

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20150916**

**Dossier : T-1736-14**

**Référence : 2015 CF 1082**

**[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, RÉVISÉE]**

**Ottawa (Ontario), le 16 septembre 2015**

**En présence de monsieur le juge Martineau**

**ENTRE :**

**VIRGINIA HILLIS ET  
GWENDOLYN LOUISE DEEGAN**

**demandresses**

**et**

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

**défendeurs**

**JUGEMENT ET MOTIFS**

[1] Le 11 août 2014, les demandresses ont déposé une déclaration sollicitant un jugement déclaratoire portant que la *Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada-États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux*, qui constitue l'article 99 et l'annexe 3 de la *Loi n° 1 sur le plan d'action économique de 2014*, LC 2014, c 20 [la Loi de mise en œuvre de l'AIG], et les articles 263 à 269 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, LRC 1985, c 1 (5<sup>e</sup> suppl.)

[la LIR] – collectivement, les « dispositions contestées » – sont *ultra vires* ou inopérants, parce qu'ils sont inconstitutionnels ou qu'ils portent indûment atteinte par ailleurs à des droits garantis par la Charte [les questions de nature constitutionnelle].

[2] En application de l'article 3 de la Loi de mise en œuvre de l'AIG, l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique qui est énoncé à l'annexe [l'Accord intergouvernemental ou l'AIG] de la Loi de mise en œuvre de l'AIG est approuvé et a force de loi au Canada pendant la période où l'Accord intergouvernemental, de par ses modalités, est en vigueur.

[3] Le 9 octobre 2014, les demanderesse ont déposé une déclaration modifiée ajoutant des arguments de nature non constitutionnelle, lesquels sont examinés et tranchés dans le présent jugement. Le présent procès sommaire porte sur la légalité de la communication des renseignements personnels de personnes des États-Unis (voir les paragraphes 17 et 27 qui suivent) que des institutions financières canadiennes ont recueillis pour l'Agence du revenu du Canada [l'ARC], relativement à l'année d'imposition 2014. Il est prévu que le ministre du Revenu national [le ministre] communique ces renseignements aux autorités fiscales des États-Unis le ou vers le 30 septembre 2015.

[4] À cet égard, les demanderesse sollicitent un jugement déclaratoire général de même qu'une injonction prohibitive permanente empêchant le ministre de recueillir et de communiquer aux États-Unis des renseignements fiscaux lorsque, selon le cas :

- (a) les renseignements en question se rapportent à une période imposable au cours de laquelle le contribuable était un citoyen du Canada;
- (b) il n'est pas démontré que les renseignements en question sont pertinents pour l'application des dispositions de la Convention 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.

[5] Les demanderesse soutiennent de façon générale que le fait de recueillir et de communiquer aux États-Unis automatiquement les renseignements fiscaux de cette nature, comme l'exigent les dispositions contestées, serait contraire aux dispositions de la *Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune* [la Convention fiscale Canada-États-Unis] ou à l'article 241 de la LIR. La Convention fiscale Canada-États-Unis a été approuvée par le Parlement et elle a force de loi au Canada par l'effet de la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, LC 1984, c 20 [la Loi sur la Convention fiscale]. Les demanderesse pressent la Cour de rendre sa décision définitive et une injonction permanente avant que l'ARC transmette les renseignements fiscaux à l'Internal Revenue Service [l'IRS], à défaut de quoi la présente action deviendra purement théorique et elles subiront un préjudice irréparable. En fait, c'est pour cette raison que la présente

requête en procès sommaire a été spécialement inscrite au rôle par le juge chargé de la gestion de l'instance afin qu'elle soit instruite dans le cadre d'une séance extraordinaire, tenue à Vancouver les 4 et 5 août 2015.

[6] Les défendeurs soutiennent, au contraire, que la collecte de ces renseignements pertinents est autorisée par l'AIG et que le fait de les communiquer à l'IRS n'est pas incompatible avec la Convention fiscale Canada-États-Unis ou ne contrevient pas à l'article 241 de la LIR. Le Canada est tenu de transmettre aux États-Unis, avant le 30 septembre 2015, les renseignements fiscaux recueillis pour l'année d'imposition 2014 en application des dispositions contestées, et les avocats des défendeurs ont indiqué à la Cour que l'ARC, pour se conformer à cette exigence légale, commencera en fait à transmettre ces renseignements à l'IRS le 23 septembre 2015, ou aux environs de cette date. Par ailleurs, les sages avocats des défendeurs ont fait savoir à la Cour, à l'audition de la présente requête en procès sommaire, que leurs clients ne leur avaient pas donné instruction de consentir à une suspension de l'échange de renseignements envisagé pendant le temps où l'affaire serait mise en délibéré ou un appel serait en instance (advenant que la Cour rejette la demande de jugement déclaratoire et d'injonction que sollicitent les demanderesse dans leur requête en procès sommaire).

[7] J'ai lu les dossiers relatifs à la requête initiale et à la requête supplémentaire que les parties ont déposés et j'ai pris en considération la totalité des éléments de preuve pertinents et admissibles, de même que toutes les observations qui ont été formulées à l'audience et dans les plaidoiries écrites, y compris les dispositions législatives et les précédents applicables auxquels les avocats ont fait référence. Les parties conviennent que les questions que soulèvent les

demandereses dans leur requête peuvent être tranchées dans le cadre d'un procès sommaire et que la Cour devrait régler à une date ultérieure les questions de nature constitutionnelle dont elles font état. Compte tenu de l'urgence de l'affaire, la Cour a accepté de rendre sa décision définitive avant le 23 septembre 2015. Cela dit, la Cour a également pris les mesures requises pour que son jugement soit traduit d'urgence en français.

[8] Le paragraphe 3(2) de la Loi sur la Convention fiscale prévoit qu'en cas d'incompatibilité entre ses dispositions, ou celles de la Convention fiscale Canada-États-Unis, et les dispositions de toute autre loi, ce sont ses dispositions et celles de la Convention fiscale Canada-États-Unis qui l'emportent. Par ailleurs, advenant qu'il y ait une incompatibilité entre les dispositions de la Loi de mise en œuvre de l'AIG ou de l'AIG lui-même et les dispositions de toute autre loi (exception faite de la partie XVIII de la LIR), le paragraphe 4(1) de la Loi de mise en œuvre de l'AIG prévoit que ce sont ses dispositions et celles de l'AIG qui l'emportent.

[9] J'ai conclu que la collecte et la communication automatique des renseignements relatifs aux détenteurs de comptes déclarables américains (voir les paragraphes 28 à 34 qui suivent) qu'envisagent les articles 2 et 3 de l'AIG sont légalement autorisées au Canada par les dispositions de la Loi de mise en œuvre de l'AIG et la partie XVIII de la LIR. De plus, contrairement à ce qu'affirment les demandereses, je conclus 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 LIR. Essentiellement, je souscris au raisonnement général et aux

arguments juridiques formulés dans les observations écrites des défendeurs et réitérés par leurs avocats à l'audience.

*L'observation fiscale et l'assujettissement à l'impôt*

[10] Dans chaque pays et pour chaque État, la fiscalité atteint ses objectifs utilitaires et distributifs : transférer des fonds de la poche des contribuables au trésor public, qui répond à son tour aux besoins budgétaires de la nation. Tout contribuable, naturel ou juridique, et peu importe qu'il se perçoive comme un conservateur, un libéral ou un libertarien, est tenu de calculer chaque année leurs revenus et de les déclarer aux autorités fiscales. Il s'agit de la loi du pays : inéluctable, inévitable et obligatoire. Mais quelle est la portée de la responsabilité financière de chacun, d'un point de vue juridique et pratique? Supposons qu'un contribuable ne touche aucun revenu au cours d'une année particulière : est-il dégagé d'une obligation législative quelconque de produire une déclaration? Qu'en est-il des personnes possédant une double citoyenneté ou de multiples résidences dans des pays différents?

[11] La liste des questions est sans fin, car la situation particulière de chaque contribuable est infiniment variable, et il n'est guère surprenant que les réponses varient d'un pays à un autre. Il s'agit, dans tous les cas, d'une question d'interprétation et d'application de la loi. En cette ère de mondialisation, des réalités pratiques, de même que des considérations d'ordre politique et économique, encourageront les pays à signer des conventions fiscales.

[12] Par exemple, la question de savoir si un contribuable peut se prévaloir d'une exception relative à la double imposition est une affaire qui doit être réglée entre les pays qui ont conclu

une convention fiscale. En fait, c'est dans ce but précis qu'existe l'article XXIV de la Convention fiscale Canada-États-Unis. À l'époque où les parties ont négocié cet instrument, on considérait comme important de soustraire à la double imposition un certain nombre de Canadiens travaillant aux États-Unis (ou vice versa), ainsi que des entreprises canadiennes exploitant leurs activités aux États-Unis (ou vice versa). Comme l'a signalé en 1995 la Cour suprême du Canada (en citant le Sénat américain (Comité sur les relations étrangères), *Tax Convention and Proposed Protocols with Canada*, à la page 2) : [TRADUCTION] « Le projet de traité fiscal entre les États-Unis et le Canada vise principalement à réduire ou à éliminer la double imposition du revenu tiré, par les citoyens et les résidents de l'un ou l'autre pays, de sources situées dans l'autre pays, et à parer à tout évitement fiscal ou à toute évasion fiscale dans les deux pays. » Voir l'arrêt *Crown Forest Industries c Canada*, [1995] 2 RCS 802, à la page 823 [*Crown Forest Industries*].

[13] Le rapport d'expert de Christians présente quelques exemples de [TRADUCTION] « lacunes dans les conventions fiscales », relativement au traitement différent que l'on accorde au Canada et aux États-Unis à l'égard de la vente d'une résidence principale, des gains de loterie ou des indemnités de grève, des pertes de revenus passifs, des sociétés autres que des États-Unis, ainsi que des fiducies autres que des États-Unis, ce qui peut mener à des [TRADUCTION] « problèmes de délai », de même que certains autres impôts qui ne peuvent peut-être pas être compensés par des impôts étrangers par voie de crédit (rapport d'expert de Christians, pages 7 à 10). Quoi qu'il en soit, bien que les parties aient fait état de lacunes ou de différences dans la manière dont les autorités fiscales américaines et canadiennes traitent certaines situations, il ne s'agit pas là d'une question dont il est nécessaire de traiter dans le cadre du présent procès sommaire. Dans

l'exercice du pouvoir qui lui est conféré, à titre d'autorité compétente, d'échanger des renseignements fiscaux avec un pays signataire d'une convention, le ministre – l'ARC en fait – n'examine pas la question de savoir si un contribuable canadien dont les renseignements peuvent être échangés (automatiquement ou autrement) verrait ses obligations fiscales modifiées dans l'État de réception (affidavit de Murray, paragraphe 18).

