence au gouvernement américain et qu'ils devront donc se plier aux lois fiscales américaines.

[348] Tout d'abord, comme je l'ai indiqué précédemment, les obligations fiscales américaines des citoyens américains jouent, que l'IRS soit ou non au courant de l'existence de ces particuliers. De plus, je retiens la thèse des défendeurs portant que la nécessité de protéger le Canada, dans son ensemble, des répercussions économiques de la FATCA l'emporte sur l'avantage qu'aurait, pour les particuliers visés par les dispositions contestées, la capacité de faire fi des obligations que leur imposent les lois fiscales américaines.

[349] Je retiens également la thèse des défendeurs portant que la capacité de ces particuliers résidant au Canada à demander l'immunité à l'égard des lois dûment promulguées d'un autre État démocratique dont ils sont citoyens n'est pas le genre de droit que la Charte était censée protéger.

[350] Enfin, les demanderesse soutiennent que même si la Cour admettait que le Canada n'a d'autre choix que de conclure l'AIG Canada-États-Unis afin d'atténuer les répercussions négatives de la FATCA, cela ne servirait qu'à justifier l'utilisation par l'IRS des renseignements bancaires des personnes des États-Unis qui résident au Canada. Cela ne justifierait pas l'utilisation de ces renseignements par l'ARC aux fins de calcul des impôts canadiens.

[351] J'ai déjà conclu que les particuliers visés par les dispositions contestées ont des attentes restreintes en matière de vie privée en ce qui concerne les renseignements bancaires dont il est question en l'espèce. En outre, la Cour suprême a conclu qu'une fois que l'ARC a obtenu des documents, les contribuables ne peuvent plus avoir aucune attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne les documents en question : arrêt *Jarvis* n° 2, précité, au paragraphe 95. Cela étant, l'utilisation de documents par l'ARC aux fins de calcul des impôts canadiens ne

donnera pas lieu à la saisie déraisonnable de l'information en question en contravention des dispositions de l'article 8 de la Charte.

[352] Je conclus donc que l'utilisation par l'ARC des renseignements du titulaire de compte obtenue aux termes des dispositions contestées aux fins de calcul des impôts canadiens ne contrevient pas à l'article 8 de la Charte.

(5) Conclusion en ce qui concerne le moyen tiré de l'article 8 par les demanderesses

[353] Tel que je l'ai mentionné ci-dessus, j'ai conclu que le principal objectif de l'AIG Canada-États-Unis et des dispositions contestées (c'est-à-dire éviter les conséquences de l'application directe de la FATCA au Canada) est important. J'ai également conclu que les particuliers ont un droit limité au respect de leur vie privée lorsqu'il s'agit de leurs renseignements bancaires et que la méthode employée pour recueillir ces renseignements est la moins attentatoire possible. J'ai aussi conclu que les renseignements communiqués à l'IRS sont protégés par la *Convention fiscale Canada-États-Unis*.

[354] Après avoir soupesé toutes ces considérations, je conclus que la saisie de renseignements bancaires prévue par les dispositions contestées est raisonnable et n'est pas contraire à l'article 8 de la Charte. Il n'est donc pas nécessaire que je détermine si les défendeurs peuvent justifier les dispositions contestées en vertu de l'article 1 de la Charte.

[355] Cela nous amène à rechercher si les dispositions contestées sont contraires à l'article 15 de la Charte. J'examinerai maintenant cette question.

X. Les dispositions contestées sont-elles contraires à l'article 15 de la Charte?

[356] Le paragraphe 15(1) de la Charte dispose que « [l]a loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques ».

[357] L'« origine nationale » est donc un des motifs énumérés à l'article 15 de la Charte. Bien que l'article 15 ne mentionne pas expressément la citoyenneté, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada enseigne qu'il s'agit d'un motif analogue : *Andrews c Law Society of British Columbia*, [1989] 1 RCS 143, à la page 152, 56 DLR (4th) 1.

[358] Le paragraphe 15(1) est assorti d'une réserve au paragraphe 15(2), qui dispose : « [l]e paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques ». Rien n'indique que les dispositions contestées prévoient un programme améliorateur ou que le paragraphe 15(2) de la Charte joue en l'espèce.

A. Les thèses des demanderesse

[359] Les demanderesse reconnaissent qu'avant l'adoption des dispositions contestées, la loi américaine imposait encore aux personnes des États-Unis résidant au Canada la production de déclarations de revenus américaines et le paiement d'impôts au gouvernement américain.

Toutefois, il n'y a eu aucune loi canadienne en ce sens, et le gouvernement américain n'avait donc aucune manière d'identifier des personnes au Canada qui étaient assujetties aux lois fiscales

américaines. Il en est ainsi, car, selon les demanderesse, un des postulats fondamentaux du droit international est que d'autres pays ne peuvent pas se déclarer compétents en sol canadien sans le consentement du Canada.

[360] Selon les demanderesse, les dispositions contestées contiennent les mécanismes d'application qui n'étaient pas prévus par les lois américaines. Elles permettent d'aider les États-Unis à faire appliquer ses lois fiscales dans notre pays en exigeant que les institutions financières canadiennes communiquent des renseignements sur certains citoyens et résidents canadiens que le gouvernement américain souhaite avoir, mais qu'il ne serait pas en mesure d'obtenir par ailleurs. Cela permet à l'IRS d'obtenir des renseignements concernant l'identité des citoyens américains résidant au Canada, l'endroit où ils vivent, leurs institutions bancaires et le solde de leurs comptes bancaires.

[361] Aux termes des dispositions contestées, les personnes des États-Unis qui résident au Canada sont exposées à l'application extraterritoriale du régime d'observation fiscal d'un autre État, contrairement aux personnes autres que des États-Unis. Les personnes des États-Unis sont assujetties à une fiscalité et des exigences connexes qui sont plus contraignantes que celles auxquelles sont assujetties les personnes autres que des États-Unis qui résident au Canada. Les demanderesse affirment que cela est discriminatoire à l'égard des personnes des États-Unis sur le fondement de leur citoyenneté et de leur origine nationale en les privant de l'aspect fondamental de la pleine appartenance à la société canadienne, notamment, la protection de la souveraineté de l'État.

[362] À l'appui de cette thèse, les demanderesse notent que les distinctions qui résultent en la privation d'accès aux institutions sociales fondamentales associées à l'appartenance à la société

canadienne sont plus susceptibles d'être discriminatoires : *Law c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 RCS 497, aux paragraphes 53 et 54, 170 DLR (4th) 1; *Egan c Canada*, [1995] 2 RCS 513, à la page 556, 124 DLR (4th) 609; *Québec (Procureur général) c A*, 2013 CSC 5, paragraphe 159, [2013] 1 SCR 61. Les demanderesse soutiennent qu'une telle [traduction] « institution sociale fondamentale » correspond à la protection garantie par la souveraineté canadienne.

[363] Les demanderesse soutiennent ainsi que les dispositions contestées opèrent une distinction entre les citoyens et les résidents du Canada qui sont des personnes des États-Unis et celles qui ne le sont pas, selon l'origine nationale ou la citoyenneté des particuliers.

[364] Les demanderesse soutiennent aussi que les distinctions établies par les dispositions contestées sont discriminatoires, car elles imposent des désavantages arbitraires aux personnes des États-Unis au Canada.

[365] Citant la jurisprudence de la Cour suprême, par exemple *Québec (Procureur général) c A*, précité, aux paragraphes 155 à 159 et 331 et *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, au paragraphe 55, les demanderesse observent que plusieurs facteurs contextuels doivent être examinés pour rechercher si une loi est discriminatoire. En voici quelques-uns :

- (1) le désavantage préexistant dont peut être victime le groupe désigné;
- (2) le degré de correspondance entre la différence de traitement et la situation véritable du groupe demandeur;

- (3) la question de savoir si la loi ou le programme a un objet ou un effet d'amélioration pour ce qui est de lutter contre la discrimination;
- (4) la nature du droit touché.

[366] Les demandresses notent que la Cour suprême a conclu que l'ensemble de ces facteurs ne seront pas pertinents dans tous les cas et qu'ils ne doivent pas faire l'objet d'une application rigide. En revanche, l'« objectif est de déterminer la situation véritable du groupe et d'évaluer le risque que la mesure contestée aggrave sa situation » : arrêt *Québec (Procureure générale) c Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, au paragraphe 98, [2018] 1 RCS 464 (les juges Côté, Brown et Rowe, dissidents) (*Alliance du personnel*).

[367] Relativement au premier facteur, soit le désavantage préexistant dont peut être victime le groupe désigné, les demandresses affirment que bien que les particuliers qui ont la citoyenneté américaine ou dont le lieu de naissance est situé aux États-Unis aient sans doute été confrontés à un certain degré de stéréotypes historiques au Canada, ce désavantage historique n'est pas nécessaire pour faire établir une violation du paragraphe 15(1) de la *Charte* : *Law*, précité, au paragraphe 65. Voir aussi l'arrêt *Trociuk c Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2003 CSC 34, dans lequel il a été conclu qu'une loi était discriminatoire à l'égard des hommes.

[368] Les demandresses soutiennent que même si la Cour concluait que les dispositions contestées ne perpétuent aucun désavantage historique pour les personnes des États-Unis, elles [traduction] « créent et imposent [néanmoins] un désavantage » à ces particuliers.

[369] Les demanderesse soutiennent que le troisième facteur ne joue pas en l'espèce, car, tel que cela a été signalé plus tôt, les dispositions contestées ne visent pas à remédier à un désavantage préexistant subi par un groupe en particulier. Par conséquent, les demanderesse affirment que les défendeurs n'ont pas droit à la retenue qui serait de mise si les dispositions contestées avaient une amélioration pour objet.

[370] Les demanderesse affirment toutefois que les deuxième et quatrième facteurs définis ci-dessus permettent de conclure que les dispositions contestées sont discriminatoires puisqu'elles imposent plusieurs désavantages aux particuliers visés.

