

T-1736-14
2019 FC 960

T-1736-14
2019 CF 960

Gwendolyn Louise Deegan and Kazia Highton
(*Plaintiffs*)

Gwendolyn Louise Deegan et Kazia Highton
(*demandereses*)

v.

c.

**The Attorney General of Canada and the Minister of
National Revenue** (*Defendants*)

**Le procureur général du Canada et le ministre du
Revenu national** (*défendeurs*)

INDEXED AS: DEEGAN v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ: DEEGAN c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court, Mactavish J.—Vancouver, January 28,
29, 30, 31 and February 1; Ottawa, July 22, 2019.

Cour fédérale, juge Mactavish—Vancouver, 28, 29, 30,
31 janvier et 1er février; Ottawa, 22 juillet 2019.

Constitutional Law — Charter of Rights — Unreasonable Search or Seizure — Action challenging constitutionality of Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act (Implementation Act), Income Tax Act, ss. 263–269 (collectively Impugned Provisions) — Impugned Provisions implementing into Canadian law Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America to Improve International Tax Compliance through Enhanced Exchange of Information under the Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital (Canada-U.S. IGA) — Canada-U.S. IGA negotiated given Canadian government’s concerns resulting from enactment by U.S. of Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) in 2010 to ensure compliance with U.S. taxation system — FATCA requiring that certain persons (including U.S. citizens) provide financial information to American Internal Revenue Service (IRS) — Impugned Provisions causing Canada Revenue Agency (CRA) to act as intermediary between Canadian financial institutions, IRS — Plaintiffs both American citizens from birth also Canadian citizens — Neither having any current connection with United States — Plaintiffs commencing action in 2014 asserting that automatic collection, disclosure of taxpayer information to IRS as required by Impugned Provisions ultra vires federal legislation that implemented Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital (Canada-U.S. Tax Treaty), Income Tax Act, s. 241 — With respect to Charter, s. 8, plaintiffs arguing Impugned Provisions unjustifiably infringing s. 8 — Whether Impugned Provisions infringing Charter, s. 8; if so, whether such limitation of rights reasonable limit that was justifiable in free, democratic society within meaning of Charter, s. 1 — Purpose of Charter, s. 8 to protect individuals’ reasonable expectation of privacy against unwarranted intrusions by State — Assuming seizure taking place in present case

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies abusives — Action contestant la constitutionnalité de la Loi de mise en œuvre de l’Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux (la Loi de mise en œuvre) et des art. 263 à 269 de la Loi de l’impôt sur le revenu (collectivement, les dispositions contestées) — Les dispositions contestées ont incorporé à la législation canadienne l’Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique en vue d’améliorer l’observation fiscale à l’échelle internationale au moyen d’un meilleur échange de renseignements en vertu de la Convention entre le Canada et les États-Unis d’Amérique en matière d’impôts sur le revenu et sur la fortune (l’AIG Canada–États-Unis) — L’AIG Canada–États-Unis a été négocié en raison des préoccupations du gouvernement canadien nées de l’adoption par les États-Unis de la Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) en 2010 pour assurer la conformité au régime fiscal américain — La FATCA exige de certaines personnes (dont les citoyens américains) qu’elles fournissent des renseignements financiers à l’Internal Revenue Service (IRS) — Les dispositions contestées amènent l’Agence du revenu du Canada (ARC) à intervenir comme intermédiaire entre les institutions financières canadiennes et l’IRS — Les demandereses ont toutes deux la citoyenneté américaine du fait qu’elles sont nées aux États-Unis et sont aussi citoyennes canadiennes — Aucune des deux n’a de liens actuellement avec les États-Unis — Les demandereses ont institué l’action en 2014, soutenant que la collecte automatique de renseignements sur des contribuables et leur divulgation à l’IRS aux termes des dispositions contestées constituaient des pratiques ultra vires de la loi fédérale portant application de la Convention entre le Canada et les États-Unis d’Amérique en matière d’impôts sur le revenu et sur la fortune (Convention fiscale Canada–États-Unis) et de l’art. 241 de la Loi de l’impôt sur le revenu — En ce qui concerne l’art. 8 de la Charte,

(i.e. seizure of affected individuals' banking information), issue whether that seizure reasonable — Given reporting obligations to IRS, those affected by Impugned Provisions having only limited expectation of privacy in banking information in issue here — Seizure herein reasonable — Global context, wherein sharing of taxpayer information between countries has received international acceptance, supporting such conclusion — Use of documents by CRA for domestic income tax purposes will not result in unreasonable seizure of information in question contrary to provisions of Charter, s. 8 — Method used to collect banking records determined to be minimally intrusive; information shared with IRS afforded protection under Canada-U.S. Tax Treaty — Since seizure of banking information under Impugned Provisions not violating Charter, s. 8, not necessary to consider whether Impugned Provisions could be justified by defendants under Charter, s. 1 — Action dismissed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — In action challenging constitutionality of Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act (Implementation Act), Income Tax Act, ss. 263–269 (collectively Impugned Provisions), plaintiffs claiming Impugned Provisions violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15, drawing distinction between Canadian citizens, residents who are U.S. persons and those who are not U.S. persons — Whether Impugned Provisions infringing Charter, s. 15; if so, whether such limitation of rights constituting reasonable limit that justifiable in free, democratic society within meaning of Charter, s. 1 — Charter, s. 15 aimed at preventing drawing of discriminatory distinctions that impact adversely on members of groups identified by reference to grounds enumerated in s. 15 or to analogous grounds — Having to determine whether Impugned Provisions drawing distinction between U.S. persons, non-U.S. persons based on citizenship or national origin — Impugned Provisions drawing distinction between U.S. persons, non-U.S. persons based, at least in part, on their citizenship, national origin — Nevertheless, any such distinction not discriminatory — Effect of Impugned Provisions to compel U.S. persons in Canada to comply with pre-existing obligations under American tax laws

les demandereses ont affirmé que les dispositions contestées étaient injustifiablement contraires à l'art. 8 — Il s'agissait de savoir si les dispositions contestées sont contraires à l'art. 8 de la Charte et, dans l'affirmative, si cette limite constitue une limite raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la Charte — L'art. 8 de la Charte a pour but de protéger l'attente raisonnable des particuliers en matière de vie privée contre les intrusions injustifiées de l'État — Si l'on présume qu'il y a eu saisie dans la présente affaire (la saisie des renseignements bancaires des particuliers visés), la question est de savoir si cette saisie était raisonnable — Étant donné l'obligation de communiquer les renseignements bancaires à l'IRS, le droit des particuliers concernés au respect de leur vie privée à l'égard des renseignements bancaires était limité — La saisie en l'espèce était raisonnable — Le contexte mondial, dans lequel l'échange de renseignements sur les contribuables entre pays est accepté à l'échelle internationale, appuie une telle conclusion — L'utilisation de documents par l'ARC aux fins de calcul des impôts canadiens ne donnera pas lieu à la saisie déraisonnable de l'information en question en contravention des dispositions de l'art. 8 de la Charte — La méthode employée pour recueillir ces renseignements est la moins attentatoire possible, et les renseignements communiqués à l'IRS sont protégés par la Convention fiscale Canada–États-Unis — Étant donné que la saisie de renseignements bancaires prévue par les dispositions contestées n'était pas contraire à l'art. 8 de la Charte, il n'était pas nécessaire de déterminer si les défendeurs pouvaient justifier les dispositions contestées en vertu de l'article premier de la Charte — Action rejetée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Dans une action contestant la constitutionnalité de la Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux (la Loi de mise en œuvre) et des art. 263 à 269 de la Loi de l'impôt sur le revenu (collectivement, les dispositions contestées), les demandereses ont fait valoir que les dispositions contestées contreviennent à l'art. 15 de la Charte canadienne des droits et libertés parce qu'elles opèrent une distinction entre les citoyens et les résidents du Canada qui sont des personnes des États-Unis et celles qui ne le sont pas — Il s'agissait de savoir si les dispositions contestées contreviennent à l'art. 15 de la Charte et, dans l'affirmative, si cette limite constitue une limite raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la Charte — L'art. 15 de la Charte vise à prévenir l'établissement de distinctions discriminatoires qui ont une incidence défavorable sur les membres des groupes caractérisés par rapport aux motifs énumérés à l'art. 15 ou à des motifs analogues — La question à trancher était de savoir si les dispositions contestées opèrent une distinction entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis selon leur citoyenneté ou leur origine nationale — Les dispositions contestées opèrent une distinction entre les

— Charter not requiring Canada to assist persons resident in this country in avoiding their obligations under duly-enacted laws of another democratic state — Impugned Provisions not reinforcing, perpetuating or exacerbating disadvantage nor violating norm of substantive equality in Charter, s. 15(1); also not involving oppression or unfair dominance of one group by another — Therefore, not necessary to consider whether breach of s. 15 could be justified by defendants under Charter, s. 1.

Federal Court Jurisdiction — Action challenging constitutionality of Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act, Income Tax Act, ss. 263–269 (collectively Impugned Provisions) whereby Impugned Provisions implementing into Canadian law inter-governmental agreement between Governments of Canada, United States — Main preliminary issue whether Federal Court having jurisdiction to grant relief plaintiffs seeking — Federal Court superior court of record having civil, criminal jurisdiction; having plenary jurisdiction to determine any matter of law arising out of its original jurisdiction including constitutional jurisdiction in matters that are properly before Court — Three-part test espoused in ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics to determine whether Federal Court having jurisdiction over subject matter of claim applied here — Present matter involving claim for relief against federal Crown; thus falling within jurisdiction conferred on this Court by Federal Courts Act, s. 17 — Body of federal law (Income Tax Act, Implementation Act) existing that was essential to disposition of case that nourished statutory grant of jurisdiction — Also, no bar to Federal Court considering constitutionality of federal legislation that was subject of present action — Therefore, Federal Court having jurisdiction to grant declaratory relief sought by plaintiffs pursuant to Constitution Act, 1982, s. 52(1).

This was an action challenging the constitutionality of the Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act (the Implementation Act) and

personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis sur la base, du moins en partie, de leur citoyenneté et/ou de leur origine nationale — Néanmoins, cette distinction n'est pas discriminatoire — Les dispositions contestées ont pour effet d'obliger les personnes des États-Unis vivant au Canada à respecter leurs obligations préexistantes aux termes des lois fiscales américaines — Le Canada n'est pas tenu, selon la Charte, d'aider les personnes qui résident sur son territoire à éviter leurs obligations aux termes de lois dûment promulguées d'un autre État démocratique — Les dispositions contestées n'ont pas renforcé, perpétué ni accentué un désavantage et elles ne transgressent pas non plus la norme d'égalité réelle consacrée par l'art. 15(1) de la Charte; elles n'ont pas donné lieu non plus à l'oppression ou à la domination injuste d'un groupe par un autre — Il n'était donc pas nécessaire de rechercher si les défendeurs pouvaient justifier une violation de l'art. 15 en vertu de l'article premier de la Charte.

Compétence de la Cour fédérale — Action contestant la constitutionnalité de la Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux et des art. 263 à 269 de la Loi de l'impôt sur le revenu (collectivement, les dispositions contestées), lesquelles dispositions contestées ont incorporé à la législation canadienne un accord conclu entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis — La principale question préliminaire était de savoir si la Cour avait compétence d'accorder la mesure sollicitée par les demanderessees — La Cour fédérale est une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale; elle est pleinement habilitée à être saisie des questions de droit relevant de sa compétence en première instance, ce qui comprend la compétence constitutionnelle à l'égard des affaires dont elle peut être saisie — Le critère à trois volets consacré par l'arrêt ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics pour déterminer si la Cour fédérale a compétence à l'égard de l'objet d'une requête a été appliqué dans la présente affaire — La présente affaire mettait en jeu une demande visant la Couronne et elle relevait ainsi de la compétence de la Cour aux termes de l'art. 17 de la Loi sur les Cours fédérales — Il existait un ensemble de règles de droit fédérales (Loi de l'impôt sur le revenu, Loi de mise en œuvre) essentiel à la solution du litige et qui constituait le fondement de l'attribution légale de compétence — Il n'existait aucune disposition interdisant à la Cour fédérale de statuer sur la constitutionnalité des lois fédérales visées par la présente action — Pour ces motifs, la Cour fédérale avait compétence de prononcer le jugement déclaratoire sollicité par les demanderessees, en vertu de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982.

Il s'agissait d'une action contestant la constitutionnalité de la Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux (la Loi de mise

sections 263 to 269 of the *Income Tax Act* (collectively the Impugned Provisions). The Impugned Provisions implemented into Canadian law an intergovernmental agreement between the Governments of Canada and the United States in February 2014 called the *Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America to Improve International Tax Compliance through Enhanced Exchange of Information under the Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital* (Canada–U.S. IGA). The Canada–U.S. IGA was negotiated given the Canadian government’s concerns resulting from the enactment by the United States of the *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) in 2010 to ensure compliance with the United States taxation system. FATCA requires that certain persons (including U.S. citizens) provide financial information to the American Internal Revenue Service (IRS). It also requires that non-American financial institutions enter into direct reporting relationships with the IRS and that they provide the IRS with account information for customers who may be subject to American tax laws. Broadly speaking, the Impugned Provisions cause Canada—specifically the Canada Revenue Agency (CRA)—to act as an intermediary between Canadian financial institutions and the IRS.

The plaintiffs are both American citizens as a result of each having been born in the United States, although neither spent more than a few years there as children. Both of them are now Canadian citizens and neither has any real ongoing connection with the United States. Ms. Deegan has never worked in the United States and she does not own any assets or hold any financial accounts in that country. Ms. Highton is an elementary school teacher living in British Columbia, who was born in Michigan to Canadian parents. This action was commenced in 2014. The plaintiffs asserted in particular that the automatic collection and disclosure of taxpayer information to the IRS as required by the Impugned Provisions is *ultra vires* the federal legislation that implemented the *Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital* (Canada–U.S. Tax Treaty) and/or section 241 of the *Income Tax Act*.

In an effort to prevent the communication of financial information relating to U.S. persons to the IRS, the plaintiffs brought a motion seeking a permanent prohibitive injunction preventing the collection and disclosure of taxpayer information to the IRS. The Federal Court concluded on this motion that the collection and automatic disclosure of account holder information about U.S. Reportable Accounts in accordance

en œuvre) et des articles 263 à 269 de la Loi de l’impôt sur le revenu (collectivement, les dispositions contestées). Ces dispositions contestées ont incorporé à la législation canadienne un accord intergouvernemental conclu entre les gouvernements canadien et américain en février 2014 intitulé *Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique en vue d’améliorer l’observation fiscale à l’échelle internationale au moyen d’un meilleur échange de renseignements en vertu de la Convention entre le Canada et les États-Unis d’Amérique en matière d’impôts sur le revenu et sur la fortune* (l’AIG Canada–États-Unis). L’AIG Canada–États-Unis a été négocié en raison des préoccupations du gouvernement canadien nées de l’adoption par les États-Unis de la *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) en 2010 pour assurer la conformité au régime fiscal américain. La FATCA exige de certaines personnes (dont les citoyens américains) qu’elles fournissent des renseignements financiers à l’Internal Revenue Service (IRS) des États-Unis. De plus, la FATCA exige des institutions financières non américaines qu’elles entretiennent des rapports aux fins de déclaration directe avec l’IRS et qu’elles fournissent à ce dernier des renseignements sur les comptes des clients susceptibles d’être assujettis aux lois fiscales américaines. De manière générale, les dispositions contestées amènent le Canada — et plus particulièrement l’Agence du revenu du Canada (ARC) — à intervenir comme intermédiaire entre les institutions financières canadiennes et l’IRS.

Les demandresses ont toutes deux la citoyenneté américaine du fait qu’elles sont nées aux États-Unis, bien que ni l’une ni l’autre n’y ait passé plus que quelques années, durant son enfance. Toutes deux sont aujourd’hui citoyennes canadiennes, et aucune des deux n’a de véritables liens durables avec les États-Unis. M^{me} Deegan n’a jamais travaillé aux États-Unis, et elle n’y détient ni actifs ni comptes financiers. M^{me} Highton est une enseignante du primaire qui vit en Colombie-Britannique, et qui est née au Michigan de parents canadiens. Le présent contentieux a débuté en 2014. Les demandresses ont soutenu plus particulièrement que la collecte automatique de renseignements sur des contribuables et leur divulgation à l’IRS aux termes des dispositions contestées constituaient des pratiques *ultra vires* de la loi fédérale portant application de la *Convention entre le Canada et les États-Unis d’Amérique en matière d’impôts sur le revenu et sur la fortune* (Convention fiscale Canada–États-Unis) et/ou de l’article 241 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

Dans une tentative d’éviter que des renseignements financiers sur des personnes des États-Unis soient communiqués à l’IRS, les demandresses ont déposé une requête en injonction permanente interdisant la collecte et la communication à l’IRS des renseignements fiscaux. La Cour fédérale a conclu que la collecte et la communication automatique des renseignements relatifs aux détenteurs de comptes déclarables américains

with the Canada–U.S. IGA was legally authorized by the Impugned Provisions. It further found that the collection and automatic disclosure of any such information was not inconsistent with the provisions of the Canada–U.S. Tax Treaty and did not otherwise violate section 241 of the *Income Tax Act*. Therefore, the Federal Court dismissed the plaintiffs’ motion.

With respect to arguments on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the plaintiffs argued in particular that the Impugned Provisions unjustifiably infringed section 8 of the Charter, which guarantees the right to be secure against unreasonable searches or seizures. They contended that the Impugned Provisions require that Canadian financial institutions transfer the banking information of an indeterminate number of Canadians to the CRA, without prior judicial authorization or any state oversight, which information will then be handed over to the IRS. The defendants argued that, while the Impugned Provisions result in the seizure of accountholder information of U.S. persons, the plaintiffs and similarly situated individuals do not have an objectively reasonable expectation of privacy in their banking information and that the seizure of the banking information in question is reasonable.

The main preliminary issue was whether the Court had jurisdiction to grant the relief sought by the plaintiffs while the main issues were whether the Impugned Provisions infringed sections 8 and 15 of the Charter; and, if so, whether any such limitation of rights was a reasonable limit that was justifiable in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter.

Held, the action should be dismissed.

The Federal Court is a statutory court created under section 101 of the *Constitution Act, 1867*. The Federal Courts’ plenary powers emanate not from any particular legislative provision in the *Federal Courts Act* or the *Federal Courts Rules* but rather from their constitutional status as courts. The Federal Court is neither an inferior court nor an administrative tribunal but rather a superior court of record having civil and criminal jurisdiction. As a superior court, the Federal Court has plenary jurisdiction to determine any matter of law arising out of its original jurisdiction. This includes constitutional jurisdiction in matters that are properly before the Court. Section 17 of the *Federal Courts Act* grants the Federal Court jurisdiction over all cases in which relief is sought against the Crown, which relief includes declaratory relief pursuant to section 2. Section 18 of the *Federal Courts Act* grants exclusive original jurisdiction

qu’envisagent l’AIG Canada–États-Unis étaient légalement autorisées par les dispositions contestées. Elle a de plus conclu que la collecte et la communication automatique de ces renseignements n’étaient pas incompatibles avec les dispositions de la Convention fiscale Canada–États-Unis et que, par ailleurs, elles ne portaient pas atteinte à l’article 241 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Par conséquent, la Cour fédérale a rejeté la requête des demanderesse.

En ce qui concerne les arguments fondés sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, les demanderesse ont affirmé plus particulièrement que les dispositions contestées étaient injustifiablement contraires à l’article 8 de la Charte, qui garantit le droit de chacun à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Elles ont soutenu que les dispositions contestées exigent que les institutions financières canadiennes transfèrent à l’ARC les renseignements bancaires d’un nombre indéterminé de Canadiens, sans autorisation judiciaire préalable ni contrôle par l’État, ces renseignements étant ensuite communiqués à l’IRS. Les défendeurs ont concédé que les dispositions contestées résultent en la saisie de renseignements sur les titulaires de compte qui sont des personnes des États-Unis, mais ils ont allégué que les demanderesse et les personnes étant dans une situation semblable n’ont pas d’attente objectivement raisonnable en matière de vie privée en ce qui a trait à leurs renseignements bancaires, et que la saisie des renseignements bancaires en question est raisonnable.

La principale question préliminaire était de savoir si la Cour avait compétence d’accorder la mesure sollicitée par les demanderesse, tandis que les principales questions en litige étaient de savoir si les dispositions contestées sont contraires aux articles 8 et 15 de la Charte et, dans l’affirmative, si cette limite constitue une limite raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique, au sens de l’article premier de la Charte.

Jugement : l’action doit être rejetée.

La Cour fédérale est une cour créée par la loi en vertu de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les pleins pouvoirs des Cours fédérales émanent de leur statut constitutionnel de tribunal, et non d’une disposition précise de la *Loi sur les Cours fédérales* ou des *Règles des Cours fédérales*. La Cour fédérale n’est ni une cour de compétence inférieure ni un tribunal administratif. Elle est plutôt une cour supérieure d’archives ayant compétence en matière civile et pénale. Comme cour supérieure, la Cour fédérale est pleinement habilitée à être saisie des questions de droit relevant de sa compétence en première instance, ce qui comprend la compétence constitutionnelle à l’égard des affaires dont elle peut être saisie. Selon l’article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour fédérale est compétente lorsqu’il est sollicité une mesure visant la Couronne, laquelle réparation comprend la réparation

to the Federal Court to issue injunctions against federal boards, commissions or tribunals, or to hear and determine any proceeding brought against the Attorney General of Canada. The three-part test espoused in *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics* to determine whether the Federal Court has jurisdiction over the subject matter of a claim was applied here. This case involved a claim for relief against the federal Crown and thus fell within the jurisdiction conferred on this Court by section 17 of the *Federal Courts Act*. There was an existing body of federal law (*Income Tax Act, Implementation Act*) that was essential to the disposition of the case that nourished the statutory grant of jurisdiction. Moreover, there was no bar to the Federal Court considering the constitutionality of the federal legislation that was the subject of this action and the *Federal Courts Act* specifically contemplates the exercise of constitutional jurisdiction by the Federal Courts (section 52). Therefore, the Federal Court did indeed have jurisdiction to grant the declaratory relief sought by the plaintiffs pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

The purpose of section 8 of the Charter is to protect individuals' reasonable expectation of privacy against unwarranted intrusions by the State. This case involved income tax legislation and legislation relating to the exchange of information for income tax purposes. Both the *Income Tax Act* and the *Implementation Act* can be described as being of an administrative nature. For section 8 of the Charter to be engaged, there must first be a search or seizure. Assuming that to be the case, the question then is whether the search or seizure was reasonable and, in this case, whether the seizure of the affected individuals' banking information was reasonable. To be able to claim the protection of section 8 of the Charter, an individual must first establish that they have a reasonable expectation of privacy in the subject matter of the search. The fact that the plaintiffs and other U.S. persons have the pre-existing obligation to report their banking information to the IRS under American tax laws suggested that their privacy interest in that information was limited. The seizure of that information herein was reasonable. Notably, the evidence before the Court was that some 100 countries have entered into intergovernmental agreements with the American government in efforts to mitigate the consequences of FATCA in each of these countries and there was no suggestion that any of these countries were able to negotiate agreements with the American government that were any more advantageous or less intrusive than the Canada–U.S. IGA. Regard was also to be had to the global environment as it relates to the sharing of tax information between countries. The sharing of taxpayer information between countries has received international acceptance, further suggesting that the sharing of U.S. persons' account holder information with

such forme de déclaration en vertu de l'article 2. L'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* accorde à la Cour fédérale la compétence exclusive, en première instance, de décerner une injonction contre tout office fédéral ou pour connaître de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada. Il a été satisfait au critère à trois volets consacré par l'arrêt *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics* pour déterminer si la Cour fédérale a compétence à l'égard de l'objet d'une requête. La présente affaire mettait en jeu une demande visant la Couronne et elle relevait ainsi de la compétence de la Cour aux termes de l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Il existait un ensemble de règles de droit fédérales (*Loi de l'impôt sur le revenu, Loi de mise en œuvre*) essentiel à la solution du litige et qui constituait le fondement de l'attribution légale de compétence. En outre, il n'existait aucune disposition interdisant à la Cour fédérale de statuer sur la constitutionnalité des lois fédérales visées par la présente action, et la *Loi sur les Cours fédérales* envisage expressément l'exercice de la compétence constitutionnelle par les Cours fédérales (article 52). Pour ces motifs, la Cour fédérale avait bel et bien compétence de prononcer le jugement déclaratoire sollicité par les demanderessees, en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'article 8 de la Charte a pour but de protéger l'attente raisonnable des particuliers en matière de vie privée contre les intrusions injustifiées de l'État. La présente affaire mettait en cause la loi fiscale et la législation relative à l'échange d'information aux fins de l'impôt sur le revenu. La *Loi de l'impôt sur le revenu* et la Loi de mise en œuvre peuvent toutes deux être qualifiées de nature administrative. Pour que joue l'article 8 de la Charte, il faut d'abord qu'il y ait eu fouille, perquisition ou saisie. Si l'on présume que tel est le cas, la question est donc de déterminer si la fouille, la perquisition ou la saisie était raisonnable et, dans la présente affaire, si la saisie des renseignements bancaires des particuliers visés était raisonnable. Pour qu'une personne puisse invoquer la protection garantie par l'article 8 de la Charte, elle doit d'abord établir qu'elle a une attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne l'objet de la fouille ou de la perquisition. Les demanderessees et d'autres personnes des États-Unis ont l'obligation préexistante de communiquer leurs renseignements bancaires à l'IRS conformément aux lois fiscales américaines; il en ressort que leur droit au respect de leur vie privée à l'égard de ces renseignements était limité. La saisie des renseignements en cause en l'espèce était raisonnable. Ainsi, selon les preuves dont notre Cour est saisie, une centaine de pays ont conclu des ententes intergouvernementales avec le gouvernement américain dans le but d'atténuer les conséquences de la FATCA dans chacun de ces pays et il n'a pas été soutenu que l'un de ces pays serait en mesure de négocier des ententes avec le gouvernement américain qui seraient plus avantageuses et moins intrusives que l'AIG Canada–États-Unis. Il fallait également tenir compte du contexte mondial, comme il est question de

the IRS pursuant to the Impugned Provisions is indeed reasonable. This was further confirmed by the fact that the banking information in issue is shared with the IRS in confidence, in accordance with the provisions of the Canada–U.S. Tax Treaty, and is subject to the restrictions on the use that can be made of information exchanged under the Treaty. As pointed out by the Supreme Court, once the CRA has obtained documents, taxpayers can no longer have any reasonable expectation of privacy in the documents in question. That being the case, the use of the documents by the CRA for domestic income tax purposes will not result in the unreasonable seizure of the information in question contrary to the provisions of section 8 of the Charter. Therefore, the use by the CRA of account-holder information obtained under the Impugned Provisions for domestic tax purposes does not violate section 8 of the Charter. The principle purpose underlying the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions—namely avoiding the consequences of the direct application of FATCA in Canada—was an important one. The method used to collect banking records was minimally intrusive and the information that is shared with the IRS is afforded protection under the Canada–U.S. Tax Treaty. Given the conclusion that the seizure of banking information contemplated by the Impugned Provisions was reasonable and did not violate section 8 of the Charter, it was unnecessary to consider whether the Impugned Provisions could be justified by the defendants under section 1 of the Charter.

With respect to section 15 of the Charter, the plaintiffs argued that the Impugned Provisions draw a distinction between citizens and residents of Canada who are U.S. persons and those who are not, based on the individuals' national origin or citizenship. Subsection 15(1) of the Charter is aimed at preventing the drawing of discriminatory distinctions that impact adversely on members of groups identified by reference to the grounds enumerated in section 15 or to analogous grounds. It had to be determined whether the Impugned Provisions draw a distinction between U.S. persons and non-U.S. persons based on their citizenship or their national origin. The Impugned Provisions draw a distinction between U.S. persons and non-U.S. persons based, at least in part, on their citizenship and/or their national origin. Nevertheless, any such distinction is not discriminatory. Focussing on the impact of the Impugned Provisions, it was determined that their effect is to compel U.S. persons in Canada to comply with their pre-existing obligations under American tax laws. The Charter does not require Canada to assist persons resident in this country in avoiding

la communication de renseignements fiscaux entre pays. L'échange de renseignements sur les contribuables entre pays est accepté à l'échelle internationale, ce qui indique en outre que l'échange de renseignements sur les titulaires de comptes des États-Unis avec l'IRS, conformément aux dispositions contestées est effectivement raisonnable. Le caractère raisonnable des saisies effectuées a en outre été confirmé par le fait que les renseignements bancaires visés sont transmis à l'IRS de façon confidentielle, conformément aux dispositions de la Convention fiscale Canada–États-Unis, en plus d'être assujettis aux restrictions quant à l'utilisation possible des renseignements transmis aux termes de la Convention. Ainsi que la Cour suprême a conclu, une fois que l'ARC a obtenu des documents, les contribuables ne peuvent plus avoir aucune attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne les documents en question. Cela étant, l'utilisation de documents par l'ARC aux fins de calcul des impôts canadiens ne donnera pas lieu à la saisie déraisonnable de l'information en question en contravention des dispositions de l'article 8 de la Charte. Donc, l'utilisation par l'ARC des renseignements du titulaire de compte obtenue aux termes des dispositions contestées aux fins de calcul des impôts canadiens ne contrevient pas à l'article 8 de la Charte. Le principal objectif de l'AIG Canada–États-Unis et des dispositions contestées (c'est-à-dire éviter les conséquences de l'application directe de la FATCA au Canada) est important. La méthode employée pour recueillir ces renseignements est la moins attentatoire possible, et les renseignements communiqués à l'IRS sont protégés par la Convention fiscale Canada–États-Unis. Étant donné que la saisie de renseignements bancaires prévue par les dispositions contestées était raisonnable et qu'elle n'était pas contraire à l'article 8 de la Charte, il n'était pas nécessaire de déterminer si les défendeurs pouvaient justifier les dispositions contestées en vertu de l'article premier de la Charte.

En ce qui concerne l'article 15 de la Charte, les demanderes ont soutenu que les dispositions contestées opèrent une distinction entre les citoyens et les résidents du Canada qui sont des personnes des États-Unis et celles qui ne le sont pas, selon l'origine nationale ou la citoyenneté des particuliers. Le paragraphe 15(1) de la Charte vise à prévenir l'établissement de distinctions discriminatoires qui ont une incidence défavorable sur les membres des groupes caractérisés par rapport aux motifs énumérés à l'article 15 ou à des motifs analogues. La question à trancher était de savoir si les dispositions contestées opèrent une distinction entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis selon leur citoyenneté ou leur origine nationale. Les dispositions contestées opèrent une distinction entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis sur la base, du moins en partie, de leur citoyenneté et/ou de leur origine nationale. Néanmoins, cette distinction n'est pas discriminatoire. Pour ce qui est de l'effet des dispositions contestées, l'on a constaté qu'elles ont pour effet d'obliger les personnes des États-Unis vivant au

their obligations under duly-enacted laws of another democratic state, nor does it require this country to shelter those living in Canada from the reach of foreign laws. A review of some affidavit evidence filed by the plaintiffs in this case disclosed that much of the affiants' concern was with the reporting requirements of FATCA and their unhappiness with the fact that the American government seeks to tax its non-resident citizens. However, this was a policy choice made by the American government that was not open to challenge here. The decision of the Canadian government to share these individuals' banking information with the IRS because their American citizenship or national origin makes them subject to American tax laws did not devalue their worth as individuals. Nor did it send the message that U.S. persons are less capable or less worthy of recognition as human beings or as members of Canadian society. It was thus not discriminatory. Therefore, the Impugned Provisions did not reinforce, perpetuate or exacerbate disadvantage nor did they violate the norm of substantive equality in subsection 15(1) of the Charter. Moreover, the Impugned Provisions did not involve the oppression or unfair dominance of one group by another or a denial to one group of protections that are basic or necessary for full participation in Canadian society. It was therefore not necessary to consider whether a breach of section 15 could be justified by the defendants under section 1 of the Charter.

Canada à respecter leurs obligations préexistantes aux termes des lois fiscales américaines. Le Canada n'est pas tenu, selon la Charte, d'aider les personnes qui résident sur son territoire à éviter leurs obligations préexistantes aux termes des lois fiscales américaines. Le Canada n'est pas tenu, selon la Charte, d'aider les personnes qui résident sur son territoire à éviter leurs obligations aux termes de lois dûment promulguées d'un autre État démocratique, ni de permettre aux personnes vivant au Canada de se soustraire aux lois étrangères. Il ressortait de l'examen des affidavits produits par les demanderesse en l'espèce que les déposants étaient surtout préoccupés par les exigences de la FATCA en matière de déclaration et étaient mécontents du fait que le gouvernement américain cherche à imposer ses citoyens résidant à l'étranger. Il s'agissait toutefois d'une politique choisie par le gouvernement américain et qu'il n'était pas possible de contester devant notre Cour. On ne pouvait pas dire que le gouvernement canadien les considère comme des individus moins importants en transmettant leurs renseignements bancaires à l'IRS parce que leur citoyenneté américaine ou leur origine nationale fait qu'ils sont assujettis aux lois fiscales américaines. Cela n'envoyait pas non plus le message selon lequel les personnes des États-Unis sont moins capables ou moins dignes d'être reconnues ou valorisées en tant qu'êtres humains ou que membres de la société canadienne. Ce n'était donc pas discriminatoire. Pour ces motifs, les dispositions contestées n'ont pas renforcé, perpétué ni accentué un désavantage et elles ne transgressent pas non plus la norme d'égalité réelle consacrée par le paragraphe 15(1) de la Charte. Les dispositions contestées n'ont pas donné lieu non plus à l'oppression ou à la domination injuste d'un groupe par un autre, ou encore à la négation à un groupe de protections qui sont fondamentales ou nécessaires à une pleine participation à la société canadienne. Il n'était donc pas nécessaire de rechercher si les défendeurs pouvaient justifier une violation de l'article 15 en vertu de l'article premier de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Access to Basic Banking Services Regulations*, SOR/2003-184.
- Bank Secrecy Act*, Pub. L. No. 91-508, 84 Stat. 1114 (1970).
- Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act*, ss. 1, 2, 3, 4, 5, 6, being Part V of the *Economic Action Plan 2014 Act, No. 1*, S.C. 2014, c. 20, s. 99.
- Canada–United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 8, 15, 24.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Bank Secrecy Act*, Pub. L. No. 91-508, 84 Stat. 1114 (1970).
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 8, 15, 24.
- Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010*, Pub. L. No. 111-147, 124 Stat. 71 (2010).
- Internal Revenue Code*, 26 U.S.C. § 1.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 101.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.

to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 101.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 “relief”, 4, 17, 18, 57.
Federal Courts Rules, SOR/98-106.
Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010, Pub. L. No. 111-147, 124 Stat. 71 (2010).
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 230, 233, 233.3, 241, 263 “agreement”, “electronic filing”, “listed financial institution”, “non-reporting Canadian financial institution”, “U.S. reportable account”, 264, 265, 268, 269, 270–281.
Internal Revenue Code, 26 U.S.C. § 1.