[14] La question à examiner en l'espèce consiste notamment à savoir si les renseignements échangés dans le cadre de l'AIG sont « pertinents de manière prévisible ». Au titre du paragraphe 1 de l'article XXVII de la Convention fiscale Canada-États-Unis, [TRADUCTION] « des renseignements peuvent être échangés en vue d'être utilisés dans toutes les étapes du processus d'imposition, dont la cotisation, la perception, l'exécution ou les décisions relatives aux appels ». Voir l'explication technique du Cinquième protocole, datée du 21 septembre 2007, article 23, page 47. Selon la preuve produite par les défendeurs, les renseignements financiers émanant d'un pays étranger au sujet de personnes qui sont – ou présentent des indices qu'ils sont – des résidents aux fins de l'impôt sont utiles à un administrateur fiscal, même si ces renseignements ne mènent pas à des obligations fiscales accrues dans l'État de réception pour tous les contribuables identifiés. Les renseignements que l'ARC reçoit d'un pays signataire d'un traité l'aident dans son travail de vérification de l'observation des exigences fiscales à l'étranger, d'évaluation des risques, d'établissement de la charge de travail, d'analyse des tendances et d'autres questions utiles pour assurer l'observation des lois fiscales canadiennes (affidavit de Murray, paragraphe 21).

[15] La détermination de la pertinence des renseignements échangés dans le cadre de la Convention fiscale Canada-États-Unis est une question de nature administrative qu'on laisse habituellement à la discrétion des autorités fiscales elles-mêmes. D'un point de vue pratique, cette pertinence est surtout liée à la détermination de diverses « sources de revenus » dans le pays compétent. Les indices de résidence (lesquels peuvent inclure le statut de citoyen aux États-Unis) feront l'objet de recherches de la part des autorités fiscales (contre-interrogatoire de Sue Murray, aux pages 191 et suivantes). L'échange automatique de renseignements est important, parce que cela est utile pour les évaluations de risques, de même que pour identifier les contribuables susceptibles de présenter des problèmes d'observation, et il s'agit là d'une pratique à laquelle on recourt de plus en plus à l'échelle mondiale, comme l'illustrent les preuves accompagnant l'affidavit de Smith. En l'espèce, la Cour a été informée que des fonctionnaires de l'IRS ont fait savoir à des fonctionnaires de l'ARC que les renseignements que le Canada échangera avec les États-Unis dans le cadre de l'AIG seront des plus pertinents pour l'application de la législation fiscale interne des États-Unis, et ce, pour des raisons similaires (affidavit de Murray, paragraphe 22). La directrice de la Division des services de l'autorité compétente de l'ARC a déclaré sous serment qu'en raison de l'expérience que l'ARC a acquise sur le plan de l'échange de renseignements avec des pays signataires d'une convention, elle n'avait aucune raison de mettre en doute cette affirmation de l'IRS (affidavit de Murray, paragraphe 22).

*Les obligations des contribuables au titre des lois fiscales du Canada et des États-Unis*

[16] Aux termes de la LIR, un montant d'impôt sur le revenu doit être payé, conformément à cette loi, pour chaque année d'imposition, sur le revenu imposable de toute personne résidant au

Canada à un moment donné au cours de l'année (paragraphe 2(1) de la LIR). Par ailleurs, une personne ne résidant pas au Canada et qui a travaillé au Canada, a exploité une entreprise au Canada ou a disposé d'un bien canadien imposable à un moment donné au cours de l'année ou dans une année antérieure est tenue de payer un montant d'impôt sur le revenu imposable déterminé d'une manière conforme aux règles particulières qui figurent à la section D de la LIR. Cela dit, indépendamment de toute disposition de la LIR, lorsque le ministre et une autre personne ont conclu, en vertu d'une disposition de quelque convention ou accord fiscal avec un autre pays qui a force de loi au Canada, une convention qui vise l'imposition de cette autre personne, toutes les décisions prises en conformité avec cette convention sont réputées conformes à la LIR (paragraphe 115.1(1) de la LIR).

[17] En revanche, selon la législation intérieure des États-Unis, **tous les citoyens des États-Unis sont réputés être des résidents fiscaux permanents aux États-Unis pour l'impôt fédéral sur le revenu – que ces personnes résident effectivement ou non aux États-Unis**. Les « personnes des États-Unis » qui sont assujetties aux lois fiscales des États-Unis comprennent également d'autres catégories de personnes résidant dans ce pays, comme les détenteurs d'une carte verte. C'est donc dire que chaque résident canadien qui est citoyen des États-Unis, même s'il est également citoyen du Canada, est assujetti à l'impôt fédéral des États-Unis sur la totalité de ses revenus de toutes sources, quelle qu'en soit la provenance. Les personnes des États-Unis sont également assujetties à diverses obligations en matière de déclaration fiscale, dont le fait de s'inscrire pour obtenir un numéro d'identification fiscal [NIF], de produire une déclaration de revenus annuelle, de déclarer ses revenus et de calculer l'impôt des États-Unis à payer. Selon les lois fiscales des États-Unis, l'obligation de produire des déclarations de revenus annuelles et de

se conformer aux exigences en matière de déclaration n'est pas toujours subordonnée à l'existence d'une obligation fiscale réelle pour une année donnée.

[18] L'IRS a recours à des programmes de déclaration volontaire des comptes bancaires situés à l'étranger, programmes qui ciblent les biens que détiennent censément à l'étranger des résidents américains, en tant que moyen administratif non contraignant de lutter contre l'évasion fiscale, mais, dans bien des cas, de tels programmes sont peut-être inefficaces. Devrait-on recourir plutôt à une approche du type « coup de filet » pour lutter contre l'évasion fiscale? Manifestement, le Congrès américain s'est penché sur cette option au cours des dernières années. La *Foreign Account Tax Compliance Act* [le FATCA], adoptée en 2010 dans le cadre de la *Hiring Incentives to Restore Employment Act*, Pub. L. No. 111-147, 124 Stat. 71, et dont les éléments pertinents sont codifiés sous la forme suivante : I.R.C. §6038D, impose des obligations de déclaration tant aux personnes des États-Unis directement qu'aux institutions financières auprès desquelles ces personnes détiennent certains types de compte. Plus particulièrement, le FATCA impose une retenue d'impôt de 30 p.100 aux institutions financières qui ne répondent pas aux exigences en matière de déclaration.

[19] Les citoyens américains sont tenus de déclarer dans divers formulaires des renseignements sur les comptes qu'ils détiennent auprès de banques et d'institutions financières étrangères. Selon le rapport d'expert de John P. Steines, les personnes des États-Unis sont tenues de produire une déclaration de revenus annuelle (le formulaire 1040, de même que les annexes et les formulaires justificatifs), qui comprend le nom du contribuable, son adresse, son numéro d'identification fiscal, les éléments de revenu, les déductions et les crédits, de même que

l'obligation fiscale qui en résulte (rapport d'expert de Steines, page 5). L'annexe B du formulaire 1040 oblige aussi à divulguer des renseignements relatifs aux comptes bancaires étrangers, dont les suivants : si le contribuable possède un intérêt financier ou un pouvoir de signature à l'égard d'un compte financier situé dans un pays étranger, si le contribuable est tenu de produire un *Report of Foreign Bank and Financial Accounts* – ou le formulaire 114 [Déclaration de comptes bancaires étrangers, ou DCBE], le nom du pays où est situé le compte étranger, ainsi que d'autres renseignements relatifs aux fiducies étrangères. L'annexe B du formulaire 1040 est une obligation qui date d'avant l'entrée en vigueur de la FATCA (rapport d'expert de Steines, pages 5 et 6).

[20] Le rapport de Steines décrit aussi en détail l'obligation qu'ont les personnes des États-Unis qui répondent à certains seuils de déclaration de produire le formulaire 8938, créé en application de la FATCA, qui se rapporte aussi aux renseignements sur les comptes bancaires étrangers et qui doit accompagner le formulaire 1040 (page 6). Ces renseignements comprennent les suivants :

- le nom, l'adresse postale et le numéro d'identification de l'institution financière étrangère;
- le nom, l'adresse et le numéro d'identification fiscal américain du détenteur du compte;
- le type de compte ainsi que son numéro ou son autre désignation;
- si le compte a été ouvert ou fermé au cours de l'année;
- si le compte est détenu avec un(e) conjoint(e);
- la valeur la plus élevée du compte au cours de l'année;
- si un taux de change a été utilisé pour convertir la valeur du compte en dollars américains (de même que le taux en question et sa source).

[21] Le fait d'omettre de produire le formulaire 8938 dans les délais prescrits peut donner lieu à une sanction pécuniaire de 10 000 \$, lequel montant est majoré de 10 000 \$ pour chaque mois pendant lequel l'omission n'est pas rectifiée après un délai de préavis écrit de 90 jours (jusqu'à concurrence de 50 000 \$) (*Internal Revenue Code* §6038D(d)-(e)).

[22] Dans son rapport, Steines signale qu'en plus d'être obligés de produire une déclaration de revenus annuelle, les citoyens américains qui détiennent un compte financier d'un montant de plus de 10 000 \$ à quelque moment que ce soit au cours de l'année, ou un pouvoir de signature sur un tel compte, sont tenus de produire une DCBE. Celle-ci date elle aussi d'avant l'entrée en vigueur de la FATCA. La DCBE doit être produite auprès du Financial Crimes Enforcement Network du Département du Trésor des États-Unis. Ce document doit indiquer (rapport d'expert de Steines, page 7) :

- le nom, l'adresse postale et le numéro d'identification de l'institution financière étrangère;
- le type de déclarant, le nom, l'adresse postale, le numéro d'identification fiscal américain, la date de naissance, et s'il s'agit d'un compte conjoint ou non;
- si le déclarant a un intérêt pécuniaire dans 25 comptes financiers ou plus;
- si le déclarant détient un pouvoir de signature, mais aucun intérêt pécuniaire, dans 25 comptes financiers ou plus;
- le numéro de compte ou une autre désignation;
- le type de compte;
- la valeur maximale du compte au cours de l'année civile.

[23] Si l'omission de produire la DBCE est délibérée, la sanction maximale prévue équivaut à la plus élevée des deux sommes suivantes : 100 000 \$ ou 50 % du solde non divulgué du compte (31 U.S. Code §5321(a)(5)(C)-(D); rapport d'expert de Steines, note de bas de page n° 22). De plus, les sanctions visent chaque infraction, et il peut y avoir de multiples infractions si elles mettent en cause plusieurs bureaux, succursales ou lieu d'affaires (31 U.S. Code §5321(a)(1); rapport d'expert de Steines, note de bas de page n° 22).