[371] Le premier désavantage a été discuté précédemment en lien avec la demande au titre de l'article 8 des demanderesse, soit l'amoindrissement du droit à la vie privée des personnes visées par les dispositions contestées.

[372] Le deuxième désavantage cerné par les demanderesse est que les dispositions contestées se traduisent par des désavantages concrets importants pour les particuliers visés, comme la restriction de leur accès à des services financiers. Il peut être demandé aux particuliers visés de fournir des éléments de preuve supplémentaires concernant leur lieu de naissance, leur pays de résidence et leur citoyenneté, lorsqu'ils ouvrent ou continuent d'être titulaires d'un compte en banque. Ils peuvent ne pas être en mesure d'obtenir de comptes en banque ni d'accéder par ailleurs à des services bancaires aussi efficacement que d'autres particuliers. De plus, la progression de leur carrière ou leur participation à des possibilités financières, dont ils bénéficieraient autrement, peut être freinée.

[373] Les personnes touchées peuvent aussi devoir dépenser des sommes d'argent importantes pour retenir les services de spécialistes en comptabilité et de conseillers fiscaux afin de répondre à leurs obligations aux termes de la loi américaine ou se libérer de leurs obligations à cet égard en renonçant à leur citoyenneté américaine.

[374] À cet égard, je souligne qu'il existe un désaccord entre les parties quant à savoir si les particuliers cherchant à éviter ces désavantages en renonçant à leur citoyenneté américaine seront aussi assujettis à la « taxe d'expatriation » américaine et si une telle obligation existe indépendamment de la loi FATCA. Toutefois, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question, puisque selon moi, il n'existe pas de désaccord quant au fait de savoir si les particuliers visés sont en effet assujettis ou non à la taxe d'expatriation. Ils auront néanmoins des frais importants relativement aux honoraires et aux frais administratifs liés aux processus d'observation fiscale et de renonciation à la citoyenneté.

[375] Le troisième désavantage cerné par les demanderessees est que les dispositions contestées minent un aspect fondamental de l'appartenance à la société canadienne en privant les particuliers visés de la capacité de choisir de ne pas se conformer aux lois d'un autre état, exposant ainsi ces personnes à l'application extraterritoriale du régime américain d'observation fiscale et de déclaration fiscale.

[376] Les demanderessees soutiennent qu'avant l'adoption des dispositions contestées, les personnes des États-Unis qui résident au Canada pouvaient simplement choisir de ne pas respecter les exigences de déclaration fiscale américaines. Selon les demanderessees, un privilège dont jouissent tous les Canadiens est qu'à condition qu'ils demeurent au Canada, ce pays ne les obligera pas à se conformer aux exigences de déclaration fiscale américaine. Les dispositions

contestées les privent de ces privilèges, forçant les particuliers visés à se conformer aux lois fiscales américaines, qu'ils le souhaitent ou non.

[377] Selon les demanderesse, elles sont ainsi privées de la même protection de la loi, compromettant l'accès à une institution sociale fondamentale et un aspect fondamental de la pleine appartenance à la société canadienne : arrêt *Law*, précité, au paragraphe 74.

[378] Enfin, les demanderesse soutiennent que les désavantages qui sont imposés aux personnes des États-Unis par les dispositions contestées sont arbitraires comme elles ne correspondent pas aux capacités, aux besoins ni à la situation de ces particuliers. Il est clair, d'après les affidavits de plusieurs témoins des demanderesse qu'au moins certains des particuliers visés par les dispositions contestées ont peu de liens, voir aucun, avec les États-Unis, mis à part le fait d'y être nés. Certains de ces particuliers se considèrent comme des [traduction] « Américains par accident » et certains n'étaient même pas au courant du fait qu'ils étaient citoyens américains avant de se renseigner sur le sujet.

[379] Les demandeurs concluent ainsi que les dispositions contestées opèrent une distinction selon l'origine nationale – un motif énuméré – et la citoyenneté – un motif analogue. Cette distinction crée un désavantage pour les particuliers visés, car leur information bancaire est communiquée aux États-Unis, portant ainsi atteinte à leur vie privée. La communication de cette information se traduit par diverses responsabilités financières et résulte en un stress et d'autres conséquences que ne subissent pas les personnes autres que des États-Unis.

[380] Selon les demanderesse, il s'agit d'un exercice absolument arbitraire du pouvoir du législateur sur les particuliers touchés. En outre, les personnes dans la position des

demanderesse se sentent moins dignes aux yeux du gouvernement canadien, uniquement parce qu'elles sont nées aux États-Unis, violant ainsi leurs droits d'égalité au titre de l'article 15 de la Charte.

B. *Les observations des défendeurs*

[381] Les défendeurs soutiennent que l'article 15 de la Charte ne joue pas en l'espèce, comme les dispositions contestées ne créent pas de distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue. Subsidiairement, si la Cour concluait que les dispositions contestées opèrent bel et bien une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, les défendeurs soutiennent qu'une telle distinction n'est pas de nature discriminatoire.

[382] Selon les défendeurs, les distinctions opérées par les dispositions contestées sont fondées sur la question de savoir si les personnes (y compris les sociétés et d'autres entités juridiques) sont des « personnes des États-Unis », telles que la loi les définit.

[383] Les défendeurs soutiennent que la définition de la « personne des États-Unis » vise à recenser les personnes qui sont assujetties aux lois fiscales américaines. Bien que les citoyens américains vivant au Canada soient des « personnes des États-Unis », ils ne sont qu'une partie de ce plus grand groupe. Les « personnes des États-Unis » comprennent aussi des sociétés et d'autres entités juridiques qui sont assujetties aux lois fiscales américaines ainsi que des citoyens non américains qui sont assujettis à des lois fiscales américaines, car ils sont résidents des États-Unis, même s'ils n'en sont pas originaires.

[384] Les défendeurs affirment que le moyen tiré par les demanderesse de l'origine nationale [traduction] « est même moins plausible que celui tiré de la citoyenneté sur le plan des

distinctions opérées par les dispositions contestées ». Les défendeurs notent que la personne qui est originaire des États-Unis peut ne plus être citoyen américain ni faire partie d'une des autres catégories pour lesquelles les dispositions contestées opèrent des distinctions. Par conséquent, ces particuliers peuvent ne plus être du tout assujettis aux dispositions contestées, même s'ils sont originaires des États-Unis. En revanche, les défendeurs soulignent que la personne qui est originaire d'un pays autre que les États-Unis peut néanmoins être assujetti aux dispositions contestées s'il en émane des *indices* d'une personne des États-Unis.

[385] Les défendeurs soutiennent en outre que même si je concluais que l'article 15 s'applique aux faits en l'espèce, toute distinction opérée par les dispositions contestées n'est pas de nature discriminatoire puisque le groupe demandeur n'a subi aucun désavantage arbitraire. Au contraire, les demanderesses affirment que les dispositions contestées visent les personnes des États-Unis parce qu'elles font partie des particuliers qui sont potentiellement assujettis à l'impôt sur le revenu mondial aux termes de la loi américaine. Les demanderesses affirment qu'il serait absurde d'appliquer les dispositions contestées aux personnes des États-Unis et aux personnes autres que des États-Unis.

[386] Les défendeurs, qui citent d'autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, affirment que le fait que les dispositions contestées n'imposent pas de désavantage arbitraire aux personnes des États-Unis est confirmé.

[387] Par exemple, la partie XIX de la Loi met en application la Norme commune de déclaration, imposant des exigences de déclaration semblables à celles imposées par les dispositions contestées aux personnes assujetties aux régimes fiscaux de pays avec lesquels le Canada a conclu des traités régissant l'échange de renseignements fiscaux : *Loi de l'impôt sur le*

revenu, articles 270 à 281. L'adoption de la Norme commune de déclaration par la communauté internationale démontre l'acceptation générale de la nécessité et du caractère approprié de l'échange international de renseignements fiscaux.

[388] En effet, les défendeurs font valoir que la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans son ensemble appelle la cueillette de renseignements tels que ceux visés par les dispositions contestées, et l'échange de ces renseignements avec d'autres pays lorsque les renseignements sont en rapport avec les lois fiscales de ces autres pays. Les renseignements bancaires des citoyens canadiens tout comme des non-citoyens peuvent donc être recueillis et potentiellement échangés avec des autorités fiscales étrangères s'ils sont assujettis aux lois fiscales d'un autre pays.

[389] Par conséquent, les défendeurs soutiennent que les personnes des États-Unis ne sont pas exposées à un plus grand désavantage en raison de l'économie générale de l'échange de renseignements fiscaux prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu* que toute autre personne ayant des comptes dans des institutions financières canadiennes qui peuvent être assujetties au régime fiscal de l'un des pays signataires du traité.

[390] Selon les défendeurs, les dispositions contestées et la partie XIX de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont des régimes législatifs ciblés qui correspondent aux situations de différents groupes de particuliers et d'entités visés par les dispositions législatives. Les particuliers et les entités visés sont ceux dont les renseignements bancaires sont en rapport avec les lois fiscales des pays avec lesquels le Canada a signé des ententes d'échange de renseignements. Leurs renseignements fiscaux sont recueillis et uniquement échangés avec les pays pour lesquels les renseignements sont pertinents. Toute distinction opérée par les dispositions contestées entre les

personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis n'est donc pas discriminatoire.

[391] Tout en reconnaissant que les dispositions contestées peuvent avoir une incidence sur les intérêts financiers de certains particuliers qui avaient auparavant négligé leurs obligations fiscales aux termes des lois américaines, les défendeurs soutiennent que cela ne découle pas des dispositions contestées en elles-mêmes. C'est plutôt le fait d'être des « personnes des États-Unis » qui sont assujetties aux lois fiscales américaines, dont les conséquences peuvent être subies sans égard aux dispositions contestées.