Loi de 1984 sur la Convention Canada–États-Unis en matière d’impôts, S.C. 1984, ch. 20.
Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.) ch. 1, art. 230, 233, 233.3, 241, 263 « accord », « compte déclarable américain », « institution financière canadienne non déclarante », « institution financière particulière », « transmission électronique », 264, 265, 268, 269, 270–281.
Loi de mise en œuvre de l’Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, constituant la partie V et l’annexe 3 de la *Loi n°1 sur le plan d’action économique de 2014*, L.C. 2014, ch. 20, art. 99.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 « réparation », 4, 17, 18, 57.
Règlement sur l’accès aux services bancaires de base, DORS/2003-184.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America to Improve International Tax Compliance through Enhanced Exchange of Information under the Convention between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital, 5 February 2014, [2014] Can. T.S. No. 16, Arts. 2, 3, 4, 5, Annex I, II.
Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital, [1984] Can. T.S. No. 15, Art. XXVII.
 United States. *Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*, 2010.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique en vue d’améliorer l’observation fiscale à l’échelle internationale au moyen d’un meilleur échange de renseignements en vertu de la Convention entre le Canada et les États-Unis d’Amérique en matière d’impôts sur le revenu et sur la fortune, 5 février 2014, [2014] R.T. Can. n° 16, art. 2, 3, 4, 5, annexes I, II.
Convention entre le Canada et les États-Unis d’Amérique en matière d’impôts sur le revenu et sur la fortune, [1984] R.T. Can. n° 15, art. XXVII.
 États-Unis. *Foreign Account Tax Compliance Act (FACTA)*, 2010.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *Lee v. Canada (Correctional Service)*, 2017 FCA 228, [2017] F.C.J. No. 1131 (QL); *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386; *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique v. Canada (Employment and Social Development)*, 2018 FC 530, [2019] 1 F.C.R. 243, [2018] F.C.J. No. 534 (QL); *ITO-Int’l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; *Centrale des syndicats du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2018 SCC 18, [2018] 1 S.C.R. 522.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *Lee c. Canada (Service correctionnel)*, 2017 CAF 228, [2017] A.C.F. n° 1131 (QL); *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386; *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c. Canada (Emploi et Développement social)*, 2018 CF 530, [2019] 1 R.C.F. 243; *ITO-Int’l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2018 CSC 18, [2018] 1 R.C.S. 522.

CONSIDERED:

Hillis v. Canada (Attorney General), 2015 FC 1082, [2016] 2 F.C.R. 235; *R. v. Moriarty*, 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485; *Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs and International Trade Canada)*, 2015 FCA 4, 379 D.L.R. (4th) 737; *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 147 F.T.R. 305; *R. v. Jarvis*, 2019 SCC 10, 433 D.L.R. (4th) 195, [2019] S.C.J. No. 10 (QL); *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, (1984), 11 D.L.R. (4th) 641; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, (1990), 72 O.R. (2d) 415; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, (1990), 72 O.R. (2d) 798; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417, (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, (1993), 157 N.R. 321; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 841, (1998), 158 D.L.R. (4th) 577; *Operation Dismantle v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; *Quebec (Attorney General) v. A.*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Quebec (Attorney General) v. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 SCC 17, [2018] 1 S.C.R. 464; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Lavoie v. Canada*, 2002 SCC 23, [2002] 1 S.C.R. 769; *Gosselin v. Québec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 38 D.L.R. (4th) 161; *Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267.

REFERRED TO:

R. v. Advance Cutting and Coring Ltd., 2001 SCC 70, [2001] 3 S.C.R. 209; *Hy and Zel's Inc. v. Ontario (Attorney General)*; *Paul Magder Furs Ltd. v. Ontario (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 675, (1993), 107 D.L.R. (4th) 634; *Smith v. The Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331, [1924] 3 D.L.R. 189; *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588, (1994), 176 N.R. 48 (C.A.); *Finlay v. Canada (Minister*

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Hillis c. Canada (Procureur général), 2015 CF 1082, [2016] 2 R.C.F. 235; *R. c. Moriarty*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485; *Première Nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2015 CAF 4; *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] A.C.S. n° 10 (QL); *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.S.C. 134; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841; *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Québec (Procureur général) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, [2018] 1 R.C.S. 464; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Lavoie c. Canada*, 2002 CSC 23, [2002] 1 R.C.S. 769; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267.

DÉCISIONS CITÉES :

R. c. Advance Cutting and Coring Ltd., 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209; *Hy and Zel's Inc. c. Ontario (Procureur général)*; *Paul Magder Furs Ltd. c. Ontario (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 675; *Smith v. The Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331; *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 (C.A.); *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; *Conseil canadien des Églises*

of Finance), [1986] 2 S.C.R. 607, (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6; *0871768 B.C. Ltd. v. Aestival (Vessel)*, 2014 FC 1047, 467 F.T.R. 1, [2014] F.C.J. No. 1155 (QL); *Teva Canada Limited v. Wyeth and Pfizer Canada Inc.*, 2011 FC 1169, 99 C.P.R. (4th) 398, revd 2012 FCA 141, 431 N.R. 342; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556; *Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2016 FCA 218, 141 C.P.R. (4th) 165; *Brooke v. Toronto Belt Line Railway Co.* (1891), 21 O.R. 401 (H.C.); *Canadian National Railway Co. v. Lewis*, [1930] Ex. C.R. 145, [1930] 4 D.L.R. 537; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, (1991), 125 N.R. 241; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, (1992), 139 N.R. 1; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 163 F.T.R. 284; *Amax Potash Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576, (1976), 11 N.R. 222; *R. v. Jarvis*, 2002 SCC 73, [2002] 3 S.C.R. 757; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Potash; Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Sélection Milton*, [1994] 2 S.C.R. 406, (1994), 115 D.L.R. (4th) 702; *Smith v. Canada (Attorney General)*, 2001 SCC 88, [2001] 3 S.C.R. 902; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Mills*, 2019 SCC 22, 374 C.C.C. (3d) 423; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13, (1997), 146 D.L.R. (4th) 609; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. Everett*, [1988] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1989] 1 All E.R. 655, [1989] Q.B. 811; *Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228 (C.A.); *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76; *Trociuk v. British Columbia (Attorney General)*, 2003 SCC 34, [2003] 1 S.C.R. 835; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548.

c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 236; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6; *0871768 B.C. Ltd. c. Aestival (Navire)*, 2014 CF 1047, [2014] A.C.F. n° 1155 (QL); *Teva Canada Limited c. Wyeth and Pfizer Canada Inc.*, 2011 CF 1169, inf. par 2012 CAF 141; *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44; *Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limited*, 2016 CAF 218; *Brooke v. Toronto Belt Line Railway Co.* (1891), 21 O.R. 401 (H.C.); *Canadian National Railway Co. v. Lewis*, [1930] R.C. de l'É. 145; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Amax Potash Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576; *R. c. Jarvis*, 2002 CSC 73, [2002] 3 R.C.S. 757; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash; Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Sélection Milton*, [1994] 2 R.C.S. 406; *Smith c. Canada (Procureur général)*, 2001 CSC 88, [2001] 3 R.C.S. 902; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608; *R. c. Mills*, 2019 CSC 22; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. Everett*, [1988] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1989] 1 All E.R. 655, [1989] Q.B. 811; *Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228 (C.A.); *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2003 CSC 34, [2003] 1 R.C.S. 835; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548.

AUTHORS CITED

- Black, William and Lynn Smith. The Equality Rights, in Gérard-A. Beaudoin and Errol Mendes, eds. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2005.
- Daly, Paul. “When is a Court not a Court? *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54” (12 December 2016), online: <https://www.administrativelawmatters.com/blog/2016/12/12/when-is-a-court-not-a-court-windsor-city-v-canadian-transit-co-2016-scc-54/>.
- Giancola, Adam. “When Court Jurisdiction Meets Statutory Interpretation: *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*”, online: <https://www.thecourt.ca/when-court-jurisdiction-meets-statutory-interpretation-windsor-city-v-canadian-transit-co/>.
- Lambert, Nicolas. “Death by a Thousand Cuts: Federal Court Jurisdiction and the Constitution” (2018), 31:2 *Can. J. Adm. L. & Prac.* 115.
- Moreau, Sophia. “*R. v. Kapp*: New Directions for Section 15” (2008–2009), 40 *Ottawa L. Rev.* 283.
- Reid, Alan D. and Alison Harvison Young. “Administrative Search and Seizure Under the Charter” (1985), 10 *Queen’s L.J.* 392.
- Stratas, David. “A Judiciary Cleaved: Superior Courts, Statutory Courts and the Illogic of Difference” (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 54.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Zhou, Han-Ru. “*Erga Omnes* or *Inter Partes*? The Legal Effects of Federal Courts’ Constitutional Judgments” (2019), 97 *Can Bar. Rev.* 275.

ACTION challenging the enactment of the *Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act* and sections 263 to 269 of the *Income Tax Act* which implemented into Canadian law an intergovernmental agreement (*Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America to Improve International Tax Compliance through Enhanced Exchange of Information under the Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*) between the Governments of Canada and the United States in February 2014. Action dismissed.

DOCTRINE CITÉE

- Black, William et Lynn Smith. The Equality Rights, dans Gérard-A. Beaudoin et Errol Mendes, dir. *Charte canadienne des droits et libertés*, 4^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2005.
- Daly, Paul. « When is a Court not a Court? *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54 » (12 décembre 2016), en ligne : <https://www.administrativelawmatters.com/blog/2016/12/12/when-is-a-court-not-a-court-windsor-city-v-canadian-transit-co-2016-scc-54/>.
- Giancola, Adam. « When Court Jurisdiction Meets Statutory Interpretation: *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.* », en ligne : <https://www.thecourt.ca/when-court-jurisdiction-meets-statutory-interpretation-windsor-city-v-canadian-transit-co/>.
- Lambert, Nicolas. « Death by a Thousand Cuts: Federal Court Jurisdiction and the Constitution » (2018), 31:2 *Can. J. Adm. L. & Prac.* 115.
- Moreau, Sophia. « *R. v. Kapp*: New Directions for Section 15 » (2008–2009), 40 *R.D. Ottawa* 283.
- Reid, Alan D. et Alison Harvison Young. « Administrative Search and Seizure Under the Charter » (1985), 10 *Queen’s L.J.* 392.
- Stratas, David. « A Judiciary Cleaved: Superior Courts, Statutory Courts and the Illogic of Difference » (2017), 68 *R.D.U.N.-B.* 54.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.
- Zhou, Han-Ru. « *Erga Omnes* or *Inter Partes*? The Legal Effects of Federal Courts’ Constitutional Judgments » (2019), 97 *R. du B. can.* 275.

ACTION contestant l’adoption de la *Loi de mise en œuvre de l’Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux* et des articles 263 à 269 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, qui ont incorporé à la législation canadienne un accord intergouvernemental conclu entre les gouvernements canadien et américain en février 2014 intitulé *Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique en vue d’améliorer l’observation fiscale à l’échelle internationale au moyen d’un meilleur échange de renseignements en vertu de la Convention entre le Canada et les États-Unis d’Amérique en matière d’impôts sur le revenu et sur la fortune*. Action rejetée.

APPEARANCES

Joseph J. Arvay, O.C., Q.C and Arden M. Beddoes
for plaintiffs.
Donnaree Nygard and Michael Taylor for
defendants.

SOLICITORS OF RECORD

Arvay Finlay LLP, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for
defendants.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

MACTAVISH J.:

Table of Contents

| | Paragraph |
|--|-----------|
| I. Background | |
| A. The American Income Tax System..... | 8 |
| B. The Enactment of FATCA | 20 |
| C. The Concerns for Canada Resulting from the Enactment of FATCA | 31 |
| D. The Negotiations with the Government of the United States | 40 |
| E. The Canada–U.S. Intergovernmental Agreement and the Impugned Provisions | 56 |
| F. The Purpose of the Impugned Provisions..... | 69 |
| G. The Advantages of the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions over the Requirements of FATCA... | 90 |
| II. The Plaintiffs’ Situation | 108 |
| III. The Evidence of Other Affected Individuals..... | 126 |
| IV. The History of this Litigation | 167 |
| V. Issues..... | 173 |

ONT COMPARU :

Joseph J. Arvay, O.C., c.r. et Arden M. Beddoes
pour les demandereses.
Donnaree Nygard et Michael Taylor pour les
défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Arvay Finlay LLP, Vancouver, pour les demandereses.

La sous-procureure générale du Canada pour les
défendeurs.

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

LA JUGE MACTAVISH :

Table des matières

| | Paragraphe |
|--|------------|
| I. Faits et procédures | |
| A. Le régime fiscal américain..... | 8 |
| B. Adoption de la FATCA | 20 |
| C. Préoccupations du Canada découlant de l’adoption de la FATCA..... | 31 |
| D. Négociations avec le gouvernement américain..... | 40 |
| E. L’AIG Canada–États-Unis et les dispositions contestées | 56 |
| F. L’objet des dispositions contestées ... | 69 |
| G. Avantages de l’AIG Canada–États-Unis et des dispositions contestées par rapport aux dispositions de la FATCA..... | 90 |
| II. Situation des demandereses..... | 108 |
| III. Preuve d’autres personnes touchées... | 126 |
| IV. Historique du présent contentieux | 167 |
| V. Questions en litige..... | 173 |

| | | | |
|--|-----|---|-----|
| VI. Do the Plaintiffs have Standing to Bring this Action? | 176 | VI. Les demanders ont-elles qualité de poursuivre la présente action? | 176 |
| A. Does this Case Raise a Serious Justiciable Issue?..... | 198 | A. La présente soulève-t-elle une question justiciable sérieuse? | 198 |
| B. Do the Plaintiffs have a Genuine Interest in this Proceeding? | 199 | B. Les demanders ont-elles un intérêt réel ou véritable dans la présente procédure? | 199 |
| C. Is Granting Public Interest Standing to the Plaintiffs a Reasonable and Effective Way to Bring these Issues Before the Court? | 201 | C. Accorder la qualité pour agir dans l'intérêt public aux demanders constitue-t-il une manière raisonnable et efficace de déférer ces questions à la justice?..... | 201 |
| VII. Is this Case Appropriate for Determination by Way of a Summary Trial?..... | 209 | VII. La présente affaire se prête-t-elle à la voie de procès sommaire? | 209 |
| VIII. Does this Court have Jurisdiction to Grant the Relief Sought by the Plaintiffs?..... | 212 | VIII. Notre Cour a-t-elle compétence d'accorder la mesure sollicitée par les demanders?..... | 212 |
| IX. Do the Impugned Provisions Violate Section 8 of the Charter?..... | 241 | IX. Les dispositions contestées sont-elles contraires à l'article 8 de la Charte? ... | 241 |
| A. The Plaintiffs' Arguments..... | 243 | A. Les arguments des demanders | 243 |
| B. Analysis | 254 | B. Analyse | 254 |
| (1) The Role of the Courts in Reviewing Government Policy Choices..... | 254 | 1) La mission du juge en matière d'examen des choix politiques du gouvernement | 254 |
| (2) The Section 8 Analytical Framework..... | 259 | 2) Le cadre analytique de l'article 8 | 259 |
| (3) Do the Plaintiffs and Other Affected Individuals have a Reasonable Expectation of Privacy in Their Banking Information?..... | 286 | 3) Les demanders et les autres particuliers visés ont-ils une attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne leurs renseignements bancaires?..... | 286 |
| (4) Is the Seizure of Information under the Impugned Provisions Reasonable?..... | 314 | 4) La saisie de renseignements aux termes des dispositions contestées est-elle raisonnable?..... | 314 |
| (5) Conclusion with Respect to the Plaintiffs' Section 8 Claim | 353 | 5) Conclusion en ce qui concerne le moyen tiré de l'article 8 par les demanders | 353 |
| X. Do the Impugned Provisions Violate Section 15 of the Charter?..... | 356 | X. Les dispositions contestées sont-elles contraires à l'article 15 de la Charte?.... | 356 |
| A. The Plaintiffs' Arguments..... | 359 | A. Les thèses des demanders | 359 |
| B. The Defendants' Arguments | 381 | B. Les observations des défendeurs ... | 381 |
| C. Analysis | 394 | C. Analyse | 394 |
| (1) The Law Governing Section 15 Claims | 397 | 1) Droit encadrant les moyens tirés de l'article 15 | 397 |

| | |
|---|--|
| <p>(2) Do the Impugned Provisions Draw a Distinction between U.S. Persons and non-U.S. Persons Based on their Citizenship or National Origin? 416</p> <p>(3) Is any Distinction Drawn by the Impugned Provisions between U.S. Persons and non-U.S. Persons Discriminatory?... 426</p> <p>(4) Conclusion with Respect to the Plaintiffs’ Section 15 Claim 440</p> <p>XI. Conclusion 442</p> <p>XII. Costs..... 443</p> <p>Appendix</p> | <p>2) Les dispositions contestées opèrent-elles une distinction entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis selon leur citoyenneté ou leur origine nationale? 416</p> <p>3) Toute distinction opérée par les dispositions contestées entre les personnes des États-Unis et les personnes autres que des États-Unis est-elle discriminatoire?..... 426</p> <p>4) Conclusion en ce qui concerne la revendication des demanderessees au titre de l’article 15 ... 440</p> <p>XI. Conclusion 442</p> <p>XII. Dépens..... 443</p> <p>Annexe</p> |
|---|--|

[1] Unlike Canada, which taxes only those individuals who are resident in this country, the United States imposes tax on the worldwide income of its citizens, regardless of where they may reside.

[2] To help ensure compliance with this system, the United States enacted the *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) in 2010. FATCA requires that certain persons (including U.S. citizens) provide financial information to the American Internal Revenue Service (IRS). FATCA further requires that non-American financial institutions enter into direct reporting relationships with the IRS, and that they provide the IRS with account information for customers who may be subject to American tax laws. Financial institutions that do not enter into such agreements or who otherwise fail to comply with FATCA’s reporting obligations will be subject to a 30 percent withholding tax on a variety of types of payments received from U.S. sources.

[3] The enactment of FATCA led to concerns on the part of the Canadian government as to the potential negative consequences for the Canadian financial sector, its customers and investors, and the Canadian economy as

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

[2] Pour aider à assurer la conformité à ce régime fiscal, les États-Unis ont adopté en 2010 la *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA). La FATCA exige de certaines personnes (dont les citoyens américains) qu’elles fournissent des renseignements financiers à l’Internal Revenue Service (IRS) des États-Unis. De plus, la FATCA exige des institutions financières non américaines qu’elles entretiennent des rapports aux fins de déclaration directe avec l’IRS et qu’elles fournissent à ce dernier des renseignements sur les comptes des clients susceptibles d’être assujettis aux lois fiscales américaines. Les institutions financières qui ne concluent pas d’accord en ce sens ou qui, par ailleurs, ne se conforment pas aux exigences de la FATCA en matière de déclaration seront frappées d’une retenue fiscale de 30 p. 100 à l’égard de divers types de paiements de source américaine.

[3] L’adoption de la FATCA a été source, pour le gouvernement canadien, de préoccupations quant à de possibles conséquences défavorables pour le secteur financier canadien et ses clients et investisseurs, et pour l’économie

a whole, if Canadian financial institutions were unwilling to comply with the requirements of FATCA. There were, moreover, concerns with respect to the ability of Canadian financial institutions to comply with FATCA, in light of Canadian banking and privacy laws.

[4] As a result of these and other concerns, the Canadian government entered into negotiations with the American government in an effort to mitigate the impact of FATCA in this country. These discussions culminated in the conclusion of an intergovernmental agreement between the Governments of Canada and the United States in 2014. This agreement was subsequently implemented into Canadian law through the enactment of the *Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act* [being Part V of the *Economic Action Plan 2014 Act, No. 1*], S.C. 2014, c. 20, section 99 (the Implementation Act) and sections 263 to 269 of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (collectively the Impugned Provisions), the relevant provisions of which are attached as an appendix to these reasons.

[5] Broadly speaking, the Impugned Provisions cause Canada—specifically the Canada Revenue Agency (CRA)—to act as an intermediary between Canadian financial institutions and the IRS. Canadian financial institutions are now statutorily required to provide the CRA with certain information concerning financial accounts belonging to customers whose account information suggests that they may be “U.S. persons”. The CRA then provides that information to the IRS.

[6] By this action, the plaintiffs challenge the constitutionality of the Impugned Provisions, asserting that they result in the unreasonable seizure of financial information belonging to U.S. persons in Canada, contrary to section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.C.S., 1985, Appendix II, No. 44 (Charter)]. The plaintiffs further assert that the Impugned Provisions impose a burden on such persons

canadienne dans son ensemble si les institutions financières canadiennes devaient se montrer réticentes à se conformer aux exigences de la FATCA. Qui plus est, des préoccupations ont été exprimées concernant la capacité des institutions financières canadiennes de se conformer à la FATCA compte tenu des lois canadiennes sur les banques et la protection des renseignements personnels.

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

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

[6] Par la présente action, les demanderesse attaquent la constitutionnalité des dispositions contestées, soutenant qu’elles résultent en une saisie déraisonnable des informations financières appartenant à des personnes des États-Unis se trouvant au Canada, contrairement à l’article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44 (Charte)]. Les

because of their citizenship or their national or ethnic origin, contrary to section 15 of the Charter. Finally, the plaintiffs say that these violations do not constitute reasonable limitations on the privacy and equality rights of affected individuals, as contemplated by section 1 of the Charter.

[7] For the reasons that follow, I have concluded that while the Impugned Provisions allow for the seizure of account information, seizures carried out pursuant to the Impugned Provisions are not unreasonable and thus do not violate section 8 of the Charter. I have further concluded that although the Impugned Provisions draw a distinction based on the enumerated and analogous grounds of national origin and citizenship, any such distinction is not discriminatory and thus does not violate section 15 of the Charter. Consequently, the plaintiffs' action will be dismissed.

I. Background

A. *The American Income Tax System*

[8] The vast majority of countries' income tax systems are based on the residency of taxpayers. Only the United States and Eritrea utilize a citizenship-based taxation system.

[9] Like Canada, the United States generally automatically grants citizenship to individuals born within its jurisdiction. Other circumstances, such as parentage, can also lead to a person being deemed to be an American citizen by the United States Government, even if the individual was born outside the United States. Indeed, some individuals may be considered to be U.S. citizens by the American Government despite the person never having had any substantive connection to that country.

[10] The United States deems all American citizens to be permanent tax residents in the United States for federal income tax purposes, taxing the worldwide income of "specified U.S. persons" regardless of whether they live, work, or earn income in the United States. The term "specified U.S. persons" is defined under FATCA and

demandersses soutiennent en outre que les dispositions contestées imposent un fardeau aux dites personnes du fait de leur citoyenneté ou de leur origine nationale ou ethnique, contrairement à l'article 15 de la Charte. Enfin, les demandersses affirment que ces violations ne constituent pas des limites raisonnables des droits à la protection des renseignements personnels et à l'égalité des personnes concernées, tel que prévu à l'article 1 de la Charte.

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

I. Faits et procédures

A. *Le régime fiscal américain*

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

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

[10] Le gouvernement américain considère tous les citoyens américains comme des résidents fiscaux permanents des États-Unis aux fins de l'impôt sur le revenu fédéral. Il impose les revenus mondiaux des « personnes désignées des États-Unis », peu importe qu'elles vivent, travaillent ou gagnent un revenu, ou non, aux États-Unis.

relates to persons who are subject to U.S. tax laws.¹ In addition to American citizens, “U.S. persons” subject to U.S. tax laws include other categories of persons who reside in the United States, such as “Green Card” holders.

[11] The result of this is that every Canadian resident who is an American citizen is subject to U.S. federal taxation on all of their income from all sources, wherever that income may be derived, even if he or she is also a Canadian citizen. These individuals are generally required to register for a “taxpayer identification number” (or TIN) and file U.S. income tax returns on an annual basis.

[12] Like the Canadian income tax system, the American income tax system is largely based on self-reporting by taxpayers. The U.S. requires that taxpayers, including non-resident U.S. citizens, file income tax returns, regardless of whether they actually owe any taxes, as long as their income for the taxation year in question meets a specified threshold.

[13] According to the evidence of Professor Allison Christians, a professor of international and comparative tax law at McGill University, Canada has never been considered by Americans to be a “tax haven”, as it has its own comprehensive and well-regulated income tax system that is fundamentally similar to the tax system in the United States. Professor Christians states that Canada

¹ There is a distinction between “U.S. persons” and “specified U.S. persons”. While all specified U.S. persons are U.S. persons, not all U.S. persons are specified U.S. persons, as certain types of legal entities are excluded from the definition of “U.S. persons” including some forms of corporations, brokerages and trusts. The distinction between the two terms is not material to the issues before me, and in the interests of simplicity, those natural persons who are affected by the reporting provisions of the Impugned Provisions will be referred to as “U.S. persons” for the purpose of these reasons.

Les mots « personnes désignées des États-Unis » (*specified U.S. persons*) sont définis dans la FATCA et s’entend des personnes assujetties aux lois fiscales américaines¹. Outre les citoyens américains, les « personnes des États-Unis » assujetties aux lois fiscales américaines incluent également d’autres catégories de personnes qui résident aux États-Unis, y compris les détenteurs de « carte verte » (*Green Card*).

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

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

[13] Selon le témoignage de la professeure Allison Christians, qui enseigne le droit fiscal international et comparé à l’université McGill, le Canada n’a jamais été considéré par les Américains comme un « paradis fiscal », vu qu’il a son propre système fiscal global et bien réglementé qui est fondamentalement similaire au système fiscal en vigueur aux États-Unis. La professeure Christians

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

is also a highly cooperative member of the international community on matters involving tax and information sharing and, in her opinion, individuals seeking to evade taxes would be more likely to hide their assets in jurisdictions with bank secrecy laws. Such individuals would thus not consider Canada to be a favourable destination. Canada and the United States have, moreover, had a deep and long-standing cooperative relationship in tax compliance and enforcement. In Professor Christians' opinion, individuals seeking to thwart American tax compliance and enforcement efforts would not seek assistance in this effort by moving their assets to Canada.

[14] Indeed, the U.S. government estimates that fewer than 10% of all individuals who file American tax returns from a "tax home" located outside the United States ultimately owe any taxes to the American Government. Regardless of whether any tax is due, however, U.S. law requires extensive financial and asset reporting. Failure to comply with these requirements potentially attracts significant penalties.

[15] The Canada–U.S. Tax Treaty allows U.S. persons who are resident in Canada to receive credit for some taxes paid to the federal and provincial governments in Canada that would otherwise have been owed to the IRS: *Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, 26 September 1980, [1984] Can. T.S. No. 15 (as implemented by the *Canada–United States Tax Convention Act*, 1984, S.C. 1984, c. 20) (the Canada–U.S. Tax Treaty).

[16] U.S. persons are, however, subject to taxation in the United States for certain events that are not taxable in Canada, even if the event in question takes place in Canada. For example, when U.S. persons resident in Canada realize a capital gain on the sale of their personal residence (an event that is not taxable in Canada, but is generally taxable in the United States), they can be exposed to significant tax liability to the IRS. Other

déclare que le Canada est un état qui coopère pleinement au sein de la communauté internationale en matière fiscale et sur le plan du partage de renseignements, et elle opine que les personnes qui cherchent à échapper à l'impôt sont plus susceptibles de dissimuler leurs actifs dans des territoires où sont en vigueur des lois protégeant le secret bancaire. Ces personnes ne verraient donc pas dans le Canada une destination avantageuse. En outre, le Canada et les États-Unis ont depuis longtemps une excellente relation de coopération en ce qui concerne le respect et l'application des lois fiscales. La professeure Christians opine que les personnes qui cherchent à échapper aux lois fiscales américaines et à entraver les forces de l'ordre ne verraient pas une solution dans la délocalisation de leurs actifs vers le Canada.

[14] D'ailleurs, le gouvernement américain estime que moins de 10 p. 100 des personnes qui produisent une déclaration de revenus aux États-Unis à partir d'une « résidence fiscale » située hors des États-Unis devront au bout du compte payer des impôts au gouvernement américain. Cependant, peu importe que des impôts soient dus ou non, la loi américaine exige une déclaration détaillée des ressources financières et des actifs. Le non-respect de cette exigence peut résulter en de lourdes pénalités.

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

[16] Les personnes des États-Unis sont toutefois assujetties à l'impôt aux États-Unis à l'égard de certains événements qui ne sont pas visés par l'impôt au Canada, même si les événements en question ont lieu au Canada. Par exemple, quand des personnes des États-Unis qui résident au Canada réalisent un gain en capital sur la vente de leur résidence personnelle (événement qui n'est pas assujetti à l'impôt au Canada mais qui l'est généralement

examples of matters that are taxable in the United States, but not in Canada, include lottery winnings and strike pay.

[17] Penalties (which can, in some cases, be substantial) may be imposed for failure to comply with the reporting requirements of the U.S. *Internal Revenue Code*, 26 U.S.C. § 1. That said, taxpayers may have defences where there is a reasonable explanation for their failure to file and it is not due to wilful neglect. There are, moreover, various amnesty programs available to allow taxpayers to become compliant with their U.S. tax obligations with reduced or no penalties.

[18] In addition to the obligations imposed on citizens under American income tax legislation, the U.S. *Bank Secrecy Act*, Pub. L. No. 91-508, 84 Stat. 1114 (1970) requires that American citizens file “Form 114” reports with the Financial Crimes Enforcement Network of the U.S. Treasury Department with respect to financial accounts held outside the U.S. that exceed \$10 000 (USD) in aggregate. These reporting obligations pre-date FATCA. “Form 114” reports are known as Foreign Bank Account Reports or “FBARs”.

[19] Requiring that individuals file reports with tax authorities with respect to property held outside the jurisdiction in question is not unusual. As noted above, the United States has its requirement that American citizens file FBAR reports with respect to financial accounts held outside the U.S. that exceed \$10 000. Similarly, section 233 of the Canadian *Income Tax Act* states that individuals subject to Canadian tax law are required to file “T1135” reports identifying property held in foreign jurisdictions, including bank accounts, foreign trusts and corporations, where the total value of the property in question exceeds \$100 000. As is the case where individuals fail to file FBAR reports, penalties can be imposed by Canadian tax

aux États-Unis), elles peuvent être assujetties à une obligation fiscale importante envers l’IRS. Les gains à la loterie et les indemnités de grève sont deux autres choses qui sont imposables aux États-Unis, mais pas au Canada.

[17] Des pénalités, dans certains cas importants, peuvent être imposées à qui néglige de se conformer aux exigences en matière de déclaration énoncées dans l’*Internal Revenue Code* des États-Unis, 26 U.S.C. § 1. Cela dit, les contribuables pourront disposer de certains moyens de défense quand ils peuvent fournir des explications raisonnables concernant le défaut de produire une déclaration et que la situation n’est pas due à la négligence volontaire. De plus, il existe divers programmes d’amnistie en vertu desquels les contribuables peuvent se mettre en conformité avec leurs obligations fiscales aux États-Unis tout en bénéficiant d’une réduction ou d’une annulation des pénalités.

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

[19] Imposer aux personnes l’obligation de déclarer aux autorités fiscales les biens obtenus en dehors du territoire n’a rien d’inhabituel. Comme il est signalé plus haut, les États-Unis imposent aux citoyens américains l’obligation de faire les déclarations FBAR concernant les comptes financiers hors États-Unis qui excèdent 10 000\$. De même, l’article 233 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* canadienne dispose que les personnes assujetties à la loi fiscale canadienne doivent produire la déclaration « T1135 » qui recense les biens détenus à l’étranger, notamment les comptes bancaires, les fiducies et sociétés étrangères, lorsque la valeur totale des biens en question excède 100 000\$. Comme c’est le cas lorsque

authorities for failure to file T1135 reports with respect to foreign property.

B. *The Enactment of FATCA*

[20] To help ensure compliance with its income tax system, in 2010 the United States enacted FATCA, as part of the *Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010*, Pub. L. No. 111-147, 124 Stat. 71. FATCA now comprises Chapter 4 of Subtitle A [§§ 1471–1474] of the *Internal Revenue Code*.

[21] This Court has previously found that the purpose of FATCA was “to improve US tax compliance”, and that “[t]he American authorities were particularly concerned in 2010 with the issue of tax evasion”: *Hillis v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 1082, [2016] 2 F.C.R. 235 [*Hillis*], at paragraph 50.²

[22] In an effort to thwart tax evasion through the use of off-shore bank accounts, FATCA imposed new reporting requirements on certain persons, including U.S. citizens, with respect to financial assets held outside the U.S. These require that affected individuals report the name, address and identifying number for the financial institutions where their accounts are located to the IRS, along with information concerning the account type and number, and the maximum value of the account during the year. These reporting obligations apply to U.S. persons who are resident in Canada, including those who also hold Canadian citizenship, and are in addition to the pre-existing obligation under the U.S. *Bank Secrecy Act* to report foreign financial accounts to the U.S. Treasury Department through the mechanism of FBAR reports.

les intéressés ne produisent pas la déclaration FBAR, des pénalités peuvent être imposées par le fisc canadien en cas de non-production de la déclaration T1135 au sujet des biens étrangers.

B. *Adoption de la FATCA*

[20] Pour aider à assurer la conformité à leur régime fiscal, les États-Unis ont adopté en 2010 la FATCA dans le cadre de la *Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010*, Pub. L. No. 111-147, 124 Stat. 71. La FATCA comprend maintenant le chapitre 4 du sous-titre A [§§ 1471–1474] de l’*Internal Revenue Code*.

[21] Notre Cour a conclu par le passé que l’objet de la FATCA était « d’améliorer l’observation des règles fiscales américaines », et que « [l]es autorités américaines étaient particulièrement préoccupées en 2010 par la question de l’évasion fiscale ». *Hillis c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1082, [2016] 2 R.C.F. 235 [*Hillis*], au paragraphe 50².

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

² The *Hillis* decision was rendered in the context of this case. Virginia Hillis was originally a plaintiff in this action, but subsequently discontinued her participation in the case, leaving Gwendolyn Deegan and Kazia Highton as the two plaintiffs.

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

[23] The definition of a “U.S. person” under FATCA is intended to capture individuals who are subject to U.S. tax laws. FATCA establishes a series of criteria or indicia that suggest that account holders may be subject to American tax laws. These include the account holder:

- Being identified as a U.S. citizen or resident;
- Having been born in the United States;
- Having a current U.S. residence or mailing address (including a U.S. post office box);
- Having a current American telephone number as the only telephone number on file;
- Having both a current American telephone number and a non-American telephone number on file;
- Having provided standing instructions to wire funds to an account maintained in the United States;
- Having a currently effective power of attorney or signatory authority granted to a person with a U.S. address; and
- Having provided an “in-care-of” or “hold mail” address as the sole address on file for the account holder.

[24] Reporting is required for all U.S. persons with assets outside of the United States whose value exceeds certain thresholds based on the individuals’ residency and filing status. For U.S. persons living abroad, including those individuals residing in Canada, reporting is required if an individual files as “single” or “married filing separately” and has specified foreign financial assets in excess of \$200 000 (USD) on the last day of the

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

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

[24] La déclaration est exigée de toutes les personnes des États-Unis ayant à l’extérieur des États-Unis des actifs dont la valeur dépasse certains seuils fondés sur le lieu de résidence ou la situation de famille de l’intéressé. Dans le cas des personnes des États-Unis qui vivent à l’étranger, y compris celles qui résident au Canada, la déclaration est exigée si l’intéressé fait sa déclaration à titre de « célibataire » ou de « personne mariée faisant une déclaration

tax year, or \$300 000 at any point during the year. For U.S. persons living abroad who file a joint tax return (a return that reports the income of both spouses and carries joint and several liability for both spouses), the thresholds are \$400 000 (USD) on the last day of the year, or \$600 000 (USD) at any point during the year.