[24] Comme le signale la professeure Christians dans son rapport d'expert, les résidents canadiens qui ont le statut de personne des États-Unis et qui cotisent à certains instruments d'épargne ou en sont bénéficiaires (dont un certain nombre de REEE, REEI et CELI) peuvent aussi être tenus de produire un formulaire intitulé « *Annual Information Return of Foreign Trust with a US Owner* » (formulaire 3520A) ou un formulaire intitulé « *Annual Return to Report Transactions with Foreign Trusts and Receipt of Certain Foreign Gifts* » (formulaire 3520), ou les deux (rapport d'expert de Christians, paragraphe 13). L'omission de produire ces formulaires donne lieu à l'imposition de sanctions pécuniaires, qu'il y ait un montant d'impôt à payer ou non (IRC §6048(b)(1) et IRC §6677; (rapport d'expert de Christians, paragraphe 13).

[25] Les résidents canadiens qui ont le statut de personne des États-Unis et qui investissent dans certaines sociétés canadiennes de fonds communs de placement ou qui sont des actionnaires détenant directement ou indirectement le contrôle de sociétés canadiennes (y compris les sociétés exploitant une petite entreprise) peuvent aussi être tenus de produire le formulaire 5471 (IRC §6038, 6046 et le règlement y afférent; rapport d'expert de Christians, paragraphe 13). Les résidents canadiens qui ont le statut de personne des États-Unis et qui détiennent des intérêts

dans certains fonds communs de placement canadiens ainsi que dans d'autres mécanismes d'investissement peuvent être tenus de produire chaque année le formulaire 8621 (IRC §1298(f); rapport d'expert de Christians, paragraphe 13). Enfin, les résidents canadiens qui ont le statut de personne des États-Unis et qui détiennent des intérêts, virent des fonds ou touchent des revenus, disposent de leurs intérêts ou les changent dans certaines sociétés canadiennes peuvent être tenus de produire le formulaire 8865. L'omission de produire le formulaire requis dans chacune de ces situations peut mener à l'imposition de sanctions pécuniaires (IRC §6038; 6038B; 6046A; rapport d'expert de Christians, paragraphe 13).

[26] Comme on peut le voir, selon les lois américaines, l'omission de se conformer aux obligations en matière de déclaration expose une personne des États-Unis à diverses sanctions. Les obligations en matière de production qui sont mentionnées ci-dessus ne constituent pas non plus une liste exhaustive. En fait, [TRADUCTION] « [i]ndépendamment de la question de savoir si un montant d'impôt quelconque est exigible, les États-Unis exigent de nombreux documents d'impôt et de déclaration de biens, pour lesquels toute infraction est soumise à de lourdes sanctions » (rapport d'expert de Christians, paragraphe 10). Le gouvernement des États-Unis n'est pas partie à la présente instance. La Cour n'est pas en mesure à ce stade-ci d'établir si les autorités fiscales américaines prendront effectivement des mesures contre les demandereses ou contre d'autres personnes des États-Unis ayant la double citoyenneté ou résidant au Canada dans l'éventualité où l'ARC communique à l'IRS les renseignements fiscaux qui sont mentionnés dans l'AIG. De plus, avant la prise de quelque mesure de collecte que ce soit, il faut d'abord fixer le montant d'impôt sur le revenu qui est exigible, de même que les pénalités ou les intérêts connexes (ce qui donnera peut-être lieu à une demande de renseignements particulière en vertu

de la Convention fiscale Canada-États-Unis). Il s'ensuit qu'en l'absence de preuve concrète, il est conjectural de laisser entendre que la perception et la communication automatiques de renseignements fiscaux dont il est fait état dans l'AIG équivalent à aider les autorités des États-Unis à percevoir des impôts.

*La portée et l'effet des dispositions contestées*

[27] Aux termes de l'Accord intergouvernemental que les gouvernements du Canada et des États-Unis ont conclu en 2014 dans le but de mettre en œuvre les obligations d'obtenir et d'échanger des renseignements au sujet de comptes déclarables, comme il est précisé à l'article 1 (alinéa 1<sup>er</sup>) de l'AIG, le terme « personne des États-Unis » désigne :

- |   |   |
|---|---|
| (1) une personne physique qui est un citoyen ou un résident des États-Unis;   | (1) a U.S. citizen or resident individual,  |
| (2) une société de personnes ou une société constituée aux États-Unis ou selon la législation de ce pays ou d'un de ses États;  | (2) a partnership or corporation organized in the United States or under the laws of the United States or any State thereof,  |
| (3) une fiducie si, à la fois :   | (3) a trust if  |
| (A) un tribunal des États-Unis aurait la compétence, selon le droit applicable, de rendre des ordonnances ou des jugements concernant la presque totalité des questions liées à l'administration de la fiducie, | (A) a court within the United States would have authority under applicable law to render orders or judgments concerning substantially all issues regarding administration of the trust, and |
| (B) une ou plusieurs personnes des États-Unis jouissent d'un droit de contrôle sur toutes les décisions importantes de la fiducie;  | (B) one or more U.S. persons have the authority to control all substantial decisions of the trust, or   |

(4) la succession d'un défunt qui est citoyen ou résident des États-Unis.

(4) an estate of a decedent that is a citizen or resident of the United States.

Le présent alinéa ee) est interprété conformément à l'Internal Revenue Code des États-Unis.

This subparagraph 1(ee) shall be interpreted in accordance with the U.S. Internal Revenue Code.

[28] L'article 2 de l'AIG impose à chaque partie des obligations réciproques, au titre desquelles les gouvernements du Canada et des États-Unis doivent recueillir des renseignements sur les titulaires de comptes déclarables ouverts auprès d'une institution financière déclarante du Canada et des États-Unis. Du côté canadien, la partie XVIII de la LIR – les articles 263 à 269 – impose à certaines institutions financières canadiennes [institutions déclarantes] l'obligation de mettre en œuvre les procédures de diligence raisonnable qui sont énoncées à l'annexe I de l'AIG, de manière à identifier les comptes déclarables des États-Unis pour les besoins de l'AIG. Les procédures de diligence raisonnable que suivent les institutions financières canadiennes obligent ces dernières à chercher dans leurs dossiers de compte des indications que le titulaire d'un compte est une personne des États-Unis [les indices d'une personne des États-Unis]. Les indices d'une personne des États-Unis comprennent un lieu de naissance aux États-Unis ou une adresse postale ou résidentielle actuelle aux États-Unis.

[29] La liste des institutions financières canadiennes est exhaustive et signifie, selon la définition qui en est donnée à l'article 1 (paragraphe l)) de l'AIG :

(1) toute institution financière qui réside au Canada, à l'exclusion de ses succursales situées à l'extérieur du

(1) any Financial Institution that is resident in Canada, but excluding any branch of such Financial Institution that is

Canada;	located outside Canada, and
(2) toute succursale, située au Canada, d'une institution financière qui ne réside pas au Canada.	(2) any branch of a Financial Institution that is not resident in Canada, if such branch is located in Canada.

[30] Dans la pratique, les exigences en matière de diligence raisonnable et de déclaration qui sont énoncées dans l'AIG (et, corrélativement, à la partie XVIII de la LIR) touchent les institutions financières assujetties à la réglementation provinciale et fédérale. Le paragraphe 263(1) de la LIR définit ce qu'est une « institution financière particulière » :

« institution financière particulière » Institution financière qui est, selon le cas :	“listed financial institution” means a financial institution that is
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) a cooperative credit society, a savings and credit union or a caisse populaire regulated by a provincial Act;
c) une association régie par la <i>Loi sur les associations coopératives de crédit</i> ;	(c) an association regulated by the <i>Cooperative Credit Associations Act</i> ;
d) une coopérative de crédit centrale, au sens de l'article 2 de la <i>Loi sur les associations coopératives de crédit</i> , 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;	(d) a central cooperative credit society, as defined in section 2 of the <i>Cooperative Credit Associations Act</i> , 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) une coopérative de services financiers régie par la <i>Loi sur les coopératives de services financiers</i> , L.R.Q., ch. C-67.3,	(e) a financial services cooperative regulated by <i>An Act respecting financial services cooperatives</i> , R.S.Q.,

<p>ou la <i>Loi sur le Mouvement Desjardins</i>, L.Q. 2000, ch. 77;</p>	<p>c. C-67.3, or <i>An Act respecting the Mouvement Desjardins</i>, S.Q. 2000, c. 77;</p>
<p>f) une société d'assurance-vie ou une société d'assurance-vie étrangère régie par la <i>Loi sur les sociétés d'assurances</i> ou une société d'assurance-vie régie par une loi provinciale;</p>	<p>(f) a life company or a foreign life company to which the <i>Insurance Companies Act</i> applies or a life insurance company regulated by a provincial Act;</p>
<p>g) une société régie par la <i>Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt</i>;</p>	<p>(g) a company to which the <i>Trust and Loan Companies Act</i> applies;</p>
<p>h) une société de fiducie régie par une loi provinciale;</p>	<p>(h) a trust company regulated by a provincial Act;</p>
<p>i) une société de prêt régie par une loi provinciale;</p>	<p>(i) a loan company regulated by a provincial Act;</p>
<p>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;</p>	<p>(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;</p>
<p>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</p>	<p>(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);</p>

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

(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.

[31] Toutefois, certaines catégories d'institutions financières qui sont soumises à des exigences moins strictes (comme les institutions de dépôts de petite taille et celles qui ne servent que des clients locaux ou qui ne font qu'émettre des cartes de crédit). En outre, les institutions de dépôt de très petite taille, dont les actifs sont inférieurs à 175 millions de dollars, peuvent être exemptées de l'obligation de produire des déclarations. Voir la définition d'une « institution financière canadienne non déclarante », au paragraphe 263(1) de la LIR ainsi qu'à l'annexe II de l'AIG.

[32] Un compte n'est pas déclarable s'il appartient à une catégorie exemptée (comme certains régimes enregistrés de l'État) ou si sa valeur est inférieure à un certain seuil. Pour ce qui est de chaque compte déclarable américain, les renseignements que le Canada est tenu de recueillir en vertu de l'AIG auprès d'institutions financières canadiennes comprennent les suivants :

- (a) le nom et l'adresse de chaque personne des États-Unis, ou personne associée à des indices d'une personne des États-Unis, qui est titulaire d'un compte;

- (b) le NIF de chaque personne des États-Unis, ou personne associée aux indices d'une personne des États-Unis, qui est titulaire d'un compte, ou, si un NIF n'apparaît pas dans les dossiers de l'institution financière canadienne, la date de naissance du titulaire du compte;
- (c) le nom et le numéro d'identification de l'institution financière canadienne;
- (d) le numéro de compte et le solde du compte;
- (e) le montant brut des intérêts, des dividendes et des autres revenus découlant du compte ou des actifs qui y sont détenus, y compris le produit brut de la vente ou du rachat d'un bien détenu dans les comptes.