[392] Concernant le thème puisé dans la notion de souveraineté par les demanderessees, les défendeurs affirment que la souveraineté n'est pas un droit individuel, mais plutôt un droit qui profite à l'État lui-même. En l'espèce, la souveraineté entre en ligne de compte dans la décision de l'état canadien selon laquelle bien qu'il soit prêt à apporter son aide aux États-Unis pour recueillir des renseignements fiscaux, il a exercé sa souveraineté en refusant d'aider les États-Unis à recouvrer les dettes fiscales dues au gouvernement américain par des citoyens canadiens.

[393] Enfin, les défendeurs soutiennent que l'effet des dispositions contestées ne perpétue aucunement un quelconque désavantage arbitraire à l'égard des particuliers du fait de leur appartenance à un groupe énuméré ou analogue : *Québec (Procureur général) c A*, précité, au paragraphe 331, la juge Abella, dissidente. Selon les défendeurs, la capacité de demander l'immunité à l'égard des lois d'un État démocratique dont une personne est citoyenne n'est pas le genre de protection que l'article 15 de la Charte était censé assurer.

C. *Analyse*

[394] Le paragraphe 15(1) de la Charte vise à prévenir l'établissement de distinctions discriminatoires qui ont une incidence défavorable sur les membres des groupes caractérisés par rapport aux motifs énumérés à l'article 15 ou à des motifs analogues : *R. c Kapp*, 2008 CSC 41, au paragraphe 25[2008] 2 RCS 483.

[395] L'« origine nationale » est l'un des motifs énumérés à l'article 15, tandis que la Cour suprême a conclu par l'arrêt *Andrew*, précité, que la « citoyenneté » est un motif analogue.

[396] Comme l'a Cour suprême l'a ensuite observé dans l'arrêt *Lavoie c Canada*, 2002 CSC 23, [2002] 1 SCR 769, « un motif reconnu comme motif analogue demeure un indicateur permanent de discrimination pour les affaires ultérieures » : au paragraphe 41, citant l'arrêt *Corbiere c Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 RCS 203, au paragraphe 8, 163 FTR 284. Voir aussi l'arrêt *Little Sisters Book and Art Emporium c Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, au paragraphe 118, [2000] 2 RCS 1120.

(1) Droit encadrant les moyens tirés de l'article 15

[397] Bien que l'observation tirée de l'arrêt *R c Kapp*, précitée, semble être une idée simple, il est néanmoins juste d'affirmer que la jurisprudence de la Cour suprême portant sur l'article 15 est en quelque sorte un processus en constante évolution.

[398] Ce processus a commencé par la reddition, par la Cour suprême, de l'arrêt *Andrews*, précité. La Cour a alors défini le mot « discrimination » « comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou

d'un groupe d'individus », *Andrews*, précité, au paragraphe 174, le juge McIntyre, en partie dissident. Pour être discriminatoire, une telle distinction doit avoir pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société : *Andrews*, précité, au paragraphe 174, le juge McIntyre, en partie dissident.

[399] En outre, c'est par l'arrêt *Andrews* que la Cour suprême a initialement formulé son adhésion au principe d'égalité réelle plutôt que d'égalité formelle.

[400] Selon le principe d'« égalité formelle » tout le monde, sans égard à une situation individuelle, doit être traité de la même manière. En revanche, selon le principe d'« égalité réelle », dans certaines situations, il est nécessaire de traiter différents particuliers différemment, afin d'atteindre l'égalité réelle. À cet égard, l'« égalité réelle » est fondée sur le concept suivant : « [f]avoriser l'égalité emporte favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération » : *Andrews*, précité, au paragraphe 171, le juge McIntyre, en partie dissident.

[401] Comme le professeur William Black et la juge Lynn Smith l'ont expliqué dans « The Equality Rights », aux éditions Gérald Beaudoin & Errol Mendes, de la *Charte canadienne des droits et libertés* 4^e éd. (Markham: LexisNexis, 2005), il ressort des mots [traduction] « égalité réelle » [traduction] « qu'il faut prendre en compte les conséquences d'une loi ou d'une activité contestée, ainsi que le contexte social et économique dans lequel s'inscrit le moyen tiré de l'inégalité » : à la page 969. En appréciant ce contexte, le juge doit examiner plus que la loi

contestée et [traduction] « cerner [...] les conditions externes d'inégalité qui ont une incidence sur ces issues » : M. Black et M^{me} Smith, précités, à la page 969. En d'autres termes, [traduction] « [l]'égalité réelle appelle la prise en compte du "préjudice" causé par le traitement inégal » : M. Black et M^{me} Smith, précités, à la page 969.

[402] Par l'arrêt *Law*, précité, la Cour suprême a consacré un critère à quatre volets que les juges doivent utiliser pour déterminer les distinctions discriminatoires, en mettant l'accent sur la notion de dignité humaine, valeur sur laquelle repose l'analyse relative à la discrimination.

[403] D'ailleurs, ainsi que la Cour suprême l'a ensuite observé dans l'arrêt *Gosselin c Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84 [2002] 4 RCS 429, la principale leçon à tirer de la jurisprudence *Law* est qu'il faut procéder à un examen contextuel afin de rechercher si une distinction entre en conflit avec l'objet du paragraphe 15(1) de la Charte, de sorte qu'« une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur estimerait que la mesure législative imposant une différence de traitement a pour effet de porter atteinte à sa dignité » : au paragraphe 25.

[404] Par l'arrêt *R. c Kapp*, précité, la Cour suprême a reconnu que des difficultés avaient découlé du recours à la dignité humaine comme critère juridique. La Cour a observé que bien que la dignité humaine soit une valeur essentielle sur laquelle repose le droit à l'égalité garanti par le paragraphe 15(1), « la dignité humaine est une notion abstraite et subjective qui non seulement peut être déroutante et difficile à appliquer [...], mais encore s'est avérée un fardeau *additionnel* pour les parties qui revendiquent le droit à l'égalité, au lieu d'être l'éclaircissement philosophique qu'elle était censée constituer » : arrêt *R. c Kapp*, précité, au paragraphe 22. [En italiques dans l'original].

[405] La Cour suprême a observé en outre qu'en matière d'analyse relative à l'article 15, « il est plus utile d'analyser [...] les facteurs qui permettent de reconnaître l'effet discriminatoire », reconnaissant que « la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes » sont les « principaux indices de discrimination » : *R. c Kapp*, précité, au paragraphe 23. La Cour a ainsi conclu que le « principal enjeu » de l'article 15 est « la lutte contre la discrimination, au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes » : *R. c Kapp*, au paragraphe 24.

[406] Aux fins de l'analyse relative à l'article 15 de la Charte, « désavantage [...] dénote la vulnérabilité, un préjugé et une image négative dans la société » : *R. c Kapp*, précité, au paragraphe 55. En décidant si l'action d'un gouvernement impose un désavantage fondé sur « l'application de stéréotypes », il faut tenir compte, entre autres choses, du « degré de correspondance entre la différence de traitement et la situation réelle du groupe demandeur » : arrêt *R. c Kapp*, précité, aux paragraphes 19 à 23.

[407] Les « préjugés » ont été définis par la Cour suprême comme « des attitudes péjoratives reposant sur des opinions bien arrêtées quant aux capacités ou limites propres de personnes ou des groupes auxquels celles-ci appartiennent ». Même si « l'application d'un stéréotype est une attitude qui, tout comme un préjugé, tend à désavantager autrui, [...] c'est aussi une attitude qui attribue certaines caractéristiques aux membres d'un groupe, sans égard à leurs capacités réelles » : citations tirées de l'arrêt *Québec c A*, au paragraphe 326, la juge Abella, dissidente, mais pas sur ce point.

[408] Depuis l'arrêt *R. c Kapp*, la Cour suprême nous a rappelé qu'il est important de pousser l'examen au-delà de l'action du gouvernement controversée lors d'une analyse relative à

l'article 15 de la Charte, et qu'il faut examiner le contexte social, politique et juridique plus vaste dans lequel s'inscrit la distinction législative en cause : voir *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c Canada*, 2009 CSC 9, aux paragraphes 193 et 194, [2009] 1 RCS 222.

[409] Revenant à la case départ, la Cour suprême a repris la formulation du critère de l'article 15 de la jurisprudence *Andrews*, tel qu'il est reformulé dans l'arrêt *R. c Kapp*, précité. C'est-à-dire à l'occasion d'affaires comme *Withler c Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 RCS 396, l'arrêt *Québec c A*, précité, et l'arrêt *Centrale des syndicats du Québec c Québec (Procureure générale)*, 2018 CSC 18, [2018] 1 RCS 522 (*Centrale des syndicats*), la Cour a réitéré : « [e]n définitive, *une seule question se pose* : La mesure contestée transgresse-t-elle la norme d'égalité réelle consacrée par le par. 15(1) de la Charte? » : *Québec c A*, précité, au paragraphe 325, la juge Abella, dissidente, citant l'arrêt *Withler*, précité, au paragraphe 2 [italiques ajoutés dans l'arrêt *Québec c A*].

[410] Dans l'arrêt *Centrale des syndicats*, la majorité a conclu qu'une démarche en deux étapes s'impose en matière de moyen tiré de l'article 15. La Cour doit rechercher si la loi en cause opère une distinction, à première vue ou par son effet, fondée sur un motif énuméré ou analogue. Si la réponse à cette question est « affirmative », alors la Cour doit rechercher si la loi impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage, y compris un désavantage « historique » : *Centrale des syndicats*, précité, au paragraphe 22, citant *Québec c A*, précité, aux paragraphes 323, 324 et 327, la juge Abella, dissidente, *Première Nation de Kahkewistahaw c Taypotat*, 2015 CSC 30, aux paragraphes 19 et 20, [2015] 2 RCS 548.

[411] Dans l'arrêt *Québec c A*, précité, la juge Abella nous a rappelé que « la principale considération doit être *l'effet* de la loi sur l'individu ou le groupe concerné » : au paragraphe 319, dissidente, citant l'arrêt *Andrews*, précité, au paragraphe 165 [italiques ajoutés dans l'arrêt *Québec c A*]. Elle a aussi observé que l'article 15 a pour objet « d'éliminer les obstacles qui empêchent les membres d'un groupe énuméré ou analogue d'avoir accès concrètement à des mesures dont dispose la population en général » : *Québec c A*, précité, au paragraphe 319.