[25] Individuals who are not U.S. persons may be affected by the reporting requirements of FATCA, including the non-American spouses of U.S. persons who hold accounts jointly with their spouses. Canadian businesses that have U.S. persons with signing authority on financial accounts may also be subject to FATCA's reporting requirements.

[26] FATCA also imposes reporting requirements on non-U.S. financial institutions. These include entities that: accept deposits in the ordinary course of a banking or similar business; hold financial assets for the account of others as a substantial portion of their business; or are engaged (or hold themselves out as being engaged) primarily in the business of investing, reinvesting or trading in securities, partnership interests, commodities or have any interest (including a futures or forward contract or option) in such securities, partnership interests, or commodities.

[27] FATCA requires that foreign financial institutions (FFIs) disclose the identity of U.S. persons who are beneficial owners of foreign financial accounts. Reporting FFIs are required to follow prescribed procedures in order to determine whether or not an account holder is in fact a U.S. person. These procedures may differ slightly, depending on whether the account is owned by a natural person or a legal person or "entity" such as a corporation or a trust, and whether the account was opened prior to or after FATCA coming into force.

distincte » (*married filing separately*) et qu'elle détient à l'étranger des actifs financiers désignés supérieurs à 200 000 \$ US le dernier jour de l'année d'imposition, ou à 300 000 \$ US à n'importe quel moment durant l'année. Pour ce qui est des personnes des États-Unis qui vivent à l'étranger et font une déclaration conjointe (c'est-à-dire une déclaration incluant les revenus des deux conjoints et à laquelle est associée une responsabilité solidaire des deux conjoints), le seuil est de 400 000 \$ US le dernier jour de l'année, ou de 600 000 \$ US à n'importe quel moment durant l'année.

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

[26] De plus, la FATCA impose des exigences en matière de déclaration aux institutions financières non américaines. Cela inclut les entités qui : acceptent des dépôts dans le cours normal de leurs activités bancaires ou de nature similaire; en tant que partie importante de leurs activités, détiennent des actifs financiers pour le compte d'autres personnes; se livrent (ou se présentent comme se livrant) surtout à des activités d'investissement, de réinvestissement ou de négociation de titres, de participations dans des sociétés en commandite, d'opérations sur marchandises ou quelques droits que ce soit (y compris de contrats à terme ou options) sur de tels titres, participations ou opérations sur marchandises.

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

[28] Once a FFI ascertains that an account holder's documentation indicates that the individual satisfies one or more of the "U.S. person" criteria, FATCA requires that FFIs contact the account holder in question in order to determine whether or not the individual is in fact a "U.S. person" for the purpose of the Act.

[29] FATCA gives foreign banks the choice of opting in or out of the FATCA regime. Financial institutions that decline to opt into the FATCA regime will be subject to the 30 percent withholding tax that will be imposed on U.S. source payments. "U.S. source payments" include U.S. source interest payments, dividends, royalties, fixed and determinable annual or periodic payments, and gross proceeds from the sale of any property that produced any U.S. source interest or dividends.

[30] FFIs that opt into the FATCA regime will be required to register with the U.S. authorities and to employ prescribed procedures in order to determine whether account holders qualify as "U.S. persons". As a general rule, these financial institutions will not be subject to the 30 percent withholding tax imposed on the U.S. source payments that they receive. They will, however, be required to impose the 30 percent withholding tax on U.S. source payments that they make to account holders who refuse to provide information regarding their status as U.S. persons (recalcitrant account holders) or to financial institutions that have opted out of the FATCA regime (pass-through payments).

C. The Concerns for Canada Resulting from the Enactment of FATCA

[31] The enactment of FATCA led to concerns on the part of the Government of Canada with respect to the risks that the legislation posed for the Canadian financial sector, its customers and investors, and the Canadian economy as a whole.

[32] Evidence with respect to these concerns was provided by Kevin Shoom. Mr. Shoom is the Director of

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

[29] La FATCA offre aux banques étrangères la possibilité d'adhérer ou non au régime de la FATCA. Les institutions financières qui refusent d'y adhérer sont frappées d'une retenue fiscale de 30 p. 100 à l'égard des paiements de source américaine. Les « paiements de source américaine » incluent les intérêts, les dividendes, les droits, les paiements annuels ou périodiques fixes et déterminables et le produit brut de la vente de toute propriété ayant été à l'origine d'intérêts ou dividendes de source américaine.

[30] Les IFE qui adhèrent au régime de la FATCA sont tenues de s'inscrire auprès des autorités américaines et d'appliquer les procédures prescrites pour déterminer si les titulaires de compte sont des « personnes des États-Unis ». De manière générale, ces institutions financières ne sont pas assujetties à la retenue fiscale de 30 p. 100 imposée à l'égard des paiements de source américaine qu'elles reçoivent. Elles sont cependant tenues d'imposer la retenue fiscale de 30 p. 100 à l'égard des paiements de source américaine qu'elles font aux titulaires de comptes qui refusent de fournir des renseignements concernant leur statut de personne des États-Unis (les titulaires de compte récalcitrants) ou aux institutions financières qui ont décidé de ne pas adhérer au régime de la FATCA (paiements intermédiaires).

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

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

[32] Un témoignage concernant ces préoccupations a été rendu par Kevin Shoom. M. Shoom est directeur,

International Taxation within the Business Income Tax Division of the Department of Finance. He was involved in the negotiations with the U.S. Government that followed the enactment of FATCA.³

[33] According to Mr. Shoom, the Department of Finance was concerned that a broad application of FATCA would have serious negative consequences for the Canadian financial system and for the Canadians who rely upon it. Although FATCA applies to financial institutions around the globe (as long as those financial institutions do business in the U.S.), the Department of Finance determined that Canada likely faced the highest level of exposure to the negative consequences of FATCA as a result of the very high degree of interconnection between the Canadian economy and that of the United States.

[34] Mr. Shoom states that the 30 percent withholding requirements of FATCA “put at risk all Canadian and Canadian financial institution (FI) participation in US markets of all types”. He notes that according to information provided by the Canadian Bankers’ Association, in 2008, Canadians held \$322 billion (CDN) worth of U.S. securities and received U.S. source income of \$27 billion (USD) that would be subject to the 30 percent withholding tax if Canadian financial institutions did not comply with FATCA’s reporting requirements.

[35] Mr. Shoom says that this could have caused “serious instability in the financial system and therefore to all Canadians who had investments in the US, who relied

Fiscalité internationale, à la Division de l’impôt des entreprises du ministère des Finances. Il a participé aux négociations avec le gouvernement américain qui ont suivi l’adoption de la FATCA.³

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

[34] M. Shoom indique que les exigences relatives aux retenues de 30 p. 100 [TRADUCTION] « mettent en péril la participation de l’ensemble des Canadiens et des institutions financières canadiennes aux divers types de marchés américains ». Il souligne que selon l’information fournie par l’Association des banquiers canadiens, en 2008, les Canadiens détenaient des titres américains d’une valeur de 322 milliards de dollars canadiens et ont touché des revenus de source américaine totalisant 27 milliards de dollars US qui auraient été soumis à la retenue fiscale de 30 p. 100 si les institutions financières canadiennes ne s’étaient pas conformées aux exigences de la FATCA en matière de déclaration.

[35] Selon M. Shoom, cela aurait pu causer [TRADUCTION] « une grave instabilité pour le système financier et, partant, pour l’ensemble des Canadiens qui avaient des

³ Although it was not before Parliament when it enacted the Impugned Provisions, I would note that evidence with respect to the potentially very serious consequences for the Canadian economy as a whole (as well as for Canadian financial institutions and individual account holders) that could result from the enactment of FATCA are described in greater detail in the evidence of Matthias Oschinski. Mr. Oschinski is an expert in economic impact analyses, including the use of advanced statistical techniques to assess potential behavioural changes following policy changes. His evidence, which I accept, essentially confirmed the evidence offered by Mr. Shoom as to the potentially serious economic consequences that could result from the implementation of FATCA in Canada.

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

on pensions which invest in the US, or who borrowed money from or otherwise had financial relationships with Canadian FIs”. He further estimates that the negative impact of FATCA on the Canadian financial system and economy “would be severe and long lasting”.

[36] Concerns also arose as to whether Canadian financial institutions’ compliance with FATCA’s reporting requirements would bring them into conflict with Canadian law.

[37] In particular, the Government of Canada was concerned that Canadian privacy legislation may have prohibited the direct reporting of accountholder information to the IRS by Canadian financial institutions, absent the consent of the accountholders.

[38] A further concern arose out of Canadian banking legislation. In order to remain compliant with FATCA, Canadian financial institutions would, in some circumstances, be required to close the accounts of recalcitrant accountholders who refused to co-operate in providing the information necessary to determine whether or not they were “U.S. persons”. However, Canadians have a right to basic banking services under the *Access to Basic Banking Services Regulations*, SOR/2003-184. These regulations require that Canadian banks provide retail depository accounts to individuals who can provide identification in all but exceptional cases (where, for example, the account is to be used for illegal or fraudulent purposes, misrepresentation, or danger to other customers or employees).

[39] Despite these concerns, Mr. Shoom says that the Department of Finance recognized that “an enhanced exchange of information regime” could also potentially offer benefits for the Canadian tax system. Consequently, representatives of the Canadian government decided to enter

placements aux États-Unis, qui comptaient sur des fonds de pension qui investissent aux États-Unis ou qui avaient emprunté de l’argent auprès d’institutions financières canadiennes ou autrement entretenu des relations financières avec celles-ci ». De plus, selon les estimations de M. Shoom, les répercussions défavorables de la FATCA sur l’économie et le système financier canadiens [TRANSDUCTION] « seraient prononcées et durables ».

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

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

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

[39] En dépit de ces préoccupations, M. Shoom affirme que le ministère des Finances a reconnu qu’un [TRANSDUCTION] « régime amélioré d’échange de renseignements » pourrait également présenter des avantages pour le régime fiscal canadien. En conséquence, des représentants

into negotiations with their American counterparts, in the hope of mitigating the effect of FATCA on the Canadian economy and Canadians.

D. The Negotiations with the Government of the United States

[40] The *Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010* (of which FATCA was a part) was signed into law in 2010. While the provisions of FATCA were initially not scheduled to come into effect until 2013, the effective date for FATCA was subsequently pushed back to 2014.

[41] After determining that there was no appetite for a co-ordinated international response to the American legislation, the Department of Finance decided to work as closely as possible with its American counterparts in an effort to reduce, to the extent possible, the risk posed by FATCA to Canadians, the Canadian financial system, and the Canadian economy.

[42] Numerous meetings and telephone calls took place between Canadian and American officials in the years between 2010 and 2014. In light of the long and mutually beneficial history of the automatic exchange of tax information between the CRA and the IRS, Canada initially attempted to mitigate the impact of FATCA by negotiating a “carve out” or blanket exemption for Canadian residents. American officials were, however, unwilling to entertain the possibility of creating any such an exemption on the basis that citizenship-based taxation was part of American tax legislation, and the U.S. Government was obliged to administer its domestic tax laws as drafted.

[43] Having determined that a blanket exemption from the reporting requirements of FATCA was simply not possible, Canadian officials then decided to explore whether the Americans would be amenable to building on existing government-to-government arrangements for the exchange of tax information, rather than having Canadian financial institutions enter into direct reporting relationships with the IRS, as required under FATCA. The Department of Finance was of the view that a government-to-government

du gouvernement canadien ont décidé d’entreprendre des négociations avec leurs homologues américains dans l’espoir de limiter les effets de la FATCA sur l’économie canadienne et les Canadiens.

D. Négociations avec le gouvernement américain

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

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

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

[43] Après avoir conclu qu’il ne serait simplement pas possible d’obtenir une exemption générale à l’égard des exigences en matière de déclaration de la FATCA, les fonctionnaires canadiens ont décidé de rechercher si les Américains seraient ouverts à l’idée de tirer parti des ententes intergouvernementales existantes en matière d’échange de renseignements fiscaux plutôt que d’exiger des institutions financières canadiennes qu’elles établissent des rapports directs avec l’IRS en matière de

approach would be less burdensome for Canadian financial institutions and financial consumers than full compliance with FATCA. A government-to-government approach would also avoid the potential conflict with Canadian privacy laws.

[44] The Department of Finance was also concerned that as a result of FATCA's reporting requirements, the IRS could become aware of taxpayers residing in Canada who had not previously been filing tax returns with the IRS, who could then face potentially onerous penalties for their failure to file. To address this concern, the Department of Finance sought to broaden its negotiations with the U.S. Government to include discussions with respect to the possible expansion of voluntary disclosure programs to provide potential relief from IRS penalties for these taxpayers.

[45] In early 2012, while discussions between Canadian and American officials were ongoing, the United States announced that it was negotiating intergovernmental agreements with the United Kingdom, France, Germany, Italy and Spain. These proposed agreements (which became known as "Model I" agreements) contemplated government-to-government reporting relationships along the lines that had been proposed by Canadian negotiators.

[46] In mid-2012, the U.S. Treasury released a draft template Model I agreement. Under this type of agreement, financial institutions would report accountholders whose banking records included U.S. Person Indicia to the tax authority in the country where the taxpayer was resident. The domestic tax authority would then forward this information to the IRS under exchange of information arrangements between the U.S. Government and the country in question.

déclaration, comme le prévoyait la FATCA. Le ministère des Finances était d'avis qu'une approche de gouvernement à gouvernement serait moins lourde pour les institutions financières canadiennes et les consommateurs de services financiers que l'observation intégrale des exigences de la FATCA. En outre, une approche de gouvernement à gouvernement éviterait les possibles conflits avec les lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels.

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

[45] Au début de 2012, pendant que se tenaient les discussions entre les fonctionnaires canadiens et américains, les États-Unis ont annoncé qu'ils négociaient des accords intergouvernementaux avec le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne. Les accords proposés (que l'on a appelés les accords « de modèle 1 ») prévoyaient des relations en matière de déclaration semblables à ce qu'avaient proposé les négociateurs canadiens.

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

[47] Once the draft template Model I agreement had been developed, Department of Finance officials began discussions with officials from the U.S. Treasury Department with respect to the specific text of a Canada-U.S. intergovernmental agreement.

[48] At the same time, the Department of Finance sought input from the public with respect to these matters, and Mr. Shoom was the individual tasked with dealing with the public. He states that many of the comments that he received related to concerns with respect to the impact that U.S. tax laws and filing requirements would have for the affected individuals. Frustration was also expressed with respect to the additional tax that these individuals may have to pay, as well as the high cost of retaining advisors who could assist affected individuals in complying with their U.S. tax obligations. Concerns were also expressed with respect to the challenges that affected individuals would face in making use of tax-deferral plans such as tax-free savings accounts (TFSA) and Registered Disability Savings Plans (RDSPs).

[49] In early 2013, the IRS released the final version of the FATCA regulations. According to Mr. Shoom, Canada's input was reflected in some of the regulations, resulting in the removal of the requirement that documentation be provided under penalty of perjury, and modifications being made to the requirement that documentation with respect to accounts had to be updated every three years.

[50] The FATCA regulations would govern financial institutions in countries that had not concluded intergovernmental agreements with the United States. However, it was expected that in countries that had negotiated intergovernmental agreements with the U.S., the terms of the intergovernmental agreement in question would largely supplant the requirements of the FATCA regulations.

[51] According to Mr. Shoom, the promulgation of the FATCA regulations gave Canadian negotiators a "clear

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

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

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

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

[51] D'après M. Shoom, le règlement adopté aux termes de la FATCA donnait aux négociateurs canadiens

picture of the bottom line application of the FATCA provisions”. Once that “bottom line” had been established, Canadian negotiators could continue pushing to have a better arrangement for Canada incorporated into an inter-governmental agreement.

[52] These negotiations culminated in the conclusion of a Canada–U.S. intergovernmental agreement on February 5, 2014: *Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America to Improve International Tax Compliance through Enhanced Exchange of Information under the Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, 5 February 2014, [2014] Can. T.S. No. 16 (the Canada–U.S. IGA).

[53] Like the intergovernmental agreements negotiated between the United States and the United Kingdom, France, Germany, Italy and Spain, the Canada–U.S. IGA involves a government-to-government approach, which Mr. Shoom describes as “the most crucial achievement of Canada and the international community”. At this point, approximately 100 other countries have entered into intergovernmental agreements with the U.S., which agreements are similar to the Canada–U.S. IGA.

[54] The conclusion of the Canada–U.S. IGA was announced to the public on February 5, 2014. This announcement was accompanied by a call for comments on the detailed draft legislative proposals and accompanying explanatory notes in respect of proposed changes to the *Income Tax Act* that would implement the agreement. The deadline for comments was March 10, 2014.

[55] As was noted earlier, the Canada–U.S. IGA was subsequently implemented into Canadian law through the Impugned Provisions. Canadian financial institutions are bound to comply with the requirements of the agreement, and cannot choose to opt out of the IGA regime. With the Canada–U.S. IGA in place, Canadian financial institutions are deemed to be compliant with the requirements of FATCA if they comply with the provisions of the

une [TRADUCTION] « vision claire des principes fondamentaux de l’application des dispositions de la FATCA ». Une fois ces « principes fondamentaux » établis, les négociateurs canadiens ont pu continuer de militer en faveur de l’incorporation de meilleures conditions pour le Canada dans un accord intergouvernemental.

[52] Ces négociations ont abouti, le 5 février 2014, à la conclusion d’un accord intergouvernemental canado-américain intitulé *Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique en vue d’améliorer l’observation fiscale à l’échelle internationale au moyen d’un meilleur échange de renseignements en vertu de la Convention entre le Canada et les États-Unis d’Amérique en matière d’impôts sur le revenu et sur la fortune*, 5 février 2014, [2014] R.T. Can. n° 16 (l’AIG Canada–États-Unis).

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

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

[55] Comme il a déjà été signalé, l’AIG Canada–États-Unis a par la suite été incorporé à la législation canadienne par le truchement des dispositions contestées. Les institutions financières canadiennes sont tenues de se conformer aux exigences de l’Accord. Elles ne peuvent se soustraire au régime de l’AIG. Maintenant que l’AIG Canada–États-Unis est en vigueur, les institutions financières canadiennes sont réputées se conformer aux

agreement: Implementation Act, section 99, Schedule 3; Canada–U.S. IGA, Article 4.

E. The Canada–U.S. Intergovernmental Agreement and the Impugned Provisions

[56] Mr. Shoom states that “[t]o the greatest extent possible in the circumstances”, the Canada–U.S. IGA “improved the position of Canada, Canadian [financial institutions] and their customers”. He further asserts that “[c]rucially, the [Canada–U.S. IGA] put in place a system that reduced the likelihood that withholding taxes would be applied, thereby mitigating the worst of the risks to the Canadian economy”.

[57] Insofar as individual taxpayers are concerned, generally speaking, the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions require that the CRA collect information about some types of accounts maintained by certain Canadian financial institutions that are held by one or more individuals where the financial institution has specific types of information linking the accountholder to the United States. The types of information in question are set out in the Canada–U.S. IGA, and are referred to as “U.S. Person Indicia”.

[58] Similar to the requirements of FATCA, “U.S. Person Indicia” include any of the following information when it appears in a record relating to an account held by an individual at a Canadian financial institution: identification of the accountholder as a United States citizen or resident; unambiguous identification of a place of birth in the United States; current United States mailing or residence address; current United States telephone number; standing instructions to transfer funds to an account maintained in the United States; currently effective power of attorney or signatory authority granted to a person with a United States address; or an “in-care-of” or “hold mail” address that is the sole address relating to the account.

exigences de la FATCA si elles respectent les dispositions de l’Accord (*Loi de mise en œuvre de l’Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux*, article 99, annexe 3; AIG Canada–États-Unis, article 4).

E. L’AIG Canada–États-Unis et les dispositions contestées

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

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

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

[59] The Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions also require the reporting of accounts that are held by a legal arrangement or legal person (such as a corporation or a trust) that is controlled by one or more U.S. Persons.

[60] With respect to each account that is required to be reported (U.S. Reportable Accounts), the information that the CRA must collect from Canadian financial institutions includes:

- a. the name and address of each U.S. Person that is an account holder;
- b. the taxpayer identifying number (TIN) of each U.S. Person, or if the TIN is not in the records of the Canadian financial institution, the accountholder’s birth date;
- c. the name and identifying number of the Canadian financial institution;
- d. the account number and balance and/or value of the account; and
- e. the gross amount of interest, dividends, and other income generated by the account or the assets held in the account, including the gross proceeds from the sale or redemption of any property held in the accounts.

(collectively, the Accountholder Information).

[61] Whether or not an account is a “U.S. Reportable Account” is determined by Canadian financial institutions by following the due diligence procedures set out in an Annex to the Canada–U.S. IGA and in the Impugned Provisions (the Due Diligence Procedures). Certain kinds of accounts (such as TFSAs, Registered Retirement Savings Plans (RRSPs), and Registered Education Savings Plans (RESPs)) are excluded from the operation of the Canada–U.S. IGA and are not considered to be “U.S. Reportable Accounts” under the IGA and the Impugned Provisions.

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

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

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

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

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

[62] Different Due Diligence Procedures apply to accounts opened before and after June 30, 2014, and to Low Value Accounts (accounts with a balance or value of less than \$50 000 USD, or a cash value insurance contract or annuity contract with a value of less than \$250 000 USD), Lower Value Accounts (an account with a value of between \$50 000 USD and \$1 000 000 USD, or a cash value insurance contract or annuity contract with a value between \$250 000 USD and \$1 000 000 USD), and High Value Accounts (an account with a value of more than \$1 000 000 USD).

[63] In accordance with the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions, the Due Diligence Procedures to be followed by Canadian financial institutions with respect to pre-existing individual accounts requires them to search their records for accountholders with U.S. Person Indicia. If a Canadian financial institution does not detect any U.S. Person Indicia associated with an account, it need not take any other steps with respect to that account unless and until there is a change of circumstances that results in one or more U.S. Person Indicia being associated with the account.

[64] For pre-existing accounts that were not previously reportable, the Impugned Provisions only mandate ongoing review and reporting if the account balance exceeds \$1 million (USD) at a later date. FATCA has an additional requirement that no longer applies in Canada: namely that such accounts also be reviewed for changes in circumstance which may indicate the accountholder is a U.S. person.

[65] In addition, customers opening accounts at a new bank (other than those financial institutions that are exempted from FATCA's reporting requirements under the Canada–U.S. IGA) will now have to certify their tax residency, both for the purpose of the Common Reporting Standard (which will be discussed further on in these reasons) and for the purpose of the Canada–U.S. IGA. This requirement does not, however, apply to customers who simply want to open a new account at their existing bank.

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

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

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

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

[66] Low Value Accounts do not have to be reviewed, identified or reported as U.S. reportable accounts, but financial institutions have the discretion to elect to treat these accounts as U.S. Reportable Accounts. Indeed, certain individuals with Low Value Accounts have had their accounts frozen, and have been told that their accounts will not be reopened unless and until they present a Certificate of Loss of Nationality.

[67] If a financial institution discovers U.S. Person Indicia associated with a Lower Value or High Value Account, it must attempt to obtain or review information and documents that would clarify whether or not the accountholder is in fact a U.S. Person. If the Canadian financial institution cannot obtain or review the necessary information for an account associated with U.S. Person Indicia, the Canadian financial institution must treat the account as a U.S. Reportable Account.

[68] Article 2 of the Canada–U.S. IGA requires Canada to collect Accountholder Information about U.S. Reportable Accounts from Canadian financial institutions and then provide that information to the United States. Article 2 of the Canada–U.S. IGA further provides that Canada’s disclosure of the Accountholder Information is to occur annually and on an automatic basis pursuant to the provisions of Article XXVII of the Canada–U.S. Tax Treaty.

F. *The Purpose of the Impugned Provisions*

[69] It is necessary to identify the purpose of the Impugned Provisions in order to assess the reasonableness of seizures of accountholder information carried out in accordance with the Impugned Provisions, and whether they violate section 8 of the Charter.

[70] As the plaintiffs observe, the Supreme Court has stated that in identifying the purpose of legislation, “courts should be cautious to articulate the legislative objective in a way that is firmly anchored in the legislative text, considered in its full context”: *R. v. Moriarty*, 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485, at paragraph 32.

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

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

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

F. *L’objet des dispositions contestées*

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

[70] Ainsi que le signalent les demandresses, la Cour suprême enseigne que, lorsqu’ils cernent l’objet d’une loi « les tribunaux doivent prendre soin de formuler l’objectif d’une disposition législative en l’assoyant fermement sur le texte de cette disposition, considéré dans son contexte

[71] In identifying the purpose of the Impugned Provisions, the starting point must be the rationale underlying the enactment of FATCA itself.

[72] I agree with the defendants that while the American government was undoubtedly concerned with the issue of tax evasion, the purpose underlying the enactment of FATCA was its desire to improve U.S. tax compliance. Indeed, Justice Martineau found that “the stated purpose of FATCA is to improve U.S. tax compliance by obtaining information from foreign financial institutions about accounts maintained by U.S. taxpayers, directly or through intermediary entities”: *Hillis*, above, at paragraph 50.

[73] Insofar as the purpose of the Canada–U.S. IGA is concerned, Justice Martineau found that the Canada–U.S. IGA was concluded “for the purpose of implementing the obligations to obtain and exchange information with respect to reportable accounts”: *Hillis*, above, at paragraph 27. He further found that the intention of the two governments was clear from the wording of the Canada–U.S. IGA: namely that “they agree to obtain and exchange annually on an automatic basis all relevant information respecting reportable accounts subject to the confidentiality and other provisions of the Canada-US Tax Treaty”: *Hillis*, above, at paragraph 66.

[74] While the purposes identified by Justice Martineau may be true as far as they go, the plaintiffs and the defendants have each identified other purposes for the Canada–U.S. IGA.

[75] Referring to the recitals in the Canada–U.S. IGA, the plaintiffs submit that the purpose of the Impugned Provisions is to assist the American government in implementing FATCA and finding American tax evaders and cheats. The plaintiffs further contend that assisting the United States in catching tax cheats can hardly be

global » : *R. c. Moriarty*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485, au paragraphe 32.

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

[72] Je retiens la thèse des défendeurs portant que si le gouvernement américain se souciait sans aucun doute de la question de l’évasion fiscale, l’adoption de la FATCA avait fondamentalement pour objet l’amélioration du respect des lois fiscales américaines. En effet, le juge Martineau a conclu : « l’objet déclaré de la FATCA est d’améliorer l’observation des règles fiscales américaines en obtenant auprès des institutions financières étrangères des renseignements sur les comptes que détiennent des contribuables américains, soit directement, soit par des entités intermédiaires » : *Hillis*, ci-dessus, au paragraphe 50.

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

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

[75] Citant les attendus de l’AIG Canada–États-Unis, les demanderesse soutiennent que l’objet des dispositions contestées est d’aider l’état américain à mettre en œuvre la FATCA et de repérer les contribuables qui pratiquent l’évasion et la fraude fiscale. Les demanderesse soutiennent aussi qu’aider les États-Unis à attraper les

considered to be a pressing and substantial issue for the Canadian Government, or for Canadians themselves, submitting that the scheme envisaged by the Canada–U.S. IGA is nothing more than a fishing expedition.

[76] The defendants contend that it is an oversimplification to say that the purpose of the Impugned Provisions is simply to assist the American government in finding “tax evaders and cheats”.

[77] According to the defendants, Canada’s purposes in entering into the Canada–U.S. IGA, and in implementing it through the Impugned Provisions were distinct from those of the U.S. From Canada’s perspective, the primary purpose of both the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions was to avoid the potentially catastrophic impact of FATCA on Canadian financial institutions, their customers and the Canadian economy as a whole.

[78] The defendants identify Canada’s secondary purposes for entering into the Canada–U.S. IGA and for implementing it through the Impugned Provisions as including the lessening of the burden on Canadian financial institutions and their customers that would have been imposed by the direct application of FATCA. Another such secondary purpose was to achieve the automatic exchange of information from the U.S. to Canada for Canadian taxation purposes in exchange for assisting with the application of FATCA in Canada.

[79] The defendants submit that it is clear from the evidence of Mr. Shoom that there were serious concerns with respect to the potential impact of FATCA on Canadian financial institutions, their customers and the Canadian economy in general. As a consequence, the goal of avoiding this impact was an extremely important one. The only way that Canadian financial institutions could avoid these serious consequences was for them to comply with FATCA, or with some less onerous standard to which the American government had agreed. The defendants submit that the Impugned Provisions represent that less onerous standard, and that the Impugned Provisions therefore serve the important purpose of avoiding the serious consequences of FATCA.

fraudeurs fiscaux ne peut certainement pas constituer une question grave et importante pour l’état canadien, ou pour les Canadiens eux-mêmes, et soutiennent donc que le régime prévu par l’AIG Canada–États-Unis n’est rien d’autre qu’une expédition de pêche.

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

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

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

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

[80] The plaintiffs accept that Canada's *motive* for entering into the Canada–U.S. IGA may have been to avoid the negative consequences that FATCA would have on Canadian financial institutions, their customers and the Canadian economy in general. According to the plaintiffs, however, there is a distinction between the *motive* underlying an agreement, and the *purpose* of that agreement.

[81] The plaintiffs note that the recitals to the Canada–U.S. IGA identify the purposes of the Agreement. Amongst other things, the recitals note that a number of issues had arisen with respect to FATCA, including the concern that Canadian financial institutions may not be able to comply with certain aspects of FATCA due to domestic legal impediments.

[82] The recitals also state that the Governments of both Canada and the United States support the underlying goal of FATCA of improving tax compliance on a reciprocal basis, and that the Government of the United States is committed to exchanging tax information with the Government of Canada at an equivalent level of exchange. The U.S. Government is further committed to working with Canada over the longer term toward achieving common reporting and due diligence standards for financial institutions.

[83] The recitals to the Canada–U.S. IGA also include the recognition by the U.S. government of the need to coordinate reporting obligations, and of the fact that an intergovernmental approach to FATCA implementation would facilitate compliance by Canadian financial institutions while protecting the ability of Canadians to access financial services. Also included in the recitals is the statement that the parties desired to conclude an agreement to improve international tax compliance, and to provide for the implementation of FATCA based on domestic reporting and reciprocal automatic exchange of information pursuant to the provisions of the Canada–U.S. Tax Treaty, subject to the confidentiality and other protections provided therein.

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

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

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

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

[84] The plaintiffs submit that what is notably absent from these recitals is any suggestion that the purpose of the Canada–U.S. IGA was to avoid the potentially catastrophic impact of FATCA on Canadian financial institutions as a result of a threat posed by the United States government if those institutions did not comply with its terms.

[85] It is clear from the recitals to the Canada–U.S. IGA that the Governments of Canada and the United States had a number of shared goals in negotiating the Agreement. Both Governments also recognized that there were concerns about the ability of Canadian financial institutions to comply with some of FATCA’s reporting requirements because of domestic legal impediments.

[86] However, as the Supreme Court observed in *Moriarty*, in articulating a legislative objective, regard must be had to the legislative text, *considered in its full context* (my emphasis): above, at paragraph 32; see also *R. v. Advance Cutting and Coring Ltd.*, 2001 SCC 70, [2001] 3 S.C.R. 209, at paragraph 255.

[87] Evidence with respect to the context in which the Canada–U.S. IGA was negotiated was provided by Mr. Shoom. It is, moreover, clear from Mr. Shoom’s evidence that there were serious concerns on the part of Canadian officials with respect to the impact that FATCA would have on Canadian bank customers, Canadian financial institutions and the Canadian economy as a whole. These concerns were clearly a primary reason why Canada was prepared to enter into an intergovernmental agreement with the American government. It is, moreover, evident that, from Canada’s perspective, one of the main purposes of the Agreement was to mitigate the negative impact of FATCA in this country. Indeed, I understand the plaintiffs to concede that these concerns may well have been the reason why Canada entered into the Canada–U.S. IGA.

garanties prévues par celle-ci, y compris les dispositions qui limitent l’utilisation des renseignements échangés en vertu de la Convention.

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

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

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

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

[88] This then takes us to consider the purpose of the Impugned Provisions. In the narrowest sense, the purpose of the Impugned Provisions was simply to implement the provisions of the Canada–U.S. IGA into Canadian law. There is, however, more to the purpose of the Impugned Provisions than just that: based on the evidence of Mr. Shoom, I find that a major purpose for the enactment of the Impugned Provisions was to avoid the potentially catastrophic impact of FATCA on Canadian financial institutions, their customers and the Canadian economy as a whole.

[89] I further agree with the defendants that other objectives underlying the enactment of the Impugned Provisions include the lessening of the burden on Canadian financial institutions and their customers that would have resulted from the direct application of FATCA, and the facilitation of the automatic exchange of information between the U.S. and Canada for Canadian taxation purposes.

G. The Advantages of the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions over the Requirements of FATCA

[90] According to the evidence of the defendants' witnesses, a number of advantages have been realized as a result of the conclusion of the Canada–U.S. IGA. Evidence regarding these advantages was provided by Mr. Shoom and by Katherine T. Johnson. Ms. Johnson is a Senior Manager in the Toronto office of PricewaterhouseCoopers, where she specializes in Global Information Reporting.

[91] As a starting point, the Canada–U.S. IGA is much shorter and more readily comprehensible than FATCA and the regulations enacted thereunder. Moreover, in the interest of improving clarity and consistency, the Canada–U.S. IGA uses Canadian terminology to the extent possible, with few references being made to American law. In addition, most of the provisions of the Canada–U.S. IGA are to be interpreted in accordance with Canadian domestic law. As a consequence, it is much easier for Canadian financial institutions and individuals to understand their legal obligations as to which accounts have to be reported to the U.S. authorities and which do not.

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

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

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

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

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

[92] Because of the government-to-government nature of the reporting scheme envisaged by the Canada–U.S. IGA, the exchange of tax information with the IRS attracts the protection of the Canada–U.S. Tax Treaty, which imposes confidentiality requirements and restrictions on the use that can be made of the information exchanged under the provisions of the Treaty: Canada–U.S. IGA, Articles 2 and 3(7). These confidentiality requirements and restrictions would not apply if information was transmitted directly to the IRS by Canadian financial institutions under the provisions of FATCA.

[93] The Department of Finance was also successful in restricting the number of accounts that are shared with the U.S. tax authorities by limiting the number of financial institutions that are subject to FATCA’s reporting requirements.

[94] At the same time, the Department of Finance was able to broaden the category of institutions that were not required to conduct Due Diligence Procedures to include First Nations governance bodies. Finance was also able to include a set of provisions in the Canada–U.S. IGA which allowed Canadian life insurers to assume that policy beneficiaries were not U.S. persons: Canada–U.S. IGA, Annex I.

[95] Section II B (3) of Annex I of the Canada–U.S. IGA requires that Canadian financial institutions report accounts to the CRA when they come across listed U.S. Person Indicia. However, in an effort to protect accountholders from over-reporting, Section II B (4) of Annex I of the Canada–U.S. IGA empowers Canadian financial institutions to first try to “clear” the U.S. Person Indicia. Moreover, subsection 265(5) of the *Income Tax Act* requires that where any U.S. Person Indicia are discovered, reporting Canadian financial institutions “must seek to obtain or review the information ... that is relevant in the circumstances and must treat the account as a U.S. Reportable Account unless one of the exceptions ... applies with respect to that account”.