[33] Chaque institution financière canadienne déclarante est tenue par la loi de se soumettre aux procédures de diligence raisonnable qui sont exposées aux paragraphes 265(2) et (3) de la LIR, lesquelles s'appliquent aux comptes de particulier préexistants et nouveaux, ainsi que de désigner tout compte déclarable américain (voir les articles 264 et 265 de la LIR). Les institutions financières sont déjà tenues par la loi de déterminer à quel endroit réside le titulaire d'un compte pour les besoins de l'impôt. Si un client possède d'un compte et qu'il y a une indication qu'il peut être une personne des États-Unis, ou s'il ouvre un nouveau compte bancaire, son institution financière peut lui demander de fournir des renseignements ou des documents supplémentaires pour montrer qu'il n'est pas une personne des États-Unis (ou d'autocertifier qu'il est – ou n'est pas – une personne des États-Unis à des fins fiscales). En fait, chaque institution financière canadienne déclarante doit conserver, à son lieu d'affaires (ou à tout autre lieu que le ministre peut désigner), les documents qu'elle obtient ou crée dans le but de se

conformer à la partie XVIII de la LIR, y compris les autocertifications et les éléments de preuve documentaire.

[34] Les institutions déclarantes doivent produire chaque année auprès du ministre – c'est-à-dire l'ARC – des renseignements prescrits sur chaque compte déclarable qu'elles tiennent, ainsi que des renseignements prescrits sur les paiements faits à des institutions financières non participantes qui détenaient des comptes auprès de l'institution financière au cours de l'année civile (pour 2015 et 2016 seulement). Les renseignements doivent figurer dans une déclaration de renseignements produite pour chaque année civile, avant le 2 mai de l'année suivante (article 266 de la LIR). Il semble que l'ARC n'ait pas établi à cet effet un formulaire particulier pour les institutions financières canadiennes (dans la présente instance, les déposants de l'ARC n'ont pas produit de formulaire de ce genre). L'ARC transmettra ensuite chaque année les renseignements qu'elle recueille à l'IRS en vrac « de manière automatique conformément aux dispositions de l'article XXVII de la [Convention fiscale États-Unis-Canada] » (article 2, paragraphe 1 de l'AIG).

*Les faits menant directement au présent litige*

[35] La conclusion de l'AIG entre le gouvernement du Canada et celui des États-Unis a été annoncée au public le 5 février 2014, de pair avec un appel de commentaires sur les ébauches de projet de loi détaillées ainsi que sur les notes explicatives les accompagnant, au sujet de changements à apporter à la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vue de la mise en œuvre de l'AIG. La date limite pour les commentaires était fixée au 10 mars 2014. La Loi de mise en œuvre de l'AIG a été incluse dans le projet de loi C-31 (annoncé publiquement par le gouvernement du

Canada ainsi : « [l]e gouvernement Harper crée des emplois et favorise la croissance tout en rétablissant l'équilibre budgétaire en présentant la *Loi n° 1 sur le plan d'action économique de 2014* ») – un projet de loi omnibus sur le budget, de quelque 360 pages. La première lecture du projet de loi C-31 à la Chambre des communes a eu lieu le 28 mars 2014, et il a reçu la sanction royale le 19 juin 2014.

[36] La sagesse des dispositions contestées a été mise en doute par l'opposition ainsi que par un certain nombre d'intervenants – dont des groupes de citoyens, d'éminents juristes et des personnes touchées – qui ont publiquement exprimé leurs objections ou leurs réserves à l'époque où le projet de loi C-31 a été débattu au Parlement. Nombreux sont ceux qui ont dit craindre que les dispositions contestées porteraient indûment atteinte au droit à la vie privée ainsi qu'aux intérêts de tous les Canadiens, qu'elles feraient indûment hausser les coûts que supporteraient l'ensemble des institutions financières canadiennes et des contribuables canadiens par suite de leur observation, qu'elles entraveraient les efforts faits par le Canada pour faire appliquer ses propres lois fiscales, et qu'elles violeraient l'esprit, et peut-être la lettre, d'un certain nombre de lois canadiennes et de traités internationaux. Les membres des partis d'opposition ont également demandé que la Loi de mise en œuvre de l'AIG soit retirée du projet de loi omnibus de façon à pouvoir la soumettre à un examen plus approfondi.

[37] En revanche, l'Association des banquiers canadiens – qui représente soixante banques nationales, filiales de banques étrangères et succursales de banques étrangères exploitant leurs activités au Canada – a appuyé le choix stratégique du gouvernement du Canada, c'est-à-dire de signer l'AIG et d'adopter une loi de mise en œuvre fédérale permettant aux institutions

financières de recueillir légalement des renseignements fiscaux au Canada de façon à se conformer aux exigences de la FATCA. Leur motivation était simple : de nombreuses institutions financières canadiennes (non seulement des banques fédérales mais aussi des caisses de crédit et d'autres institutions provinciales) s'exposaient au risque de se heurter à divers obstacles juridiques au Canada si elles divulguaient à l'IRS des renseignements sur leurs clients. Ces institutions couraient donc le risque de violer les lois internes canadiennes afin de se conformer aux exigences de la FATCA et d'éviter la retenue d'impôt de 30 p.100 sur les revenus de source américaine et la vente d'investissements de source américaine (y compris les revenus de source canadienne attribuables à ce que l'on appelle les dispositions en matière de « paiements indirects étrangers »).

[38] Les passages suivants, tirés des délibérations du Comité sénatorial permanent des finances nationales, illustrent de quelle façon l'AIG a été structuré par M. Ernewein, le directeur général de la Direction de la politique l'impôt, au ministère de Finances :

(Fascicule 10 – Témoignages du 29 avril 2014)

[Au sujet de l'AIG]

La sénatrice Bellemare : Est-ce que les institutions financières ont bien réagi à cela?

La sénatrice Hervieux-Payette : Non.

La sénatrice Bellemare : Est-ce qu'elles ont été consultées?

M. Ernewein : Oui. J'imagine que la réponse est oui, mais la raison pour laquelle j'ai hésité, c'est que je ne pense pas qu'elles adorent ça. Je pense qu'elles préfèrent cette solution à l'autre, et que le FATCA en soi, comme je l'ai décrit, les aurait mises dans une situation difficile, voire impossible, où une loi américaine les aurait obligées à fournir des renseignements directement à l'IRS, ce qui aurait été en conflit direct avec des lois canadiennes

relatives à la protection des renseignements personnels, voire avec d'autres lois.

Si elles étaient franches, je pense qu'elles diraient probablement qu'elles préféreraient ne pas le faire du tout, mais, si elles doivent choisir entre cet accord et le FATCA, je pense qu'elles le considèrent comme un bien meilleur compromis, du fait qu'il découpe tous les régimes enregistrés, qu'il exclut l'application des règles aux petites institutions financières et que, comme il prévoit la collecte de renseignements et la transmission de ces renseignements aux États-Unis par nos propres autorités canadiennes en matière de revenu, à notre avis, il dissipe certaines des préoccupations à l'égard des conflits juridiques qui, autrement, seraient survenus.

(Fascicule 10 – Témoignages du 30 avril 2014)

[Au sujet de la retenue d'impôt]

La sénatrice Buth : Est-ce parce que les banques canadiennes ont des activités aux États-Unis qu'on peut agir de la sorte? J'ai du mal à comprendre comment un pays étranger peut réglementer ce que fait une banque canadienne.

M. Ernewein : Pour ce qui est de la politique, nous sommes du même avis, et l'ancien ministre des Finances Flaherty n'a pas manqué de critiquer la chose assez publiquement. Je suppose que la deuxième partie de la réponse c'est que ce que nous cherchions, avec l'accord intergouvernemental, à contourner cette approche et à trouver un autre moyen d'échanger des renseignements sans tomber sous la menace de ces retenues. Les États-Unis ont toujours maintenu qu'il s'agit d'échanger des renseignements et non pas d'essayer de percevoir des impôts, du moins par le mécanisme du prélèvement d'impôt à la source. Il s'agit d'échanger des informations et de veiller à ce que les contribuables se conforment, et je pense que cet accord intergouvernemental est plus fidèle à cet objectif déclaré que la FATCA proprement dite ou l'approche qu'elle préconise.

La sénatrice Buth : Alors, que se serait-il passé si nous n'avions pas rédigé cet accord? Laissez-moi poser une autre question. Les banques sont-elles en faveur de cette loi?

M. Ernewein : Oui. C'est ainsi que je résume ma réponse et je vais m'expliquer comme je l'ai fait hier, autrement dit, je ne crois pas que cela fasse grand plaisir à nos institutions. J'estime qu'elles croient, même dans ce que nous avons fait, que cela viendra

ajouter un fardeau sur le plan de la conformité pour elles et des obligations supplémentaires pour leurs clients, mais il me semble qu'elles préfèrent, si je puis dire, cet accord intergouvernemental et l'approche suivie plutôt que la FATCA. Une fois de plus, j'hésite à parler en leur nom, mais je peux affirmer sans trop de crainte qu'elles ont trouvé la FATCA essentiellement inacceptable alors que cet accord, lui, serait acceptable, même si ce n'est peut-être pas ce qu'elles auraient conçu d'elles-mêmes

[39] Mais qu'en est-il des contribuables canadiens? Combien d'entre eux ont été touchés par les dispositions contestées ou le seront? Les défendeurs n'ont fourni aucun chiffre officiel et bien des choses dépendent de l'étendue des renseignements que recueilleront les institutions financières canadiennes. Comment ces dernières vérifieront-elles en pratique si le titulaire d'un compte de particulier est citoyen américain? Demanderont-elles une preuve de naissance (indiquant le lieu de naissance), en plus d'une preuve de résidence effective (comme un permis de conduire ou une autre preuve fiable de résidence permanente)? L'AIG et la partie XVIII de la LIR n'obligent pas expressément une institution financière canadienne à donner avis à ses clients que l'on recueille ces renseignements sur des personnes des États-Unis afin que l'ARC les partage possiblement avec les autorités fiscales américaines. Chaque institution financière canadienne a ses propres politiques et procédures concernant la collecte et la communication de renseignements personnels. Permettront-elles aux titulaires de compte d'avoir accès aux renseignements personnels déclarés dans le cadre de la procédure de diligence raisonnable qui est exposée dans l'AIG? Nous n'avons pas de réponse à ces questions, mais les Canadiens auront une meilleure idée de l'effet des dispositions contestées après le 30 septembre 2015. Le chiffre d'un million de personnes peut-être touchées a été évoqué devant le Sénat en 2014. Selon le contre-interrogatoire de la professeure Christians (23 juillet 2015), il y a entre 750 000 et 2 000 000 de particuliers répondant à la définition d'une « personne des États-Unis » qui sont

actuellement présents au Canada et qui pourraient être touchés par les dispositions contestées. Comme le signalent les demanderesses, les dispositions contestées englobent également les personnes qui sont des [TRADUCTION] « Américains par accident », les [TRADUCTION] « retraités migrants » [snowbirds], les [TRADUCTION] « détenteurs d'une carte verte », ainsi que les personnes détenant un compte avec leur conjoint(e)s américain(e).