[412] Bien que les préjugés et l'application de stéréotypes constituent donc deux indices qui peuvent aider à repérer une conduite discriminatoire, ils ne constituent pas des éléments distincts du critère auquel doit satisfaire le demandeur : *Québec c A*, précité, au paragraphe 325, la juge Abella, dissidente. Exiger la preuve d'un préjugé ou de l'application de stéréotypes aurait « vraisemblablement le malheureux effet d'occulter d'autres formes de discrimination à l'endroit de personnes et de groupes qui sont depuis longtemps gravement désavantagés ». Il peut très bien y avoir des cas où, sans qu'il y ait manifestation de préjugés ou application de stéréotypes, « il y a oppression ou domination injuste d'un groupe par un autre, ou encore négation à un groupe de biens qui paraissent fondamentaux ou nécessaires à une pleine participation à la société canadienne » : deux citations tirées de l'arrêt *Québec c A*, précité, au paragraphe 325, la juge Abella, dissidente, citant Sophia Moreau, « *R. v. Kapp : New Directions for Section 15* » (2008-2009), 40 *R.D. Ottawa* 283, à la page 292.

[413] Il faut ainsi se garder de s'attacher à tort à la question de savoir si une attitude ou une conduite a motivé l'adoption des dispositions législatives. La Cour doit plutôt s'attacher à la question de savoir si la législation a un *effet* discriminatoire sur les particuliers visés. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que les demandeurs prouvent qu'une distinction perpétue des

attitudes négatives à leur endroit : *Québec c A*, précité, aux paragraphes 327 à 330, la juge Abella, dissidente; *Centrale des syndicats*, précité, au paragraphe 35.

[414] Cela dit, la Cour suprême a conclu par l'arrêt *Québec c A*, précité, que « dans les cas où l'effet discriminatoire découlerait de la perpétuation d'un désavantage ou d'un préjugé, entreront en ligne de compte les éléments tendant à prouver qu'un demandeur a été historiquement désavantagé ou fait l'objet de préjugés, ainsi que la nature de l'intérêt touché » : *Withler*, précité, au paragraphe 38.

[415] Au final, toutefois, il reste à déterminer « si la distinction a pour effet de perpétuer un désavantage arbitraire à l'égard du demandeur, du fait de son appartenance à un groupe énuméré ou analogue » : *Québec c A*, précité, au paragraphe 331, la juge Abella, dissidente. Par conséquent, « [l]es actes de l'État qui ont pour effet d'élargir, au lieu de rétrécir, l'écart entre le groupe historiquement défavorisé et le reste de la société sont discriminatoires » : arrêt *Québec c A*, précité, au paragraphe 332, la juge Abella, dissidente.

- (2) Les dispositions contestées opèrent-elles une distinction entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis selon leur citoyenneté ou leur origine nationale?

[416] La première question à trancher est donc de savoir si les dispositions contestées opèrent une distinction entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis selon leur citoyenneté ou leur origine nationale.

[417] Comme l'a observé la Cour suprême dans l'arrêt *Alliance du personnel*, précité, la première étape de l'analyse fondée sur le paragraphe 15(1) ne constitue ni « une étape de filtrage initial sur le fond, ni un lourd obstacle visant à écarter certaines demandes pour des motifs

techniques ». Son objectif consiste plutôt à s'assurer que les personnes que cette disposition est censée protéger puissent l'invoquer. Par conséquent, « [l']étape de la “distinction” ne devrait faire obstacle qu'aux demandes alléguant une distinction que la “Charte [ne] visait [pas] à interdire” parce que de telles demandes ne sont pas fondées sur des motifs énumérés ou analogues ». Autrement dit, l'objectif de la première étape est d'exclure les moyens qui « n'ont rien à voir avec l'égalité réelle ». À cette étape, l'accent est donc mis sur les motifs de la distinction : toutes les citations sont extraites de l'arrêt *Alliance du personnel*, précité, au paragraphe 26.

[418] Les défendeurs affirment que les distinctions opérées par les dispositions contestées reposent sur le fait qu'une personne soit ou non une « personne des États-Unis », au sens des dispositions législatives. La définition de la « personne des États-Unis » vise à recenser les personnes qui sont assujetties aux lois fiscales américaines. Les citoyens américains vivant au Canada sont des « personnes des États-Unis », tout comme ceux qui sont nés aux États-Unis, mais ils ne constituent qu'une partie d'un groupe plus vaste de personnes physiques et morales comme les sociétés de personnes, les sociétés et les fiducies qui sont assujetties aux lois fiscales américaines.

[419] Je ne puis retenir la thèse des défendeurs.

[420] Les défendeurs affirment que les dispositions contestées traitent différemment les personnes des États-Unis non pas parce qu'elles ont la citoyenneté américaine, mais parce qu'elles sont assujetties aux lois fiscales américaines. Je me permets de dire qu'ils confondent ainsi l'*intention* et les *répercussions* de la différence préjudiciable de traitement présente qu'entraînent les dispositions contestées.

[421] Il ressort de l'examen des dispositions contestées, et plus précisément de la section de définition de l'AIG Canada-États-Unis telle qu'elle est incorporée dans la *Loi de mise en œuvre*, avoir la citoyenneté américaine ou être né aux États-Unis constituent deux des critères qui soumettent les particuliers aux exigences de la loi en matière de déclaration. Même si ces deux critères ne sont pas les seuls qui exposent les particuliers aux exigences de la loi, et même s'il est possible que d'autres entités ou citoyens non américains soient assujettis aux exigences de la loi en matière de déclaration, cela n'enlève rien au fait que les citoyens américains qui résident au Canada et les particuliers nés aux États-Unis sont exposés à des conséquences auxquelles ne sont pas exposées d'autres personnes au Canada qui n'ont pas la citoyenneté américaine ou ne sont pas nées aux États-Unis. La différence de traitement entre les deux groupes repose sur le fait que les membres du premier groupe sont nés aux États-Unis ou détiennent la citoyenneté américaine.

[422] De même, l'annexe I de l'AIG Canada-États-Unis, telle qu'elle est incorporée dans la *Loi de mise en œuvre*, définit les « indices d'une personne des États-Unis » qui font jouer les exigences en matière de déclaration du côté des institutions financières canadiennes. Ces indices, qui sont notamment la possession de la citoyenneté américaine ou le fait d'être né aux États-Unis, exposent les citoyens américains et les personnes nées aux États-Unis à une différence préjudiciable de traitement en raison de leur citoyenneté ou de leur origine nationale.

[423] Certes, toutes les personnes nées aux États-Unis ne sont pas assujetties aux exigences de déclaration des dispositions contestées. Les particuliers nés aux États-Unis qui ont renoncé à leur citoyenneté américaine pourraient ne plus avoir d'obligations fiscales envers leur pays de naissance. Toutefois, s'il est indiqué dans un dossier bancaire qu'un particulier est né aux États-Unis, cela suffira au minimum à déclencher une vérification par les institutions financières

canadiennes et pourrait aussi empêcher un particulier d'ouvrir des comptes bancaires dans une autre institution financière. Ce particulier pourrait aussi se retrouver assujéti aux exigences de déclaration des dispositions contestées si son institution financière n'est pas convaincue qu'il n'a plus la citoyenneté américaine. Les particuliers nés au Canada ne feront pas l'objet de ce genre de traitement.

[424] Je conclus donc que les dispositions contestées opèrent une distinction entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis sur la base, du moins en partie, de leur citoyenneté et/ou de leur origine nationale.

[425] La question suivante est donc de savoir si cette distinction est discriminatoire.

- (3) Toute distinction opérée par les dispositions contestées entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis est-elle discriminatoire?

[426] Bien que j'aie conclu que les dispositions contestées opèrent bel et bien une distinction entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis sur la base de leur citoyenneté et/ou de leur origine nationale, je conclus néanmoins que cette distinction n'est pas discriminatoire, au sens de la jurisprudence.

[427] Les demandresses soutiennent qu'il y a peut-être eu une époque où les citoyens américains vivant au Canada étaient soumis à une [traduction] « sorte de mentalité antiaméricaine »; cependant, elles reconnaissent ne pas y accorder beaucoup d'importance. De plus, elles n'ont relevé aucun élément de preuve au dossier dont il ressort que les particuliers détenant la citoyenneté américaine ou nés aux États-Unis avaient historiquement subi des désavantages ou fait l'objet de préjugés ou de stéréotypes au Canada. Je ne conclus donc pas que les dispositions contestées pèsent sur un groupe historiquement défavorisé.

[428] Toutefois, comme je l'ai signalé auparavant, notre recherche ne s'arrête pas là. Même si la perpétuation d'un désavantage historique peut constituer un signe de discrimination, le fait que le groupe demandeur ne souffre pas d'un désavantage historique ne signifie pas forcément que la différence préjudiciable de traitement n'est pas discriminatoire. Nous devons plutôt porter notre attention sur l'effet discriminatoire de la distinction : arrêt *Alliance du personnel*, susmentionné, au paragraphe 28; *Québec c A.*, aux paragraphes 327 et 330, la juge Abella, dissidente.

[429] Certes, la Cour suprême a affirmé, au paragraphe 5 de l'arrêt *Andrews*, susmentionné, que « les personnes qui n'ont pas la citoyenneté constituent un groupe dépourvu de pouvoir politique et sont, à ce titre, susceptibles de voir leurs intérêts négligés et leur droit d'être considéré et respecté également violé ».

[430] Cela dit, pour ce qui est de l'effet des dispositions contestées, sur lequel je dois porter une attention particulière, je constate au bout du compte que les dispositions contestées ont pour effet d'obliger les personnes des États-Unis vivant au Canada à respecter leurs obligations préexistantes aux termes des lois fiscales américaines. Le Canada n'est pas tenu, selon la Charte, d'aider les personnes qui résident sur son territoire à éviter leurs obligations aux termes de lois dûment promulguées d'un autre État démocratique, ni de permettre aux personnes vivant au Canada de se soustraire aux lois étrangères. En effet, tel qu'il a été signalé précédemment, l'article 15 n'a pas été conçu pour favoriser la mise à l'abri de personnes résidant au Canada vis-à-vis des obligations que leur imposent les lois dûment promulguées d'un autre État démocratique.