[92] Comme le régime de déclaration prévu dans l’AIG Canada–États-Unis repose sur une approche de gouvernement à gouvernement, l’échange de renseignements fiscaux avec l’IRS fait jouer la protection conférée par la Convention fiscale Canada–États-Unis, laquelle impose des exigences en matière de conformité et des restrictions quant aux utilisations qui peuvent être faites des renseignements échangés aux termes de la Convention (article 2 et paragraphe 3(7) du l’AIG Canada–États-Unis). Ces exigences et restrictions en matière de confidentialité ne joueraient pas si les renseignements étaient transmis directement à l’IRS par les institutions financières canadiennes aux termes des dispositions de la FATCA.

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

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

[95] Le paragraphe 3 de la sous-section B de la section II de l’annexe I de l’AIG Canada–États-Unis dispose que les institutions financières canadiennes doivent déclarer à l’ARC les comptes à l’égard desquels elles découvrent des indices d’une personne des États-Unis. Cependant, le paragraphe 4 de la sous-section B de la section II de l’annexe I de l’AIG Canada–États-Unis aux institutions financières canadiennes le pouvoir d’essayer d’abord d’« éclaircir » les indices d’une personne des États-Unis, ce qui vise à protéger les titulaires de comptes de la surdéclaration. De plus, le paragraphe 265(5) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* dispose qu’en cas de découverte d’indices d’une personne des États-Unis, l’institution financière canadienne déclarante « doit examiner ou

[96] In addition, the Department of Finance successfully negotiated a more generous “carve-out” for pre-existing cash value insurance and annuity contracts, such that they will be grandfathered if U.S. laws or regulations effectively prevented the sale of such products to U.S. residents.

[97] “Carve-outs” were also negotiated that expanded the categories of Canadian financial institutions that are exempted from the reporting requirements of FATCA: Canada–U.S. IGA, Annex II. Entities that are to be treated as “Non-reporting Canadian Financial Institutions” include retirement funds and “Deemed-Compliant Financial Institutions”, which include financial institutions with a local client base, central co-operative credit societies and smaller credit unions.

[98] Annex II of the Canada–U.S. IGA further contains a broad list of types of accounts that are not to be treated as U.S.-reportable accounts. These include RRSPs, RESPs, RDSPs, TFSAs, Registered Pension Plans, Registered Retirement Income Funds, Pooled Registered Pension Plans, eligible funeral arrangements and certain escrow accounts. Also exempted are the Canada Pension Plan and Quebec Pension Plan.

[99] According to Mr. Shoom, the Department of Finance considered the negotiation of this broad list of exempted accounts to be a “major success” that would significantly reduce the compliance burden for Canadian financial institutions and their customers. Ms. Johnson further asserts that the exclusion of certain types of accounts under the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions has significantly decreased the compliance burden for Canadian financial institutions

tenter d’obtenir les renseignements visés dans [la disposition] [...] qui s’applique dans les circonstances et doit considérer le compte comme un compte déclarable américain, à moins que l’une des exceptions [...] s’applique à ce compte ».

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

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

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

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

and their customers who may otherwise have been required to complete self-certifications or report under the U.S. Requirements.

[100] Another advantage of the Canada–U.S. IGA over FATCA that was identified by Ms. Johnson relates to the treatment of the foreign affiliates of Canadian financial institutions. In accordance with the provisions of FATCA, a Canadian financial institution would be required to close its foreign affiliate if it was located in a jurisdiction that had not entered into an inter-governmental agreement with the U.S. and whose bank secrecy laws did not permit the sharing of customer information. That is, in order for a Canadian financial institution to remain compliant with the requirements of FATCA, it would have to shut down its operations in jurisdictions that could not comply with FATCA. As a result of Article 4(5) of the Canada–U.S. IGA, this is no longer the case.

[101] The Department of Finance also negotiated an assurance from the U.S. Government that Canadian financial institutions would not be required to close accounts held by recalcitrant accountholders or to deny service to their customers: Canada–U.S. IGA, Article 4(2). This avoided the potential conflict with the requirements of Canadian banking legislation as well as negative economic consequences for Canadian financial institutions.

[102] Evidence with respect to this latter point was provided by Mr. Oschinski, who states that as a result of the saturation of the Canadian market by Canadian financial institutions, the success of the Canadian banking sector is largely based on its ability to “go global”. As a consequence, it would have been problematic for the health of the Canadian banking sector if Canadian financial institutions had been required to close affiliates in other jurisdictions.

[103] The Department of Finance was further able to ensure that administrative errors would not put a Canadian financial institution into non-compliance, thereby reducing the risk of exposure to the 30 percent withholding tax. Article 5 of the Canada–U.S. IGA requires that the IRS advise the CRA if it has concerns regarding a potential compliance issue, and, where possible, such errors are to

financières canadiennes et leurs clients qui auraient autrement été tenus de produire des autocertifications ou déclarations en vertu des exigences américaines.

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

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

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

[103] De plus, le ministère des Finances a réussi à assurer que les erreurs administratives ne mettraient par les institutions financières canadiennes en situation de non-conformité, ce qui réduit le risque d’exposition aux retenues fiscales de 30 p. 100. L’article 5 de l’AIG Canada–États-Unis dispose que l’IRS doit aviser l’ARC s’il a des préoccupations concernant un possible problème de

be resolved between the Canadian financial institution and the CRA, without the further involvement of the IRS.

[104] In cases where there is significant non-compliance, the financial institution in question will have 18 months to resolve the issues before the withholding tax will be imposed: Canada–U.S. IGA, Article 5. There will, moreover, be fewer instances of non-compliance, as Canadian financial institutions are all deemed to be FATCA-compliant under the provisions of the Canada–U.S. IGA, and because of the proliferation of intergovernmental agreements around the world.

[105] The Canada–U.S. IGA also imposes obligations on the United States in terms of the reciprocal exchange of information. It expands the amount of information that the CRA receives from American authorities, in particular through the provision of the Canadian tax identification numbers of account holders. The Canada–U.S. IGA also contains provisions preventing the U.S. Government from unilaterally changing the terms of the agreement.

[106] As a result of discussions with the Canadian Department of Finance, the U.S. Government also announced changes to its voluntary disclosure programs to streamline the process and provide options for individuals who were not deliberately using non-U.S. accounts to evade U.S. tax.

[107] It is, however, important to note that nothing in the Canada–U.S. IGA has any impact on the U.S. tax liability of any U.S. persons residing in Canada. That liability, which is governed by the provisions of the American *Internal Revenue Code*, exists independently of the Canada–U.S. IGA, as do individuals' personal reporting requirements under the *Internal Revenue Code* and the *Bank Secrecy Act*.

conformité et que dans la mesure possible, les erreurs de ce type doivent être résolues entre l'institution financière canadienne concernée et l'ARC, sans autre intervention de l'IRS.

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

[105] L'AIG Canada–États-Unis impose en outre des obligations aux États-Unis en ce qui concerne l'échange réciproque d'information. L'AIG accroît la quantité d'information que l'ARC reçoit des autorités américaines, notamment par la communication des numéros d'identification de contribuable canadiens des titulaires de comptes. De plus, l'AIG contient des dispositions empêchant le gouvernement américain de modifier unilatéralement les dispositions de l'Accord.

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

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

II. The Plaintiffs' Situation

[108] The plaintiffs in this case are Gwendolyn Louise Deegan and Kazia Highton. Both are American citizens as a result of each having been born in the United States, although neither spent more than a few years there as children. Both Ms. Deegan and Ms. Highton are now Canadian citizens, and neither one has any real ongoing connection with the United States.

[109] Ms. Deegan has provided an affidavit in which she explains that she is a graphic designer and business person living in Toronto, Ontario. She was born in Washington State to an American mother and a Canadian father. Ms. Deegan resided in the United States with her parents from the time of her birth until she was approximately five years old, when she and her parents moved to Canada. Ms. Deegan has not resided in the United States since that time.

[110] Ms. Deegan has never worked in the United States, and she does not own any assets or hold any financial accounts in that country.

[111] Ms. Highton has not provided an affidavit in this case with the result that little is known about her. However, according to the agreed statement of facts provided by the parties, Ms. Highton is an elementary school teacher living in Victoria, British Columbia, who was born in Michigan to Canadian parents. Ms. Highton has a United States Social Security Number.

[112] Neither Ms. Deegan nor Ms. Highton has ever filed a United States tax return or paid any American income taxes.

[113] Ms. Deegan explains her failure to file U.S. tax returns in the following terms: "I have not filed United States tax returns because I had no idea I was supposed to. I have not lived in the United States since I was five years old, and I never even considered that I would need to file taxes in a place where I have never lived as an adult and where I have never earned income". Ms. Deegan goes on to state that: "I am a Canadian citizen and taxpayer and I do not believe the United States has any right to know about my personal affairs, including my banking".

II. Situation des demandresses

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

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

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

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

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

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

[114] Ms. Deegan explains her interest in this proceeding, stating that she is concerned that “if Canada gives my banking information to the United States, it may attempt to collect taxes from me or to penalize me, and that it may make it difficult for me to travel”. She further asserts that she does not want her private banking information to be disclosed to a foreign country with which she has no real connection.

[115] As of the time the evidence was filed in this case, the CRA had provided information to the IRS for the 2014, 2015, and 2016 taxation years. The defendants provided an affidavit from Cindy Negus, who is the Director, Competent Authority Services Division, International Large Business Directorate, International Large Business and Investigations Branch at the CRA. Ms. Negus has reviewed the information that has been provided to the IRS for three taxation years identified above. She confirms that no information regarding either Ms. Deegan or Ms. Highton has been provided to the IRS for any of the three taxation years in question.

[116] The defendants note that there are several possible explanations as to why information regarding certain U.S. citizens resident in Canada has not been reported to the IRS. It may be that some of the financial institutions where Ms. Deegan and Ms. Highton have accounts are financial institutions that do not have reporting obligations under the Canada–U.S. IGA. Another possible explanation is that the balances in Ms. Deegan and Ms. Highton’s accounts are below the reportable threshold. Finally, it may be that there are no U.S. Person Indicia for either Ms. Deegan or Ms. Highton recorded in their banks’ records.

[117] Ms. Johnson explains in her third report that she has reviewed Ms. Deegan’s and Ms. Highton’s financial holdings and that she has concluded that their holdings

contribuable canadienne, et je ne pense pas que les États-Unis aient le moindre droit à de l’information sur mes affaires personnelles, notamment mes activités bancaires ».

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

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

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

[117] M^{me} Johnson explique dans son troisième rapport qu’elle a examiné les actifs financiers de M^{me} Deegan et M^{me} Highton et a conclu que ces actifs ne sont pas

are not reportable because the financial instruments that they hold are accounts with aggregate values under the prescribed thresholds. Their assets further include instruments such as RRSPs and TFSAs, and accounts held at deemed-compliant financial institutions (i.e. non-registering local banks). According to Ms. Johnson, the Impugned Provisions' treatment of such accounts protects Ms. Deegan and Ms. Highton from exposure to substantial review or reporting requirements.

[118] While not disputing the substance of Ms. Johnson's evidence on this point, the plaintiffs nevertheless object to the admissibility of this aspect of her evidence. The plaintiffs say that not only is Ms. Johnson not a lawyer, her evidence involves the interpretation and application of Canadian law—something that the plaintiffs say usurps the role of this Court and is not a proper subject for expert evidence. I do not accept this submission.

[119] First of all, the plaintiffs' objection to the admissibility of Ms. Johnson's evidence on this issue was not raised in a timely manner.

[120] The defendants served Ms. Johnson's third report on the plaintiffs on April 26, 2018, and this Court directed the parties to provide notice of any objections to the opposing parties' expert reports by June 15, 2018. The plaintiffs did not object to any of the defendants' expert evidence by the deadline, or at any time prior to the filing of their Reply. Moreover, given that the plaintiffs cross-examined Ms. Johnson on these issues in July of 2018, it also cannot be argued that they could not have reasonably anticipated this issue prior to filing their main submissions. Rather than raising these issues in an appropriate manner, the plaintiffs instead waited until their Reply Submissions to object to the third Johnson Report for the first time.

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

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

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

[120] Les défendeurs ont déposé le troisième rapport de M^{me} Johnson sur les demanderesse le 26 avril 2018, et notre Cour a ordonné aux parties de présenter un avis d'objection à l'égard des rapports d'expert des parties adverses au plus tard le 15 juin 2018. Les demanderesse n'ont soulevé d'objection à l'égard d'aucune des preuves d'expert des défendeurs avant l'expiration de ce délai, ou à n'importe quel autre moment avant le dépôt de leurs observations en réponse. Qui plus est, étant donné que les demanderesse ont contre-interrogé M^{me} Johnson sur ces questions en juillet 2018, elles ne peuvent soutenir qu'elles n'auraient pu s'attendre raisonnablement à ce que ces questions soient soulevées avant le dépôt de leurs observations principales. Plutôt que de soulever ces questions de manière appropriée, les demanderesse ont attendu jusqu'au dépôt de leurs observations en réponse avant de soulever pour la première fois une objection à l'égard du troisième rapport de M^{me} Johnson.

[121] It is a well-established principle that new arguments are not the proper subject of Reply. The purpose of a Reply is to respond to matters raised by the opposing party, not to produce new arguments or new evidence that should have been raised in first instance. Proper Reply is limited to issues that a party had no opportunity to deal with, or which could not reasonably have been anticipated. That is not the case here.

[122] I am, moreover, satisfied that Ms. Johnson's evidence on this issue is properly the subject of expert evidence.

[123] It is evident from a review of Ms. Johnson's reports and her *curriculum vitae* that she has extensive experience advising Canadian financial institutions on the implications and implementation of FATCA and related matters. She was, moreover, heavily involved in consulting with American law-makers during the period the consultations were underway with respect to the formulation of the FATCA regulations. She was also a member of industry groups in Canada that dealt with the implementation of FATCA and the Impugned Provisions.

[124] Ms. Johnson's third report sets out her opinion based on her personal experience. It does not represent an attempt to usurp the Court's role, nor is it a reworking of the defendants' arguments in the guise of an expert opinion. Rather, the report attempts to assist the Court by assessing complex and technical facts, explaining how Canadian financial institutions would treat the plaintiffs' financial holdings under certain scenarios. As such, it does not provide an opinion on the state of the law, but rather on the likely actions of Canadian financial institutions. These are issues that fall squarely within Ms. Johnson's area of expertise.

[125] As a result, I am satisfied that Ms. Johnson is qualified to offer an opinion as to why Canadian financial institutions would not report information regarding Ms. Deegan's and Ms. Highton's financial holdings to the CRA. I would also note that the plaintiffs have not taken

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

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

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

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

[125] Par conséquent, je conclus que M^{me} Johnson est qualifiée pour donner une opinion quant aux raisons pour lesquelles les institutions financières canadiennes ne communiqueraient pas à l'ARC d'information concernant les actifs financiers de M^{me} Deegan et M^{me} Highton. De plus,

issue with the substance of Ms. Johnson's evidence on this issue, nor have they suggested that Ms. Johnson's assessment of the reportability of their financial holdings is inaccurate in any way. Indeed, the plaintiffs acknowledge that counsel for the defendants could make the same submissions in argument.

III. The Evidence of Other Affected Individuals

[126] As will be seen below, given the complexities associated with U.S. immigration law, it can be difficult, as a practical matter, for a person to determine whether they are a U.S. citizen for tax purposes—something that can involve an assessment of the legal consequences of events that took place many decades in the past. As a consequence, individuals can expend considerable resources in attempting to determine whether they are required to comply with U.S. tax filing and compliance requirements.

[127] A U.S. person who seeks to relinquish his or her American citizenship for tax purposes may first have to bring themselves into compliance with American tax laws for the five preceding taxation years or risk having to pay an “exit tax”. Bringing themselves into compliance with American tax laws generally requires the filing of overdue tax returns and FBARS. Individuals seeking to obtain a Certificate of Loss of Nationality may also be required to renounce their U.S. citizenship before a consular official.

[128] The difficulties that have been encountered as a result of the enactment of FATCA and the Impugned Provisions are described in affidavits from a number of individuals who have been affected in various ways by the enactment of these provisions.

[129] For example, Marilyn Ginsberg was born in the United States and has lived in Canada since 1971. She was previously a dual citizen of Canada and the U.S. but has renounced her American citizenship because of her concerns regarding her American tax obligations. Ms. Ginsberg's evidence shows that it can be

je ferai remarquer que les demandresses n'ont pas soulevé d'objections quant au fond de la preuve produite par M^{me} Johnson sur cette question et qu'elles n'ont pas soutenu que l'évaluation fournie par M^{me} Johnson concernant la déclarabilité de leurs actifs financiers était de quelque manière erronée. D'ailleurs, les demandresses reconnaissent que les avocats des défendeurs pourraient présenter les mêmes observations dans leur argumentation.

III. Preuve d'autres personnes touchées

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

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

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

[129] Prenons à titre d'exemple Marilyn Ginsberg, qui est née aux États-Unis et vit au Canada depuis 1971. Elle avait auparavant la double citoyenneté canadienne et américaine, mais elle a renoncé à la citoyenneté américaine du fait de préoccupations concernant ses obligations fiscales aux États-Unis. Il ressort du témoignage rendu par

both difficult and expensive to renounce one's U.S. citizenship, which is one of the things that individuals with U.S. person status can do if they want to remove themselves from the application of FATCA and the Impugned Provisions.

[130] Ms. Ginsberg explains that she and her husband had never failed to file U.S. tax returns in addition to their Canadian tax returns, and that, on occasion, they paid taxes in both countries. After becoming aware of the enactment of FATCA, however, Ms. Ginsberg began thinking about whether she should renounce her American citizenship, and by mid-2014 she was convinced that remaining a dual citizen “was no longer worth the associated risk, anxiety and expense”.

[131] Once Ms. Ginsberg and her husband decided to renounce their American citizenship, it took several months to obtain an appointment at a U.S. consulate to allow them to do so. While the couple live in Toronto, they ultimately attended at the U.S. consulate in Quebec City to renounce their American citizenship, as there was a lengthy wait time for appointments at the U.S. consulate in Toronto. The couple renounced their American citizenship on November 12th, 2014, and their daughter “expatriated” herself in March of 2015.⁴

[132] In the meantime, Ms. Ginsberg says that she and her husband spent approximately \$7 000 for the preparation of U.S. and Canadian tax filings and forms. The couple incurred several thousand more dollars in expenses

M^{me} Ginsberg qu'il peut être à la fois difficile et onéreux de renoncer à la citoyenneté américaine, ce qui constitue l'une des choses qu'une personne des États-Unis peut faire si elle veut se soustraire à l'application de la FATCA et des dispositions contestées.

[130] M^{me} Ginsberg explique qu'elle-même et son époux n'avaient jamais négligé de produire des déclarations de revenus aux États-Unis en plus de leurs déclarations de revenus au Canada, et qu'à l'occasion ils ont eu à payer des impôts dans les deux pays. Cependant, après avoir été informée de l'adoption de la FATCA, M^{me} Ginsberg a commencé à se demander si elle devrait renoncer à la citoyenneté américaine, et au milieu de 2014, elle a acquis la conviction que le fait de garder la double citoyenneté [TRADUCTION] « ne valait pas le risque, l'anxiété et les dépenses qui y étaient associés ».

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

[132] M^{me} Ginsberg affirme qu'entre-temps, elle et son mari ont dépensé environ 7 000 \$ pour la préparation de leurs déclarations de revenus américaines et canadiennes. Le couple a engagé des dépenses supplémentaires

⁴ American citizenship can be lost for immigration purposes under U.S. law by committing an “expatriating act”. Evidence regarding “expatriating acts” was provided by Roy A. Berg, an international tax lawyer and partner at Moodys Gartner Tax Law. Mr. Berg explains that, amongst other things, “expatriating acts” include taking employment with the government of a foreign state with the intent to relinquish one's American citizenship. Other “expatriating” acts include actions such as taking an oath of allegiance to a non-U.S. sovereign or becoming a citizen of another country. Mr. Berg notes, however, that expatriating acts may result in a loss of U.S. citizenship for nationality purposes but not necessarily for tax purposes as American law distinguishes between the two types of loss of citizenship.

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

associated with the renunciation of their American citizenship. This included sums spent on professional advice regarding cross-border tax planning, \$565 for legal advice and \$4 700 (USD) for renunciation fees.

[133] Additional fees were incurred by Ms. Ginsberg in closing two trust accounts held in the U.S. and in making changes to her mother's will to reflect a change in the way that Ms. Ginsberg will take under the will. Ms. Ginsberg also estimates that she spent approximately 30 hours of her own time gathering information and attending meetings to prepare for her citizenship renunciation, and additional expenses were incurred in relation to her daughter's expatriation.

[134] Evidence on behalf of the plaintiffs was also provided by Travis Miller. Mr. Miller was born in Texas and moved to Canada in 1990, becoming a Canadian citizen in 1995, while retaining his U.S. citizenship.

[135] Mr. Miller explains that he is autistic and that, because of his condition, he is unable to work. He has received disability benefits under the Ontario Disability Savings Plan since 2006. Mr. Miller states in his affidavit that "I am not IRS compliant. I have not filed a U.S. tax return since 2007 as my only income is currently from the ODSP and only amounts to approximately \$13,500 per year", which, Mr. Miller believes, is still over the threshold for being required to file an annual return in the United States.

[136] Mr. Miller says that he would like to renounce his U.S. citizenship to avoid any current or future filing requirements or issues arising from FATCA and the Canada-U.S. IGA. However, he cannot afford the costs associated with becoming IRS-compliant, which he understands is required in order to renounce his citizenship. He further asserts that he is unable to afford the renunciation fee of \$2 350 (USD).

[137] The defendants note that the IRS would already be aware of Mr. Miller because he has filed U.S. tax

relativement à la renonciation à la citoyenneté américaine. Ces montants comprenaient des frais de conseils professionnels pour la planification des impôts transfrontaliers, 565 \$ en conseils juridiques et 4 700 \$ US pour les frais de renonciation.

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

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

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

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

[137] Les défendeurs notent que l'IRS connaîtraient déjà M. Miller car il a déjà présenté des déclarations

returns in the past. Moreover, the Canadian accounts that Mr. Miller identified in his affidavit are registered accounts that are not reportable under the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions. As a consequence, the defendants say that the impact of FATCA on Mr. Miller would be insignificant.

[138] Carol Tapanila is a U.S.-born dual citizen who has lived in Canada for the last 50 years. She has two Canadian-born children, one of whom is developmentally delayed.

[139] For many years, Ms. Tapanila was under the impression that she was no longer a U.S. citizen. Consequently, she did not comply with American tax filing requirements. Upon ascertaining that she was in fact still a U.S. citizen, she sought professional advice to find out what would be required for her to become U.S. tax-compliant. She says that she then incurred \$10 683.75 in professional fees to bring herself into good standing for the 2005, 2006 and 2007 taxation years, and approximately another \$10 000 in fees for the filings for the next three taxation years.

[140] Upon learning about FATCA, Ms. Tapanila says that she became very concerned as to whether her disabled child was a U.S. citizen and the impact that this could have on her ability to ensure that he would be provided for after her death. While Ms. Tapanila was prepared to renounce her own American citizenship, she was told that her son lacked the mental capacity to do so and that she could not renounce her son's citizenship on his behalf. Ms. Tapanila asserts that her son is thus "trapped into U.S. citizenship and the tax reporting consequences that come with the U.S. tax regime, despite having only the most tenuous connection with the U.S."

[141] Ms. Tapanila says that she spent approximately \$57 000 out of her retirement savings on tax preparation

fiscales américaines par le passé. En outre, les comptes canadiens dont M. Miller a fait état dans son affidavit sont des comptes enregistrés qui ne sont pas déclarables aux termes de l'AIG Canada–États-Unis et des dispositions contestées. Par conséquent, les défendeurs disent que l'impôt au titre de la FATCA sur M. Miller serait négligeable.

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

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

[140] M^{me} Tapanila affirme qu'après avoir été mise au courant de l'existence de la FATCA, elle s'est grandement inquiétée de savoir si son enfant handicapé était citoyen américain et de l'incidence que cette situation aurait sur sa capacité d'assurer à son fils les soins nécessaires après qu'elle serait décédée. Disposée à renoncer à sa propre citoyenneté américaine, M^{me} Tapanila s'est cependant fait dire que son fils n'avait pas les capacités intellectuelles nécessaires pour renoncer par lui-même à sa citoyenneté et qu'elle ne pouvait le faire pour lui. M^{me} Tapanila soutient que son fils est donc [TRADUCTION] « prisonnier de sa citoyenneté américaine et des conséquences du régime fiscal américain en matière de déclaration des revenus, même si ses liens avec les États-Unis sont extrêmement ténus ».

[141] M^{me} Tapanila affirme avoir dépensé quelque 57 000 \$ de son épargne-retraite en frais juridiques et en

and legal advice, in addition to the hours of her own time that she has devoted to trying to resolve these issues. She asserts that the fact that Canada is exposing her son to U.S. tax requirements “has taken away [her] peace of mind that [her] son will be taken care of after [she] is gone”, and she no longer feels that she is in control of her life. Ms. Tapanila further attributes the breakdown of her marriage to the stress she has suffered as a result of her concerns for her son’s well-being after her death.

[142] Nathaniel Highton is a Canadian citizen and the husband of the plaintiff, Ms. Highton. He states in his affidavit that he and his wife have a joint investment account at RBC Dominion Securities and that he had recently received a letter from that company requiring that he “submit a W-8BEN form if [he] was not a U.S. person”. The letter went on to advise Mr. Highton that if he did not provide the requested information, his account may in the future be subject to a higher rate of withholding tax applied to U.S.-sourced income paid to his account, as well as trading restrictions on his account limiting him to sell orders only with respect to U.S. securities.

[143] Mr. Highton was further advised that if he did not provide the requested information, his account would be treated as a U.S. reportable account, and that his account information would be disclosed to the CRA, which would then provide his information to the IRS.

[144] The defendants note, however, that the withholding discussed in the RBC Dominion Securities letter was likely withholding under Chapter 3 of the *Internal Revenue Code*, which imposes withholding tax on passive income flows to foreign persons, i.e. not U.S. persons. This is different from the 30 percent withholding tax imposed by FATCA, and pre-dates the enactment of FATCA.

[145] Danielle De Banné is a family physician residing in Ontario who was born in Houston, Texas to Canadian parents. The family moved to Ottawa in 1964, at which

frais de préparation des déclarations de revenus, en plus du temps qu’elle a consacré à régler ces questions. Selon elle, le fait que le Canada soumette son fils aux exigences fiscales américaines [TRANSLATION] « m’amène à me demander si mon fils recevra les soins nécessaires après mon décès, ce qui me préoccupe au plus haut point ». Elle estime de plus avoir perdu la maîtrise de sa propre vie. Elle attribue également l’échec de son mariage au stress qu’elle ressent à cause de ses inquiétudes concernant le bien-être de son fils après qu’elle sera décédée.

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

[143] M. Highton a de plus été avisé que, s’il ne produisait pas les renseignements demandés, son compte serait considéré comme un compte déclarable aux États-Unis et que les renseignements sur ce compte seraient transmis à l’Agence du revenu du Canada, qui les communiquerait à l’IRS.

[144] Cependant, les défendeurs notent que la retenue discutée dans la lettre de RBC Dominion valeurs mobilières était probablement une retenue aux termes du chapitre 3 du *Internal Revenue Code*, lequel impose la retenue d’un impôt sur les flux de revenus passifs vers les personnes étrangères, c’est-à-dire autres que les personnes des États-Unis. Il ne s’agit pas de la retenue de l’impôt de 30 p. 100 imposée par la FATCA, qui est antérieure à l’adoption de la FATCA.

[145] Danielle De Banné est une médecin de famille qui habite en Ontario. Elle est née à Houston, au Texas, de parents canadiens. Sa famille est déménagée à Ottawa

time Dr. De Banné was registered as a Canadian born abroad. She is a Canadian citizen, and holds a Canadian passport. Dr. De Banné has never had an American passport or social security number, and has never filed a U.S. tax return. Dr. De Banné has lived in Canada exclusively since 1964, aside from one year in the 1970's when the family lived in the United States while her father, a university professor, was on sabbatical.

[146] Dr. De Banné states that she heard about FATCA in or around December of 2014. While she did not think that she was an American citizen, and that she would thus not be affected by FATCA, she decided to seek legal advice to confirm that this was in fact the case.

[147] Dr. De Banné says that she subsequently received an opinion from a U.S. immigration attorney advising that she was in fact a U.S. citizen. Consequently, she decided to get an opinion from an accountant regarding how much it would cost her to bring herself into compliance with U.S. tax law so that she could renounce her American citizenship. Dr. De Banné was subsequently advised that it would cost approximately \$45 000 to renounce her U.S. citizenship. This would include the cost of bringing herself into compliance with her U.S. tax obligations, as well as the cost of preparing and filing the necessary renunciation documentation and the fees for the renunciation itself.

[148] Dr. De Banné also addressed the difficulties that she has experienced with her professional corporation for her family practice. She states that TD Wealth wrote to her in 2016, advising that in order to comply with the Impugned Provisions, her professional corporation was required to provide tax classification information based on which TD Wealth would determine whether her corporation was a U.S. entity, such that its account information would be reported to the CRA and shared with the IRS.

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

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

[147] La D^{re} De Banné affirme qu'elle a par la suite obtenu l'avis d'un avocat en immigration américain selon lequel elle était en fait citoyenne américaine. Elle a donc demandé conseil auprès d'un comptable pour savoir combien il lui en coûterait pour mettre son dossier en règle par rapport aux lois fiscales des États-Unis de façon à ce qu'elle puisse renoncer à sa citoyenneté américaine. Elle a subséquemment été informée que les frais à engager pour cette renonciation se chiffraient à environ 45 000 \$. Ce montant comprenait les coûts de mise à jour de son dossier fiscal par rapport aux obligations américaines, les dépenses liées à la préparation et au dépôt des documents de renonciation et les frais de la renonciation comme telle.

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

[149] Dr. De Banné asserts that she has now filed the necessary forms for her professional corporation with TD Wealth, but that this entire situation caused her a great deal of stress. She states that she has spent a lot of time and money trying to figure out exactly how she will be affected by the disclosure requirements of FATCA and the Impugned Provisions. She further asserts that she is “frustrated that the Canadian government is not protecting [her], as a Canadian citizen from the enforcement of the U.S. tax regime”.

[150] Kathleen Sullivan was born in the United States, but came to Canada when she was four months old, becoming a Canadian citizen several years later. She says that she has never had a U.S. passport, social security number or taxpayer identification number. Ms. Sullivan worked for the municipal government in Whistler for some 10 years, in the course of which she was required to take an oath of allegiance to the Queen.

[151] Ms. Sullivan states that she learned about FATCA through the media, but that she initially did not think that it would affect her as a Canadian citizen, given that she had lived in Canada for all but the first four months of her life, and because she had never worked in the U.S. or held a U.S. passport. However, Ms. Sullivan became concerned over time, and after doing some research, she decided that it would be a good idea for her to get a Certificate of Loss of Nationality (or CLN).

[152] Ms. Sullivan then went to the U.S. consulate in Vancouver and applied for her CLN. The person that she spoke to was uncertain whether her employment with Whistler constituted the relinquishment of her U.S. citizenship. Ms. Sullivan says that she was encouraged to renounce her citizenship instead, which she was told would have cost \$450 at that time.

[153] Ms. Sullivan decided not to renounce her citizenship, instead submitting the paperwork for relinquishment. She was told that the final decision as to whether her employment with Whistler constituted a

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

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

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

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

[153] M^{me} Sullivan a décidé de ne pas renoncer à sa citoyenneté et de plutôt remplir une demande de CLN. On lui a dit que la décision finale quant à savoir si le fait d’avoir travaillé à Whistler constituait l’abandon

relinquishment of her U.S. citizenship would be made in Washington. Several months later, Ms. Sullivan received her CLN.

[154] Prior to receiving her CLN, however, Ms. Sullivan ran into difficulties with her bank. She says that she was looking for a new provider of financial service, and endeavoured to open a direct investing account at the Royal Bank of Canada (RBC). While filling out the necessary paperwork, Ms. Sullivan was asked whether she had been born in the U.S., to which she responded in the affirmative. Her account was subsequently opened without any apparent difficulty, and RBC accepted her money, placing it in her account.

[155] Less than a week later, however, Ms. Sullivan received a call from an RBC employee informing her that she had completed the wrong form, asking that she complete a “W-9” form as she was a U.S. person. Ms. Sullivan was advised that her account would be frozen until she could provide a copy of her CLN or a completed W-9 form, and that the only transaction that could occur would be a withdrawal.

[156] Ms. Sullivan was subsequently advised that although the Canada–U.S. IGA allows for either a “reasonable explanation” or a CLN to be provided as proof of non-U.S. citizenship, RBC policy was to only accept a CLN as proof of loss of U.S. citizenship. Ms. Sullivan was further advised that it was also RBC policy to report all accounts, including RRSP and TFSA accounts, to the CRA, even though the Canada–U.S. IGA specifically excludes those accounts.

[157] Ms. Sullivan says that she filed a complaint with the RBC’s complaints department regarding the treatment that she had received, but that she eventually lost patience with the whole process, giving up on her efforts to reach a resolution with RBC, and deciding to transfer her investments elsewhere. She says that RBC initially refused to transfer her funds to another financial institution as her RBC account had been frozen, but this situation was ultimately resolved, and Ms. Sullivan’s funds were transferred to the Vancity Credit Union.

de la citoyenneté américaine serait prise à Washington. Plusieurs mois plus tard, M^{me} Sullivan a reçu son CLN.

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

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

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

[157] M^{me} Sullivan affirme qu’elle a porté plainte auprès du service des plaintes de RBC au sujet du traitement qu’elle avait reçu, mais qu’elle a éventuellement perdu patience face à toutes ces démarches et lâché prise dans sa tentative d’en arriver à un règlement avec RBC. Elle a finalement décidé de transférer ses fonds dans une autre institution. Elle ajoute que RBC a d’abord refusé de transférer ses fonds parce que son compte avait été bloqué, mais que la question s’est finalement réglée et les fonds ont été transférés à la Vancity Credit Union.

[158] In her affidavit, Erika Kristensen describes the difficulties that she has encountered trying to deal with a youth account at TD Canada Trust that had been opened in the name of her American-born infant daughter. Ms. Kristensen affirms that her daughter will be unable to renounce her U.S. citizenship until she reaches the age of 18 and that, until then, Ms. Kristensen and her husband are required to comply with the requirements of FATCA on her behalf.

[159] Mona Nicholls is another U.S.-born dual citizen who has lived in Canada since her late teens. She is a part-owner of a steel fabrication business.

[160] In her affidavit, Ms. Nicholls discusses the implications that remaining FATCA-compliant has had for her business. She asserts that she was required to file FBAR reports for the four business accounts on which she had signing authority, something that she says angered her business partners. She has also been required to file reports with respect to her business accounts in accordance with the requirements of the Impugned Provisions. Ms. Nicholls says that her business partners have told her on several occasions that they feel that she has compromised them and the company by sending their business' financial information to a foreign government.

[161] However, the defendants point out that the requirement to file FBAR reports pre-date and exist independently of the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions, and that only information relating to U.S. corporations and passive non-financial entities controlled by U.S. Persons are reportable under the Canada–U.S. IGA. The forms produced by Ms. Nicholls indicate that her company is an active non-financial foreign entity, with the result that its accounts are not reportable under the Canada–U.S. IGA.