*Le point de vue des demanderesses et la façon dont la Cour doit aborder la présente affaire*

[40] Les demanderesses, Gwendolyn Deegan [Gwen] et Virginia Hillis [Ginny], ont la double citoyenneté. Gwen est née dans l'État de Washington en 1962, d'une personne de citoyenneté américaine et d'une autre de citoyenneté canadienne; elle n'a pas vécu aux États-Unis depuis l'âge de cinq ans. Ginny est née au Michigan en 1946, de deux citoyens canadiens; elle n'a pas vécu aux États-Unis depuis l'âge de six ans. Les deux n'ont jamais détenu un passeport américain et n'en ont jamais fait la demande. Lorsqu'elles se rendent aux États-Unis, elles utilisent que le seul passeport qu'elles possèdent, qui est canadien. Ni l'une ni l'autre n'ont jamais travaillé aux États-Unis; tous les emplois qu'elles ont exercés l'ont été au Canada, où elles ont payé chaque année de l'impôt sur le revenu. Elles ne détiennent pas de NIF et elles n'ont jamais déclaré ou payé d'impôts aux États-Unis. À ce qu'elles sachent, elles n'ont aucune dette fiscale américaine.

[41] Les demanderesses reconnaissent volontiers qu'elles sont des personnes des États-Unis, mais elles estiment n'avoir [TRADUCTION] « aucun lien réel » avec ce pays et que leur citoyenneté américaine est [TRADUCTION] « un accident de naissance et de peu d'importance ». Cependant, elles ne sont pas prêtes à demander un certificat de perte de la nationalité en vue de

renoncer à leur citoyenneté américaine – premièrement, parce que ce serait, semble-t-il, extrêmement coûteux et, deuxièmement, parce que cela les obligerait à remplir des déclarations de renseignements et de revenus portant sur de nombreuses années et qu’elles seraient peut-être passibles de diverses sanctions pour ne pas avoir déposé ces documents au fil des ans.

[42] Les demanderesses ne contestent pas qu’elles détiennent des comptes déclarables américains, mais elles s’opposent à l’idée que l’ARC communique à l’IRS les renseignements relatifs aux titulaires de compte qui les concernent. Au lieu de demander directement à l’ARC ou à l’IRS une exemption personnelle, elles ont engagé la présente action en vue d’obtenir une certaine forme de jugement déclaratoire général au profit de tous les citoyens ou résidents du Canada qui, en vertu du droit interne américain, sont considérés comme des personnes des États-Unis, de même qu’une injonction prohibitive permanente visant à empêcher la communication de tels renseignements. Je doute que la Cour puisse accorder ce genre de réparation judiciaire, mais il n’est pas nécessaire que je traite expressément de cette question, car les demanderesses ne m’ont pas convaincu que la communication proposée des renseignements fiscaux dont il est question dans l’AIG va à l’encontre des dispositions de la Convention fiscale Canada-États-Unis ou porte atteinte à l’article 241 de la LIR.

[43] Les demanderesses soutiennent que les dispositions contestées sont sans précédent dans l’histoire du Canada et qu’elles représentent un écart important par rapport à des conventions fiscales de longue date. Elles sont d’avis que les citoyens américains qui sont d’authentiques résidents du Canada ne devraient supporter aucune obligation financière envers les États-Unis : il ne devrait pas y avoir de taxation sans représentation. Elles soulignent que les États-Unis sont,

semble-t-il, le seul pays au monde, et certainement le seul pays doté d'un système fiscal solide comme celui du Canada, qui traite de manière exhaustive les particuliers comme des résidents à des fins fiscales du fait de leur statut de citoyen ou de résident permanent officiel. L'Érythrée – un pays de la Corne de l'Afrique dirigé par un gouvernement autocratique depuis son indépendance en 1993 – est le seul autre pays connu pour tenter de soumettre à l'impôt ses citoyens qui vivent de façon permanente à l'extérieur du pays, quoique les États-Unis, le Canada et d'autres pays aient rejeté le droit de l'Érythrée de percevoir cet impôt. Lors des plaidoiries qui ont eu lieu dans la présente instance sommaire, les avocats des demandereses ont laissé entendre qu'il y avait peut-être une justification historique au fait que le gouvernement américain avait frappé d'un impôt ses citoyens au cours de la guerre de Sécession, mais ils ont fait valoir qu'il est tout à fait injuste de continuer de le faire de nos jours.

[44] Selon la preuve versée au dossier, il est faux de dire qu'en vertu du droit interne américain les citoyens des États-Unis qui sont d'authentiques résidents du Canada n'ont aucune obligation fiscale envers les États-Unis. Le fait d'être citoyen d'un État comporte habituellement des avantages (comme le droit d'entrer dans le pays ou d'en sortir librement, une assistance diplomatique, etc.), mais il y a également des obligations, dont certaines peuvent être évidentes et d'autres moins, surtout dans le cas d'une personne ayant la double citoyenneté qui n'a jamais détenu un passeport, travaillé ou déclaré des revenus dans son pays de naissance. À ce stade-ci, la Cour n'est pas en mesure de rendre un jugement déclaratoire général qui aurait pour effet juridique d'exempter tous les citoyens canadiens de l'application des lois fiscales américaines en se fondant sur l'exception relative à la double imposition. Cela dit, je suis parfaitement conscient de la situation difficile à laquelle les demandereses – et des centaines de milliers de résidents

permanents du Canada et de personnes possédant la double nationalité – pourraient être exposées après le 30 septembre 2015.

[45] Les demanderesse peuvent se considérer comme des [TRADUCTION] « Américaines par accident », mais l'application des lois fiscales ne s'intéresse pas à la rhétorique : elle est axée sur la situation réelle de chaque contribuable et sur son revenu imposable. Il ne peut pas y avoir d'évaluation appropriée de la situation si les « renseignements pertinents » dont on a besoin pour décider si un revenu est imposable ou non sont volontairement retenus par des contribuables qui n'ont pas produit leur déclaration ou qui ont omis de déclarer la totalité de leurs revenus de toutes provenances, en présument que les obligations en matière de déclaration garantissent l'observation des lois fiscales. Le contexte que créent au Canada et aux États-Unis les lois fiscales internes respectives de ces pays, y compris la FATCA et les dispositions contestées ainsi que les obligations en matière de déclaration qui s'y rattachent, est certes sévère, mais il s'agit maintenant de la loi du pays. Il est possible que des personnes des États-Unis envisagent sérieusement d'abandonner leur citoyenneté canadienne ou américaine ou d'y renoncer. Ce sera là un choix volontaire. La Cour doit néanmoins appliquer les lois qu'adopte le Parlement. Les caractéristiques de ces lois – qu'elles soient avisées ou injustes – sont affaire de débat politique, et non d'examen judiciaire. Le Parlement est souverain; la volonté du peuple dans une démocratie est elle aussi souveraine.

[46] Le fait de savoir si le Canada est ou non une destination pour des personnes qui éludent l'impôt américain n'est pas pertinent. En général, la FATCA impose des sanctions aux personnes des États-Unis, ainsi qu'une retenue d'impôt de 30 p. 100 aux institutions financières étrangères,

qui ne se conforment pas aux exigences en matière de déclaration. Plus particulièrement, la FATCA exige des personnes des États-Unis qui détiennent des comptes déclarables auprès d'une institution financière étrangère qu'elles déclarent des renseignements sur le formulaire 8938 qui est joint à leur déclaration de revenus annuelle. Ces renseignements comprennent des détails tels que le nom, l'adresse et le NIF du titulaire du compte, si le compte est détenu avec un(e) conjoint(e), si le compte a été ouvert ou fermé au cours de l'année, de même que la valeur maximale du compte au cours de l'année.

[47] Pour l'heure, le gouvernement américain ne s'est pas montré disposé à conclure avec d'autres États des ententes bilatérales comportant une exemption aux exigences de la FATCA qui repose sur l'exception relative au même pays, ce qui aurait pour effet d'exclure les comptes financiers tenus par une institution financière dans un pays dans lequel la personne des États-Unis est un authentique résident. En revanche, les renseignements bancaires privés qui concernent les personnes des États-Unis visées par la FATCA et vivant au Canada (ou ailleurs, à l'extérieur des États-Unis) ne pourraient guère être fournis légalement à l'IRS en l'absence d'une entente et d'une loi interne autorisant à les recueillir et à les communiquer automatiquement à une autorité étrangère.

[48] La menace d'imposer une retenue d'impôt de 30 p. 100 sur les revenus de source américaine aux institutions financières qui ne se conforment pas aux obligations en matière de déclaration de la FATCA a certes été un important outil de persuasion au sein de la communauté internationale. Comme on pouvait s'y attendre, les répercussions financières de la FATCA ont incité des États souverains à conclure avec les États-Unis des ententes semblables à l'AIG. En

fait, des ententes intergouvernementales ont, semble-t-il, été conclues avec près de 115 États différents en vue de faciliter l'observation de la FATCA.

[49] Je suis disposé à présumer que les normes de déclaration communes du Canada et de l'OCDE diffèrent des exigences de la FATCA à deux égards importants : premièrement, elles sont déclenchées par la résidence (par opposition à la citoyenneté) et, deuxièmement, elles ne comportent pas les mêmes sanctions (c'est-à-dire, une retenue d'impôt) en cas d'infraction. Cela dit, les échanges automatiques de renseignements ne sont pas interdits ou sans précédent (voir les exemples cités dans l'affidavit de Smith). En 2014, le gouvernement du Canada a pris la décision politique de prendre part à un programme d'échange automatique de renseignements avec le département du Trésor des États-Unis; ce programme impose des obligations en matière de déclaration et d'échange de renseignements pertinents, obligations essentiellement fondées sur l'architecture de la FATCA. Ces obligations ne s'accompagnent pas de mesures correspondantes dans la loi canadienne, qui continue d'imposer les revenus en se basant sur les principes énoncés à l'article 2 de la LIR. Pour cette raison, comme l'a laissé entendre la professeure Christians, l'expression [TRADUCTION] « échange asymétrique de renseignements » paraîtrait plus juste.

[50] Quoi qu'il en soit, 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 intermédiaires. Les autorités américaines étaient particulièrement préoccupées en 2010 par la question de l'évasion fiscale. Il n'en demeure pas moins qu'il n'y a pas lieu d'interpréter une loi en fonction des déclarations que font des politiciens pour rallier l'opinion

publique, mais plutôt en fonction de son objet ainsi que des termes que le législateur a employés. Du point de vue juridique, il est évident que la FATCA a, concrètement, des effets excessifs. Les fonctionnaires de l'ARC ont la même conception quant aux exigences en matière de collecte et de déclaration que créent l'AIG et la partie XVIII de la LIR, qui ne font que refléter les exigences de la FATCA. Et il en est de même de la Cour, après l'examen des dispositions contestées au regard des lois internes américaines auxquelles les experts ont renvoyé dans leurs divers rapports et dans leurs diverses réponses aux questions que les avocats leur ont posées en contre-interrogatoire.