[431] En outre, je ne suis pas convaincue que les dispositions contestées donnent l'impression que les personnes des États-Unis qui sont au Canada sont moins dignes d'être reconnues en tant

que membres de la société canadienne. Je ne suis pas non plus certaine qu'elles portent atteinte à la dignité des particuliers visés. Les particuliers visés, en l'espèce, font l'objet d'un traitement différent parce qu'ils sont nés aux États-Unis ou détiennent la citoyenneté américaine, ce qui les rend susceptibles d'être assujettis aux lois fiscales américaines.

[432] Il faut distinguer la situation en l'espèce des cas dans lesquels la discrimination fondée sur la citoyenneté ou l'origine nationale est avérée.

[433] En ce qui concerne l'affaire *Andrews*, la loi en cause empêchait les personnes n'ayant pas la citoyenneté canadienne (même si elles se qualifiaient à tous autres égards) d'être admises au barreau de la Colombie-Britannique, ce qui réduisait leurs possibilités de travailler dans leur domaine de compétences. Comme l'a fait remarquer la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313, 38 DLR (4th) 161, le travail est « l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société ». L'emploi qu'occupe une personne est donc « une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel » : ces deux citations sont tirées de l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, à la page 368, le juge Dickson, dissident, mais pas sur ce point.

[434] On comprend donc pourquoi la Cour suprême a conclu, par l'arrêt *Andrews*, qu'une règle qui exclut toute une catégorie de personnes de certains types d'emplois pour lesquelles elles se qualifient autrement, pour le seul motif qu'elles n'ont pas la citoyenneté canadienne, porte atteinte aux droits à l'égalité de ce groupe.

[435] De même, il était question dans l'affaire *Lavoie* de personnes qui n'avaient pas accès aux emplois dans la fonction publique canadienne parce qu'elles n'avaient pas la citoyenneté canadienne; là encore, on portait le message selon lequel les non-citoyens sont « moins capables ou moins dignes d'être reconnus ou valorisés en tant qu'êtres humains ou que membres de la société canadienne » : *Lavoie*, précité, au paragraphe 46, et *Law*, précité, au paragraphe 99.

[436] Dans un contexte autre que l'emploi, j'ai conclu, à l'occasion de l'affaire *Médecins Canadiens pour les soins aux réfugiés c Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 RCF 267, que le refus de financer les soins de santé de certains individus en raison de leur citoyenneté ou de leur origine nationale met leur vie en danger. De plus, ce refus portait clairement le message que les demandeurs d'asile venus de certains pays étaient indésirables et que leur bien-être, voire leur vie, avait moins d'importance que le bien-être ou la vie d'autres demandeurs d'asile venus d'autres pays : paragraphe 835.

[437] Il ressort de l'examen des affidavits de témoins non-experts produits par les demanderesses en l'espèce que les déposants sont surtout préoccupés par les exigences de la FATCA en matière de déclaration et sont mécontents du fait que le gouvernement américain cherche à imposer ses citoyens résidant à l'étranger. Il s'agit toutefois d'une politique choisie par le gouvernement américain et qu'il n'est pas possible de contester devant notre Cour.

[438] Cela étant, certains déposants disent se sentir trahis par le Canada et frustrés que le gouvernement canadien ne les protège pas contre l'application du régime fiscal américain. M^{me} Nicholls a l'impression d'être une « citoyenne de seconde zone » étant donné qu'elle n'a pas les mêmes droits de faire des placements ni la même liberté de réaliser des opérations bancaires que son mari, qui est canadien.

[439] Le mécontentement de ces particuliers est compréhensible, mais on ne peut pas dire objectivement que le gouvernement canadien les considère comme des individus moins importants en transmettant leurs renseignements bancaires à l'IRS parce que leur citoyenneté américaine ou leur origine nationale fait qu'ils sont assujettis aux lois fiscales américaines. Cela n'envoie pas non plus le message selon lequel les personnes des États-Unis sont moins capables ou moins dignes d'être reconnues ou valorisées en tant qu'êtres humains ou que membres de la société canadienne. Ce n'est donc pas discriminatoire.

(4) Conclusion en ce qui concerne la revendication des demandresses au titre de l'article 15

[440] Pour ces motifs, je conclus que les dispositions contestées ne renforcent pas, ne perpétuent pas et n'accentuent pas un désavantage et qu'elles ne transgressent pas non plus la norme d'égalité réelle consacrée par le paragraphe 15(1) de la Charte. Je ne suis pas non plus convaincue que les dispositions contestées donnent lieu à l'oppression ou à la domination injuste d'un groupe par un autre, ou encore à la négation à un groupe de protections qui sont fondamentales ou nécessaires à une pleine participation à la société canadienne : *Québec c A.*, précité, au paragraphe 325, la juge Abella, dissidente, citant Sophia Moreau, précitée, au paragraphe 292.

[441] Il n'est donc pas nécessaire de rechercher si les défendeurs peuvent justifier une violation de l'article 15 en vertu de l'article 1 de la Charte.

XI. Conclusion

[442] Les demanderessees n'ont pas établi que les dispositions contestées sont contraires aux articles 8 ou 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*; leur action est par conséquent rejetée.

XII. Dépens

[443] Lors de l'audition de la présente action, les demanderessees ont fait savoir qu'elles demanderaient leurs dépens quelle que soit l'issue de l'affaire. Cependant, les deux parties ont demandé à pouvoir faire des observations quant à l'adjudication des dépens une fois que j'aurai rendu ma décision en l'espèce.

[444] Si les parties ne sont pas en mesure de parvenir à une entente relativement à la question des coûts, les demanderessees auront 20 jours pour présenter des observations sur la question des dépens, qui ne dépasseront pas 10 pages. Les défendeurs auront alors 20 jours supplémentaires pour présenter leurs observations sur la question des dépens qui, une fois encore, ne dépasseront pas 10 pages.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER T-1736-14

LA COUR ORDONNE que :

1. l'action soit rejetée;
2. si les parties ne sont pas en mesure de parvenir à une entente relativement à la question des coûts, les demandereses auront 20 jours pour présenter des observations sur la question des dépens, qui ne dépasseront pas 10 pages. Les défendeurs auront alors 20 jours supplémentaires pour présenter leurs observations sur la question des dépens qui, une fois encore, ne dépasseront pas 10 pages.

« Anne L. Mactavish »

Juge

Annexe

Loi de mise en oeuvre de l'Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux, L.C. 2014, ch. 20, art. 99

Loi mettant en oeuvre l'Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux

[Édictée par l'article 99 du chapitre 20 des Lois du Canada (2014), en vigueur à la sanction le 19 juin 2014.]

Titre abrégé

1 *Loi de mise en oeuvre de l'Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux.*

Définition de Accord

2 Pour l'application de la présente loi, Accord s'entend de l'accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique, dont le texte figure à l'annexe, avec ses modifications successives.

Approbation

3 L'Accord est approuvé et a force de loi au Canada pendant la durée de validité prévue par son dispositif.

Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act, S.C. 2014, c. 20, s. 99

An Act to implement the Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement

[Enacted by section 99 of chapter 20 of the Statutes of Canada, 2014, in force on assent June 19, 2014.]

Short title

1 This Act may be cited as the *Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act*.

Definition of Agreement

2 In this Act, *Agreement* means the Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America set out in the schedule, as amended from time to time.

Agreement approved

3 The Agreement is approved and has the force of law in Canada during the period that the Agreement, by its terms, is in force.

Incompatibilité — principe

4(1) Sous réserve du paragraphe (2), les dispositions de la présente loi et de l'Accord l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi, à l'exception de la partie XVIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Incompatibilité — exception

(2) Les dispositions de la *Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu* l'emportent sur les dispositions incompatibles de l'Accord.

Règlements

5 Le ministre du Revenu national peut prendre les règlements nécessaires à l'exécution de tout ou partie de l'Accord.

Entrée en vigueur de l'Accord

***6(1)** Le ministre des Finances fait publier dans la *Gazette du Canada* un avis de la date d'entrée en vigueur de l'Accord dans les soixante jours suivant cette date.

Texte modificatif

(2) Le ministre des Finances fait publier dans la *Gazette du Canada* un avis de la date d'entrée en vigueur de tout texte modifiant l'Accord, ainsi qu'une copie du texte, dans les soixante jours suivant cette date.

Inconsistent laws — general rule

4(1) Subject to subsection (2), in the event of any inconsistency between the provisions of this Act or the Agreement and the provisions of any other law (other than Part XVIII of the *Income Tax Act*), the provisions of this Act and the Agreement prevail to the extent of the inconsistency.

Inconsistent laws — exception

(2) In the event of any inconsistency between the provisions of the Agreement and the provisions of the *Income Tax Conventions Interpretation Act*, the provisions of that Act prevail to the extent of the inconsistency.

Regulations

5 The Minister of National Revenue may make any regulations that are necessary for carrying out the Agreement or for giving effect to any of its provisions.

Entry into force of Agreement

***6(1)** The Minister of Finance must cause a notice of the day on which the Agreement enters into force to be published in the *Canada Gazette* within 60 days after that day.

Amending instrument

(2) The Minister of Finance must cause a notice of the day on which any instrument amending the Agreement enters into force to be published, together with a copy of the instrument, in the *Canada Gazette* within 60 days after that day.

Dénonciation

(3) Le ministre des Finances fait publier dans la *Gazette du Canada* un avis de la date de cessation d'effet de l'Accord dans les soixante jours suivant cette date.

*[Note : Accord en vigueur le 27 juin 2014, voir *Gazette du Canada* Partie I, volume 148, page 2234.]