[162] Ms. Nicholls also says that after learning about what FATCA meant for her and her business interests, she decided to renounce her American citizenship. She says

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

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

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

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

[162] M^{me} Nicholls affirme qu'après avoir appris ce que la FATCA avait comme conséquences pour elle et son entreprise, elle a décidé de renoncer à sa citoyenneté

that over a period of five years she spent some \$4 000 on professional fees for her U.S. personal and business tax filings, and that she expects to incur a further \$1 200 in fees with respect to her final year of U.S. tax filings.

[163] After five years of being U.S. tax-compliant, Ms. Nicholls says that she was able to apply to renounce her U.S. citizenship. Ms. Nicholls says that she spent \$11 200 in legal fees related to her renunciation, as well as \$2 350 in renunciation fees and \$200 in airfare to attend her renunciation interview.

[164] Ms. Nicholls says that the whole situation has caused both her and her husband considerable stress, and that she feels like Canada has treated her like a second-class citizen as she does not have the same rights as her Canadian husband when it comes to investing and freedom in banking.

[165] David Ash is another dual Canadian-American citizen. He is a venture capitalist who resides in the State of Washington. Mr. Ash is a graduate of the University of Waterloo, and he says that while he would like to donate to his alma mater using a Canadian bank account, he is reluctant to do so “because the risk of holding a foreign account with more than \$10,000 (USD) is too high”. Mr. Ash further asserts that his ability to participate in Canadian start-up companies “is severely hampered by *FATCA* and the Intergovernmental Agreement because [his] participation would cause company’s financial and shareholder information to be disclosed to the IRS”.

[166] The defendants point out that not only is Mr. Ash’s evidence on this latter point opinion evidence that he is not qualified to offer, it is, moreover, incorrect. That is, there is nothing in the Canada–U.S. IGA that requires the disclosure of shareholder information. The only company information that is required to be disclosed under the terms of the Canada–U.S. IGA is information relating to

américaine. Elle ajoute qu’en l’espace de cinq ans, elle a dépensé environ 4 000 \$ en honoraires professionnels pour ses déclarations de revenus personnelles et commerciales aux États-Unis et qu’elle s’attend à ce qu’il lui en coûte 1 200 \$ de plus pour sa déclaration de revenus finale aux États-Unis.

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

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

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

[166] Les défendeurs signalent que le témoignage de M. Ash sur cette dernière question constitue une opinion qu’il n’est pas habilité à donner et que, en outre, elle est incorrecte. En effet, aucune disposition de l’AIG Canada–États-Unis n’impose la divulgation de renseignements relatifs aux actionnaires. Les seuls renseignements relatifs aux sociétés commerciales qui doivent être divulgués aux

companies that qualify as “U.S. persons” with bank accounts in Canada, or are passive non-financial institutions in Canada (such as investment-type corporations) with a controlling person who is a U.S. person.

IV. The History of this Litigation

[167] This action was commenced on August 11, 2014. The plaintiffs assert in their amended statement of claim that the automatic collection and disclosure of taxpayer information to the IRS as required by the Impugned Provisions is *ultra vires* the federal legislation that implemented the Canada–U.S. Tax Treaty and/or section 241 of the *Income Tax Act*.

[168] In an effort to prevent the communication of financial information relating to U.S. persons to the IRS, the plaintiffs brought a motion seeking a permanent prohibitive injunction preventing the collection and disclosure of taxpayer information to the IRS where:

- (a) the taxpayer information related to a taxation year in which the taxpayer was a citizen of Canada;
- (b) the taxpayer information was not shown to be relevant for carrying out the provisions of the Canada–U.S. Tax Treaty or the domestic tax laws of Canada or the U.S.; or
- (c) the collection and disclosure of the taxpayer information subjects U.S. nationals resident in Canada to taxation and requirements connected therewith that are more burdensome than the taxation and requirements connected therewith to which Canadian citizens resident in Canada are subjected.

[169] Canada was required to transmit taxpayer information collected under the Impugned Provisions to the IRS

termes de l’AIG Canada–États-Unis sont des renseignements portant sur les sociétés qui constituent des « personnes des États-Unis » qui ont des comptes bancaires au Canada, ou qui sont des institutions non financières passives au Canada (par exemple, des sociétés d’investissement) que contrôle une personne qui est une personne des États-Unis.

IV. Historique du présent contentieux

[167] Le présent contentieux a débuté le 11 août 2014. Les demandresses soutiennent dans leur requête modifiée que la collecte de renseignements sur des contribuables et leur divulgation à l’IRS aux termes des dispositions contestées constituent des pratiques *ultra vires* de la loi fédérale portant application de la Convention fiscale–Canada États-Unis et/ou à l’article 241 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

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

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

[169] Pour l’année d’imposition 2014, les autorités canadiennes étaient tenues de transmettre à l’IRS au plus tard

for the 2014 taxation year by September 30, 2015, and the CRA was intending to start sending such information to the IRS on or around September 23, 2015: *Hillis*, above, at paragraph 6. Justice Martineau heard the plaintiffs' motion in August of 2015, rendering his decision a few weeks later.

[170] Justice Martineau concluded that the collection and automatic disclosure of account holder information about U.S. Reportable Accounts contemplated by Articles 2 and 3 of the Canada–U.S. IGA was legally authorized by the Impugned Provisions. He further found that the collection and automatic disclosure of any such information was not inconsistent with the provisions of the Canada–U.S. Tax Treaty and did not otherwise violate section 241 of the *Income Tax Act*.

[171] Justice Martineau further observed that paragraph 1 of Article XXVII of the Canada–U.S. Tax Treaty provides that the competent authorities of the contracting States “shall exchange such information as is relevant for carrying out the provisions of the Convention or of the domestic laws of the Contracting States concerning taxes to which this Convention applies”. He was also satisfied that the automatic collection and disclosure of account holder information subject to the Canada–U.S. IGA “meets the standard of ‘may be relevant’ under Article XXVII, having regard to the purposes of the *Canada–US Tax Treaty*, the language of Article XXVII, and the overall legal and factual context”: *Hillis*, above, at paragraph 68.

[172] Consequently, Justice Martineau dismissed the plaintiffs' request for declaratory and injunctive relief, without prejudice to their right to pursue their claim that the Impugned Provisions are *ultra vires* or inoperative because they are unconstitutional or otherwise unjustifiably infringe Charter rights. The plaintiffs have since withdrawn their *vires* arguments, but the Charter issues remain to be decided and are the subject of the present summary trial.

le 30 septembre 2015 les renseignements fiscaux recueillis en vertu des dispositions contestées, et l'ARC entendait commencer à transmettre ces renseignements à l'IRS le 23 septembre 2015 ou aux environs de cette date : *Hillis*, ci-dessus, au paragraphe 6. Le juge Martineau a entendu la requête des demandereses en août 2015 et rendu sa décision quelques semaines plus tard.

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

[171] Le juge Martineau a de plus fait remarquer que le paragraphe 1 de l'article XXVII de la Convention fiscale Canada–États-Unis prévoit que les autorités compétentes des États contractants « échangent les renseignements pertinents à l'application des dispositions de la présente Convention ou à celles de la législation interne des États contractants relatives aux impôts auxquels s'applique la présente Convention ». Il a également conclu que la collecte et la communication automatique des renseignements relatifs aux titulaires de comptes que vise l'AIG Canada–États-Unis « 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 » : *Hillis*, ci-dessus, au paragraphe 68.

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

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

V. Issues

[173] The parties agree that this action raises the following substantive issues:

- a. Whether the Impugned Provisions infringe section 8 of the Charter;
- b. Whether the Impugned Provisions infringe section 15 of the Charter; and
- c. If the Impugned Provisions limit any of the rights set out in sections 8 or 15 of the Charter, whether any such limitation is a reasonable limit that is justifiable in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter.

[174] Before addressing the merits of the action, however, there are several preliminary issues that must be addressed. These are:

- a. Whether the plaintiffs have standing to challenge the constitutionality of the Impugned Provisions;
- b. Whether this case is appropriate for determination by way of a summary trial; and
- c. Whether this Court has jurisdiction to grant the relief sought by the plaintiffs.

[175] These issues will be addressed first.

VI. Do the Plaintiffs have Standing to Bring this Action?

[176] The defendants note that the plaintiffs bear the burden of establishing that they have standing to bring this action: *Hy and Zel's Inc. v. Ontario (Attorney General)*; *Paul Magder Furs Ltd. v. Ontario (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 675, at page 688, (1993), 107 D.L.R. (4th) 634.

V. Questions en litige

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

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

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

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

[175] Ces questions seront discutées en premier.

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

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

[177] While the defendants do not dispute that the plaintiffs bear U.S. Person Indicia, they say that unless their information is recorded in their banks' databases, the plaintiffs will not be affected by the Impugned Provisions. There is, moreover, no evidence before the Court that any of the financial institutions that the plaintiffs deal with are aware of their places of birth.

[178] The defendants further note that no information about either Ms. Highton or Ms. Deegan has been shared with the IRS under the laws they seek to challenge, and that the mere possibility that a law may affect someone in the future is not sufficient to provide that individual with personal standing: *Smith v. The Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331, at pages 333, 337–338, 347, [1924] 3 D.L.R. 189.

[179] As neither plaintiff has had her rights impacted by the Impugned Provisions, the defendants say that it follows that they do not have standing as of right to bring this action.

[180] The defendants further contend that the plaintiffs have also failed to demonstrate that they meet the test for public interest standing. Amongst other things, the test for public interest standing established by the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524 [*Downtown Eastside*], requires that a party seeking public interest standing must demonstrate that they have a genuine interest in the issues raised by the proceeding: at paragraph 2. Given that Ms. Highton failed to file any evidence in this case, the defendants say that she cannot possibly establish that she has a real stake or a genuine interest in the issues raised by this case.

[181] In the event that the Court were to find that the plaintiffs do have standing to pursue this action, the defendants ask that the Court be clear as to whether that standing is as of right or is public interest standing. This distinction is important, the defendants say, as it bears directly on the type of remedies that are available to

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

[178] Les défendeurs notent de plus que nul renseignement concernant M^{me} Highton ou M^{me} Deegan n'a été communiqué à l'IRS en vertu des lois qu'elles contestent et que la seule possibilité qu'une loi ait éventuellement une incidence sur autrui ne constitue pas un motif valable d'accorder à une personne la qualité d'agir : *Smith v. The Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331, aux pages 333, 337, 338, 347.

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

[180] Les défendeurs soutiennent également que les demanderesse n'ont pu démontrer qu'elles ont qualité pour agir dans l'intérêt public. Le critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public consacré par la Cour suprême du Canada à l'occasion de l'affaire *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524 [*Downtown Eastside*], exige notamment que la partie désireuse de se faire reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public démontre qu'elle a un intérêt réel dans les questions visées par les procédures : au paragraphe 2. Comme M^{me} Highton n'a rendu aucun témoignage dans la présente procédure, les défendeurs affirment qu'elle ne peut avoir un intérêt réel ou véritable dans les questions visées en l'espèce.

[181] Advenant que la Cour conclue que les demanderesse ont bel et bien qualité pour poursuivre leur action, les défendeurs demandent à la Cour de dire clairement s'il s'agit d'une qualité de plein droit ou de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Les défendeurs soutiennent que cette distinction est importante, car elle influe directement

the plaintiffs. That is, the defendants say that a remedy under section 24 of the Charter is only available to the plaintiffs in their personal capacity, whereas a section 52 [*Constitution Act, 1982*] remedy is also available in cases where the plaintiffs have public interest standing.

[182] The plaintiffs submit that they have indeed been directly affected by the Impugned Provisions. Because they are both “U.S. persons”, the plaintiffs’ bank accounts are automatically at risk of being disclosed now or in the future. This, they say, is sufficient to grant them standing as of right.

[183] The plaintiffs further assert that they meet the test for public interest standing set out by the Supreme Court in *Downtown Eastside*. This case, they say, clearly raises serious justiciable issues in which the plaintiffs have a real stake or a genuine interest. As counsel put it, Ms. Deegan is “clearly carrying the torch for what she considers to be the million Canadians or so who are designated as U.S. persons in Canada and who are affected by this decision”. This action is, moreover, a reasonable and effective way to bring these issues before the Court.

[184] I would start my analysis of the standing issue by observing that I am troubled by the timing of the defendants’ objection to the plaintiffs’ standing to bring this action. The action was commenced in 2014, and no issue was raised by the defendants with respect to the standing of the plaintiffs to maintain this action until the defendants filed their memorandum of fact and law for this summary trial on November 20, 2018—approximately two months before the commencement of the trial—after there had clearly been an enormous expenditure of resources on both sides.

[185] The defendants assert that it was not until they had conducted their examinations for discovery of the plaintiffs that they became aware of the facts that give rise to

sur le type de recours dont les demandresses peuvent disposer. Ainsi, ils affirment que les recours prévus par l’article 24 de la Charte ne peuvent être exercés par les demandresses qu’à titre personnel alors que les recours prévus à l’article 52 de la Charte [*Loi constitutionnelle de 1982*] peuvent également être exercés si les demandresses ont qualité pour agir dans l’intérêt public.

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

[183] Les demandresses soutiennent également qu’elles répondent au critère de la qualité pour agir dans l’intérêt public consacré par la Cour suprême par l’arrêt *Downtown Eastside*. À leur avis, la présente affaire soulève clairement des questions justiciables sérieuses pour lesquelles elles ont un intérêt réel ou véritable. Comme le soutiennent leurs avocats, [TRADUCTION] « il ne fait aucun doute que [M^{me} Deegan] porte le flambeau pour ce qu’elle estime être des millions de Canadiens désignés comme personnes des États-Unis résidant au Canada et qui sont visées par la présente décision ». De plus, cette action constitue une manière raisonnable et efficace de déférer l’affaire à la Cour.

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

[185] Les défendeurs affirment avoir découvert les faits à l’appui de leur objection à la qualité des demandresses uniquement après avoir procédé aux interrogatoires

their objection to the plaintiffs' standing. However, these examinations evidently took place in the summer of 2017, and yet no objection was taken to the plaintiffs' standing until the eleventh hour.

[186] The defendants say that no motion was brought to strike the action for want of standing as the burden was on the plaintiffs to establish that they do indeed have the requisite standing to bring this action, and not on the defendants to prove otherwise. It was, moreover, possible that the plaintiffs' information may, at some point, have been captured and shared with the American tax authorities.

[187] It bears noting, however, that this is an action, and not an application for judicial review. Consequently, the admonition that interlocutory motions to strike should be discouraged has no application here: *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588, (1994), 176 N.R. 48 (C.A.). Moreover, as was noted above, it is troubling that rather than raise the standing issue in a timely manner, the defendants waited until the very last minute to raise their objection, after the case was ready for hearing, and after all the resources had been expended getting the case ready for trial.

[188] The law of standing governs who will be entitled to bring a case before the Courts. It is intended to limit the ability of those with no real stake in a matter from over-burdening the Court system with frivolous or duplicative cases, ensuring that cases are determined based upon the competing arguments of those directly affected by matters in dispute.

[189] This preserves the proper role of Courts and their constitutional relationship to the other branches of government, and allows the Courts to fulfill their proper function within our democratic system of government: *Downtown Eastside*, above, at paragraphs 22 and 25; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, at page 631, (1986), 33 D.L.R. (4th) 321 [*Finlay*]; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of*

préalables de ces dernières. Or, ces interrogatoires ont bien évidemment été tenus durant l'été de 2017, et pourtant, les objections relatives à la qualité des demanderessees n'ont été soulevées qu'à la dernière minute.

[186] Les défendeurs affirment n'avoir déposé aucune requête en rejet de la cause pour défaut de qualité d'agir du fait qu'il incombait aux demanderessees de prouver qu'elles ont la qualité nécessaire pour poursuivre l'action et qu'il ne revenait pas aux défendeurs de prouver le contraire. De plus, il était possible que les renseignements des demanderessees aient été recueillis et communiqués aux autorités fiscales américaines à un moment ou un autre.

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

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

[189] Cela sauvegarde la mission propre des juridictions et de leurs relations constitutionnelles avec les autres branches du gouvernement et permettent aux juridictions d'exercer la mission qui leur est propre dans le cadre de notre système démocratique de gouvernement : *Downtown Eastside*, ci-dessus, aux paragraphes 22 et 25; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607 [*Finlay*], à la page 631; *Conseil canadien des Églises*

Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 236, at page 252, (1992), 88 D.L.R. (4th) 193 [*Canadian Council of Churches*].

[190] The Supreme Court has thus observed that the law of standing requires the striking of a balance “between ensuring access to the courts and preserving judicial resources”: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 23, citing *Canadian Council of Churches*, above, at page 252. The Supreme Court further stated that in determining whether to grant standing, “courts should exercise their discretion and balance the underlying rationale for restricting standing with the important role of the courts in assessing the legality of government action”: *Downtown East Side*, above, at paragraph 23.

[191] Those whose individual rights are at stake or who have been directly affected by government action are generally entitled to pursue legal action to enforce those rights or interests. The Supreme Court observed in *Downtown Eastside* that having a plaintiff with standing as of right is generally to be preferred: at paragraph 37. That said, standing may also be granted to individuals and organizations to advance a case before the Courts where it is in the public interest to do so.

[192] I am not persuaded that the plaintiffs have standing as of right to pursue this action. There is no evidence indicating that they have, as yet, been directly affected by the Impugned Provisions, and it is speculative to say that they may be so affected in the future.

[193] However, as was noted earlier, it is also open to the Courts to grant standing to individuals and organizations to advance a case before the Courts where it is in the public interest to do so. The question, then, is whether the Court should exercise its discretion and grant the plaintiffs public interest standing to pursue their action.

c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 236 [*Conseil canadien des Églises*], à la page 252.

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

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

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

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

[194] The parties agree that the test for public interest standing is that articulated by the Supreme Court of Canada in the *Downtown Eastside* case, and again in *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623.

[195] In these cases the Supreme Court recognized that in public law cases such as the one before me, courts “have taken a flexible, discretionary approach to public interest standing, guided by the purposes which underlie the traditional limitations [on standing]”: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 1. See also *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6, at paragraph 18. As noted earlier, the Court further noted in *Downtown Eastside* that “[a]t the root of the law of standing is the need to strike a balance ‘between ensuring access to the courts and preserving judicial resources’”: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 23, citing *Canadian Council of Churches*, above, at page 252.

[196] There are three factors that a Court must weigh in deciding whether or not to exercise its discretion in favour of granting public interest standing. These are:

1. Whether the case raises a serious justiciable issue;
2. Whether the party bringing the action has a real stake or a genuine interest in its outcome; and
3. Whether, having regard to a number of factors, the proposed action is a reasonable and effective means to bring the case to court.

[197] In exercising the Court’s discretion with respect to a question of public interest standing, these factors are not, however, to be treated as “technical requirements”. “Instead, the factors should be seen as interrelated considerations to be weighed cumulatively, not individually,

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

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

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

1. L’affaire soulève-t-elle une question justiciable sérieuse?
2. Le demandeur a-t-il un intérêt réel ou véritable dans son issue?
3. Compte tenu d’un grand nombre de considérations, l’action envisagée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de déférer l’affaire à la justice?

[197] Toutefois, dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire en matière de qualité pour agir dans l’intérêt public, ces facteurs ne doivent pas être considérés comme des « exigences techniques ». « Ils doivent plutôt être vus comme des considérations connexes devant être

and in light of their purposes”: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 36. The principles governing the exercise of this discretion should, moreover, “be interpreted in a liberal and generous manner”: *Downtown Eastside*, above, at paragraphs 2 and 35, citing *Canadian Council of Churches*, above, at page 253.

A. *Does this Case Raise a Serious Justiciable Issue?*

[198] Dealing first with the question of whether this case raises a serious justiciable issue, the Supreme Court has held that a “serious justiciable issue” is one that raises a substantial or important constitutional issue that is ““far from frivolous””: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 42, citing *Finlay*, above, at page 633. This case unquestionably raises serious justiciable issues.

B. *Do the Plaintiffs have a Genuine Interest in this Proceeding?*

[199] The Supreme Court addressed this second aspect of the test for public interest standing in *Downtown Eastside*, where it noted that “this factor reflects the concern for conserving scarce judicial resources and the need to screen out the mere busybody”: at paragraph 43, citing *Finlay*, above, at page 633. The Supreme Court went on to describe this factor as being concerned with “whether the plaintiff has a real stake in the proceedings or is engaged with the issues they raise”: at paragraph 43.

[200] As noted earlier, it is difficult to conclude that Ms. Highton has a genuine interest or real stake in this proceeding, given that she has not filed any evidence in support of the plaintiffs’ case or participated in this proceeding in any meaningful way. I am, however, prepared to find that although Ms. Deegan has not yet been directly affected by the Impugned Provisions, she is not a mere busybody, but is, rather, deeply concerned about the consequences that the Impugned Provisions may have for her in the future, and for others who may be viewed as being “U.S. persons”.

appréciées ensemble, plutôt que séparément, et de manière téléologique » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, au paragraphe 36. De plus, les principes encadrant l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire « devraient être interprétés d’une façon libérale et souple » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, aux paragraphes 2 et 35, citant *Conseil canadien des Églises*, ci-dessus, à la page 253.

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

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

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

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

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

C. *Is Granting Public Interest Standing to the Plaintiffs a Reasonable and Effective Way to Bring these Issues Before the Court?*

[201] The Supreme Court observed in *Downtown Eastside* that courts are required to consider whether, in light of a number of considerations, the proposed suit is “a reasonable and effective means to bring the challenge to court”: above, at paragraph 44. The Court stressed the need for this third factor, in particular, to be “assessed and weighed cumulatively, in light of the underlying purposes of limiting standing and applied in a flexible and generous manner that best serves those underlying purposes”: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 20.

[202] In considering whether there are other reasonable and effective ways of bringing the issues raised by this case before the Court, the question must be addressed “from a practical and pragmatic point of view and in light of the particular nature of the challenge which the plaintiffs propos[e] to bring”: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 47.

[203] The Supreme Court further instructed that this third factor is not to be applied rigidly but purposively, so as to ensure a full and complete adversarial presentation and conserve scarce judicial resources: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 49. Amongst other things, courts should consider “whether the proposed action is an economical use of judicial resources, whether the issues are presented in a context suitable for judicial determination in an adversarial setting and whether permitting the proposed action to go forward will serve the purpose of upholding the principle of legality”: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 50. Consideration must also be given to realistic alternatives: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 50.

autres personnes qui pourraient être considérés comme « personnes des États-Unis ».

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

[201] La Cour suprême a fait observer dans l'arrêt *Downtown Eastside* que le juge doit examiner la question de savoir si la poursuite proposée, à la lumière d'un grand nombre de considérations, « constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour » : ci-dessus, au paragraphe 44. La Cour a insisté sur le fait que les facteurs à considérer, en particulier le troisième, doivent « être appréciés et soupesés de façon cumulative — à la lumière des objectifs qui sous-tendent les restrictions à la qualité pour agir — et appliqués d'une manière souple et libérale de façon à favoriser la mise en œuvre de ces objectifs sous-jacents » : *Downtown Eastside*, ci-dessus, au paragraphe 20.

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

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

[204] I accept that it is foreseeable that individuals who have already been directly affected by the Impugned Provisions may choose to challenge these provisions at some point in the future. That said, this action has now been tried and is ready for decision. The plaintiffs were well-represented at the trial by experienced counsel, and substantial resources have clearly been expended by both sides to develop a substantial evidentiary record in this case.

[205] Factual evidence has been provided by the plaintiff, Ms. Deegan, and by numerous other individuals who assert that they have been impacted by the enactment of FATCA and the Impugned Provisions. Detailed factual evidence has also been adduced with respect to the negotiations that went on between Canada and the United States with respect to the implementation of FATCA and the conclusion of the Canada–U.S. IGA.

[206] In addition, a substantial body of expert evidence has been adduced by the parties in fields as diverse as U.S. tax and immigration law, economics, international taxation and the sharing of tax information between countries.

[207] In light of this, I am satisfied that this action is indeed a reasonable and effective way to bring the issues raised by this case before the Court. The issues raised by this case have, moreover, been carefully advanced by experienced counsel on both sides, through a full and complete adversarial presentation. Allowing this action to proceed to judgment is, moreover, an economical use of judicial resources, and permitting this action to go forward serves the purpose of upholding the principle of legality. Indeed, I do not understand the defendants to be strenuously opposing the granting of public interest standing to Ms. Deegan.

[208] For these reasons, I am therefore prepared to grant Ms. Deegan public interest standing in this matter.

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

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

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

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

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

VII. Is this Case Appropriate for Determination by Way of a Summary Trial?

[209] The next preliminary issue that requires determination is whether this action is suitable for determination by way of a summary trial, as requested by the plaintiffs.

[210] The defendants do not object to this matter proceeding in this fashion, and I agree that this action is appropriate for determination by way of a summary trial.

[211] In coming to this conclusion, I note that there are no significant questions of credibility in this case that require resolution on the basis of *viva voce* evidence. What are at issue in this proceeding are the legal consequences that flow from the largely uncontroverted facts of the case. Although somewhat novel, these issues can be dealt with as easily through the summary trial process as through a full trial: *0871768 B.C. Ltd. v. Aestival (Vessel)*, 2014 FC 1047, 467 F.T.R. 1, [2014] F.C.J. No. 1155 (QL), at paragraph 58, citing *Teva Canada Limited v. Wyeth and Pfizer Canada Inc.*, 2011 FC 1169, 99 C.P.R. (4th) 398, at paragraph 36, revd on other grounds 2012 FCA 141, 431 N.R. 342. I am, moreover, satisfied that I can find the facts necessary to resolve the issues in this case on the basis of the record before me.

VIII. Does this Court have Jurisdiction to Grant the Relief Sought by the Plaintiffs?

[212] The final preliminary issue that must be addressed is whether this Court has jurisdiction to grant the declaratory relief sought by the plaintiffs pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

[213] Subsection 52(1) provides that the Constitution is the “supreme law of Canada”, and that “any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect”.

[214] No objection was raised by the defendants with respect to the Court’s jurisdiction to grant the constitutional relief sought by the plaintiffs. It is nevertheless necessary

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

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

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

[211] En tirant cette conclusion, je note que l’affaire ne soulève aucune question importante de crédibilité appelant des témoignages de vive voix. Ce qui est en cause ici, ce sont les conséquences juridiques découlant des faits de l’espèce largement non controversés. Bien que relativement nouvelles, ces questions peuvent être tranchées aussi facilement par procès sommaire que par procès complet : *0871768 B.C. Ltd. c. Aestival (Navire)*, 2014 CF 1047, [2014] A.C.F. n° 1155 (QL), au paragraphe 58, citant *Teva Canada Limited c. Wyeth and Pfizer Canada Inc.*, 2011 CF 1169, au paragraphe 36, inf. pour d’autres motifs 2012 CAF 141. De plus, je conclus pouvoir constater, à partir du dossier dont je dispose, les faits nécessaires pour trancher les questions posées en l’espèce.

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

[212] La dernière question préliminaire posée est de savoir si la Cour a la compétence d’accorder le jugement déclaratoire sollicité par les demandereses, aux termes du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch.11 (R.-U.) [L.R.C (1985), appendice II, n° 44].

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

[214] Les défendeurs n’ont opposé aucune objection à la compétence de la Cour d’accorder la mesure sollicitée par les demandereses au titre de la Constitution. Néanmoins,

for me to be satisfied that I do indeed have the jurisdiction necessary to deal with a given matter: *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, at paragraph 4; *Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs and International Trade Canada)*, 2015 FCA 4, 379 D.L.R. (4th) 737 [*Hupacasath*], at paragraph 38; *Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2016 FCA 218, 141 C.P.R. (4th) 165, at paragraphs 6–7; *Brooke v. Toronto Belt Line Railway Co.* (1891), 21 O.R. 401 (H.C.); *Canadian National Railway Co. v. Lewis*, [1930] Ex. C.R. 145, [1930] 4 D.L.R. 537.

[215] Consequently, I asked the parties to address the jurisdictional issue in light of recent comments by the Supreme Court of Canada that appear to cast doubt on the remedial power of this Court to declare legislation to be constitutionally invalid, inapplicable or inoperative under section 52 of the *Constitution Act, 1982*.

[216] That is, in *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617 (*Windsor Bridge*), at paragraph 70, Justice Karakatsanis (writing for the majority) noted the “important distinction between the power to make a constitutional finding which binds only the parties to the proceeding and the power to make a formal constitutional declaration which applies generally and which effectively removes a law from the statute books”.

[217] Justice Karakatsanis accepted that this Court clearly has the power to make constitutional findings that bind only the immediate parties to a proceeding: *Windsor Bridge*, above, at paragraph 71. However, she found it unnecessary to determine whether the Federal Court also has the remedial power to declare legislation to be constitutionally invalid, inapplicable or inoperative, expressly declining to comment on this issue: *Windsor Bridge*, above, at paragraph 71. She went on, however, to state that her silence on this question “should not be taken as tacit approval of the Federal Court of Appeal’s analysis or conclusion” that this Court does indeed have the power to grant a general declaration of statutory invalidity under section 52 of the *Constitution Act, 1982*.

je dois conclure que je dispose bel et bien de la compétence nécessaire pour examiner toute question donnée : *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44, au paragraphe 4; *Première Nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2015 CAF 4 [*Première Nation des Hupacasath*], au paragraphe 38; *Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limited*, 2016 CAF 218, aux paragraphes 6 et 7; *Brooke c. Toronto Belt Line Railways Co.* (1891), 21 O.R. 401 (H.C.); *Canadian National Railway Co. v. Lewis*, [1930] R.C. de l’É. 145.

[215] Par conséquent, j’ai demandé aux parties de discuter la question de la compétence à la lumière d’observations récentes de la Cour suprême du Canada, qui semblent semer un doute sur le pouvoir de sanction dont dispose la Cour pour déclarer une loi inconstitutionnelle, inapplicable ou inopérante en vertu de l’article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

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

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

[218] While the Supreme Court has thus clearly raised a question as to this Court’s jurisdiction to grant general declarations of constitutional invalidity, I am nevertheless satisfied that I do indeed have the power to grant the relief sought by the plaintiffs in this case.

[219] In coming to this conclusion, I would start by noting that Justice Karakatsanis’ comments were clearly made in *obiter*. As such, they are not binding on this or any other Court.

[220] I would also observe that curiously—perhaps because it was unnecessary to decide the issue—the majority made no mention of the Supreme Court’s earlier decision in *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, 147 F.T.R. 305, at paragraphs 35–36, a case that, until now, appeared to have definitively decided that this Court does indeed possess plenary jurisdiction to regulate proceedings before it. This power was said to be analogous to the inherent powers of provincial superior courts to control their own processes and proceedings: *Lee v. Canada (Correctional Service)*, 2017 FCA 228, [2017] F.C.J. No. 1131 (QL) [*Lee*], at paragraph 7; David Stratas, “A Judiciary Cleaved: Superior Courts, Statutory Courts and the Illogic of Difference”, (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 54 (Stratas, “A Judiciary Cleaved”), at page 65.

[221] The comments of the majority in *Windsor Bridge* have been the subject of considerable judicial and academic commentary: see, for example, *Lee*, above; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386 [*Bilodeau-Massé*], at paragraphs 38–88; *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique v. Canada (Employment and Social Development)*, 2018 FC 530, [2019] 1 F.C.R. 243, [2018] F.C.J. No. 534 (QL) [*Fédération des francophones de la Colombie-Britannique*]; Stratas, “A Judiciary Cleaved”, above; Nicolas Lambert, “Death by a Thousand Cuts: Federal Court Jurisdiction and the Constitution” (2018) 31:2 *Can. J. Adm. L. & Prac.* 115;

loi inconstitutionnelle en vertu de l’article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

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

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

[220] Je note également qu’il m’apparaît curieux — peut-être parce qu’il n’était pas nécessaire de statuer sur la question — que la majorité n’a fait aucune référence à une jurisprudence antérieure de la Cour suprême, *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, aux paragraphes 35 et 36, laquelle, jusqu’à maintenant, semblait avoir définitivement décidé que la Cour a pleins pouvoirs quant à la gestion des instances dont elle est saisie. Ces pouvoirs ont été qualifiés d’analogues aux compétences des cours supérieures provinciales d’être maîtres de leurs propres processus et procédures : *Lee c. Canada (Service correctionnel)*, 2017 CAF 228, [2017] A.C.F. n° 1131 (QL) [*Lee*], au paragraphe 7; David Stratas, « A Judiciary Cleaved : Superior Courts, Statutory Courts and the Illogic of Difference » (2017), 68 *R.D.U.N.-B.* 54 (Stratas, « A Judiciary Cleaved »), à la page 65.

[221] Les observations de la majorité dans l’arrêt *Windsor Bridge* ont été largement discutées par la jurisprudence et la doctrine : voir, par exemple, *Lee*, ci-dessus; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386 [*Bilodeau-Massé*], au paragraphe 38 à 88; *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c. Canada (Emploi et Développement social)*, 2018 CF 530, [2019] 1 R.C.F. 243, [2018] A.C.F. n° 534 (QL) [*Fédération des francophones de la Colombie-Britannique*]; Stratas, « A Judiciary Cleaved », ci-dessus; Nicolas Lambert, « Death by a Thousand Cuts : Federal Court Jurisdiction and the Constitution » (2018), 31:2 *Can. J. Adm. L. & Prac.* 115;

Paul Daly, “When is a Court not a Court? Windsor (City) v. Canadian Transit Co., 2016 SCC 54” (12 December 2016), online (blog): Administrative Law Matters <<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2016/12/12/when-is-a-court-not-a-court-windsor-city-v-canadian-transit-co-2016-scc-54/>> (<https://perma.cc/S7VL-2EBS>); Han-Ru Zhou, “*Erga Omnes* or *Inter Partes*? The Legal Effects of Federal Courts’ Constitutional Judgments” (2019), 97 *Can Bar. Rev.* 275 (Zhou, “*Erga Omnes* or *Inter Partes*?”); Adam Giancola, “When Court Jurisdiction Meets Statutory Interpretation: *Windsor (City) v Canadian Transit Co*” (online: <https://www.thecourt.ca/when-court-jurisdiction-meets-statutory-interpretation-windsor-city-v-canadian-transit-co/>).

[222] I do not intend to review this commentary in detail. I do, however, adopt the reasoning of the Federal Court of Appeal in the *Lee* case, and of this Court in *Bilodeau-Massé* and *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique* and would also offer the following additional comments.

[223] Like the Supreme Court of Canada, the Federal Court is a statutory court created under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [(as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]. This provision empowers Parliament to establish “additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada”.

[224] In contrast to the inherent jurisdiction enjoyed by provincial superior courts, the Supreme Court held in *Windsor Bridge* that the Federal Courts have only the jurisdiction that has been conferred on them by statute, and that they are without inherent jurisdiction: at paragraph 33. This of course begs the question: if the Federal Courts’ jurisdiction is constrained by the fact that they are statutory courts created under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, how is it that the jurisdiction of the Supreme Court of Canada—another statutory court created under section 101 of the *Constitution Act, 1867*—is not similarly constrained?