[51] Il n'est pas nécessaire non plus de trancher la question de savoir si l'AIG est un « traité » en vertu du droit américain. Le statut juridique de l'AIG aux États-Unis est peut-être bien ambigu, mais le Trésor américain a décidé de considérer ces types d'accords intergouvernementaux non pas comme des traités, mais simplement comme une interprétation des modalités d'un traité – pour ce qui est du Canada, l'AIG, par l'effet de son article 3, est approuvé par le Parlement et a force de loi au pays pendant toute la période au cours de laquelle il est en vigueur. En droit interne canadien du moins, l'AIG est un traité fiscal ou un accord désigné, au sens du paragraphe 241(4) de la LIR. Les détracteurs de l'AIG voudront peut-être mettre en doute l'application juridique de l'AIG aux États-Unis, au motif que cet instrument n'a pas été ratifié par le Congrès – mais il s'agit là d'un point que la Cour n'est pas appelée à trancher aujourd'hui. Du point de vue canadien, l'AIG est certainement un traité. Au pire, l'AIG est toujours un accord exécutoire entre les États-Unis et le Canada qui porte sur l'interprétation ou l'application de la Convention fiscale Canada-États-Unis et, à ce titre, il peut être pris en

considération au moment d'interpréter cette dernière, qui est un traité aux termes de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, RT Can 1980 n° 37.

[52] Bien des choses ont été dites par les avocats des demanderessees à propos de la nature extraterritoriale des lois américaines. Il est également bien établi [TRADUCTION] « qu'en aucun cas la Cour n'appliquera-t-elle, directement ou indirectement, les lois fiscales d'un autre pays », sauf si cela est expressément autorisé dans le pays d'origine de la personne en question (*United States of America c Harden*, [1963] RCS 366, à la page 370, en citant la jurisprudence pertinente à cet égard). Il est vrai que, par l'intermédiaire de la FATCA, le Congrès a tenté de faire des demandes extraterritoriales à l'égard de personnes ayant le statut d'une personne des États-Unis. Il est vrai que l'AIG requiert l'assistance explicite du Canada à l'égard de la compétence extraterritoriale d'un État souverain étranger. Et il est vrai aussi que la menace de sanctions économiques est une affaire sérieuse qui mérite que la communauté internationale l'examine là où on l'exerce.

[53] À cet égard, les parties à la Convention fiscale Canada-États-Unis sont conscientes que le Canada et les États-Unis sont des États souverains. En fait, la partie XVIII de la LIR a été édictée par le Parlement et est légalement en vigueur au Canada depuis le 19 juin 2014, date de l'entrée en vigueur de la Loi de mise en œuvre de l'AIG. Les articles 266 à 269 de la LIR doivent être respectés et les obligations contractées par le Canada aux termes de l'article 2 de l'AIG doivent être exercées et appliquées à l'échelon national. En cas d'infraction, si l'affaire n'est pas réglée dans le délai de dix-huit mois prévu par l'AIG, les États-Unis traiteront l'institution financière

canadienne déclarante comme une institution financière non participante (article 5, alinéa 2b) de l'AIG).

[54] Le gouvernement du Canada entend légalement autoriser, en application du sous-alinéa 241(4)e)(xii) de la LIR, la communication, par l'ARC à l'IRS, de tous les renseignements fiscaux que recueillent les institutions financières aux termes de la partie XVIII de la LIR. Cette dernière disposition autorise un fonctionnaire de l'ARC – défini au paragraphe 241(10) – à communiquer des renseignements, donner accès à des renseignements ou autoriser l'examen de renseignements en conformité avec une disposition d'une convention fiscale « pour [l'application d']une disposition d'un traité fiscal ou d'un accord international désigné » (sous-alinéa 241(4)e)(xii) de la LIR). Ce système d'échange est-il légal?

*La question d'interprétation soulevée par les demanderesse*

[55] En exerçant son pouvoir d'autorité compétente pour échanger des renseignements fiscaux avec un pays signataire d'une convention, l'ARC n'examine pas si le fait d'être un contribuable canadien dont les renseignements sont susceptibles d'être échangés – automatiquement ou non – aurait une incidence sur une obligation fiscale dans l'État de réception. Cela dit, les défendeurs ont assuré à la Cour que les citoyens canadiens ou les personnes résidant de manière permanente au Canada continueront de bénéficier des protections mentionnées dans la Convention fiscale Canada-États-Unis. Cette dernière n'empêche pas la collecte et la communication automatique de renseignements fiscaux qui sont mentionnés à l'article 2 de l'AIG au sujet des comptes déclarables des États-Unis qui sont mentionnés à l'article 264 de la LIR, mais les défendeurs sont d'avis que l'IRS ne peut pas se servir de ces renseignements pour faire appliquer des lois non

fiscales (comme la *Bank Secrecy Act* des États-Unis) ou dans le cadre de ses rapports avec des entités fédérales (comme le Financial Crimes Enforcement Network du département du Trésor des États-Unis) qui s'occupent de la lutte contre le blanchiment d'argent. En fait, l'ARC n'aidera pas les États-Unis à percevoir des sanctions de nature non fiscale, comme celles qui sont prévues pour avoir omis de produire les déclarations de comptes bancaires étrangers (DCBE). De plus, même si la Convention Canada-États-Unis indique que le Canada peut aider les États-Unis à percevoir certains montants d'impôt ou de taxe, elle dit aussi que les autorités canadiennes n'aideront pas les autorités américaines à percevoir une dette fiscale américaine si la personne avait la citoyenneté canadienne au moment où la dette a pris naissance.

[56] Les demanderesses, en toute déférence, ne souscrivent pas à la manière large dont les défendeurs interprètent les dispositions contestées. En fait, elles sont d'avis qu'aux termes de la Convention fiscale Canada-États-Unis, les exceptions à la règle de la confidentialité qui figurent à l'article 241 de la LIR ne s'appliquent pas à l'échange des renseignements que recueillent les institutions financières canadiennes en application de la partie XVIII (les articles 263 à 269). Les demanderesses sont fondamentalement d'avis que la Convention fiscale Canada-États-Unis limite la collecte et la communication automatiques des renseignements relatifs aux titulaires de compte qui se rapportent à une période imposable au cours de laquelle le contribuable était citoyen du Canada. Dans l'ensemble, elles soutiennent que les modalités de l'AIG et celles de la Convention fiscale Canada-États-Unis peuvent être interprétées de façon à s'harmoniser. Les dispositions en matière de prépondérance que contiennent à la fois la Loi de mise en œuvre de l'AIG et la Loi sur la convention fiscale ne sont pas en cause, parce qu'il n'y a aucun conflit. Les demanderesses soulignent qu'il ressort des dispositions expresses de l'AIG que ce dernier est

assujetti aux dispositions de la Convention fiscale Canada-États-Unis. Le Canada peut donc se conformer à la fois aux dispositions contestées et à la Convention fiscale Canada-États-Unis en recueillant des renseignements relatifs aux titulaires de compte dans le cadre de l'AIG, et les communiquer en vertu des dispositions de la Convention fiscale Canada-États-Unis. J'ai examiné attentivement les observations des demandresses à cet égard et, en fin de compte, je conclus qu'elles ne sont fondées ni en droit ni en fait. Par souci de clarté, il est possible de les résumer brièvement comme suit.

[57] Premièrement, les demandresses se fondent sur l'article XXVI A de la Convention fiscale Canada-États-Unis, lequel prévoit que le Canada ne peut aider les États-Unis à percevoir des créances fiscales dans la mesure où le contribuable en question était citoyen du Canada à l'époque où la créance a pris naissance. Plus précisément, elles se reportent aux paragraphes 1 et 8, qui sont libellés ainsi :

Les États contractants s'engagent à se prêter mutuellement assistance pour percevoir les impôts visés au paragraphe 9, ainsi que les intérêts, frais, impôts supplémentaires et pénalités civiles, dénommés, « créances fiscales » dans le présent article.

[...]

8. L'assistance prévue par le présent article n'est pas fournie à l'égard d'une créance fiscale concernant un contribuable si celui-ci peut établir que,

1. The Contracting States undertake to lend assistance to each other in the collection of taxes referred to in paragraph 9, together with interest, costs, additions to such taxes and civil penalties, referred to in this Article as a "revenue claim".

[...]

8. No assistance shall be provided under this Article for a revenue claim in respect of a taxpayer to the extent that the taxpayer can demonstrate that

a) lorsque le contribuable est une personne physique, la créance fiscale concerne soit une période imposable au cours de laquelle le contribuable était un citoyen de l'État requis ou, si le contribuable est devenu citoyen de l'État requis avant le 9 novembre 1995 et est citoyen au moment où l'État requérant demande la perception de la créance, soit une période imposable qui a pris fin avant le 9 novembre 1995,

[...]

[Non souligné dans l'original.]

(a) where the taxpayer is an individual, the revenue claim relates either to a taxable period in which the taxpayer was a citizen of the requested State or, if the taxpayer became a citizen of the requested State at any time before November 9, 1995 and is such a citizen at the time the applicant State applies for collection of the claim, to a taxable period that ended before November 9, 1995; and

[...]

[Emphasis added.]

[58] Les demanderesse font donc valoir que dans la mesure où la communication, par le Canada, de renseignements relatifs aux titulaires de compte aux États-Unis constitue une « assistance pour percevoir les impôts », il est interdit au Canada de communiquer de tels renseignements s'ils se rapportent à des citoyens canadiens. Elles soutiennent que le fait de « prêter assistance » doit être interprété comme ayant plus une plus grande portée que le simple fait de prendre les mesures nécessaires pour percevoir concrètement un montant exigible; la collecte de renseignements est plutôt un aspect clé du processus de perception d'impôts. Il ne faudrait donc pas communiquer de renseignements relatifs à un titulaire de compte si le contribuable était citoyen canadien à l'époque où la créance fiscale a pris naissance.

[59] Deuxièmement, les demanderesse soutiennent par ailleurs qu'il ne suffit pas que l'ARC soit convaincue que les renseignements relatifs aux titulaires de compte que recueillent les

institutions déclarantes au sujet de personnes des États-Unis sont autorisés par les modalités de l'AIG. Elles ajoutent qu'il doit également être démontré que ces renseignements sont « pertinents » pour l'application de la Convention fiscale Canada-États-Unis ou des lois internes du Canada ou des États-Unis. Il est nécessaire de satisfaire au cas par cas au critère des « renseignements pertinents » qui est mentionné à l'article XXVII de la Convention fiscale Canada-États-Unis; il ne peut pas y avoir de « recherche à l'aveuglette ». C'est donc dire que la communication automatique de renseignements fiscaux, dans le cas d'authentiques résidents du Canada qui sont citoyens des États-Unis, n'est tout simplement pas autorisée par l'article XXVII, conformément à la manière dont celui-ci a été interprété dans le passé (ou en fonction d'instruments d'interprétation ou d'aides extrinsèques de l'OCDE que les avocats ont cités à l'audience). Le passage pertinent du paragraphe 1 de l'article XXVII de la Convention fiscale Canada-États-Unis prévoit ce qui suit :

1. Les autorités compétentes des États contractants échangent 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 présente Convention dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la présente Convention.