Annexe

Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer l'observation fiscale à l'échelle internationale au moyen d'un meilleur échange de renseignements en vertu de la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune

[Énoncés de l'accord ne sont pas reproduits]

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985), ch. 1 (5e suppl.)

[. . .]

PARTIE XVIII**Processus élargi de déclaration de renseignements****Définitions**

263 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

accord S'entend au sens de l'article 2 de la *Loi de mise en oeuvre de l'Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux*.
(agreement)

Termination

(3) The Minister of Finance must cause a notice of the day on which the Agreement is terminated to be published in the Canada Gazette within 60 days after that day.

*[Note: Agreement in force June 27, 2014, see Canada Gazette Part I, Volume 148, page 2234.]

Schedule

Agreement Between the Government of Canada and the Government of the United States of America To Improve International Tax Compliance Through Enhanced Exchange of Information Under the Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital

[Agreement text not produced]

Income Tax Act, R.S.C., 1985, c. 1 (5th Suppl.)

[. . .]

PART XVIII**Enhanced International Information Reporting****Definitions**

263 (1) The following definitions apply in this Part.

agreement has the same meaning as in section 2 of the *Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act*.
(accord)

compte déclarable américain Compte financier qui, selon l'accord, doit être considéré comme un compte déclarable américain. (U.S. reportable account)

institution financière canadienne non déclarante Toute institution financière canadienne ou autre entité résidant au Canada qui, selon le cas :

a) est visée à l'une des sous-sections C, D et G à J de la section III de l'annexe II de l'accord;

b) démontre de façon adéquate qu'elle est visée à l'une des sous-sections A, B, E et F de la section III de l'annexe II de l'accord;

c) remplit les conditions nécessaires pour être un bénéficiaire effectif exempté selon les dispositions applicables des Treasury Regulations des États-Unis en vigueur à la date de la signature de l'accord;

d) démontre de façon adéquate qu'elle remplit les conditions nécessaires pour être une IFE réputée conforme, au sens donné au terme deemed-compliant FFI dans les dispositions applicables des Treasury Regulations des États-Unis en vigueur à la date de la signature de l'accord. (non-reporting Canadian financial institution)

institution financière particulière Institution financière qui est, selon le cas :

electronic filing means using electronic media in a manner specified by the Minister. (*transmission électronique*)

listed financial institution means a financial institution that is

(a) an authorized foreign bank within the meaning of section 2 of the Bank Act in respect of its business in Canada, or a bank to which that Act applies;

(b) a cooperative credit society, a savings and credit union or a caisse populaire regulated by a provincial Act;

(c) an association regulated by the *Cooperative Credit Associations Act*;

(d) a central cooperative credit society, as defined in section 2 of the *Cooperative Credit Associations Act*, or a credit union central or a federation of credit unions or caisses populaires that is regulated by a provincial Act other than one enacted by the legislature of Quebec;

(e) a financial services cooperative regulated by *An Act respecting financial services cooperatives*, R.S.Q., c. C-67.3, or *An Act respecting the Mouvement Desjardins*, S.Q. 2000, c. 77;

- a) une banque régie par la *Loi sur les banques* ou une banque étrangère autorisée, au sens de l'article 2 de cette loi, dans le cadre des activités que cette dernière exerce au Canada;
- b) une coopérative de crédit, une caisse d'épargne et de crédit ou une caisse populaire régie par une loi provinciale;
- c) une association régie par la *Loi sur les associations coopératives de crédit*;
- d) une coopérative de crédit centrale, au sens de l'article 2 de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, ou une centrale de caisses de crédit ou une fédération de caisses de crédit ou de caisses populaires régie par une loi provinciale autre qu'une loi édictée par la législature du Québec;
- e) une coopérative de services financiers régie par la *Loi sur les coopératives de services financiers*, L.R.Q., ch. C-67.3, ou la *Loi sur le Mouvement Desjardins*, L.Q. 2000, ch. 77;
- f) une société d'assurance-vie ou une société d'assurance-vie étrangère régie par la *Loi sur les sociétés d'assurances* ou une société d'assurance-vie régie par une loi provinciale;
- (f) a life company or a foreign life company to which the *Insurance Companies Act* applies or a life insurance company regulated by a provincial Act;
- (g) a company to which the *Trust and Loan Companies Act* applies;
- (h) a trust company regulated by a provincial Act;
- (i) a loan company regulated by a provincial Act;
- (j) an entity authorized under provincial legislation to engage in the business of dealing in securities or any other financial instruments, or to provide portfolio management, investment advising, fund administration, or fund management, services;
- (k) an entity that is represented or promoted to the public as a collective investment vehicle, mutual fund, exchange traded fund, private equity fund, hedge fund, venture capital fund, leveraged buyout fund or similar investment vehicle that is established to invest or trade in financial assets and that is managed by an entity referred to in paragraph (j);

g) une société régie par la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*;

h) une société de fiducie régie par une loi provinciale;

i) une société de prêt régie par une loi provinciale;

j) une entité autorisée en vertu de la législation provinciale à se livrer au commerce des valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers ou à fournir des services de gestion de portefeuille, de conseils en placement, d'administration de fonds ou de gestion de fonds;

k) une entité qui est présentée au public comme étant un mécanisme de placement collectif, un fonds commun de placement, un fonds négocié en bourse, un fonds de capital-investissement, un fonds spéculatif, un fonds de capital-risque, un fonds de rachat d'entreprise par effet de levier ou un mécanisme de placement similaire qui est établi pour faire des investissements dans des actifs financiers, ou le commerce de tels actifs, et qui est géré par une entité visée à l'alinéa j);

l) une entité qui est une chambre ou une agence de compensation;

(l) an entity that is a clearing house or clearing agency; or

(m) a department or an agent of Her Majesty in right of Canada or of a province that is engaged in the business of accepting deposit liabilities. (*institution financière particulière*)

non-reporting Canadian financial institution means any Canadian financial institution or other entity resident in Canada that

(a) is described in any of paragraphs C, D and G to J of section III of Annex II to the agreement;

(b) makes a reasonable determination that it is described in any of paragraphs A, B, E and F of section III of Annex II to the agreement;

(c) qualifies as an exempt beneficial owner under relevant U.S. Treasury Regulations in effect on the date of signature of the agreement; or

m) un ministère ou un mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province qui se livre à l'acceptation de dépôts. (*listed financial institution*)

(d) makes a reasonable determination that it qualifies as a deemed-compliant FFI under relevant U.S. Treasury Regulations in effect on the date of signature of the agreement. (*institution financière canadienne non déclarante*)

transmission électronique La transmission de documents par voie électronique selon les modalités établies par le ministre. (*electronic filing*)

U.S. reportable account means a financial account that, under the agreement, is to be treated as a U.S. reportable account. (*compte déclarable américain*)

Institution financière

(2) Pour l'application de la présente partie, les termes *institution financière canadienne* et *institution financière canadienne déclarante* ont le sens qui leur serait donné dans l'accord et le terme *institution financière canadienne non déclarante*, au paragraphe (1), a le sens qui lui serait donné par ce paragraphe si la définition de *institution financière*, à l'alinéa 1g) de l'article 1 de l'accord, avait le libellé suivant :

g) Le terme *institution financière* désigne une entité — établissement de garde de valeurs, établissement de dépôt, entité d'investissement ou compagnie d'assurance particulière — qui est une institution financière particulière au sens de la partie XVIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Compte financier

Financial institution

(2) For the purposes of this Part, *Canadian financial institution* and *reporting Canadian financial institution* each have the meaning that would be assigned by the agreement, and the definition *non-reporting Canadian financial institution* in subsection (1) has the meaning that would be assigned by that subsection, if the definition *Financial Institution* in subparagraph 1(g) of Article 1 of the agreement were read as follows:

g) The term *Financial Institution* means any Entity that is a Custodial Institution, a Depository Institution, an Investment Entity or a Specified Insurance Company, and that is a listed financial institution within the meaning of Part XVIII of the *Income Tax Act*.

Financial account

(3) Pour l'application de la présente partie, l'accord s'applique comme si le sous-alinéa ci-après figurait après le sous-alinéa (1) de la définition de **compte financier**, à l'alinéa 1s) de l'article 1 de l'accord :

(1.1) un compte qui est un compte de nom de client tenu par une personne ou une entité qui est autorisée en vertu de la législation provinciale à se livrer au commerce des valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers ou à fournir des services de gestion de portefeuille ou de conseils en placement;

Numéro d'identification

(4) Pour l'application de la présente partie, les mentions « NIF canadien » et « numéro d'identification fiscal » figurant dans l'accord valent également mention du numéro d'assurance sociale.

Terminologie

(5) Pour l'application de la présente partie, les termes qui n'y sont pas définis s'entendent au sens de l'accord.

Texte modificatif

(6) Nul n'encourt de responsabilité pour ne pas s'être conformé à une obligation imposée par la présente loi qui découle d'une modification apportée à l'accord, sauf si, à la date du prétendu manquement, selon le cas :

a) le texte de la modification avait été publié dans la *Gazette du Canada*;

(3) For the purposes of this Part, the agreement is to be read as if the definition **Financial Account** in subparagraph 1(s) of Article 1 of the agreement included the following subparagraph after subparagraph (1):

(1.1) an account that is a client name account maintained by a person or entity that is authorized under provincial legislation to engage in the business of dealing in securities or any other financial instruments, or to provide portfolio management or investment advising services.

Identification number

(4) For the purposes of this Part, a reference in the agreement to "Canadian TIN" or "taxpayer identification number" is to be read as including a reference to Social Insurance Number.

Term defined in agreement

(5) In this Part, a term has the meaning that is defined in, or assigned by, the agreement unless the term is defined in this Part.

Amending instrument

(6) No person shall be liable for a failure to comply with a duty or obligation imposed by this Act that results from an amendment to the agreement unless at the date of the alleged failure,

(a) the text of the instrument that effected the amendment had been published in the *Canada Gazette*; or

b) des mesures raisonnables avaient été prises pour que les intéressés soient informés de la teneur de la modification.