Paul Daly, « When Is a Court Not a Court? Windsor (City) c. Canadian Transit Co., 2016 SCC 54 » (12 décembre 2016), en ligne (blogue) : Administrative Law Matters <<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2016/12/12/when-is-a-court-not-a-court-windsor-city-v-canadian-transit-co-2016-scc-54/>> (<https://perma.cc/S7VL-2EBS>); Han-Ru Zhou, « *Erga Omnes* or *Inter Partes*? The Legal Effects of Federal Courts’ Constitutional Judgments » (2019), 97 *R. du B. can.* 275 (Zhou, « *Erga Omnes* or *Inter Partes*? »); Adam Giancola, « When Court Jurisdiction Meets Statutory Interpretation : *Windsor (City) v Canadian Transit Co* » (en ligne : <https://www.thecourt.ca/when-court-jurisdiction-meets-statutory-interpretation-windsor-city-v-canadian-transit-co/>).

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

[223] À l’instar de la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale est une cour créée par la loi en vertu de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [(mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. Cette disposition confère au Parlement le pouvoir d’« établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada ».

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

[225] Indeed, as the Federal Court of Appeal observed in *Lee*, “the Supreme Court and the Federal Courts (through their predecessor, the Exchequer Court) are both statutory courts under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, born at the same time from a single joint statute: *Supreme and Exchequer Court Act*, S.C. 1875, c. 11”: above, at paragraph 13. The Federal Court of Appeal went on to observe in *Lee* that “the Supreme Court and the Federal Courts must be seen as identical twins” in terms of their ability to manage their processes and proceedings, that is, their plenary powers: *Lee*, above, at paragraph 13.

[226] As the Federal Court of Appeal further observed in *Lee*, the Federal Courts’ plenary powers emanate not from any particular legislative provision in the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 or the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, but rather from their constitutional status as courts: at paragraph 8. The Court went on to observe that “[t]he Federal Courts are not just ordinary agencies of government but rather part of the judicial branch within the constitutional separation of powers”, and that “[i]f courts are to be courts and to fulfil their function as part of the judicial branch, they must have certain plenary powers to manage their processes and proceedings”: *Lee*, above, at paragraph 8. See also *Lee*, above, at paragraph 12.

[227] The fact is that the Federal Court is neither an inferior court nor an administrative tribunal: *Lee*, above, at paragraph 12; *Bilodeau-Massé*, above, at paragraph 72. It is, rather, a superior court of record having civil and criminal jurisdiction: *Federal Courts Act*, section 4. As a superior court, the Federal Court has plenary jurisdiction to determine any matter of law arising out of its original jurisdiction. This includes constitutional jurisdiction in matters that are properly before the Court.

[228] Section 17 of the *Federal Courts Act* grants the Federal Court jurisdiction over all cases in which relief is sought against the Crown. In accordance with the

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

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

[227] Il demeure que la Cour fédérale n’est ni une cour de compétence inférieure ni un tribunal administratif : *Lee*, ci-dessus, au paragraphe 12; *Bilodeau-Massé*, ci-dessus, au paragraphe 72. Elle est plutôt une cour supérieure d’archives ayant compétence en matière civile et pénale : *Loi sur les Cours fédérales*, article 4. Comme cour supérieure, la Cour fédérale est pleinement habilitée à être saisie des questions de droit relevant de sa compétence en première instance, ce qui comprend la compétence constitutionnelle à l’égard des affaires dont elle peut être saisie.

[228] Selon l’article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour fédérale est compétente lorsqu’il est sollicité une mesure visant la Couronne. Conformément à la

definition section of the *Federal Courts Act*, “relief” includes declaratory relief: section 2. Section 18 of the *Federal Courts Act* grants exclusive original jurisdiction to the Federal Court to issue injunctions against federal boards, commissions or tribunals, or to hear and determine any proceeding brought against the Attorney General of Canada.

[229] The Supreme Court confirmed in *Windsor Bridge* that the Federal Court has jurisdiction over the subject matter of a claim where the three-part test espoused in *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641 (*ITO*), has been satisfied.

[230] The Supreme Court held in *ITO* that this Court has jurisdiction to deal with claims where there is:

- (1) a statutory grant of jurisdiction by Parliament;
- (2) an existing body of federal law, essential to the disposition of the case, which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and
- (3) law underlying the case falling within the scope of the term a “[law] of Canada” used in section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

[231] This case involves a claim for relief against the federal Crown, and thus falls within the jurisdiction conferred on this Court by section 17 of the *Federal Courts Act*.

[232] There is, moreover, an existing body of federal law that is essential to the disposition of the case that nourishes the statutory grant of jurisdiction. The Impugned Provisions form part of the federal *Income Tax Act* and the Implementation Act, federal legislation implementing an agreement with a foreign state governing the sharing of information under a bilateral tax treaty. It also bears noting that no body of provincial law is implicated in this proceeding, and that the case does not involve competing

définition donnée dans la *Loi sur les Cours fédérales*, le mot « réparation » comprend la réparation sous forme de déclaration : article 2. L'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* accorde à la Cour fédérale la compétence exclusive, en première instance, de décerner une injonction contre tout office fédéral ou pour connaître de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada.

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

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

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

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

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

spheres of jurisdiction. The case thus involves the application of federal law in an area of federal jurisdiction.

[233] The laws on which the case is based are, moreover, “Laws of Canada” within the meaning of section 101 of the *Constitution Act, 1867*. The *Income Tax Act* and the *Implementation Act* are federal statutes dealing with matters coming within the federal government’s exclusive areas of legislative competence.

[234] There is, moreover, no bar to the Federal Court considering the constitutionality of the federal legislation that is the subject of this action.

[235] It also bears noting that the *Federal Courts Act* specifically contemplates the exercise of constitutional jurisdiction by the Federal Courts. That is, subsection 57(1) of the *Federal Courts Act* provides that where the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament is in question before the Federal Courts, such legislation “shall not be judged to be invalid, inapplicable or inoperable unless notice has been served on the Attorney General of Canada and the attorney general of each province”.

[236] Similarly, subsection 18.3(2) of the *Federal Courts Act* contemplates references being brought by the Attorney General of Canada for this Court to determine “any question or issue of the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of regulations made under an Act of Parliament”.

[237] As the Supreme Court recently observed in *R. v. Jarvis*, 2019 SCC 10, 433 D.L.R. (4th) 195, [2019] S.C.J. No. 10 (QL) (*Jarvis* No.1), at paragraph 56, Parliament is presumed to have a mastery of existing law: Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at page 543. Section 57 and subsection 18.3(2) of the *Federal Courts Act* would have no practical utility if this Court did not have the jurisdiction to declare legislation to be constitutionally invalid, inapplicable or inoperative, whether under section 52 of the Charter or otherwise: *Bilodeau-Massé*, above, at paragraph 88.

aucun ensemble de règles de droit provinciales ni aucune concurrence de compétence. Elle consiste donc en l’application de règles de droit fédérales dans un domaine de compétence fédérale.

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

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

[235] Il faut également souligner que la *Loi sur les Cours fédérales* envisage expressément l’exercice de la compétence constitutionnelle par les Cours fédérales. Ainsi, le paragraphe 57(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* porte que les lois fédérales dont la validité, l’applicabilité ou l’effet, sur le plan constitutionnel, est en cause devant la Cour fédérale « ne peuvent être déclarées invalides, inapplicables ou sans effet, à moins que le procureur général du Canada et ceux des provinces n’aient été avisés ».

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

[237] Comme la Cour suprême l’a récemment observé par l’arrêt *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] A.C.S. n° 10 (QL) (*Jarvis* n° 1), au paragraphe 56, le législateur est présumé connaître le droit en vigueur : Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014, à la page 543. L’article 57 et le paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* n’auraient aucune utilité pratique si la Cour n’avait pas la compétence de déclarer une loi invalide, inapplicable ou sans effet, sur le plan constitutionnel, que ce soit en vertu de l’article 52 de la Charte ou de tout autre texte de loi : voir aussi *Bilodeau-Massé*, ci-dessus, au paragraphe 88.

[238] Moreover, as Professor Zhou has observed, the Federal Courts have for decades been rendering constitutional judgments with “*erga omnes*” effects, and up until the majority’s comments in *Windsor Bridge*, the Supreme Court has never questioned their power to do so: Zhou “*Erga Omnes or Inter Partes?*”, above, at pages 278–279.

[239] Indeed, the Supreme Court has historically assumed that the Federal Courts have the power to grant general declarations of constitutional invalidity, and there has been “no perceived effort on the part of the Supreme Court to restrict the scope of their remedial powers”: Zhou “*Erga Omnes or Inter Partes?*”, above, at page 286, citing *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, at page 101, (1991), 125 N.R. 241; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, at page 692, (1992), 139 N.R. 1; and *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, 163 F.T.R. 284, at paragraph 22.

[240] For these reasons, I am satisfied that this Court does indeed have jurisdiction to grant the declaratory relief sought by the plaintiffs pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. The question, then, is whether they have established that such a remedy is appropriate in this case. This takes us next to the merits of the plaintiffs’ case.

IX. Do the Impugned Provisions Violate Section 8 of the Charter?

[241] Section 8 of the Charter provides that “[e]veryone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.”

[242] The defendants concede that the Impugned Provisions result in the seizure of accountholder information of U.S. persons. They submit, however, that the plaintiffs and similarly situated individuals do not have an objectively reasonable expectation of privacy in their banking information, and that the seizure of the banking information in question is reasonable.

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

[239] D’ailleurs, de tout temps, la Cour suprême a tenu pour acquis que les Cours fédérales ont généralement pleine compétence de déclarer une loi inconstitutionnelle, et [TRADUCTION] « la Cour suprême n’a pris aucune mesure perceptible pour restreindre la portée de leur pouvoir de réparation » : Zhou, « *Erga Omnes or Inter Partes?* », ci-dessus, à la page 286, citant *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, à la page 101; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, à la page 692; et *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203 [Corbiere], au paragraphe 22.

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

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

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

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

A. The Plaintiffs' Arguments

[243] The plaintiffs acknowledge that the root of the problem in this case is the United States' citizenship-based taxation system. They further accept that there is nothing this Court can do about American income tax laws.

[244] The plaintiffs observe that prior to 2014, the Canada-U.S. Tax Treaty operated in a reciprocal fashion, with the two countries helping each other in gathering relevant information with respect to the taxes on people resident in both countries. However, the plaintiffs say that Canada subsequently changed its own domestic laws in order to help the American Government discover and tax U.S. citizens residing in Canada.

[245] According to the plaintiffs, the American government has now insisted that Canada give effect to its citizenship-based taxation laws. Canada's agreement to do so through the mechanisms contemplated by the Canada-U.S. IGA has created the constitutional problems that the defendants now face, by infringing the privacy and equality rights of Canadian citizens and residents.

[246] In particular, the plaintiffs say that the Impugned Provisions unjustifiably infringe section 8 of the Charter's guarantee of the right to be secure against unreasonable searches or seizures. They contend that the Impugned Provisions require that Canadian financial institutions transfer the banking information of an indeterminate number of Canadians (potentially in the hundreds of thousands in any one year) to the CRA, without prior judicial authorization or any state oversight, which information will then be handed over to the IRS.

[247] This occurs solely because Canadian financial institutions have determined that their customers are, or might be, U.S. persons. According to the plaintiffs, this is "a massive fishing expedition and a seizure that offends every core precept of the citizenry's ... right to a reasonable expectation of privacy".

A. Les arguments des demandereses

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

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

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

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

[247] Cela se produit uniquement parce que les institutions financières canadiennes ont conclu que leurs clients sont des personnes des États-Unis ou pourraient l'être. Selon les demandereses, il s'agit là [TRADUCTION] « d'une recherche à l'aveuglette substantielle et d'une saisie qui transgressent tous les préceptes fondamentaux

[248] The plaintiffs say that they (and other affected individuals) have a reasonable expectation of privacy in their accountholder information. Canadian courts have observed that personal financial information *prima facie* attracts a reasonable expectation of privacy, and that people can reasonably expect their financial institutions to keep their banking information confidential. They further contend that the fact that the accountholder information may already be in the hands of Canadian financial institutions does not affect the plaintiffs' and others' reasonable expectations of privacy in that information.

[249] While acknowledging that they (and other U.S. persons) have pre-existing obligations to report certain information to the IRS under American law, the plaintiffs submit that they generally *do not* have an obligation to report this information to the defendants. Canada has nevertheless admitted that the accountholder information it receives as a result of the Impugned Provisions is being used for domestic tax compliance purposes.

[250] The plaintiffs contend that as a result of the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions, the CRA now receives accountholder information with respect to affected individuals, whether or not those individuals are in fact U.S. persons. As a consequence, the seizure of accountholder information that takes place pursuant to the Impugned Provisions results in that information being in the possession of, and potentially used by, both Canadian and American tax authorities.

[251] The plaintiffs further observe that some individuals whose accountholder information is shared with the IRS pursuant to the Impugned Provisions do not, in

du droit à une attente raisonnable en matière de vie privée de la population ».

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

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

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

[251] Les demandresses font également observer que certains particuliers dont les renseignements sur les titulaires de compte sont communiqués à l'IRS aux

fact, have any reporting obligations under American law. The extent of this overreach cannot be measured, however, as the defendants do not keep track of how many of the account records that have been shared with the IRS are associated with individuals who are not actually U.S. persons.

[252] The plaintiffs submit that the defendants cannot demonstrate that the searches and seizures authorized by the Impugned Provisions are reasonable because:

- (a) they are warrantless and lack any judicial supervision of any kind,
- (b) it is impossible to test their reliability in achieving their objective, and
- (c) they almost certainly capture an inordinate number of individuals who have no American tax and reporting obligations.

[253] Finally, the plaintiffs contend that the defendants cannot possibly establish that the CRA's use of account-holder information obtained pursuant to the Impugned Provisions for domestic tax compliance purposes is reasonable as its use of that information is unrelated to the objectives underlying the Impugned Provisions. The defendants only possess this information as an incident to the Impugned Provisions, which are directed at providing this information to the United States, and not to Canadian tax authorities.

B. *Analysis*

- (1) The Role of the Courts in Reviewing Government Policy Choices

[254] In order to provide context for the plaintiffs' arguments, consideration must first be given to the role of the Courts when reviewing actions taken by the legislative branch of government.

termes des dispositions contestées n'ont, en fait, aucune obligation en matière de déclaration en vertu du droit américain. Cependant, l'ampleur de ce ratissage ne peut être mesuré puisque les défendeurs n'assurent pas un suivi du nombre de dossiers associés à un compte ayant été transmis à l'IRS qui sont liés à des personnes qui ne sont pas effectivement des États-Unis.

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

- a) elles sont effectuées sans mandat et ne font l'objet d'aucune surveillance judiciaire de quelque nature que ce soit;
- b) il est impossible de vérifier leur fiabilité pour ce qui est de l'atteinte de leur objectif;
- c) elles touchent presque assurément un nombre excessif de personnes qui n'ont aucune obligation de déclaration ni aucune obligation fiscale américaine.

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

B. *Analyse*

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

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

[255] In exercising its powers, the legislative branch is not exempt from constitutional scrutiny. As the Supreme Court observed in *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, once a government policy choice has been translated into state action, it becomes reviewable under the Charter: at paragraph 105.

[256] However, a number of factors favour a high degree of deference being accorded to governmental policy choices as reflected in legislative action. The Supreme Court has identified a non-exhaustive list of these factors as including “the prospective nature of the decision, the impact on public finances, the multiplicity of competing interests, the difficulty of presenting scientific evidence and the limited time available to the state”: *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, at paragraph 95. The Court further observed in *Chaoulli* that government policy choices are “often complex and difficult, and that the government must have the necessary time and resources to respond”: above, at paragraph 95.

[257] That said, as the Supreme Court observed in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1, at paragraph 136 “care must be taken not to extend the notion of deference too far”. Indeed, the Court went on to observe that “[d]eference must not be carried to the point of relieving the government of the burden which the *Charter* places upon it of demonstrating that the limits it has imposed on guaranteed rights are reasonable and justifiable”: at paragraph 136.

[258] Indeed, it is the duty of the Courts to ensure that governments “do not transgress the limits of their constitutional mandate and engage in the illegal exercise of power”: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at page 497, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536, citing *Amax Potash Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576, at page 590, (1976), 11 N.R. 222.

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

[256] Toutefois, un certain nombre de facteurs militent en faveur d’un degré élevé de déférence envers les choix politiques du gouvernement qui se reflètent dans une mesure législative. La Cour suprême a dressé une liste non-exhaustive de ces facteurs, qui comprennent « l’aspect prospectif de la décision, l’incidence sur les finances publiques, la multiplicité des intérêts divergents, la difficulté d’apporter une preuve scientifique et le court délai dont a bénéficié l’État » : *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791, au paragraphe 95. La Cour a également fait observer dans l’arrêt *Chaoulli* que les choix politiques du gouvernement sont « souvent complexe[s] et difficile[s] et [que le gouvernement] doit disposer des moyens et du temps nécessaires pour réagir » : précité, au paragraphe 95.

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

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

(2) The Section 8 Analytical Framework

[259] In *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250 [*Goodwin*], the Supreme Court observed that the protection that section 8 of the Charter provides for individuals' privacy interests, whether it be personal, territorial or informational, "is essential not only to human dignity, but also to the functioning of our democratic society". At the same time, the Court observed that section 8 "permits reasonable searches and seizures in recognition that the state's legitimate interest in advancing its goals or enforcing its laws will sometimes require a degree of intrusion into the private sphere" (emphasis in original): both quotes from *Goodwin*, above, at paragraph 55.

[260] The purpose of section 8 of the Charter is thus to protect individuals' reasonable expectation of privacy against unwarranted intrusions by the State: *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pages 159–160, (1984), 11 D.L.R. (4th) 641; *Jarvis* No. 1, above, at paragraph 57.

[261] The Supreme Court identified several criteria in *Hunter et al. v. Southam Inc.* that have to be satisfied in order for a search to be reasonable. These include the requirements that:

- (a) (there be) a system of prior authorization, by an entirely neutral and impartial arbiter who is capable of acting judicially in balancing the interests of the State against those of the individual;
- (b) ... the impartial arbiter must satisfy (him – or herself) that the person seeking the authorization has reasonable grounds, established under oath, to believe that an offence has been committed;
- (c) ... the impartial arbiter must satisfy (him – or herself) that the person seeking the authorization has reasonable grounds to believe that something that will afford evidence of the particular offence under investigation will be recovered; and

2) Le cadre analytique de l'article 8

[259] Dans l'arrêt *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250 [*Goodwin*], la Cour suprême a observé que la protection que l'article 8 accorde à la vie privée — personnelle, territoriale et informationnelle — des particuliers est « essentielle non seulement à la dignité humaine, mais aussi au fonctionnement de notre société démocratique ». Parallèlement, la Cour a observé que l'article 8 « permet les fouilles, les perquisitions et les saisies raisonnables, reconnaissant que le droit légitime de l'État de réaliser ses fins ou d'appliquer ses lois nécessitera parfois une certaine intrusion dans la sphère privée » (en italiques dans l'original) : citations toutes deux tirées de l'arrêt *Goodwin*, précité, au paragraphe 55.

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

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

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

- (d) ... the only documents which are authorized to be seized are those which are strictly relevant to the offence under investigation: as summarized in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at page 499, (1990), 72 O.R. (2d) 415 [*Thomson Newspaper*], Wilson J., dissenting.
- d) une exigence que les seuls documents dont la saisie est autorisée soient ceux se rapportant strictement à l'infraction faisant l'objet de l'enquête : tel qu'il a été résumé dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425 [*Thomson Newspapers*], à la page 499, juge Wilson, dissident.

[262] The plaintiffs rely on the criteria established in *Hunter et al. v. Southam Inc.* as support for their contention that the seizure of information authorized by the Impugned Provisions is unreasonable.

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

[263] The criteria articulated by the Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.* were, however, formulated in the context of an appeal challenging the validity of a statutory provision that was criminal or quasi-criminal in nature: *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, at page 641, (1990), 72 O.R. (2d) 798 [*McKinlay Transport*].

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

[264] As the Supreme Court subsequently observed, the suspicion cast on individuals subject to criminal investigations can seriously lower their standing in the community. Consequently, citizens have a very high expectation of privacy in relation to criminal investigations, and they may expect that their privacy will be invaded only where the state can show that it has serious grounds to suspect guilt. This expectation is strengthened by the central position that the presumption of innocence plays in our criminal law: *Thomson Newspapers*, above, at pages 507–508, La Forest J., concurring.

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

[265] As a consequence, the Supreme Court has been clear that the *Hunter et al. v. Southam Inc.* criteria “are not hard and fast rules which must be adhered to in all cases under all forms of legislation”, and that “[w]hat may be reasonable in the regulatory or civil context may not be reasonable in a criminal or quasi-criminal context”: *Thomson Newspapers*, above, at pages 495–496, Wilson J., dissenting, as cited in *McKinlay Transport*, above, at page 643.

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

[266] The Supreme Court went on in *Thomson Newspapers*, above, to observe that “[w]hat is important is not so much that the strict criteria be mechanically applied in every case but that the legislation respond in a meaningful way to the concerns identified ... in *Hunter [v. Southam]*”: at page 496, Wilson J., dissenting.

[267] That said, the Supreme Court has held that the closer the legislation in question is to traditional criminal law, the more likely it is that that departures from the criteria established in *Hunter et al. v. Southam Inc.* will not be countenanced: *Thomson Newspapers*, above, at page 496, Wilson J., dissenting.

[268] This case involves income tax legislation and legislation relating to the exchange of information for income tax purposes. The Supreme Court held in *McKinlay Transport* that the *Income Tax Act* “is essentially a regulatory statute since it controls the manner in which income tax is calculated and collected”: at page 641. In his concurring judgment in *McKinlay Transport*, Justice La Forest described the *Income Tax Act* as being “essentially of an administrative nature”: at page 650. The same may be said of the Implementation Act.

[269] While it is true that the *Income Tax Act* creates criminal offences, the purpose of the legislation is not to penalize criminal conduct, but rather to enforce compliance with the Act: *McKinlay Transport*, above, at page 641; *R. v. Jarvis*, 2002 SCC 73, [2002] 3 S.C.R. 757 (*Jarvis* No. 2), at paragraphs 57 and 62.

[270] In light of the self-assessing and self-reporting nature of the income tax scheme, the Supreme Court further held in *McKinlay Transport* that the Minister must be given broad powers in supervising the regulatory scheme: at page 648.

[271] Given the regulatory nature of income tax legislation and the scheme that it enacted, the Supreme

qu’il est cité dans l’arrêt *McKinlay Transport*, précité, à la page 643.

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

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

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

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

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

[271] Étant donné la nature réglementaire de la législation fiscale et le régime qu’elle a adopté, la Cour suprême

Court found in *McKinlay Transport* that the *Hunter et al v. Southam Inc.* criteria were ill-suited to determining whether a seizure under a provision of the *Income Tax Act* was reasonable: above, at page 648. Rather than applying a rigid approach to section 8 of the Charter, the Court held that a flexible and purposive approach should be taken, given that the provision “must be capable of application in a vast variety of legislative schemes”: at pages 644 and 647. That is, the scope of the Charter right may vary according to the circumstances: *Jarvis* No. 2, above, at paragraph 63.

[272] Indeed, the Supreme Court has observed that the application of a less strenuous and more flexible standard of reasonableness in the case of administrative or regulatory searches and seizures is fully consistent with a purposive approach to the application of section 8 of the Charter: *Thomson Newspapers*, above, at page 506, La Forest J., concurring.

[273] For section 8 of the Charter to be engaged, there must first be a search or seizure. Assuming that to be the case, the question then is whether the search or seizure was reasonable: *Jarvis* No. 2, above, at paragraph 69; *Comité paritaire de l’industrie de la chemise v. Potash*; *Comité paritaire de l’industrie de la chemise v. Sélection Milton*, [1994] 2 S.C.R. 406, at page 437, (1994), 115 D.L.R. (4th) 702.

[274] The Supreme Court held in *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417 that “the essence of a seizure under s. 8 is the taking of a thing from a person by a public authority without that person’s consent”: at page 431. As noted earlier, the defendants acknowledge that the Impugned Provisions result in the seizure of account information belonging to people whose banking records suggest that they have U.S. Person Indicia.

[275] The question, then, is whether the seizure of the affected individuals’ banking information is reasonable.

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

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

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

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

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

[276] According to the Supreme Court, searches or seizures conducted without a warrant are presumptively unreasonable, with the result that the burden of establishing reasonableness thus rests with the state: *Goodwin*, above, at paragraph 56, citing *Hunter et al. v. Southam Inc.*, above, at page 161.

[277] As was noted earlier, the determination as to whether a particular search or seizure is reasonable is a context-specific inquiry, requiring an assessment as to whether in the circumstances of the case, the interest of affected individuals in being left alone must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals: *Jarvis No. 2*, above, at paragraph 69, quoting *Hunter et al. v. Southam Inc.*, above, at pages 159–160; *Thomson Newspapers*, above, at page 495, Wilson J., dissenting.

[278] Where, for example, an individual has only a minimal expectation that certain information will remain private, this may tip the balance in the favour of the state interest: *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, (1993), 157 N.R. 321; *Smith v. Canada (Attorney General)*, 2001 SCC 88, [2001] 3 S.C.R. 902.

[279] The Supreme Court has further observed that individuals “have different expectations of privacy in different contexts and with regard to different kinds of information and documents”. Consequently, the Court stated that “the standard of review of what is ‘reasonable’ in a given context must be flexible if it is to be realistic and meaningful”: both quotes from *McKinlay Transport*, above, at page 645.

[280] After noting that there is “a large circle of social and business activity in which there is a very low expectation of privacy”, Reid and Young stated that “[t]he issue is not *whether*, but rather when, how much, and under what conditions information must be disclosed to satisfy the state's legitimate requirements” [emphasis in original]. While observing that everyone who files an income tax return may be said to enjoy a low expectation of privacy with respect to information regarding his or her income, there is nevertheless an expectation “that demands for information have limits, and will be administered under

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

[277] Ainsi qu'il a été signalé plus haut, la question de savoir si une fouille, une perquisition ou une saisie donnée est raisonnable dépend du contexte et il faut rechercher si, dans les circonstances entourant l'affaire, le droit des particuliers visés de ne pas être importunés doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins : *Jarvis n° 2*, précité, au paragraphe 69, citant *Hunter*, précité, aux pages 159 et 160; *Thomson Newspapers*, précité, à la page 495, juge Wilson, dissident.

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

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

[280] Après avoir souligné qu'il y a « un grand nombre d'activités sociales et commerciales à l'égard desquelles les attentes en matière de vie privée sont très faibles », A. D. Reid et A. H. Young enseignent que « [l]a question n'est pas de *savoir si* des renseignements doivent être communiqués pour répondre aux exigences légitimes de l'État, mais plutôt de savoir quand cela doit se faire, dans quelle mesure et à quelles conditions » [italiques dans l'original]. Tout en faisant observer que quiconque produit une déclaration d'impôt annuelle s'attend peu à garder pour lui seul les renseignements ayant trait à son revenu,

terms that are fair and reasonable”, which is what section 8 of the Charter is all about: all quotes from Alan D. Reid and Alison Harvison Young, “Administrative Search and Seizure Under the Charter” (1985), 10 *Queen’s L.J.* 392, at pages 399–400, as quoted in *McKinlay Transport*, above, at page 646 (additional emphasis removed).

[281] The Supreme Court has, moreover, observed that in considering the concept of informational privacy, “individuals have a valid claim ‘to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others’”: *Jarvis* No. 1, above, at paragraph 66, quoting *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at paragraph 23. The Court further observed in *Jarvis* No. 1 that personal information is “also closely tied to the dignity and integrity of the individual”: at paragraph 66. In considering whether there is a reasonable expectation of privacy in certain information, the Court stated in *Jarvis* No. 1, above, that regard had to be had to the nature and quality of the information: at paragraph 66.

[282] Thus not all seizures violate section 8 of the Charter; only unreasonable ones will do so: *Thomson Newspapers*, above, at page 96, Wilson J., dissenting. How then does one determine whether the seizure of information in a given set of circumstances is reasonable?

[283] The Supreme Court stated in *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 841, (1998), 158 D.L.R. (4th) 577 [*Schreiber*] that in assessing the extent of a person’s reasonable expectation of privacy, consideration has to be given to factors such as “the nature of the information itself, the nature of the relationship between the party releasing the information and the party claiming its confidentiality, the place where the information was obtained, the manner in which it was obtained and [where applicable] the seriousness of the crime being investigated”: at paragraph 21, citing *R. v. Plant*, above, at page 293. The Court further noted in *Schreiber*, above,

il est néanmoins attendu que « les demandes de renseignements aient des limites et qu’elles respectent des modalités justes et raisonnables », ce qui est l’essence même de l’article 8 de la Charte : toutes les citations sont extraites de la doctrine « Administrative Search and Seizure Under the Charter », Alan D. Reid et Alison Harvison Young (1985), 10 *Queen’s L.J.* 392, aux pages 399 et 400, tel que reproduites dans l’arrêt *McKinlay Transport*, précité, à la page 646 (soulignement supplémentaire omis).

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

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

[283] Dans l’arrêt *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841 [*Schreiber*], la Cour suprême a observé que, pour apprécier la mesure dans laquelle une personne a une attente raisonnable en matière de vie privée, il faut tenir compte de facteurs tels « la nature des renseignements, celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie en réclamant la confidentialité, l’endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans lesquelles ils ont été obtenus et [le cas échéant] la gravité du crime faisant l’objet de l’enquête » : au paragraphe 21, citant *R. c. Plant*, précité, à la page 293. La Cour a également noté dans l’arrêt *Schreiber*, précité,

that regard must also be had to the nature of the activity that brings the individual into contact with the state, as this may affect the expectation of privacy to which the individual is entitled, especially in the context of regulatory regimes: at paragraph 21.

[284] In considering the constitutionality of a statute authorizing a search or seizure, the Court's focus should be on the impact of the search or seizure on the subject of the search or seizure, and not just on its rationality in furthering a valid government objective: *Hunter et al. v. Southam Inc.*, above, at page 157.

[285] With this understanding of the relevant legal principles, I turn now to consider whether the seizure of information in accordance with the Impugned Provisions is reasonable.

(3) Do the Plaintiffs and Other Affected Individuals have a Reasonable Expectation of Privacy in Their Banking Information?

[286] As noted earlier, to be able to claim the protection of section 8 of the Charter, an individual must first establish that they have a reasonable expectation of privacy in the subject matter of the search. That is, the individual must demonstrate that he or she subjectively expected that the material in issue would be kept private, and that this expectation was objectively reasonable. Whether the individual has a reasonable expectation of privacy in a given situation has to be assessed in the totality of the circumstances: *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608, at paragraph 10; *R. v. Mills*, 2019 SCC 22, 374 C.C.C. (3d) 423, at paragraphs 13 and 20.

[287] I will deal first with the question of the plaintiffs' subjective expectation of privacy with respect to their banking information. Ms. Deegan does not expressly address this issue in her affidavit, although she does refer to her banking information as "private", asserting that she does not want her private banking information to be shared with a foreign country with which she has no real

qu'il faut aussi prendre en compte la nature de l'activité qui met l'individu en contact avec l'État, comme elle peut avoir une incidence sur l'attente à laquelle cet individu a droit en matière de vie privée, particulièrement dans le contexte de régimes de réglementation : au paragraphe 21.

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

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

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

[286] Comme il a été signalé précédemment, pour qu'une personne puisse utilement invoquer la protection garantie par l'article 8 de la Charte, elle doit d'abord établir qu'elle a une attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne l'objet de la fouille ou de la perquisition. En d'autres termes, l'intéressé doit démontrer qu'il s'attendait subjectivement à ce que les documents en question demeurent confidentiels, et que cette attente était objectivement raisonnable. Pour déterminer si une personne a une attente raisonnable en matière de vie privée dans une situation donnée, il faut prendre en compte l'ensemble des circonstances : *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608, au paragraphe 10; *R. c. Mills*, 2019 CSC 22, aux paragraphes 13 et 20.

[287] J'examinerai d'abord la question se rapportant à l'attente subjective en matière de vie privée des demanderesse en ce qui concerne leurs renseignements bancaires. M^{me} Deegan ne s'exprime pas expressément sur cette question dans son affidavit, bien qu'elle qualifie ses renseignements bancaires de [TRADUCTION] « confidentiels », déclarant qu'elle ne veut pas que ses renseignements

connection. As noted earlier, Ms. Highton did not provide an affidavit in this case with the result that we have no evidence from her as to the nature of her subjective expectations with respect to her banking information.

[288] There is also little direct evidence in the affidavits of the other lay witnesses as to their subjective expectation of privacy. Indeed, the focus of most of the affiants' attention is the concerns that they developed as a result of the enactment of FATCA, rather than the Impugned Provisions.

[289] It is, however, clear from affidavits of the lay witnesses that they were surprised and unhappy about the fact that their banking information could be shared with American tax authorities. From this, I am prepared to find that those affected by the Impugned Provisions likely have some subjective expectation of privacy with respect to their banking information.

[290] The question, then, is whether that expectation is objectively reasonable.

[291] The Supreme Court observed in *Schreiber* that privacy is not a right that is tied to property. It is, rather “a crucial element of individual freedom which requires the state to respect the dignity, autonomy and integrity of the individual”. The Court went on in *Schreiber* to observe that “[t]he degree of privacy which the law protects is closely linked to the effect that a breach of that privacy would have on the freedom and dignity of the individual”: both quotes from paragraph 19.

[292] As a consequence, the Court held in *Schreiber* that individuals will have an extremely high expectation of privacy in relation to their bodily integrity—where, for example, the taking of a blood sample is in issue, as was the case in *R. v. Dymont*, above. Similarly, individuals will have a high expectation of privacy in relation to their homes: *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13, (1997), 146 D.L.R. (4th) 609.

bancaires personnels soient communiqués à un pays étranger avec lequel elle n’a pas de véritable lien. Comme je l’ai déjà souligné, M^{me} Highton n’a pas produit d’affidavit en l’espèce; ainsi, elle n’a rendu aucun témoignage quant à la nature de ses attentes subjectives en ce qui concerne ses renseignements bancaires.

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

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

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

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

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

[293] The material that is subject to seizure in this case is banking information that is turned over to the CRA by Canadian financial institutions. The seizure of this information does not involve an encroachment on individuals' bodily integrity in the way that the taking of a blood sample would, nor does it involve an incursion into the homes of the affected individuals. As such, the mechanism of the seizure is minimally intrusive, suggesting that there is an objectively lower expectation of privacy with respect to the information in question than there would be with respect to matters such as blood samples or the contents of an individual's home.

[294] The Supreme Court has further held that individuals generally have a diminished expectation of privacy in respect of records and documents that they produce during the ordinary course of regulated activities: *Thomson Newspapers*, above, at page 507, La Forest J., concurring.

[295] Insofar as income tax information is concerned, the Court has found that taxpayers' privacy interest in records that may be relevant to the filing of income tax returns is "relatively low": *McKinlay Transport*, above, at pages 649–650. Indeed, the Supreme Court has observed that taxpayers have very little privacy interest in the materials and records that they are obliged to keep under the *Income Tax Act*, or in documents that they are obliged to produce during an audit: *Jarvis* No. 2, above, at paragraph 95.

[296] As the Supreme Court further observed in *McKinlay Transport*, above, spot checks or random monitoring "may be the only way in which the integrity of the tax system can be maintained": at page 648. Consequently, the Minister has broad powers to audit taxpayers' returns and to inspect records relevant to the preparation of these returns: *McKinlay Transport*, above, at page 648. This includes the power to conduct compliance audits of taxpayers' records, potentially on a random basis, something that further diminishes taxpayers' reasonable expectation of privacy in their financial records.