[...]

[Non souligné dans l'original.]

1. The competent authorities of the Contracting States shall exchange such information as may be relevant for carrying out the provisions of this Convention or of the domestic laws of the Contracting States concerning taxes to which this Convention applies insofar as the taxation thereunder is not contrary to this Convention.

[...]

[Emphasis added.]

[60] Les demanderesse soutiennent qu'étant donné que le paragraphe 1 de l'article XXVII limite la communication de renseignements aux situations dans lesquelles ces renseignements peuvent être « pertinents » à l'application des dispositions de la Convention fiscale Canada-États-Unis, ou à celles des lois internes du Canada ou des États-Unis, ce paragraphe rendrait illégale la communication des renseignements fiscaux mentionnés dans l'AIG pour une grande majorité des personnes des États-Unis qui résident au Canada, qu'elles aient la citoyenneté canadienne ou non. Elles font valoir qu'étant donné que la plupart des personnes des États-Unis qui résident au Canada n'ont pas d'impôt à payer aux États-Unis, les renseignements relatifs à leurs comptes ne sont d'aucune utilité aux États-Unis pour ce qui est de l'impôt sur le revenu de ce pays et ils n'entrent donc pas dans la catégorie de renseignements pouvant être communiqués aux termes de l'article XXVII. Toutefois, elles ajoutent que, dans les cas où de tels renseignements seraient pertinents, le Canada a la possibilité de les communiquer d'une manière plus sélective. Ce serait le cas s'il y a des lacunes dans la convention fiscale – c'est-à-dire, dans les cas où un citoyen canadien ayant le statut de personne des États-Unis est peut-être assujéti à l'impôt des États-Unis sur ses revenus de source canadienne (rapport d'expert de Christians, paragraphe 10). De plus, les renseignements qui pourraient être pertinents pour une cotisation d'impôt des États-Unis à l'égard d'une créance fiscale percevable au Canada seraient généralement déclarés ou communiqués à l'ARC par le contribuable ou par une tierce partie chargée de faire une telle déclaration.

[61] Sous réserve de l'objection formulée par les défendeurs, à savoir que la preuve d'expert doit être circonscrite à l'état de la législation fiscale interne des États-Unis, la professeure Christians ajoute :

[TRADUCTION]

C'est donc dire que le genre de renseignements qui peuvent être pertinents pour l'établissement d'une cotisation relative à une créance fiscale américaine sont déjà communiqués à l'ARC dans la plupart des cas par le contribuable ou une tierce partie, sauf dans le cas de la vente d'une résidence personnelle. Le Canada et les États-Unis sont au courant des lacunes dans la convention fiscale. Dans les affaires qui mettent en cause de telles lacunes, la déclaration fiscale nécessaire est requise ou, au besoin, exigée par l'ARC. Dans la quasi-totalité des cas où un impôt américain s'appliquerait concrètement, les renseignements recueillis par l'ARC qui identifient les résidents canadiens ayant le statut de personne des États-Unis pourraient être recoupés avec les renseignements reçus de l'ARC qui sont pertinents à l'égard des lacunes dans la convention fiscale. (Paragraphe 23)

[Non souligné dans l'original.]

De cette façon, soutiennent les demanderesses, le Canada est en mesure de respecter les modalités de l'AIG tout en agissant dans les limites de l'article XXVII de la Convention fiscale Canada-États-Unis.

[62] Troisièmement, les demanderesses font valoir que la collecte et la communication des renseignements fiscaux qu'envisage l'AIG soumettent les ressortissants américains résidant au Canada à une imposition et à des obligations connexes qui sont plus contraignantes que celles auxquelles sont assujettis les citoyens canadiens résidant au Canada. Elles invoquent l'article XXV de la Convention fiscale Canada-États-Unis, et notamment le paragraphe 1, dont le texte est le suivant :

1. Les nationaux d'un État contractant ne sont soumis dans l'autre État contractant à

1. Nationals of a Contracting State shall not be subjected in the other Contracting State to

<p><u>aucune imposition ou obligation y relative, qui est plus lourde que celles auxquelles sont ou pourront être assujettis les nationaux de cet autre État qui se trouvent dans la même situation, surtout à l'égard de l'impôt sur le revenu mondial. La présente disposition s'applique également aux personnes physiques qui ne sont pas des résidents d'un État contractant ou des deux États contractants.</u></p>	<p><u>any taxation or any requirement connected therewith that is more burdensome than the taxation and connected requirements to which nationals of that other State in the same circumstances, particularly with respect to taxation on worldwide income, are or may be subjected. This provision shall also apply to individuals who are not residents of one or both of the Contracting States.</u></p>
---	---

[...]

[...]

[Non souligné dans l'original.]

[Emphasis added.]

[63] Aux termes de l'article XXV, le Canada ne peut soumettre des ressortissants des États-Unis à « aucune imposition ou obligation y relative » plus contraignante que « celles auxquelles » sont ou pourraient être assujettis des ressortissants canadiens qui se trouvent dans la même situation. Les demanderesse signalent que les dispositions contestées envisagent la communication, par le Canada aux États-Unis, de renseignements relatifs aux comptes de personnes des États-Unis. Elles affirment qu'étant donné que ces renseignements ne seraient pas communiqués en lien avec des comptes détenus par des ressortissants canadiens non considérés comme des personnes des États-Unis, les dispositions contestées sont contraires à cet article. Elles ajoutent que l'impact différent des dispositions contestées sur les citoyens canadiens qui sont des personnes des États-Unis inclura une perte de vie privée sous le régime des dispositions de la Convention fiscale Canada-États-Unis et de la LIR, relativement aux renseignements communiqués (dans le présent procès sommaire, il n'est pas question des droits à la vie privée que revendiquent les demanderesse sur le fondement de lois de nature quasi constitutionnelle ou

de la Charte). Cet effet inclura aussi le fardeau financier plus lourd qu'auront à supporter les personnes ayant à produire de nombreux formulaires fiscaux, ou à fournir aux institutions financières des documents supplémentaires (comme un « certificat de perte de citoyenneté »), de même que les frais juridiques et comptables associés à de tels documents si des personnes ne souhaitent pas que leurs comptes soient traités comme des comptes déclarables américains.

[64] Les demanderesse soutiennent en outre qu'aux termes de l'article 241 de la LIR, il est généralement interdit aux fonctionnaires et aux autres agents ou représentants d'organismes gouvernementaux de fournir sciemment à quiconque des renseignements relatifs à un contribuable ou d'en permettre sciemment la prestation. Le paragraphe 241(4) crée des exceptions à cette règle, sur le fondement desquelles il serait illégal de fournir de tels renseignements ou de permettre d'y avoir accès, mais les demanderesse soutiennent que les dispositions contestées et l'AIG ne sont pas un traité fiscal ou un accord désigné au sens de la définition donnée au paragraphe 241(4), et qu'elles ne tombent donc pas sous le coup de ces exceptions. Subsidiairement, même si l'AIG tombait bel et bien sous le coup de l'exception prévue à l'article 241, il ne peut pas y avoir d'échange de renseignements relatifs à des titulaires de compte en vertu de l'article XVII de la Convention fiscale Canada-États-Unis, car les renseignements de cette nature ne répondent pas aux critères des renseignements « pertinents ». Dans ce contexte, un tel échange serait quand même contraire à l'article 241 de la LIR.

[65] Tous ces arguments ne sont pas fondés en droit, ou sont par ailleurs peu convaincants au vu de la preuve figurant dans le dossier. Je conviens avec les défendeurs que les demanderesse ont interprété erronément l'AIG et la Convention fiscale Canada-États-Unis, et ce, d'une manière qui contrecarre l'intention des parties. Il est évident que le pouvoir d'échanger automatiquement,

chaque année, les renseignements que le Canada obtient conformément aux modalités de l'AIG découle bel et bien de l'article XXVII de la Convention fiscale Canada-États-Unis, qui n'interdit pas expressément une telle mesure. Les modalités de l'AIG sont claires. L'AIG a force de loi au Canada. Les articles 266 à 269 de la LIR sont obligatoires. Même si tous les renseignements échangés sont protégés par les dispositions en matière de confidentialité de la Convention fiscale Canada-États-Unis et la LIR, les exceptions que crée le paragraphe 241(4) de la LIR s'appliquent aux dispositions contestées et à l'AIG.

[66] On ne saurait interpréter la Convention fiscale Canada-États-Unis dans le vide : le fait est que le Canada et les États-Unis ont conclu un accord intergouvernemental en 2014, censément sous le régime de la Convention fiscale Canada-États-Unis. « L'interprétation d'un traité vise d'abord et avant tout à trouver le sens des termes en question. Il convient donc de considérer le langage utilisé ainsi que l'intention des parties » (arrêt *Crown Forest Industries*, précité, à la page 814). En l'espèce, les termes qu'emploient les parties à l'AIG sont explicites et l'intention des gouvernements contractants est claire : 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-États-Unis.

[67] Cette intention ressort clairement de l'article 2 et du paragraphe 3(7) de l'AIG, lesquels sont libellés ainsi :

[C]haque partie obtient les renseignements visés au paragraphe 2 du présent article pour tous les

[E]ach Party shall obtain the information specified in paragraph 2 of this Article with respect to all

comptes déclarables et elle échange ces renseignements chaque année avec l'autre partie de manière automatique conformément aux dispositions de l'article XXVII de la Convention.  
[...]

Tous les renseignements échangés sont assujettis aux obligations de confidentialité et autres garanties prévues par la Convention, y compris les dispositions qui en limitent l'utilisation.

[Non souligné dans l'original.]

Reportable Accounts and shall annually exchange this information with the other Party on an automatic basis pursuant to the provisions of Article XXVII of the Convention.  
[...]

All information exchanged shall be subject to the confidentiality and other provisions provided for in the Convention, including the provisions limited the use of the information exchanged.

[Emphasis added.]

[68] L'interprétation que proposent les défendeurs concorde également avec les buts et les objets de la Convention fiscale Canada-États-Unis, ainsi qu'avec l'intention qu'ont exprimée les parties à l'AIG. Aux termes de la Convention fiscale Canada-États-Unis, l'observation des règles fiscales suppose que toutes les personnes des États-Unis produiront les déclarations d'impôt requises et déclareront leurs revenus imposables. Aux termes de la législation fiscale interne des États-Unis, cela inclut les demanderesses et les autres résidents canadiens ayant la double citoyenneté. Dans l'ensemble, je suis convaincu que la collecte et la communication automatiques des renseignements relatifs aux titulaires de compte que vise l'AIG satisfont 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. Les demanderesses interprètent le critère des renseignements « pertinents » de façon erronée, car cette interprétation repose sur des conceptions erronées

fondamentales quant à l'objet de la Convention fiscale Canada-États-Unis, à l'objet de la FATCA ainsi qu'à la manière juste d'aborder l'interprétation des conventions et des traités. L'article XXVII ne procure pas au Canada un moyen de s'opposer aux choix que font les États-Unis sur le plan de leurs politiques fiscales.