(b) reasonable steps had been taken to bring the purport of the amendment to the notice of those persons likely to be affected by it

[NOTE : Les dispositions d'application ne sont pas incluses dans la présente codification voir les lois et règlements modificatifs appropriés.] 2014, ch. 20, art. 101

[NOTE: Application provisions are not included in the consolidated text see relevant amending Acts and regulations.] 2014, c. 20, s. 101

Désignation de comptes

Designation of account

264 (1) Sous réserve du paragraphe (2), les comptes financiers ci-après peuvent être désignés par une institution financière canadienne déclarante comme n'étant pas des comptes déclarables américains pour une année civile :

264 (1) Subject to subsection (2), a reporting Canadian financial institution may designate a financial account to not be a U.S. reportable account for a calendar year if the account is

a) les comptes de particuliers préexistants visés à la sous-section A de la section II de l'annexe I de l'accord;

(a) a preexisting individual account described in paragraph A of section II of Annex I to the agreement

b) les nouveaux comptes de particuliers visés à la sous-section A de la section III de l'annexe I de l'accord;

(b) a new individual account described in paragraph A of section III of Annex I to the agreement;

c) les comptes d'entités préexistants visés à la sous-section A de la section IV de l'annexe I de l'accord;

(c) a preexisting entity account described in paragraph A of section IV of Annex I to the agreement; or

d) les nouveaux comptes d'entités visés à la sous-section A de la section V de l'annexe I de l'accord.

(d) a new entity account described in paragraph A of section V of Annex I to the agreement.

Compte déclarable américain

U.S. reportable account

(2) Une institution financière canadienne déclarante ne peut désigner un compte financier pour une année civile que s'il fait partie d'un groupe de comptes clairement identifiable qui sont tous désignés pour l'année.

(2) A reporting Canadian financial institution may not designate a financial account for a calendar year unless the account is part of a clearly identifiable group of accounts all of which are designated for the year.

Règles applicables

Applicable rules

(3) Les règles énoncées à la sous-section C de la section VI de l'annexe I de l'accord s'appliquent pour déterminer si un compte financier est visé à l'un des alinéas (1)a) à d).

[NOTE : Les dispositions d'application ne sont pas incluses dans la présente codification voir les lois et règlements modificatifs appropriés.] 2014, ch. 20, art. 101

Obligation d'identification — comptes financiers

265 (1) Toute institution financière canadienne déclarante est tenue d'établir, de tenir à jour et de documenter les procédures de diligence raisonnable visées aux paragraphes (2) et (3).

Diligence raisonnable — généralités

(2) Toute institution financière canadienne déclarante est tenue de se doter des procédures de diligence raisonnable suivantes :

a) s'agissant de comptes de particuliers préexistants qui sont des comptes de faible valeur, à l'exception des comptes visés à la sous-section A de la section II de l'annexe I de l'accord, les procédures exposées aux sous-sections B et C de cette section, sous réserve de la sous-section F de cette section;

b) s'agissant de comptes de particuliers préexistants qui sont des comptes de valeur élevée, à l'exception des comptes visés à la sous-section A de la section II de l'annexe I de l'accord, les procédures exposées aux sous-sections D et E de cette section, sous réserve de la sous-section F de cette section;

(3) The rules in paragraph C of section VI of Annex I to the agreement apply in determining whether a financial account is described in any of paragraphs (1)(a) to (d).

[NOTE: Application provisions are not included in the consolidated text see relevant amending Acts and regulations.] 2014, c. 20, s. 101

Identification obligation — financial accounts

265 (1) Every reporting Canadian financial institution shall establish, maintain and document the due diligence procedures set out in subsections (2) and (3).

Due diligence — general

(2) Every reporting Canadian financial institution shall have the following due diligence procedures:

(a) for preexisting individual accounts that are lower value accounts, other than accounts described in paragraph A of section II of Annex I to the agreement, the procedures described in paragraphs B and C of that section, subject to paragraph F of that section;

(b) for preexisting individual accounts that are high value accounts, other than accounts described in paragraph A of section II of Annex I to the agreement, the procedures described in paragraphs D and E of that section, subject to paragraph F of that section;

c) s'agissant de nouveaux comptes de particuliers, à l'exception des comptes visés à la sous-section A de la section III de l'annexe I de l'accord, les procédures exposées à la sous-section B de cette section;

d) s'agissant de comptes d'entités préexistants, à l'exception des comptes visés à la sous-section A de la section IV de l'annexe I de l'accord, les procédures exposées aux sous-sections D et E de cette section;

e) s'agissant de nouveaux comptes d'entités, à l'exception des comptes visés à la sous-section A de la section V de l'annexe I de l'accord, les procédures exposées aux sous-sections B à E de cette section.

(c) for new individual accounts, other than accounts described in paragraph A of section III of Annex I to the agreement, the procedures described in paragraph B of section III of Annex I to the agreement;

(d) for preexisting entity accounts, other than accounts described in paragraph A of section IV of Annex I to the agreement, the procedures described in paragraphs D and E of that section; and

(e) for new entity accounts, other than accounts described in paragraph A of section V of Annex I to the agreement, the procedures described in paragraphs B to E of that section.

Diligence raisonnable — comptes non désignés

(3) L'institution financière canadienne déclarante qui ne désigne pas un compte financier en application du paragraphe 264(1) pour une année civile est tenue de se doter des procédures de diligence raisonnable ci-après à l'égard du compte :

a) s'agissant d'un compte de particulier préexistant visé à la sous-section A de la section II de l'annexe I de l'accord, les procédures exposées aux sous-sections B et C de cette section, sous réserve de la sous-section F de cette section;

b) s'agissant d'un nouveau compte de particulier visé à la sous-section A de la section III de l'annexe I de l'accord, les procédures exposées à la sous-section B de cette section;

Due diligence — no designation

(3) If a reporting Canadian financial institution does not designate a financial account under subsection 264(1) for a calendar year, the institution shall have the following due diligence procedures with respect to the account:

(a) if the account is a preexisting individual account described in paragraph A of section II of Annex I to the agreement, the procedures described in paragraphs B and C of that section, subject to paragraph F of that section;

(b) if the account is a new individual account described in paragraph A of section III of Annex I to the agreement, the procedures described in paragraph B of section III of Annex I to the agreement;

c) s'agissant d'un compte d'entité préexistant visé à la sous-section A de la section IV de l'annexe I de l'accord, les procédures exposées aux sous-sections D et E de cette section;

d) s'agissant d'un nouveau compte d'entité visé à la sous-section A de la section V de l'annexe I de l'accord, les procédures exposées aux sous-sections B à E de cette section.

(c) if the account is a preexisting entity account described in paragraph A of section IV of Annex I to the agreement, the procedures described in paragraphs D and E of that section; and

(d) if the account is a new entity account described in paragraph A of section V of Annex I to the agreement, the procedures described in paragraphs B to E of that section.

Règles et définitions

(4) Les paragraphes 1 à 3 de la sous-section B de la section I de l'annexe I de l'accord ainsi que la section VI de cette annexe s'appliquent dans le cadre des paragraphes (2) et (3). Toutefois :

a) pour l'application de la sous-section C de cette section VI, le compte dont le solde est négatif est réputé avoir un solde nul;

b) la définition de EENF au paragraphe 2 de la sous-section B de cette section VI est réputée avoir le libellé suivant :

2 EENF

Le terme *EENF* (entité étrangère non financière) désigne toute entité non américaine qui n'est pas une IFE, au sens donné au terme *FFI* dans les *Treasury Regulations* des États-Unis, ou qui est une entité visée à l'alinéa 4j) de la sous-section B de la présente section. Il comprend toute entité non américaine qui, selon le cas :

Rules and definitions

(4) For the purposes of subsections (2) and (3), subparagraphs B(1) to (3) of section I, and section VI, of Annex I to the agreement apply except that

(a) in applying paragraph C of that section VI, an account balance that has a negative value is deemed to be nil; and

(b) the definition NFFE in subparagraph B(2) of that section VI is to be read as follows:

2 NFFE

An *NFFE* means any Non-U.S. Entity that is not an FFI as defined in relevant U.S. Treasury Regulations or is an Entity described in subparagraph B(4)(j) of this section, and also includes any Non-U.S. Entity

a) réside au Canada et n'est pas une institution financière particulière au sens de la partie XVIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

b) réside dans une juridiction partenaire autre que le Canada et n'est pas une institution financière.

a) that is resident in Canada and is not a listed financial institution within the meaning of Part XVIII of the *Income Tax Act*; or

b) that is resident in a Partner Jurisdiction other than Canada and is not a Financial Institution.

Indices américains

(5) Pour l'application des alinéas (2)a) et b), du sous-alinéa (2)c)(ii), de l'alinéa (3)a) et du sous-alinéa (3)b)(ii), le paragraphe 3 de la sous-section B de la section II de l'annexe I de l'accord est réputé avoir le libellé suivant :

3 Si l'examen des données par voie électronique révèle la présence de l'un quelconque des indices américains énumérés au paragraphe 1 de la sous-section B de la présente section ou s'il se produit un changement de circonstances ayant pour conséquence qu'un ou plusieurs indices américains sont associés au compte, l'institution financière canadienne déclarante doit examiner ou tenter d'obtenir les renseignements visés dans la partie du paragraphe 4 de la sous-section B de la présente section qui s'applique dans les circonstances et doit considérer le compte comme un compte déclarable américain, à moins que l'une des exceptions figurant à ce paragraphe 4 s'applique à ce compte.

Institution financière

U.S. indicia

(5) For the purposes of paragraphs (2)(a) and (b), subparagraph (2)(c)(ii), paragraph (3)(a) and subparagraph (3)(b)(ii), subparagraph B(3) of section II of Annex I to the agreement is to be read as follows:

3 If any of the U.S indicia listed in subparagraph B(1) of this section are discovered in the electronic search, or if there is a change in circumstances that results in one or more U.S. indicia being associated with the account, then the Reporting Canadian Financial Institution must seek to obtain or review the information described in the portion of subparagraph B(4) of this section that is relevant in the circumstances and must treat the account as a U.S. Reportable Account unless one of the exceptions in subparagraph B(4) applies with respect to that account.