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

[294] La Cour suprême enseigne également que les individus ont généralement une attente moins élevée en matière de vie privée en ce qui concerne les dossiers et les documents qu'ils produisent dans le cours normal des activités réglementées : *Thomson Newspapers*, précité, à la page 507, avec l'accord du juge La Forest.

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

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

[297] The plaintiffs submit that some of the information that is shared with the IRS in accordance with the Impugned Provisions (such as account balances) is information that does not have to be shared with the CRA under the *Income Tax Act*. The Supreme Court has, moreover, observed that the compelled production of documents that are not subject to the strict filing and maintenance requirements of the *Income Tax Act* may well extend to information and documents in which the taxpayer has a privacy interest in need of protection under section 8 of the Charter: *McKinlay Transport*, above, at page 642.

[298] I recognize that some of the information that may be turned over to the CRA by Canadian financial institutions in accordance with the Impugned Provisions may not necessarily be information that is relevant to the filing of Canadian income tax returns (although I do note that information with respect to account balances could potentially be relevant in calculating interest income—something that *is* taxable under Canadian law).

[299] Moreover, section 230 of the *Income Tax Act* requires that taxpayers keep records and books of account that contain “such information as will enable the taxes payable under this Act or the taxes or other amounts that should have been deducted, withheld or collected to be determined”. This information is thus subject to production to the CRA under Canadian law, further limiting the expectation of privacy that taxpayers could have in the information in question.

[300] Justice Martineau also observed in *Hillis*, above, that the reporting requirements of FATCA are “similar in principle to certain Canadian reporting requirements under the [*Income Tax Act*] that also do not require information indicating income tax or tax liability”: at paragraph 71.

[297] Les demandresses soutiennent que certains des renseignements qui sont communiqués à l’IRS conformément aux dispositions contestées (les soldes de compte, par exemple) sont des renseignements qui n’ont pas besoin d’être communiqués à l’ARC aux termes de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. La Cour suprême a en outre fait observer que la production forcée de documents qui ne sont pas soumis aux exigences strictes de la *Loi de l’impôt sur le revenu* en matière de dépôt et de tenue de documents peut fort bien s’étendre à des renseignements et à des documents que le contribuable a intérêt à voir protéger conformément à l’article 8 de la Charte : *McKinlay Transport*, précité, à la page 642.

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

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

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

[301] In support of this finding, Justice Martineau noted that section 233.3 of the *Income Tax Act* requires that certain Canadian taxpayers report holdings of a wide range of foreign property with a cost of more than \$100 000, regardless of whether or not that property generates income that is taxable in Canada. He further observed that these reporting requirements “exist to assist the CRA in administering the Canadian tax system”, and that similar types of information about American taxpayers is relevant to the carrying out of the provisions of U.S. tax laws in relation to Canadian residents who are U.S. persons: *Hillis*, above, at paragraph 71.

[302] Justice Martineau thus concluded that the banking information to be reported under the Canada–U.S. IGA (and by extension, the Impugned Provisions) was “foreseeably relevant” to U.S. tax compliance, thus satisfying the requirements of paragraph 1 of Article XXVII of the Canada–U.S. Tax Treaty: *Hillis*, above, at paragraphs 14, 68. This provision states that the Canadian and American competent authorities “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” (emphasis added).

[303] The Supreme Court has nevertheless held that personal financial records contain information of the sort that individuals would expect would remain confidential, as they are part of what the Court described as the “biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state”: *R. v. Plant*, above, at page 293, as cited in *Schreiber*, above, at paragraph 22.

[304] I am, however, satisfied that U.S. persons still have only a limited expectation of privacy in the account holder information at issue in this case. This is because U.S. persons have a pre-existing legal obligation to provide their banking information to the IRS in accordance with the

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

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

[303] La Cour suprême a néanmoins conclu que les dossiers financiers personnels contiennent le genre de renseignements dont les particuliers s’attendent à ce qu’on respecte la confidentialité, comme ils font partie de ce que la Cour a qualifié d’« ensemble de renseignements biographiques d’ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l’État » : *R. c. Plant*, précité, à la page 293, tel qu’il est cité dans l’arrêt *Schreiber*, précité, au paragraphe 22.

[304] Je conclus néanmoins que les personnes des États-Unis n’ont tout de même qu’une attente limitée en matière de vie privée pour ce qui est des renseignements sur les titulaires de compte en cause en l’espèce. Il en est ainsi parce que les personnes des États-Unis ont

provisions of FATCA, quite apart from the disclosure requirements of the Impugned Provisions. In addition, some of this information is also subject to disclosure to the U.S. government by way of FBAR reports.

[305] Indeed, as Mr. Shoom observes in his affidavit, although the IRS now receives information from Canadian financial institutions with respect to accounts of U.S. persons residing in Canada, the obligation to provide this information originates from the enactment of FATCA by the U.S. Government. It exists, moreover, regardless of whether the information is transmitted through a government-to-government relationship (as contemplated by the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions), or is communicated directly to the IRS by Canadian financial institutions (as contemplated by FATCA).

[306] The fact that the plaintiffs and other U.S. persons have the pre-existing obligation to report their banking information to the IRS under American tax laws (as well as the obligation to file the FBAR reports that are required under the U.S. *Bank Secrecy Act*) suggests that their privacy interest in that information is limited.

[307] The U.S. tax obligations of American citizens exist, moreover, regardless of whether or not the IRS is actually aware of such individuals.

[308] The plaintiffs submit that the suggestion that individuals' expectation of privacy can be affected by foreign tax reporting requirements "has concerning implications". In support of this contention, the plaintiffs submit that Canada could not maintain that the affected individual had little or no reasonable expectation of privacy in information regarding a person's religious practices if another state's laws required a person in Canada to report such information. That is not, however, this case.

une obligation légale préexistante de communiquer leurs renseignements bancaires à l'IRS conformément aux dispositions de la FATCA, indépendamment des exigences de divulgation des dispositions contestées. En outre, certains de ces renseignements sont également susceptibles de divulgation au gouvernement américain au moyen des rapports FBAR.

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

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

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

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

[309] Indeed, there are limits on the extent to which Canada will cooperate with foreign jurisdictions in the enforcement of the laws of those states, and it will not do so in situations where application of the foreign law could lead to a result that is contrary to Canadian values.

[310] For example, while Canada will generally cooperate with foreign jurisdictions by extraditing individuals charged with criminal offences to allow them to face trial in the country where the offence occurred (assuming the existence of an extradition treaty with the country in question), it will not do so if the individual faces the death penalty: *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283.

[311] The defendants say the plaintiffs are asking this Court to strike down the Impugned Provisions on the basis of an alleged constitutional right to be protected from the consequences of violating the tax laws of a country of which they are citizens.

[312] It bears noting, however, that if the Court were to strike down the Impugned Provisions, U.S. persons resident in Canada would *still* be subject to the filing and compliance obligations of FATCA and the American *Bank Secrecy Act*, and their account information may well still be shared with the IRS by Canadian financial institutions.

[313] Having concluded that those affected by the Impugned Provisions have only a limited expectation of privacy in their banking information, the next question is whether the seizure of their banking information is reasonable.

- (4) Is the Seizure of Information under the Impugned Provisions Reasonable?

[314] As the Supreme Court observed in *Goodwin*, above, section 8 of the Charter “permits *reasonable* searches and seizures in recognition that the state’s legitimate interest in advancing its goals or enforcing its laws will sometimes require a degree of intrusion into the private sphere” (emphasis in original): at paragraph 55.

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

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

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

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

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

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

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

[315] Canada clearly found itself in an extremely difficult position as a result of the enactment of FATCA by the American government. Indeed, I accept the evidence of Mr. Shoom (which, I note, is consistent with the evidence of Mr. Oschinski) as to the potentially serious consequences for the Canadian economy, financial institutions and bank customers that would result if Canadian financial institutions were to comply with the requirements of FATCA, as well as the negative consequences that would follow their refusal to do so.

[316] I have, moreover, previously concluded that as far as the Canadian Government was concerned, one of the major purposes underlying the conclusion of the Canada–U.S. IGA and the enactment of the Impugned Provisions was to avoid the potentially catastrophic impact that compliance with FATCA would have for Canadian financial institutions, their customers and the Canadian economy as a whole.

[317] The question, then, is whether the seizure of affected individuals' banking information in accordance with the Impugned Provisions is reasonable. To answer this question, the apprehended harm (and the corresponding need to avoid it) has to be weighed against the extent of the impairment of U.S. persons' section 8 Charter rights that will result and the interest of affected individuals in being left alone: *Jarvis* No. 2, above, at paragraph 69, quoting *Hunter et al. v. Southam Inc.*, above, at pages 159–160.

[318] When counsel for the plaintiffs was asked what Canada should have done in light of the threat posed by FATCA, his response was that Canada should have negotiated a better deal with the American government—one that did not encroach on the constitutionally-protected privacy and equality rights of those U.S. persons who are resident in Canada.

[319] With respect, that is not a satisfactory response.

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

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

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

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

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

[320] As the Federal Court of Appeal observed in *Hupacasath*, above, there are cases that suggest that decisions of the executive to enter into a treaty are not, without more, justiciable: at paragraph 68, citing *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. Everett*, [1988] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1989] 1 All E.R. 655, at page 690, [1989] Q.B. 811, and *Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228 (C.A.), at paragraph 52.

[321] The Court went on in *Hupacasath*, above, to observe that “[t]his makes sense, as the factors underlying a decision to sign a treaty are beyond the courts’ ken or capability to assess, and any assessment of them would take courts beyond their proper role within the separation of powers”: at paragraph 68.

[322] That said, the issues raised by this action are clearly justiciable, given that what is being challenged is the legislation implementing an intergovernmental agreement, and the fact that the action is framed entirely under the Charter: *Operation Dismantle v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 472, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481 [*Operation Dismantle*], Wilson J., concurring; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, at paragraphs 36–37.

[323] However, the plaintiffs’ argument essentially asks this Court to second-guess the way that Canada has exercised its prerogative powers in concluding an agreement with another country. While the Federal Court has the power to review federal exercises of pure prerogative power, courts should nevertheless be reluctant to do so: *Hupacasath*, above, at paragraph 54; *Operation Dismantle*, above, at pages 472–473, Wilson J., concurring.

[324] It is also by no means clear that the American government would have agreed to a more favorable arrangement with Canada. Not only have the plaintiffs not provided any evidence to support their argument, as the Supreme Court observed in *Operation Dismantle*, above,

[320] Comme l’a fait observer la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Première Nation des Hupacasath*, précité, selon une certaine jurisprudence, une décision prise par l’exécutif de signer un traité, sans plus, n’est pas justiciable : au paragraphe 68, citant *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. Everett*, [1988] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1989] 1 All E.R. 655, à la page 690, [1989] Q.B. 811, et *Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228 (C.A.), au paragraphe 52.

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

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

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

[324] En outre, il n’est aucunement évident que le gouvernement américain aurait accepté une entente plus favorable avec le Canada. Non seulement les demandresses n’ont pas produit d’éléments de preuve à l’appui de leur thèse, comme l’a fait observer la Cour suprême

“the foreign policy decisions of independent and sovereign nations are not capable of prediction, on the basis of evidence, to any degree of certainty approaching probability”: at page 452. As a consequence, the Court found that it would be speculative to try to anticipate how a foreign country would react in a given situation: *Operation Dismantle*, above, at page 452.

[325] That said, it is doubtful that Canada could have negotiated a better deal with the United States. The evidence before the Court is that some 100 countries have entered into intergovernmental agreements with the American government in efforts to mitigate the consequences of FATCA in each of these countries. Some of these countries, like Canada, are major trading partners with the United States. There is, however, no suggestion that any of these countries were able to negotiate agreements with the American government that were any more advantageous or less intrusive than the Canada–U.S. IGA.

[326] The plaintiffs also suggested that the Impugned Provisions are overly-broad, and that they should apply only to those individuals who were not complying with their obligations under American law. However, the difficulties that would be encountered in practice in implementing such a system were addressed by Sue Murray, one of the defendants’ witnesses. Ms. Murray is the Director of the Competent Authority Services Division, in the International and Large Business Directorate of the Compliance Programs Branch at the CRA.

[327] Ms. Murray explains that international tax agreements contemplate that the administrative functions to be performed under the agreements are the responsibility of each country’s “Competent Authority”. The “Competent Authority” in Canada is the Minister of National Revenue, although, in practice, the functions of the Competent Authority are carried out by officials within the CRA.

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

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

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

[327] M^{me} Murray explique que les accords internationaux relatifs à l’impôt prévoient que les fonctions administratives devant être exercées aux termes des accords sont la responsabilité de l’[TRADUCTION] « autorité compétente » de chaque pays. Au Canada, l’[TRADUCTION] « autorité compétente » est le ministre du Revenu national, même si, en pratique, les fonctions de l’autorité compétente sont exercées par des représentants au sein de l’ARC.

[328] Ms. Murray further explains that it would be impossible in practice for the CRA to determine whether there would be any impact on an individual's tax liability in the receiving state for a taxpayer identified in a proposed exchange of information. This is because the CRA would need to know all of the treaty partners' domestic tax laws and all of the facts related to each particular taxpayer's tax situation under those laws for each taxation year in question.

[329] In assessing the reasonableness of the seizure of information carried out in accordance with the Impugned Provisions, regard must also be had to the global environment as it relates to the sharing of tax information between countries.

[330] Evidence with respect to the global environment was provided by Mr. Shoom and by Stephanie Smith, the Senior Chief, Tax Treaties Section at the Department of Finance. They state that at the same time that Canada was negotiating the Canada–U.S. IGA with the American government, members of various multilateral bodies, in particular, the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), were involved in discussions aimed at developing and implementing a common standard for the automatic multilateral exchange of financial account information along the lines of the Canada–U.S. IGA.

[331] These discussions occurred in response to a request from the G20 group of nations, in recognition of the increased globalization of the financial markets. This initiative reflected the international community's commitment to a higher level of tax transparency, with the goal of reducing the ability of taxpayers to hide assets in foreign jurisdictions around the globe and improving tax compliance. These discussions culminated in the formulation of a "Common Reporting Standard" (or CRS)—that is, a global model providing for the automatic exchange of financial account information between countries. The type of information that is to be exchanged in accordance with the CRS is similar to the account information that is subject to disclosure in accordance with the Impugned Provisions.

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

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

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

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

[332] The CRS's due diligence and reporting requirements have now been implemented in Canada as Part XIX [sections 270–281] of the *Income Tax Act*.

[333] As Justice Martineau observed, there are differences between the OECD's CRS and the Impugned Provisions. In particular, the CRS's reporting requirements are triggered by residency as opposed to citizenship, and they do not entail the same sanctions as the Impugned Provisions (i.e. imposition of a withholding tax) in the case of non-compliance: *Hillis*, above, at paragraph 49. That said, the CRS nevertheless draws extensively on the government-to-government approach taken in implementing the FATCA regime, as reflected in the Canada–U.S. IGA.

[334] According to Ms. Negus, over 100 countries, including Canada have now committed to implement the CRS. It requires that participating jurisdictions collect information about non-resident accountholders from their financial institutions, and that they share this information with the jurisdictions relevant to the particular case.

[335] In accordance with Part XIX of the *Income Tax Act*, most Canadian financial institutions are now required to provide the CRA with information about accounts held by non-residents of Canada and the U.S., on an annual basis. The CRA then shares this information with the competent authorities of partner jurisdictions that have activated an exchange relationship with Canada. In return, the CRA receives information about Canadian residents' foreign financial accounts.

[336] Part XIX of the *Income Tax Act* requires the reporting of information that is similar in nature to the information that must be reported under the Impugned Provisions, including the account holder's name, date of birth, address, jurisdiction of residence, taxpayer identification numbers, account balances and information about income types and payments received. Under the Impugned Provisions, only accounts identified as U.S. reportable accounts give rise to the reporting requirements, whereas

[332] Les exigences en matière de déclaration et la diligence raisonnable de la NDC ont maintenant été mises en œuvre au Canada dans le cadre de la partie XIX [articles 270 à 281] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

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

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

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

[336] La partie XIX de la *Loi de l'impôt sur le revenu* impose la déclaration de renseignements semblables aux renseignements qui doivent être déclarés aux termes des dispositions contestées, y compris le nom, la date de naissance, l'adresse, le pays de résidence, les numéros d'identification fiscaux, les soldes de compte, ainsi que les renseignements sur les types de revenus du titulaire d'un compte et les paiements reçus par celui-ci. Aux termes des dispositions contestées, seuls les comptes désignés

the CRS and Part XIX of the *Income Tax Act* require that information be collected about all non-resident account holders, other than U.S. residents.

[337] From this, it is apparent that the sharing of taxpayer information between countries has received international acceptance, further suggesting that the sharing of U.S. persons' accountholder information with the IRS pursuant to the Impugned Provisions is indeed reasonable.

[338] The reasonableness of seizures that are carried out in accordance with the Impugned Provisions is further confirmed by the fact that the banking information in issue is shared with the IRS in confidence, in accordance with the provisions of the Canada–U.S. Tax Treaty, and is subject to the restrictions on the use that can be made of information exchanged under the Treaty. This would not be the case if Canadian financial institutions were to provide account-holders' banking information directly to the IRS, in accordance with the provisions of FATCA.

[339] As to whether the Impugned Provisions are overly broad, the plaintiffs note that Canada does not collect data on the number of non-U.S. persons whose account information has been reported to the IRS in accordance with the Impugned Provisions. However, the plaintiffs submit that the Impugned Provisions “almost certainly capture an inordinate number of individuals with no US tax obligations of any kind”.

[340] It is true that the Impugned Provisions may lead to the account information of certain non-U.S. persons (such as the Canadian spouses of American citizens) being shared with the IRS, as that information will be shared to the extent that it relates to the U.S. person. However, the name of the non-U.S. person holding a joint account with a U.S. person will not be shared with American tax authorities.

comme des comptes déclarables américains donnent ouverture aux exigences de déclaration, tandis que, selon la Norme commune de déclaration et la partie XIX de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des renseignements doivent être recueillis sur tous les titulaires de comptes non résidents, mis à part les résidents des États-Unis.

[337] Il est donc clair que l'échange de renseignements sur les contribuables entre pays est accepté à l'échelle internationale, ce qui indique en outre que l'échange de renseignements sur les titulaires de comptes des États-Unis avec l'IRS, conformément aux dispositions contestées est effectivement raisonnable.

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

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

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

[341] Moreover, to the extent that some people may be caught up in the system as a result of having been identified as potentially being U.S. persons when that is not in fact the case, it will be recalled that Canada took steps to protect accountholders from over-reporting. Indeed, subparagraph II B (4) of Annex I of the Canada–U.S. IGA empowers Canadian financial institutions to try to “clear” U.S. Person Indicia before turning account holders’ banking information over to the CRA.

[342] Even if the banking information of individuals who are not subject to American tax law is captured by the Impugned Provisions, the information is shared with the IRS under the Canada–U.S. Tax Treaty, with the result that it can only be used for the purposes of U.S. tax law. As a consequence, any impact on the privacy interests of the individuals in question is minimal.

[343] In support of their argument that the Impugned Provisions are overly broad, the plaintiffs also rely on Professor Christians’ evidence that fewer than 10 percent of all of the individuals who file American tax returns from a “tax home” located outside the United States ultimately owe any taxes to the United States government. While that may well be the case, the fact that certain of the affected individuals may not end up owing American income tax does not relieve them from their filing obligations under U.S. income tax and banking laws. Indeed, as was previously noted, one of the purposes underlying the enactment of both FATCA and the Impugned Provisions was to ensure compliance with U.S. tax laws.

[344] The plaintiffs further submit that the Impugned Provisions are overbroad because only those individuals whose gross annual income equals or exceeds a specified exemption amount will have filing obligations under U.S. income tax laws. This may be so, but these individuals may also have obligations to file FBAR reports under the American *Bank Secrecy Act* if the aggregate value of their Canadian bank accounts exceeds \$10 000 at any time during the calendar year in question.

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

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

[343] À l’appui de leur thèse portant que la portée des dispositions contestées est trop large, les demanderesse invoquent le témoignage à propos de la professeure Christians qui a affirmé que moins de 10 p. 100 des particuliers qui produisent des déclarations d’impôt aux États-Unis à partir d’un « domicile fiscal » situé hors des États-Unis doivent, au bout du compte, payer des impôts au gouvernement américain. C’est peut-être exact, mais le fait que certains des particuliers visés ne doivent au final aucun impôt sur le revenu aux États-Unis n’empêche pas qu’ils soient tenus de produire une déclaration conformément aux lois fiscales et bancaires des États-Unis. En effet, comme je l’ai signalé précédemment, un des objectifs de la FATCA et des dispositions contestées était d’assurer le respect des lois fiscales américaines.

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

[345] Moreover, it seems unlikely that there would be many individuals whose annual income is less than the annual exemption amount who nevertheless have more than \$50 000 in their bank account. It will be recalled that \$50 000 is the threshold for “Lower Value Accounts”—that is, those accounts that *must* be reported to the CRA under the Impugned Provisions. Canadian financial institutions do, however, have the discretion to report “Low Value Accounts”—that is, those with a balance below \$50 000.

[346] Another contextual element that must be considered in assessing the reasonableness of the seizures carried out in accordance with the Impugned Provisions is the fact that U.S. persons have legal obligations *vis à vis* the U.S. government under American tax laws, obligations that are independent of any actions that may be taken by the Canadian government under the Impugned Provisions.

[347] Several of the plaintiffs’ affiants have expressed their concern that the Impugned Provisions will lead to the American government discovering that they exist, thereby exposing them to the enforcement of American tax laws.

[348] First of all, as noted earlier, the U.S. tax obligations of American citizens exist regardless of whether or not the IRS is actually aware of such individuals. I also agree with the defendants that the benefit that would accrue to those affected by the Impugned Provisions by their ability to ignore their obligations under American tax laws is outweighed by the need to protect Canada as a whole from the economic consequences of FATCA.

[349] I further agree with the defendants that the ability of those individuals resident in Canada to claim immunity from the duly-enacted laws of another democratic state of which they are citizens is not the kind of interest that the Charter was ever intended to foster.

canadiens dépasse 10 000 \$ à tout moment au cours de l’année civile en cause.

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

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

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

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

[349] Je retiens également la thèse des défendeurs portant que la capacité de ces particuliers résidant au Canada à demander l’immunité à l’égard des lois dûment promulguées d’un autre État démocratique dont ils sont

[350] Finally, the plaintiffs submit that even if the Court were to accept that Canada had no choice but to enter into the Canada–U.S. IGA in an effort to mitigate the negative consequences of FATCA, this would only serve to justify the IRS’ use of the banking information of U.S. persons resident in Canada. It would not justify the use of that information by the CRA for domestic tax purposes.

[351] I have already concluded that those affected by the Impugned Provisions have only a limited expectation of privacy in the banking information in issue in this case. The Supreme Court has, moreover, held that once the CRA has obtained documents, taxpayers can no longer have any reasonable expectation of privacy in the documents in question: *Jarvis* No. 2, above, at paragraph 95. That being the case, the use of the documents by the CRA for domestic income tax purposes will not result in the unreasonable seizure of the information in question contrary to the provisions of section 8 of the Charter.

[352] I thus find that the use by the CRA of account-holder information obtained under the Impugned Provisions for domestic tax purposes does not violate section 8 of the Charter.

(5) Conclusion with Respect to the Plaintiffs’
Section 8 Claim

[353] As discussed above, I have concluded that the principle purpose underlying the Canada–U.S. IGA and the Impugned Provisions—namely avoiding the consequences of the direct application of FATCA in Canada—is an important one. I have also found that individuals have a limited privacy interest in their banking records, and that the method used to collect this information is minimally intrusive. I have also found that the information that is shared with the IRS is afforded protection under the Canada–U.S. Tax Treaty.

citoyens n’est pas le genre de droit que la Charte était censée protéger.

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

[351] J’ai déjà conclu que les particuliers visés par les dispositions contestées ont des attentes restreintes en matière de vie privée en ce qui concerne les renseignements bancaires dont il est question en l’espèce. En outre, la Cour suprême a conclu qu’une fois que l’ARC a obtenu des documents, les contribuables ne peuvent plus avoir aucune attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne les documents en question : arrêt *Jarvis* n° 2, précité, au paragraphe 95. Cela étant, l’utilisation de documents par l’ARC aux fins de calcul des impôts canadiens ne donnera pas lieu à la saisie déraisonnable de l’information en question en contravention des dispositions de l’article 8 de la Charte.

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

5) Conclusion en ce qui concerne le moyen tiré
de l’article 8 par les demandresses

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

[354] Balancing all of these considerations has led me to conclude that the seizure of banking information contemplated by the Impugned Provisions is reasonable, and that it does not violate section 8 of the Charter. This being the case, it is unnecessary for me to consider whether the Impugned Provisions can be justified by the defendants under section 1 of the Charter.

[355] This takes us to consider whether the Impugned Provisions violate section 15 of the Charter. This issue will be addressed next.

X. Do the Impugned Provisions Violate Section 15 of the Charter?

[356] Subsection 15(1) of the Charter provides that “[e]very individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability”.

[357] “[N]ational ... origin” is thus an enumerated ground under section 15 of the Charter. While citizenship is not expressly mentioned in section 15, the jurisprudence of the Supreme Court of Canada has established that it is an analogous ground: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at page 152, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1 [*Andrews*].

[358] Subsection 15(1) is qualified by subsection 15(2), which provides that “[s]ubsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability”. There is no suggestion that any of the Impugned Provisions involve an ameliorative program, or that subsection 15(2) of the Charter is engaged in this case.

A. *The Plaintiffs’ Arguments*

[359] The plaintiffs acknowledge that prior to the enactment of the Impugned Provisions, American law

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

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

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

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

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

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

A. *Les thèses des demanderesse*

[359] Les demanderesse reconnaissent qu’avant l’adoption des dispositions contestées, la loi américaine imposait

still required that U.S. persons resident in Canada file American tax returns and pay U.S. taxes. There was, however, no Canadian law to that effect, and the American government thus had no way of identifying individuals in Canada who were subject to U.S. tax laws. This is, the plaintiffs say, because it is a fundamental postulate of international law that other countries cannot assert their jurisdiction on Canadian soil without the consent of Canada.

[360] According to the plaintiffs, the Impugned Provisions provide the enforcement mechanisms that the American laws lacked. They assist the United States in enforcing its tax laws in this country by requiring that Canadian financial institutions disclose information regarding certain Canadian citizens and residents that the American government wants, but could not otherwise obtain. This allows the IRS to obtain information with respect to the identity of U.S. citizens residing in Canada, where they live, where they bank, and how much money is in their bank accounts.

[361] Under the Impugned Provisions, U.S. persons resident in Canada are exposed to the extraterritorial enforcement of another state's taxation and tax compliance regime in a way that non-U.S. persons are not. U.S. persons are subject to taxation and filing requirements that are more burdensome than the taxation and filing requirements to which non-U.S. persons resident in Canada are subjected. The plaintiffs contend that this discriminates against U.S. persons on the basis of their citizenship and national origin by denying them a basic aspect of full membership in Canadian society: namely the protection of the sovereignty of the state.

[362] In support of this contention, the plaintiffs note that distinctions that deny access to fundamental social institutions associated with membership in Canadian society are more likely to be discriminatory: *Law v.*

encore aux personnes des États-Unis résidant au Canada la production de déclarations de revenus américaines et le paiement d'impôts au gouvernement américain. Toutefois, il n'y a eu aucune loi canadienne en ce sens, et le gouvernement américain n'avait donc aucune manière d'identifier des personnes au Canada qui étaient assujetties aux lois fiscales américaines. Il en est ainsi, car, selon les demanderesse, un des postulats fondamentaux du droit international est que d'autres pays ne peuvent pas se déclarer compétents en sol canadien sans le consentement du Canada.

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

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

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

Canada (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1 [Law], at paragraphs 53–54; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, (1995), 124 D.L.R. (4th) 609, at page 556; *Quebec (Attorney General) v. A.*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at paragraph 159. In the plaintiffs’ submission, one such “fundamental social institution” is the protection afforded by Canadian sovereignty.

[363] The plaintiffs thus argue that the Impugned Provisions draw a distinction between citizens and residents of Canada who are U.S. persons and those who are not, based on the individuals’ national origin or citizenship.

[364] The plaintiffs further submit that the distinctions created by the Impugned Provisions are discriminatory because they impose arbitrary disadvantages on U.S. persons in Canada.

[365] Citing the Supreme Court’s decisions in cases such as *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraphs 155–159, 331, and *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, at paragraph 55, the plaintiffs observe that several contextual factors are to be considered in assessing whether a law is discriminatory. These include:

- (1) the pre-existing disadvantage, if any, of the identified group;
- (2) the degree of correspondence between the differential treatment and the claimant group’s reality;
- (3) whether the law or program has an ameliorative purpose or effect in terms of combatting discrimination; and
- (4) the nature of the interest affected.

[366] The plaintiffs note that the Supreme Court has held that not all of these factors will be relevant in every case, and they should not be rigidly applied. Rather, the

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

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

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

[365] Citant la jurisprudence de la Cour suprême, par exemple *Québec (Procureur général) c. A.*, précité, aux paragraphes 155 à 159 et 331 et *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, au paragraphe 55, les demanderesse observent que plusieurs facteurs contextuels doivent être examinés pour rechercher si une loi est discriminatoire. En voici quelques-uns :

- 1) le désavantage préexistant dont peut être victime le groupe désigné;
- 2) le degré de correspondance entre la différence de traitement et la situation véritable du groupe demandeur;
- 3) la question de savoir si la loi ou le programme a un objet ou un effet d’amélioration pour ce qui est de lutter contre la discrimination;
- 4) la nature du droit touché.

[366] Les demanderesse notent que la Cour suprême a conclu que l’ensemble de ces facteurs ne seront pas pertinents dans tous les cas et qu’ils ne doivent pas faire l’objet

“objective is to determine the actual situation of the group and assess the potential of the impugned law to worsen their situation”: *Quebec (Attorney General) v. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 SCC 17, [2018] 1 S.C.R. 464 (*Alliance du personnel*), at paragraph 98 (Côté, Brown and Rowe JJ., dissenting).

[367] Insofar as the first factor is concerned, that is, the pre-existing disadvantage, if any, of the identified group, the plaintiffs state that while individuals having American citizenship or an American place of birth have arguably faced some degree of historical stereotyping in Canada, such historical disadvantage is not necessary to establish a breach of subsection 15(1) of the Charter: *Law*, above, at paragraph 65. See also *Trociuk v. British Columbia (Attorney General)*, 2003 SCC 34, [2003] 1 S.C.R. 835, where a law was found to discriminate against men.

[368] The plaintiffs contend that even if the Court were to find that the Impugned Provisions do not perpetuate any historical disadvantage on the part of U.S. persons, they nevertheless “impose and initiate disadvantage” on these individuals.

[369] The plaintiffs contend that the third factor is not engaged in this case because, as noted earlier, the Impugned Provisions are not directed at remedying any pre-existing disadvantage suffered by a particular group. As a consequence, the plaintiffs say that the defendants are not entitled to the deference that would apply if the Impugned Provisions had such an ameliorative purpose.

[370] The plaintiffs submit, however, that the second and fourth factors identified above lead to the conclusion that the Impugned Provisions are discriminatory, as they impose several disadvantages on affected individuals.

[371] The first such disadvantage has been discussed earlier in connection with the plaintiffs’ section 8 claim:

d’une application rigide. En revanche, l’« objectif est de déterminer la situation véritable du groupe et d’évaluer le risque que la mesure contestée aggrave sa situation » : arrêt *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, [2018] 1 R.C.S. 464 (*Alliance du personnel*), au paragraphe 98 (les juges Côté, Brown et Rowe, dissidents).

[367] Relativement au premier facteur, soit le désavantage préexistant dont peut être victime le groupe désigné, les demanderesse affirment que bien que les particuliers qui ont la citoyenneté américaine ou dont le lieu de naissance est situé aux États-Unis aient sans doute été confrontés à un certain degré de stéréotypes historiques au Canada, ce désavantage historique n’est pas nécessaire pour faire établir une violation du paragraphe 15(1) de la Charte : *Law*, précité, au paragraphe 65. Voir aussi l’arrêt *Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2003 CSC 34, [2003] 1 R.C.S. 835, dans lequel il a été conclu qu’une loi était discriminatoire à l’égard des hommes.

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

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

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

[371] Le premier désavantage a été discuté précédemment en lien avec la demande au titre de l’article 8

that is, the undermining of the privacy interests of those affected by the Impugned Provisions.

[372] The second disadvantage identified by the plaintiffs is that the Impugned Provisions create significant practical disadvantages for affected individuals, for example, by restricting their access to financial services. Affected individuals may be asked to provide additional proof regarding their place of birth, residence and citizenship when opening or continuing to hold a bank account. They may also be unable to obtain bank accounts or otherwise access banking services as effectively as other individuals, and they may, moreover, be inhibited from progressing in their careers or participating in financial opportunities that would otherwise be available to them.

[373] Affected individuals may also be required to expend significant sums on accounting and tax professionals in order to comply with their obligations under U.S. law, or to relieve themselves of their obligations to do so by renouncing their American citizenship.

[374] In this regard, I note that there is a disagreement between the parties as to whether individuals seeking to avoid these disadvantages by renouncing their American citizenship will also be subject to an American “Exit Tax”, and whether any such obligation exists independent of FATCA. It is, however, unnecessary to resolve this question, as I do not understand there to be any disagreement about the fact that whether or not affected individuals are indeed subject to an Exit Tax, they will nevertheless face significant costs in terms of professional fees and administrative costs associated with the tax compliance and citizenship renunciation processes.

[375] The third disadvantage identified by the plaintiffs is that the Impugned Provisions undermine a fundamental aspect of membership in Canadian society by taking away the ability of affected individuals to choose not to comply with another state’s laws, thereby exposing these

des demandereses, soit l’amoindrissement du droit à la vie privée des personnes visées par les dispositions contestées.

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

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

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

[375] Le troisième désavantage cerné par les demandereses est que les dispositions contestées minent un aspect fondamental de l’appartenance à la société canadienne en privant les particuliers visés de la capacité de choisir de ne pas se conformer aux lois d’un autre état, exposant ainsi

people to the extraterritorial enforcement of the American tax compliance and reporting regime.

[376] The plaintiffs contend that prior to the enactment of the Impugned Provisions, U.S. persons resident in Canada could simply choose not to comply with American tax reporting requirements. According to the plaintiffs, a privilege that is enjoyed by all Canadians is that as long as they remain in Canada, this country will not force them to comply with American tax reporting requirements. The Impugned Provisions take this privilege away, forcing affected individuals to comply with American tax laws, whether or not they wish to do so.

[377] According to the plaintiffs, this denies them the equal protection of the law, undermining their access to a fundamental social institution and a basic aspect of full membership in Canadian society: *Law*, above, at paragraph 74.

[378] Finally, the plaintiffs submit that the disadvantages that are imposed on U.S. persons by the Impugned Provisions are arbitrary, as they do not correspond to the capacities, needs or circumstances of these individuals. It is evident from the affidavits of several of the plaintiffs' witnesses that at least some individuals affected by the Impugned Provisions have little, if any, connection to the United States apart from having been born there. Some such individuals view themselves as being "accidental Americans", and some were not even aware that they were in fact American citizens until they started looking into the matter.