[69] Au risque de me répéter, la FATCA a trait au respect des obligations fiscales américaines. En 2014, les gouvernements des États-Unis et du Canada, soutenant tous deux « l'application, sur une base de réciprocité, de l'objectif stratégique fondamental de la loi FATCA en vue d'améliorer l'observation fiscale », ont signé l'AIG. Ce dernier crée un cadre par lequel certaines institutions financières canadiennes obtiennent un statut conforme à la FATCA, tandis que d'autres sont entièrement exemptées des exigences de la FATCA en matière de communication (voir l'article 4 de l'AIG). De plus, l'AIG permet aux États-Unis d'entreprendre un échange réciproque de renseignements fiscaux avec le Canada au sujet des comptes financiers que détiennent des résidents canadiens auprès d'institutions américaines (voir l'article 2, alinéa 2b) de l'AIG). Selon les modalités de l'AIG, les institutions financières canadiennes ne sont pas autorisées à se soustraire à ces exigences en matière d'échange de renseignements. Les institutions financières qui n'acceptent pas ou ne sont pas en mesure d'accepter de communiquer aux États-Unis des renseignements sur les titulaires de comptes américains peuvent être assujetties à la retenue d'impôt de 30 p. 100 qui a été décrite plus tôt. En fait, les gouvernements du Canada et des États-Unis sont obligés de « mett[re] en œuvre au besoin des mesures afin d'empêcher les institutions financières de recourir à des pratiques leur permettant de contrevenir aux obligations de déclaration prévues [par l'AIG] » (article 5, paragraphe 4 de l'AIG).

[70] L'AIG établit, pour la collecte et la déclaration de renseignements, un régime spécial que le gouvernement des États-Unis considère comme nécessaire pour l'application de son système d'impôt sur le revenu ou d'assujettissement à l'impôt. L'argument selon lequel la pertinence, aux termes de l'article XXVII de la Convention fiscale Canada-États-Unis, se limite aux situations dans lesquelles un résident canadien devrait de l'impôt aux États-Unis est erroné. Il est impossible en pratique d'appliquer cet article de la manière que le prétendent les demanderesses. Il est déraisonnable aussi de conclure que les gouvernements du Canada et des États-Unis ont signé un accord intergouvernemental qu'il faudrait interpréter d'une manière qui le rend presque impossible à appliquer. Selon l'article 269 de la LIR, si une institution financière canadienne démontre de manière raisonnable qu'elle doit être traitée comme une « IFE réputée conforme » conformément à l'annexe II de l'AIG, la partie XVIII s'applique à elle, avec les modifications nécessaires, dans la mesure où l'AIG lui impose des obligations de diligence raisonnable et de déclaration (article 269 de la LIR).

[71] Je conviens également, par analogie, que les exigences de la FATCA en matière de déclaration sont semblables en principe à certaines exigences canadiennes en matière de déclaration que prévoit la LIR 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. Par exemple, l'article 233.3 de la LIR exige que certains contribuables canadiens déclarent un large éventail de biens étrangers qu'ils possèdent et dont le coût est supérieur à 100 000 \$ – ce qui inclut les fonds déposés dans des comptes étrangers – et ce, que ces biens génèrent ou non des revenus imposables au Canada. Ces exigences en matière de déclaration ont pour but d'aider l'ARC à appliquer le régime fiscal canadien. On ne peut pas faire valoir de manière raisonnable que des

types semblables de renseignements au sujet de contribuables américains ne sont pas pertinents pour appliquer les dispositions de lois fiscales américaines à l'égard de résidents canadiens qui sont des personnes des États-Unis.

[72] Je n'arrive pas non plus à voir comment s'applique à ce stade l'article XXVI A de la Convention fiscale Canada-États-Unis. Les défendeurs ne contestent pas que cet article empêche clairement le Canada d'aider les États-Unis à percevoir une créance fiscale dans la mesure où le contribuable en question était citoyen du Canada à l'époque où la créance a pris naissance. Je conviens avec les défendeurs que cet article ne vise que les situations dans lesquelles une obligation fiscale a été déterminée et est exécutoire, et non l'établissement de la cotisation relative à l'impôt exigible, la vérification de l'observation du contribuable ou les échanges connexes de renseignements. Je conclus donc que l'échange automatique de renseignements qu'autorise l'AIG n'équivaut pas à ce stade-ci à prêter assistance sur le plan de la perception et que cette mesure ne tombe donc pas sous le coup de cet article. Les demanderesses ont confondu l'établissement des cotisations d'impôt, la vérification de l'observation ainsi que la perception des sanctions que devront peut-être payer des personnes des États-Unis pour cause de non-déclaration. Les arguments invoqués à cet égard ne sont pas pertinents et, en tout état de cause, ils sont prématurés.

[73] Je conclus également que l'article XXV – la disposition de non-discrimination - ne s'applique pas en l'espèce. L'AIG et la partie XVIII de la LIR n'imposent pas d'exigences fiscales plus contraignantes aux demanderesses; le fardeau de communiquer des renseignements bancaires est imposé par la partie XVIII aux institutions financières résidant au Canada, ainsi

qu'aux succursales canadiennes d'institutions financières non résidentes; et, dans la mesure où l'AIG et la partie XVIII de la LIR imposent des exigences fiscales contraignantes aux ressortissants américains qui résident au Canada, ce fardeau est également imposé aux ressortissants canadiens qui se trouvent dans une situation semblable. Cet argument doit donc être rejeté lui aussi.

[74] Enfin, il n'est pas contesté que, selon le paragraphe 3(7) de l'AIG, tous les renseignements échangés en vertu cet accord sont assujettis aux mesures de protection que prévoient la Convention fiscale Canada-États-Unis, « y compris les dispositions qui en limitent l'utilisation ». Cela dit, l'ARC ne possède pas les faits nécessaires, ni l'expertise requise en droit fiscal américain, pour déterminer l'éventuel assujettissement fiscal américain des personnes des États-Unis qui résident au Canada – et la Cour encore moins. Avant que les dispositions en matière de double imposition d'une convention fiscale s'appliquent (voir l'article XXIV de la Convention fiscale Canada-États-Unis, ainsi que les conventions fiscales fondées sur le modèle de l'OCTE), un État contractant doit tout d'abord être en mesure de déterminer une obligation fiscale initiale par rapport à laquelle il sera possible en fin de compte d'obtenir l'élimination de la double imposition.

[75] Peut-être, comme l'ont laissé entendre les demanderesse, qu'il y a peu de raisons de considérer [TRADUCTION] « les Américains par accident », ce qui est leur cas, comme autre chose qu'un groupe essentiellement respectueux des lois qui s'expose au risque d'être sanctionné par les autorités américaines non pas pour avoir échappé au fisc, mais pour avoir omis d'étudier avec soin ses obligations en matière de production de formulaires, sous le régime en vertu de ce qui

constitue pour ce groupe la loi d'un État étranger. Les demanderesse affirment que cela serait des plus injustes de la part des autorités américaines. Les avocats des défendeurs ont traité de façon générale de cette question dans leurs plaidoiries :

[TRADUCTION]

Ce sont là toutes des questions de nature stratégique pour le gouvernement et le Congrès des États-Unis. Ils ont décidé quelles seraient leurs lois. Nous nous sommes engagés à vivre avec cela dans la convention. Celle-ci ne nous donne pas une occasion de leur dire : nous ne sommes pas d'accord avec vos politiques, et nous ne vous aiderons pas à les mettre en œuvre. Nous avons convenu de les aider dans la mesure où des renseignements sont pertinents à leurs lois, et cela est de leur ressort. (Transcription, 5 août 2015, page 133).

[76] Certes, un grand nombre de contribuables canadiens détenant des comptes déclarables américains seront vraisemblablement touchés par un système de déclaration qui, dans bien des milieux, est considéré comme injuste, coûteux et inefficace, étant donné qu'en définitive il y a peu de chances qu'ils doivent de l'impôt aux États-Unis. En l'absence de dispositions législatives obligeant toutes les institutions financières canadiennes (sous réglementation provinciale et fédérale) à informer automatiquement leurs titulaires de comptes des déclarations à faire à l'ARC en vertu de l'AIG et de la partie XVIII de la LIR, il est possible aussi que ces contribuables soient pris par surprise par les conséquences découlant d'une telle communication. Les demanderesse peuvent bien trouver cela déplorable, mais à part une invalidation constitutionnelle des dispositions contestées ou un changement d'avis du Parlement ou du Congrès, ou des gouvernements du Canada ou des États-Unis, il n'y a rien que la Cour puisse faire aujourd'hui sur le plan judiciaire pour changer la situation. Il n'a pas été conclu que les dispositions contestées sont *ultra vires* ou inopérantes. Le courage judiciaire exige que les juges fassent respecter la primauté du droit.

*La conclusion*

[77] Pour toutes ces raisons, la Cour rejettera le jugement déclaratoire et l'injonction que les demandresses ont sollicités dans leur requête en jugement sommaire, sans qu'il soit porté atteinte à leur droit de donner suite à leur prétention 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. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens. Il s'agit ici d'une affaire dans laquelle il n'y a pas lieu de condamner aux dépens la partie perdante, étant donné la nature des questions en litige et l'intérêt public à clarifier la portée de dispositions nouvelles qui touchent des centaines de milliers de citoyens canadiens.

**JUGEMENT**

**LA COUR ORDONNE :**

1. le jugement déclaratoire et l'injonction que sollicitent les demanderessees dans leur requête en jugement sommaire sont rejetés, sans qu'il soit porté atteinte à leur droit de donner suite à leur prétention 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;
  
2. la présente requête est rejetée, sans frais.

« Luc Martineau »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1736-14

**INTITULÉ :** VIRGINIA HILLIS ET GWENDOLYN LOUISE  
DEEGAN c  
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET  
LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL

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

**DATE DE L'AUDIENCE :** LES 4 ET 5 AOÛT 2015

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LE JUGE MARTINEAU

**DATE DES MOTIFS :** LE 16 SEPTEMBRE 2015

**COMPARUTIONS :**

Joseph Arvay, c.r. POUR LES DEMANDERESSES  
David Gruber  
Arden Beddoes

Michael Taylor POUR LES DÉFENDEURS  
Donnaree Nygard  
Oliver Pulleyblank

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Farris, Vaughan, Wills & Murphy POUR LES DEMANDERESSES  
LLP  
Vancouver (Colombie-Britannique)

William F. Pentney POUR LES DÉFENDEURS  
Sous-procureur général du Canada  
Vancouver (Colombie-Britannique)