Financial institution

(6) Pour l'application des procédures mentionnées aux alinéas (2)d) et e) et (3)c) et d) au compte financier d'un titulaire de compte qui réside au Canada, la définition de *institution financière*, à l'alinéa 1g) de l'article 1 de l'accord, est réputée avoir le libellé suivant :

g) Le terme *institution financière* désigne une entité — établissement de garde de valeurs, établissement de dépôt, entité d'investissement ou compagnie d'assurance particulière — qui est une institution financière particulière au sens de la partie XVIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Comptes de courtiers

(7) Le paragraphe (8) s'applique à une institution financière canadienne déclarante relativement à un compte de nom de client qu'elle tient si, à la fois :

- a) les biens portés au compte sont également portés à un compte financier (appelé « compte connexe » au présent paragraphe et au paragraphe (8)) tenu par une institution financière (appelée « courtier » à ces mêmes paragraphes) qui est autorisée en vertu de la législation provinciale à se livrer au commerce des valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers ou à fournir des services de gestion de portefeuille ou de conseils en placement;
- b) le courtier a fait savoir à l'institution financière si le compte connexe est un compte déclarable américain.

(6) For the purpose of applying the procedures referred to in paragraphs (2)(d) and (e) and (3)(c) and (d) to a financial account of an account holder that is resident in Canada, the definition *Financial Institution* in subparagraph 1(g) of Article 1 of the agreement is to be read as follows:

g) The term *Financial Institution* means any Entity that is a Custodial Institution, a Depository Institution, an Investment Entity or a Specified Insurance Company, and that is a listed financial institution within the meaning of Part XVIII of the *Income Tax Act*.

Dealer accounts

(7) Subsection (8) applies to a reporting Canadian financial institution in respect of a client name account maintained by the institution if

- (a) property recorded in the account is also recorded in a financial account (in this subsection and subsection (8) referred to as the "related account") maintained by a financial institution (in this subsection and subsection (8) referred to as the "dealer") that is authorized under provincial legislation to engage in the business of dealing in securities or any other financial instrument, or to provide portfolio management or investment advising services; and
- (b) the dealer has advised the institution whether the related account is a U.S. reportable account.

Toutefois, le paragraphe (8) ne s'applique pas si l'institution financière peut raisonnablement conclure que le courtier ne s'est pas conformé aux obligations qui lui sont imposées en vertu du présent article.

Comptes de courtiers

(8) En cas d'application du présent paragraphe à une institution financière canadienne déclarante relativement à un compte de nom de client :

- a) les paragraphes (1) à (4) ne s'appliquent pas à l'institution financière relativement au compte;
- b) l'institution financière se fie à la détermination faite par le courtier relativement au compte connexe pour déterminer si ce compte est un compte déclarable américain.

[NOTE : Les dispositions d'application ne sont pas incluses dans la présente codification voir les lois et règlements modificatifs appropriés.] 2014, ch. 20, art. 101 2016, ch. 12, art. 70

Déclaration — comptes déclarables américains

266 (1) Toute institution financière canadienne déclarante est tenue de présenter au ministre, avant le 2 mai de chaque année civile, une déclaration de renseignements sur le formulaire prescrit concernant chaque compte déclarable américain tenu par elle au cours de l'année civile précédente et après le 29 juin 2014.

Déclaration — institutions financières non participantes

However, subsection (8) does not apply if it can reasonably be concluded by the institution that the dealer has failed to comply with its obligations under this section.

Dealer accounts

(8) If this subsection applies to a reporting Canadian financial institution in respect of a client name account,

- (a) subsections (1) to (4) do not apply to the institution in respect of the account; and
- (b) the institution shall rely on the determination of the dealer in respect of the related account in determining whether the account is a U.S. reportable account.

[NOTE: Application provisions are not included in the consolidated text see relevant amending Acts and regulations.] 2014, c. 20, s. 101 2016, c. 12, s. 70

Reporting — U.S. reportable accounts

266 (1) Every reporting Canadian financial institution shall file with the Minister, before May 2 of each calendar year, an information return in prescribed form relating to each U.S. reportable account maintained by the institution at any time during the immediately preceding calendar year and after June 29, 2014.

Reporting — nonparticipating financial institutions

(2) Toute institution financière canadienne déclarante est tenue de présenter au ministre, avant le 2 mai de chaque année civile, une déclaration de renseignements sur le formulaire prescrit concernant les paiements faits au cours de l'année civile précédente — 2015 ou 2016 — à une institution financière non participante qui est titulaire d'un compte financier tenu par l'institution financière canadienne déclarante.

Production

(3) La production des déclarations de renseignements visées aux paragraphes (1) et (2) se fait par transmission électronique.

[NOTE : Les dispositions d'application ne sont pas incluses dans la présente codification voir les lois et règlements modificatifs appropriés.] 2014, ch. 20, art. 101

Tenue de registres

267 (1) L'institution financière canadienne déclarante doit tenir, à son lieu d'affaires ou à tout autre lieu désigné par le ministre, les registres qu'elle obtient ou crée pour se conformer à la présente partie, notamment les autocertifications et les preuves documentaires.

Forme des registres

(2) L'institution financière canadienne déclarante qui tient des registres, comme l'en oblige la présente partie, par voie électronique doit les conserver sous une forme électronique intelligible pendant la période mentionnée au paragraphe (3).

Période minimale de conservation

(2) Every reporting Canadian financial institution shall file with the Minister, before May 2 of each calendar year, an information return in prescribed form relating to payments, to a nonparticipating financial institution that is the holder of a financial account maintained by the reporting Canadian financial institution, during the immediately preceding calendar year if the immediately preceding year is 2015 or 2016.

Filing of return

(3) An information return required under subsection (1) or (2) shall be filed by way of electronic filing.

[NOTE: Application provisions are not included in the consolidated text see relevant amending Acts and regulations.] 2014, c. 20, s. 101

Record keeping

267 (1) Every reporting Canadian financial institution shall keep, at the institution's place of business or at such other place as may be designated by the Minister, records that the institution obtains or creates for the purpose of complying with this Part, including self-certifications and records of documentary evidence.

Form of records

(2) Every reporting Canadian financial institution required by this Part to keep records that does so electronically shall retain them in an electronically readable format for the retention period referred to in subsection (3).

Retention of records

(3) L'institution financière canadienne déclarante qui tient, obtient ou crée des registres, comme l'en oblige la présente partie, doit les conserver pendant une période minimale de six ans suivant :

a) dans le cas d'une autocertification, le dernier jour où un compte financier connexe est ouvert;

b) dans les autres cas, la fin de la dernière année civile à laquelle le registre se rapporte.

[NOTE : Les dispositions d'application ne sont pas incluses dans la présente codification voir les lois et règlements modificatifs appropriés.] 2014, ch. 20, art. 101

Anti-évitement

268 La personne qui conclut une entente ou qui se livre à une pratique dont il est raisonnable de considérer que l'objet principal consiste à éviter une obligation prévue par la présente partie est assujettie à l'obligation comme si elle n'avait pas conclu l'entente ou ne s'était pas livrée à la pratique.

[NOTE : Les dispositions d'application ne sont pas incluses dans la présente codification voir les lois et règlements modificatifs appropriés.] 2014, ch. 20, art. 101

IFE réputée conforme

269 Si une institution financière canadienne démontre de façon adéquate qu'elle doit être traitée comme une IFE réputée conforme en vertu de l'annexe II de l'accord, la présente partie s'applique à elle, avec les modifications nécessaires, dans la mesure où l'accord lui impose des obligations de diligence raisonnable et de déclaration.

(3) Every reporting Canadian financial institution that is required to keep, obtain, or create records under this Part shall retain those records for a period of at least six years following

(a) in the case of a self-certification, the last day on which a related financial account is open; and

(b) in any other case, the end of the last calendar year in respect of which the record is relevant.

[NOTE: Application provisions are not included in the consolidated text see relevant amending Acts and regulations.] 2014, c. 20, s. 101

Anti-avoidance

268 If a person enters into an arrangement or engages in a practice, the primary purpose of which can reasonably be considered to be to avoid an obligation under this Part, the person is subject to the obligation as if the person had not entered into the arrangement or engaged in the practice

[NOTE: Application provisions are not included in the consolidated text see relevant amending Acts and regulations.] 2014, c. 20, s. 101

Deemed-compliant FFI

269 If a Canadian financial institution makes a reasonable determination that it is to be treated as a deemed-compliant FFI under Annex II to the agreement, this Part applies to the institution, with such modifications as the circumstances require, to the extent that the agreement imposes due diligence and reporting obligations on the institution.

[NOTE : Les dispositions d'application ne sont pas incluses dans la présente codification voir les lois et règlements modificatifs appropriés.] 2014, ch. 20, art. 101

[NOTE: Application provisions are not included in the consolidated text see relevant amending Acts and regulations.] 2014, c. 20, s. 101

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1736-14

INTITULÉ : GWENDOLYN LOUISE DEEGAN ET
KAZIA HIGHTON c LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA ET LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

DATE DE L'AUDIENCE : LES 28, 29 ET 30 JANVIER 2019 LES 31 JANVIER 2019
ET LE 1^{ER} FÉVRIER 2019

JUGEMENT ET MOTIFS : LA JUGE MACTAVISH

DATE DES MOTIFS : LE 22 JUILLET 2019

COMPARUTIONS :

Joseph J. Arvay, O.C., c.r. POUR LES DEMANDERESSES
Arden M. Beddoes

Donnaree Nygard POUR LES DÉFENDEURS
Michael Taylor

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Arvay Finlay LLP POUR LES DEMANDERESSES
Avocats
Vancouver (Colombie-Britannique)

Procureur général du Canada POUR LES DÉFENDEURS
Vancouver (Colombie-Britannique)