[379] The plaintiffs thus conclude that the Impugned Provisions draw a distinction based on national origin—an enumerated ground—and citizenship—an analogous ground. This distinction creates a disadvantage for affected individuals in that their banking information is being disclosed to the United States, thereby invading their privacy. The disclosure of this information carries various financial responsibilities with it, and it creates stress and other consequences that are not suffered by non-U.S. persons.

ces personnes à l'application extraterritoriale du régime américain d'observation fiscal et de déclaration fiscale.

[376] Les demanderesse soutiennent qu'avant l'adoption des dispositions contestées, les personnes des États-Unis qui résident au Canada pouvaient simplement choisir de ne pas respecter les exigences de déclaration fiscale américaines. Selon les demanderesse, un privilège dont jouissent tous les Canadiens est qu'à condition qu'ils demeurent au Canada, ce pays ne les obligera pas à se conformer aux exigences de déclaration fiscale américaine. Les dispositions contestées les privent de ces privilèges, forçant les particuliers visés à se conformer aux lois fiscales américaines, qu'ils le souhaitent ou non.

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

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

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

[380] According to the plaintiffs, this is a completely arbitrary exercise of Parliament's power over affected individuals. It further makes people in the position of the plaintiffs feel that they are less worthy in the eyes of the Canadian government solely because they were born in the United States, thereby violating their equality rights under section 15 of the Charter.

B. The Defendants' Arguments

[381] The defendants submit that section 15 of the Charter is not engaged in this case, as the Impugned Provisions do not draw a distinction based on an enumerated or analogous ground. In the alternative, if the Court were to conclude that the Impugned Provisions do indeed draw a distinction on an enumerated or analogous ground, the defendants contend that any such distinction is not discriminatory in nature.

[382] According to the defendants, the distinctions drawn by the Impugned Provisions are based on whether people (including corporations and other legal entities) are "U.S. persons", as defined in the legislation.

[383] The defendants submit that the definition of "U.S. person" is intended to identify persons who are subject to American tax laws. While U.S. citizens living in Canada are "U.S. persons", they are only a part of this larger group. "U.S. persons" also includes corporations and other legal entities that are subject to U.S. tax laws, as well as non-U.S. citizens who are subject to American tax laws because they are resident in the United States, even if they do not originally come from that country.

[384] The defendants say that the plaintiffs' argument based on national origin "is even further removed than citizenship from the distinctions drawn by the Impugned Provisions". The defendants note that someone who originally came from the United States may no longer be an American citizen, nor fall into any of the other categories on which the Impugned Provisions draw distinctions. As a result, these individuals may not be subject to the Impugned Provisions at all, even though they are

[380] Selon les demanderesse, il s'agit d'un exercice absolument arbitraire du pouvoir du législateur sur les particuliers touchés. En outre, les personnes dans la position des demanderesse se sentent moins dignes aux yeux du gouvernement canadien, uniquement parce qu'elles sont nées aux États-Unis, violant ainsi leurs droits d'égalité au titre de l'article 15 de la Charte.

B. Les observations des défendeurs

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

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

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

[384] Les défendeurs affirment que le moyen tiré par les demanderesse de l'origine nationale [TRADUCTION] « est même moins plausible que celui tiré de la citoyenneté sur le plan des distinctions opérées par les dispositions contestées ». Les défendeurs notent que la personne qui est originaire des États-Unis peut ne plus être citoyen américain ni faire partie d'une des autres catégories pour lesquelles les dispositions contestées opèrent des distinctions. Par conséquent, ces particuliers peuvent ne plus être

originally from the United States. Conversely, the defendants note that someone who originally came from a country other than the United States may nevertheless be subject to the Impugned Provisions if they have other U.S. Person Indicia.

[385] The defendants further contend that even if I were to find that section 15 is engaged on the facts of this case, any distinction that is drawn by the Impugned Provisions is not discriminatory in nature, as there is no arbitrary disadvantage suffered by the claimant group. To the contrary, the defendants say that the Impugned Provisions are targeted at U.S. persons because they are the individuals who are potentially subject to taxation on their worldwide income under American law. It would be nonsensical, the defendants say, to apply the Impugned Provisions to both U.S. persons and non-U.S. persons so as to avoid any distinction being drawn between the two groups.

[386] The fact that the Impugned Provisions do not impose an arbitrary disadvantage on U.S. persons is confirmed, the defendants say, by reference to other provisions of the *Income Tax Act*.

[387] For example, Part XIX of the Act implements the international Common Reporting Standard, imposing reporting requirements similar to those imposed by the Impugned Provisions on persons who are subject to the tax regimes of countries with which Canada has treaties governing the exchange of tax information: *Income Tax Act*, sections 270–281. The adoption of the CRS by the international community demonstrates a general acceptance of the necessity for, and appropriateness of, the international exchange of tax information.

[388] Indeed, the defendants argue that the *Income Tax Act* as a whole requires the gathering of information of the sort covered by the Impugned Provisions, and the sharing of this information with other countries where the information is relevant to the tax laws of those other jurisdictions. Canadian citizens and non-citizens alike are thus subject to having their banking information gathered and potentially shared with foreign taxation authorities if they are subject to the tax laws of another country.

du tout assujettis aux dispositions contestées, même s'ils sont originaires des États-Unis. En revanche, les défendeurs soulignent que la personne qui est originaire d'un pays autre que les États-Unis peut néanmoins être assujetti aux dispositions contestées s'il en émane des *indices* d'une personne des États-Unis.

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

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

[387] Par exemple, la partie XIX de la Loi met en application la Norme commune de déclaration, imposant des exigences de déclaration semblables à celles imposées par les dispositions contestées aux personnes assujetties aux régimes fiscaux de pays avec lesquels le Canada a conclu des traités régissant l'échange de renseignements fiscaux : *Loi de l'impôt sur le revenu*, articles 270 à 281. L'adoption de la Norme commune de déclaration par la communauté internationale démontre l'acceptation générale de la nécessité et du caractère approprié de l'échange international de renseignements fiscaux.

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

[389] As a result, the defendants submit that U.S. persons face no greater disadvantage as a result of the overall scheme of tax information sharing contemplated by the *Income Tax Act* than does anyone else with accounts at Canadian financial institutions who may be subject of the taxation regime of one of Canada's treaty partners.

[390] According to the defendants, the Impugned Provisions and Part XIX of the *Income Tax Act* are targeted legislative schemes that correspond to the circumstances of the different groups of individuals and entities to which the legislative provisions are addressed. Affected individuals and entities are those whose banking information is relevant to the tax laws of jurisdictions with which Canada has information sharing agreements, and their tax information is gathered and shared only with the jurisdictions to which the information is relevant. Any distinction drawn by the Impugned Provisions between U.S. persons and non-U.S. persons is thus not a discriminatory one.

[391] While acknowledging that the Impugned Provisions may affect the financial interests of some individuals who had previously neglected their tax obligations under American law, the defendants contend that this is not a result of the Impugned Provisions themselves. It is, rather, the consequence of being "U.S. persons" who are subject to American tax laws, the consequences of which may be felt regardless of the Impugned Provisions.

[392] Insofar as the plaintiffs' sovereignty argument is concerned, the defendants argue that sovereignty is not an individual right, but is rather a right that inures to the benefit of the state itself. Where sovereignty does come into play in this case is in Canada's decision that while it is prepared to extend some assistance to the United States in collecting tax information, it has exercised its sovereignty to refuse to assist the United States in collecting tax debts owed to the American government by Canadian citizens.

potentiellement échangés avec des autorités fiscales étrangères s'ils sont assujettis aux lois fiscales d'un autre pays.

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

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

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

[392] Concernant la thèse puisée dans la notion de souveraineté par les demanderesse, les défendeurs affirment que la souveraineté n'est pas un droit individuel, mais plutôt un droit qui profite à l'État lui-même. En l'espèce, la souveraineté entre en ligne de compte dans la décision de l'état canadien selon laquelle bien qu'il soit prêt à apporter son aide aux États-Unis pour recueillir des renseignements fiscaux, il a exercé sa souveraineté en refusant

[393] Finally, the defendants argue that the effect of the Impugned Provisions in no way perpetuates any arbitrary disadvantage faced by individuals because of their membership in an enumerated or analogous group: *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraph 331, Abella J., dissenting. According to the defendants, the ability to claim immunity from the laws of a democratic state of which one is a citizen is not the kind of protection that section 15 of the Charter was ever intended to provide.

C. Analysis

[394] Subsection 15(1) of the Charter is aimed at preventing the drawing of discriminatory distinctions that impact adversely on members of groups identified by reference to the grounds enumerated in section 15, or to analogous grounds: *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, at paragraph 25.

[395] “[N]ational ... origin” is one of the grounds enumerated in section 15, whereas the Supreme Court held in *Andrews*, above, that “citizenship” is an analogous ground.

[396] As the Supreme Court subsequently observed in *Lavoie v. Canada*, 2002 SCC 23, [2002] 1 S.C.R. 769 [*Lavoie*], “once a ground is found to be analogous, it is permanently enrolled as analogous for other cases”: at paragraph 41, citing *Corbiere*, above, at paragraph 8. See also *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120, at paragraph 118.

(1) The Law Governing Section 15 Claims

[397] While the statement from *R. v. Kapp*, cited above, appears to be a simple proposition, it is nevertheless fair to say that the Supreme Court’s section 15 jurisprudence has been something of an ever-evolving work-in-progress.

d’aider les États-Unis à recouvrer les dettes fiscales dues au gouvernement américain par des citoyens canadiens.

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

C. Analyse

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

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

[396] Comme l’a Cour suprême l’a ensuite observé dans l’arrêt *Lavoie c. Canada*, 2002 CSC 23, [2002] 1 S.C.R. 769 [*Lavoie*], « un motif reconnu comme motif analogue demeure un indicateur permanent de discrimination pour les affaires ultérieures » : au paragraphe 41, citant l’arrêt *Corbiere*, précité, au paragraphe 8. Voir aussi l’arrêt *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120, au paragraphe 118.

1) Droit encadrant les moyens tirés de l’article 15

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

[398] The work started with the Supreme Court’s decision in *Andrews*, above. There, the Court defined “discrimination” as being “a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group”: *Andrews*, above, at page 174, McIntyre J., dissenting in part. To be discriminatory, any such distinction must have the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on an individual or group that are not imposed upon others, or must withhold or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society: *Andrews*, above, at page 174, McIntyre J., dissenting in part.

[399] It was, moreover, in *Andrews* that the Supreme Court first articulated its commitment to the principle of substantive, rather than formal, equality.

[400] “Formal equality” requires that everyone, regardless of their individual circumstances, be treated in an identical fashion. In contrast, “substantive equality” recognizes that in some circumstances it is necessary to treat different individuals differently, in order that true equality may be realized. In this regard, “substantive equality” is based upon the concept that “[t]he promotion of equality entails the promotion of a society in which all are secure in the knowledge that they are recognized at law as human beings equally deserving of concern, respect and consideration”: *Andrews*, above, at page 171, McIntyre J., dissenting in part.

[401] As Professor William Black and Justice Lynn Smith explained in “The Equality Rights” in Gerald Beaudoin and Errol Mendes, eds., *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2005) [Black & Smith], the term “‘substantive equality’ indicates that one must take account of the outcomes of a challenged law or activity and of the social and economic context in which a claim of inequality arises”: at page 969. In assessing that context, a Court must look beyond the law being challenged and “[identify] external conditions of inequality that affect those outcomes”: Black & Smith, above, at page 969. In other words, “[s]ubstantive equality requires attention to the ‘harm’ caused by unequal treatment”: Black & Smith, above, at page 969.

[398] Ce processus a commencé par la reddition, par la Cour suprême, de l’arrêt *Andrews*, précité. La Cour a alors défini le mot « “discrimination” » « comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus », *Andrews*, précité, à la page 174, le juge McIntyre, en partie dissident. Pour être discriminatoire, une telle distinction doit avoir pour effet d’imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres membres de la société : *Andrews*, précité, à la page 174, le juge McIntyre, en partie dissident.

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

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

[401] Comme le professeur William Black et la juge Lynn Smith l’ont expliqué dans « The Equality Rights », aux éditions Gerald Beaudoin et Errol Mendes, de la *Charte canadienne des droits et libertés*, 4^e éd. (Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2005), il ressort des mots [TRADUCTION] « égalité réelle » [TRADUCTION] « qu’il faut prendre en compte les conséquences d’une loi ou d’une activité contestée, ainsi que le contexte social et économique dans lequel s’inscrit le moyen tiré de l’inégalité » : à la page 969. En appréciant ce contexte, le juge doit examiner plus que la loi contestée et [TRADUCTION] « cerner [...] les conditions externes d’inégalité qui ont une incidence sur ces issues » : M. Black et M^{me} Smith, précités, à la page 969. En d’autres termes, [TRADUCTION]

[402] In *Law*, above, the Supreme Court articulated a four-part test for courts to use in identifying discriminatory distinctions, emphasizing the notion of human dignity as being the underlying value animating the discrimination analysis.

[403] Indeed, as the Supreme Court subsequently observed in *Gosselin v. Québec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, the central lesson of *Law* was the need for a contextual inquiry in order to establish whether a statutory distinction conflicts with the purpose of subsection 15(1) of the Charter, such that “a reasonable person in circumstances similar to those of the claimant would find that the legislation which imposes differential treatment has the effect of demeaning his or her dignity”: at paragraph 25.

[404] In *R. v. Kapp*, above, the Supreme Court recognized that difficulties had arisen in using human dignity as a legal test. The Court observed that although human dignity is an essential value underlying the subsection 15(1) equality guarantee, “human dignity is an abstract and subjective notion that ... cannot only become confusing and difficult to apply; it has also proven to be an *additional* burden on equality claimants, rather than the philosophical enhancement it was intended to be” (emphasis in the original; [footnote omitted]): *R. v. Kapp*, above, at paragraph 22.

[405] The Supreme Court further observed that the section 15 analysis “more usefully focusses on the factors that identify impact amounting to discrimination”, recognizing that the “perpetuation of disadvantage and stereotyping” are the “primary indicators of discrimination”: *R. v. Kapp*, above, at paragraph 23. Thus, the Court held that the “central concern” of section 15 is “combating discrimination, defined in terms of perpetuating disadvantage and stereotyping”: *R. v. Kapp*, above, at paragraph 24.

« [l]’égalité réelle appelle la prise en compte du “préjudice” causé par le traitement inégal » : M. Black et M^{me} Smith, précités, à la page 969.

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

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

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

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

[406] For the purposes of a section 15 Charter analysis, “[d]isadvantage’ . . . connotes vulnerability, prejudice and negative social characterization”: *R. v. Kapp*, above, at paragraph 55. In determining whether a government action imposes disadvantage on the basis of “stereotyping”, regard should be had to, amongst other things, the “degree of correspondence between the differential treatment and the claimant group’s reality”: *R. v. Kapp*, above, at paragraphs 19, 23.

[407] “Prejudice” has been described by the Supreme Court as “the holding of pejorative attitudes based on strongly held views about the appropriate capacities or limits of individuals or the groups of which they are a member”. While “[s]tereotyping”, like prejudice, “is a disadvantaging attitude”, it is an attitude “that attributes characteristics to members of a group regardless of their actual capacities”: all quotes from *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraph 326, Abella J., dissenting, but not on this point.

[408] Since *R. v. Kapp*, the Supreme Court has reminded us of the importance of looking beyond the impugned government action in a section 15 analysis, and of the need to examine the larger social, political and legal context of the legislative distinction in issue: see *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222, at paragraphs 193–194.

[409] Coming full circle, the Supreme Court has returned to the *Andrews* articulation of the section 15 test, as reformulated in *R. v. Kapp*, above. That is, in cases such as *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396 [*Withler*]; *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, and *Centrale des syndicats du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2018 SCC 18, [2018] 1 S.C.R. 522 (*Centrale des syndicats*), the Court has reiterated that “[a]t the end of the day there is *only one question*: Does the challenged law violate the norm of substantive equality in s. 15(1) of the *Charter*?” (emphasis added in *Quebec (Attorney General) v. A.*): *Quebec (Attorney General)*

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

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

[408] Depuis l’arrêt *R. c. Kapp*, la Cour suprême nous a rappelé qu’il est important de pousser l’examen au-delà de l’action du gouvernement controversée lors d’une analyse relative à l’article 15 de la Charte, et qu’il faut examiner le contexte social, politique et juridique plus vaste dans lequel s’inscrit la distinction législative en cause : voir *Bande et nation indiennes d’Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222, aux paragraphes 193 et 194.

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

v. A., above, at paragraph 325, Abella J., dissenting, citing *Withler*, above, at paragraph 2.

[410] The majority in *Centrale des syndicats* held that a two-step approach is to be used in assessing a section 15 claim. The Court must ask itself whether the law in issue draws a distinction, either on its face or in its impact, based on an enumerated or analogous ground. If the answer to this question is “yes”, then the Court must determine whether the law imposes a burden or denies a benefit in a way that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating disadvantage, including “historical” disadvantage: *Centrale des syndicats*, above, at paragraph 22, citing *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraphs 323–324, 327, Abella J., dissenting; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548, at paragraphs 19–20.

[411] In *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, Justice Abella reminded us that “the main consideration must be the impact of the law on the individual or the group concerned” (emphasis added in *Quebec (Attorney General) v. A.*): at paragraph 319, dissenting, citing *Andrews*, above at page 165. She also observed that the purpose of section 15 was “to eliminate the exclusionary barriers faced by individuals in the enumerated or analogous groups in gaining meaningful access to what is generally available”: *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraph 319.

[412] While prejudice and stereotyping are thus two of the indicia that may help identify discriminatory conduct, they are not, however, discrete elements of the test that a claimant is required to satisfy: *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraph 325, Abella J., dissenting. Requiring that there be prejudice or stereotyping would “likely have the unfortunate effect of blinding us to other ways in which individuals and groups, that have suffered serious and long-standing disadvantage, can be discriminated against”. There may well be cases that do not involve either prejudice or stereotyping, but which “do involve oppression or unfair dominance of one group by another, or involve a denial to one group of

de la Charte?” » (italiques ajoutés dans l’arrêt *Québec (Procureur général) c. A.* : *Québec (Procureur général) c. A.*, précité, au paragraphe 325, la juge Abella, dissidente, citant l’arrêt *Withler*, précité, au paragraphe 2.

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

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

[412] Bien que les préjugés et l’application de stéréotypes constituent donc deux indices qui peuvent aider à repérer une conduite discriminatoire, ils ne constituent pas des éléments distincts du critère auquel doit satisfaire le demandeur : *Québec (Procureur général) c. A.*, précité, au paragraphe 325, la juge Abella, dissidente. Exiger la preuve d’un préjugé ou de l’application de stéréotypes aurait « [TRADUCTION] [...] vraisemblablement le malheureux effet d’occulter d’autres formes de discrimination à l’endroit de personnes et de groupes qui sont depuis longtemps gravement désavantagés ». Il peut très bien y avoir des cas où, sans qu’il y ait manifestation de préjugés ou application de stéréotypes, « il y a oppression

goods that seem basic or necessary for full participation in Canadian society”: both quotes from *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraph 325, Abella J., dissenting, citing Sophia Moreau, “*R. v. Kapp: New Directions for Section 15*” (2008–2009), 40 *Ottawa L. Rev.* 283 [Moreau], at page 292.

[413] Caution must thus be exercised to avoid improperly focusing on whether a discriminatory attitude or conduct motivated the enactment of the Impugned Provisions. The Court’s focus should instead be on whether the legislation has a discriminatory *impact* on affected individuals. As a consequence, it is not necessary that claimants prove that a distinction perpetuates negative attitudes about them: *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraphs 327–330, Abella J., dissenting; *Centrale des syndicats*, above, at paragraph 35.

[414] That said, the Supreme Court held in *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, [at paragraph 327] that “where the discriminatory effect is said to be the perpetuation of disadvantage or prejudice, evidence that goes to establishing a claimant’s historical position of disadvantage or to demonstrating existing prejudice against the claimant group, as well as the nature of the interest that is affected, will be considered”: *Withler*, above, at paragraph 38.

[415] Ultimately, though, the question for determination remains “whether a distinction has the effect of perpetuating arbitrary disadvantage on the claimant because of his or her membership in an enumerated or analogous group”: *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraph 331, Abella J., dissenting. As a consequence, “[i]f the state conduct widens the gap between the historically disadvantaged group and the rest of society rather than narrowing it, then it is discriminatory”: *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraph 332, Abella J., dissenting.

ou domination injuste d’un groupe par un autre, ou encore négation à un groupe de biens qui paraissent fondamentaux ou nécessaires à une pleine participation à la société canadienne » : deux citations tirées de l’arrêt *Québec (Procureur général) c. A.*, précité, au paragraphe 325, la juge Abella, dissidente, citant Sophia Moreau, « *R. v. Kapp : New Directions for Section 15* » (2008–2009), 40 *R.D. Ottawa* 283 [Moreau], à la page 292.

[413] Il faut ainsi se garder de s’attacher à tort à la question de savoir si une attitude ou une conduite a motivé l’adoption des dispositions législatives. La Cour doit plutôt s’attacher à la question de savoir si la législation a un *effet* discriminatoire sur les particuliers visés. Par conséquent, il n’est pas nécessaire que les demandeurs prouvent qu’une distinction perpétue des attitudes négatives à leur endroit : *Québec (Procureur général) c. A.*, précité, aux paragraphes 327 à 330, la juge Abella, dissidente; *Centrale des syndicats*, précité, au paragraphe 35.

[414] Cela dit, la Cour suprême a conclu par l’arrêt *Québec (Procureur général) c. A.*, précité, [au paragraphe 327] que « dans les cas où l’effet discriminatoire découlerait de la perpétuation d’un désavantage ou d’un préjugé, entreront en ligne de compte les éléments tendant à prouver qu’un demandeur a été historiquement désavantagé ou fait l’objet de préjugés, ainsi que la nature de l’intérêt touché » : *Withler*, précité, au paragraphe 38.

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

- (2) Do the Impugned Provisions Draw a Distinction between U.S. Persons and non-U.S. Persons Based on their Citizenship or National Origin?

[416] The first question to be determined is thus whether the Impugned Provisions draw a distinction between U.S. persons and non-U.S. persons based on their citizenship or their national origin.

[417] As the Supreme Court observed in *Alliance du personnel*, above, the first step of the subsection 15(1) analysis is neither “a preliminary merits screen, nor an onerous hurdle designed to weed out claims on technical bases”. Its purpose is, rather, to ensure that subsection 15(1) of the Charter is accessible to those whom it was designed to protect. Consequently, “[t]he ‘distinction’ stage of the analysis should only bar claims that are not ‘intended to be prohibited by the *Charter*’ because they are not based on enumerated or analogous grounds”. In other words, the purpose of the first step in the inquiry is to exclude claims that have “‘nothing to do with substantive equality’”. The focus at this stage is thus on the grounds for the distinction: all quotes from *Alliance du personnel*, above, at paragraph 26.

[418] The defendants contend that the distinctions drawn by the Impugned Provisions are based on whether a person is a “U.S. person”, as defined in the legislation. The definition of “U.S. person” is intended to identify persons who are subject to American tax laws. While U.S. citizens living in Canada are “U.S. persons”, as are those born in the United States, they are only a part of a larger group of natural and legal persons such as partnerships, corporations and trusts that are subject to American tax laws.

[419] I do not accept the defendants’ submission.

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

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

[417] Comme l’a observé la Cour suprême dans l’arrêt *Alliance du personnel*, précité, la première étape de l’analyse fondée sur le paragraphe 15(1) ne constitue ni « une étape de filtrage initial sur le fond, ni un lourd obstacle visant à écarter certaines demandes pour des motifs techniques ». Son objectif consiste plutôt à s’assurer que les personnes que cette disposition est censée protéger puissent l’invoquer. Par conséquent, « [l]’étape de la “distinction” ne devrait faire obstacle qu’aux demandes alléguant une distinction que la “*Charte* [ne] visait [pas] à interdire” parce que de telles demandes ne sont pas fondées sur des motifs énumérés ou analogues ». Autrement dit, l’objectif de la première étape est d’exclure les moyens qui « “n’ont rien à voir avec l’égalité réelle” ». À cette étape, l’accent est donc mis sur les motifs de la distinction : toutes les citations sont extraites de l’arrêt *Alliance du personnel*, précité, au paragraphe 26.

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

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

[420] The defendants say that the Impugned Provisions treat U.S. persons differently, not because they are American citizens, but rather because they are subject to American tax laws. With respect, this confuses the *motive* for the adverse differential treatment in the Impugned Provisions with its *impact*.

[421] A review of the Impugned Provisions, in particular the definition section of the Canada–U.S. IGA as incorporated into the Implementation Act, identifies being an American citizen or having a U.S. place of birth as two of the criteria that will subject individuals to the reporting requirements of the legislation. The fact that these are not the only criteria that expose individuals to the requirements of the legislation, and that other non-American citizens and entities may be exposed to the reporting requirements of the legislation, does not take away from the fact that U.S. citizens resident in Canada and those individuals who were born in the United States will be exposed to consequences that are not imposed upon others in Canada who are not U.S. citizens or were not born in the United States. The difference in treatment between the two groups is based on the American birthplace or citizenship of the former group.

[422] Similarly, Annex I of the Canada–U.S. IGA, as incorporated into the Implementation Act, identifies the “U.S. Person Indicia” that will trigger reporting requirements on the part of Canadian financial institutions. These indicia include having American citizenship or an American place of birth, thereby exposing both American citizens and those who were born in the United States to adverse differential treatment because of their citizenship or their national origin.

[423] It is true that not everyone born in the United States will be subject to the reporting requirements of the Impugned Provisions. Those American-born individuals who have renounced or relinquished their American citizenship may no longer have tax obligations *vis à vis* the country of their birth. That being said, a notation in a

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

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

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

[423] Certes, toutes les personnes nées aux États-Unis ne sont pas assujetties aux exigences de déclaration des dispositions contestées. Les particuliers nés aux États-Unis qui ont renoncé à leur citoyenneté américaine pourraient ne plus avoir d’obligations fiscales envers leur pays de naissance. Toutefois, s’il est indiqué dans un dossier

banking record that an individual was born in the United States will, at a minimum, be sufficient to trigger inquiries by Canadian financial institutions, and could also inhibit an individual's ability to open bank accounts at a new financial institution. It may also subject the individual to the reporting requirements of the Impugned Provisions if their financial institution is not satisfied that they are no longer American citizens. Individuals born in Canada will not be subjected to similar treatment.

[424] I am therefore satisfied that the Impugned Provisions draw a distinction between U.S. persons and non-U.S. persons based, at least in part, on their citizenship and/or their national origin.

[425] The next question, then, is whether any such distinction is discriminatory.

- (3) Is any Distinction Drawn by the Impugned Provisions between U.S. Persons and non-U.S. Persons Discriminatory?

[426] Although I have found that the Impugned Provisions do indeed draw a distinction between U.S. persons and non-U.S. persons on the basis of their citizenship and/or their national origin, I am nevertheless satisfied that any such distinction is not discriminatory, as that term is understood in the jurisprudence.

[427] While suggesting that there might have been a time where American citizens in Canada may have been subject to what they refer to as a "Yankee-go-home sort of mentality", the plaintiffs acknowledge that they are not placing much store in this. They have, moreover, not identified any evidence in the record to show that individuals with U.S. citizenship or an American place of birth have faced historical disadvantage, prejudice or stereotyping in Canada. I am thus not persuaded that the Impugned Provisions impose burdens on a historically disadvantaged group.

bancaire qu'un particulier est né aux États-Unis, cela suffira au minimum à déclencher une vérification par les institutions financières canadiennes et pourrait aussi empêcher un particulier d'ouvrir des comptes bancaires dans une autre institution financière. Ce particulier pourrait aussi se retrouver assujéti aux exigences de déclaration des dispositions contestées si son institution financière n'est pas convaincue qu'il n'a plus la citoyenneté américaine. Les particuliers nés au Canada ne feront pas l'objet de ce genre de traitement.

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

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

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

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

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

[428] However, as was noted earlier, that is not the end of the inquiry. While the perpetuation of historical disadvantage can be an indicator of discrimination, the absence of any historical disadvantage faced by the claimant group does not necessarily mean that adverse differential treatment is not discriminatory. The focus must, instead, be on the discriminatory impact of the distinction: *Alliance du personnel*, above, at paragraph 28; *Quebec (Attorney General) v. A.*, at paragraphs 327, 330, Abella J., dissenting.

[429] It is true that in *Andrews*, above, the Supreme Court held that “non-citizens are a group lacking in political power and as such vulnerable to having their interests overlooked and their rights to equal concern and respect violated”: at page 152.

[430] That said, and focussing on the impact of the Impugned Provisions as I am required to do, at the end of the day, the effect of the Impugned Provisions is to compel U.S. persons in Canada to comply with their pre-existing obligations under American tax laws. The Charter does not require Canada to assist persons resident in this country in avoiding their obligations under duly-enacted laws of another democratic state, nor does it require this country to shelter those living in Canada from the reach of foreign laws. Indeed, as was noted earlier, insulating persons resident in this country from their obligations under duly-enacted laws of another democratic state is not a value that section 15 of the Charter was designed to foster.

[431] I am also not persuaded that the Impugned Provisions send the message that U.S. persons in Canada are less worthy of recognition as members of Canadian society. Nor am I persuaded that they undermine the dignity of affected individuals. The affected individuals in this case are being treated differently because they were born in the United States or have American citizenship—the very things that potentially make them subject to U.S. tax laws.

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

[429] Certes, la Cour suprême a affirmé, à la page 152 de l’arrêt *Andrews*, susmentionné, que « les personnes qui n’ont pas la citoyenneté constituent un groupe dépourvu de pouvoir politique et sont, à ce titre, susceptibles de voir leurs intérêts négligés et leur droit d’être considéré et respecté également violé ».

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

[431] En outre, je ne suis pas convaincue que les dispositions contestées donnent l’impression que les personnes des États-Unis qui sont au Canada sont moins dignes d’être reconnues en tant que membres de la société canadienne. Je ne suis pas non plus certaine qu’elles portent atteinte à la dignité des particuliers visés. Les particuliers visés, en l’espèce, font l’objet d’un traitement différent parce qu’ils sont nés aux États-Unis ou détiennent la citoyenneté américaine, ce qui les rend susceptibles d’être assujettis aux lois fiscales américaines.

[432] The situation in this case should be contrasted with cases where discrimination on the basis of citizenship or national origin has been found to have occurred.

[433] In *Andrews*, the legislation at issue prevented non-Canadian citizens (who were in all other respects qualified) from being called to the bar of British Columbia, thereby limiting their ability to work in their chosen field. As the Supreme Court of Canada observed in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 38 D.L.R. (4th) 161, work is “one of the most fundamental aspects in a person’s life, providing the individual with a means of financial support and, as importantly, a contributory role in society”. A person’s employment is thus “an essential component of his or her sense of identity, self-worth and emotional well-being”: both quotes from *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, above, at page 368, Dickson C.J., dissenting, but not on this issue.

[434] As a consequence, the Supreme Court quite understandably concluded in *Andrews* that a rule that bars an entire class of persons from certain forms of employment for which they were otherwise qualified solely because they were not Canadian citizens violated the equality rights of that group.

[435] Similarly, in *Lavoie*, above, non-Canadian citizens were denied the opportunity to work in the Public Service of Canada, once again conveying the message that non-citizens are “less capable or less worthy of recognition or value as human beings or as members of Canadian society”: at paragraph 46; *Law*, above, at paragraph 99.

[436] In the non-employment context, I concluded in *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267 that denying funding for health care to certain individuals based on their citizenship or national origin put their lives at

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

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

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

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

[436] Dans un contexte autre que l’emploi, j’ai conclu, à l’occasion de l’affaire *Médecins Canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267, que le refus de financer les soins de santé de certains individus en raison de

risk. It also sent the clear message that refugee claimants from certain countries were undesirable, and that their well-being, and indeed their very lives, were worth less than those of refugee claimants from other countries: at paragraph 835.

[437] A review of the non-expert affidavits filed by the plaintiffs in this case discloses that much of the affiants' concern is with the reporting requirements of FATCA, and their unhappiness with the fact that the American government seeks to tax its non-resident citizens. This is, however, a policy choice made by the American government that is not open to challenge in this Court.

[438] That said, certain of the affiants do say that they feel betrayed by Canada, and that they are frustrated that the Canadian government is not protecting them from the enforcement of the U.S. tax regime. Ms. Nicholls also states that she feels like a "second-class citizen", as she does not have the same rights as her Canadian husband when it comes to investing and freedom in banking.

[439] While these individuals' frustration may be understandable, when viewed objectively, the decision of the Canadian government to share these individuals' banking information with the IRS because their American citizenship or national origin makes them subject to American tax laws does not devalue their worth as individuals. Nor does it send the message that U.S. persons are less capable or less worthy of recognition as human beings or as members of Canadian society. It is thus not discriminatory.

(4) Conclusion with Respect to the Plaintiffs' Section 15 Claim

[440] For these reasons, I find that the Impugned Provisions do not reinforce, perpetuate or exacerbate disadvantage, nor do they violate the norm of substantive equality in subsection 15(1) of the Charter. I am also not persuaded that the Impugned Provisions involve the

leur citoyenneté ou de leur origine nationale met leur vie en danger. De plus, ce refus portait clairement le message que les demandeurs d'asile venus de certains pays étaient indésirables et que leur bien-être, voire leur vie, avait moins d'importance que le bien-être ou la vie d'autres demandeurs d'asile venus d'autres pays : au paragraphe 835.

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

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

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

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

[440] Pour ces motifs, je conclus que les dispositions contestées ne renforcent pas, ne perpétuent pas et n'accroissent pas un désavantage et qu'elles ne transgressent pas non plus la norme d'égalité réelle consacrée par le paragraphe 15(1) de la Charte. Je ne suis pas non plus

oppression or unfair dominance of one group by another, or a denial to one group of protections that are basic or necessary for full participation in Canadian society: *Quebec (Attorney General) v. A.*, above, at paragraph 325, Abella J., dissenting, citing Moreau, above, at page 292.

[441] This being the case, it is not necessary to consider whether a breach of section 15 can be justified by the defendants under section 1 of the Charter.

XI. Conclusion

[442] Having failed to establish that the Impugned Provisions violate either section 8 or section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it follows that the plaintiffs' action will be dismissed.

XII. Costs

[443] At the hearing of this action, the plaintiffs advised that they would be seeking their costs regardless of the outcome of this case. The parties asked, however, for the opportunity to make submissions with respect to the issue of costs once I rendered my decision in this matter.

[444] In the event that the parties are unable to come to an agreement with respect to the question of costs, the plaintiffs shall have 20 days in which to make submissions, not to exceed 10 pages in length, on the issue of costs. The defendants will then have a further 20 days in which to make their submissions on the issue of costs, which submissions shall once again not exceed 10 pages in length.

JUDGMENT IN T-1736-14

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The action is dismissed; and
2. In the event that the parties are unable to come to an agreement with respect to the question of costs, the plaintiffs shall have 20 days in which to make

convaincue que les dispositions contestées donnent lieu à l'oppression ou à la domination injuste d'un groupe par un autre, ou encore à la négation à un groupe de protections qui sont fondamentales ou nécessaires à une pleine participation à la société canadienne : *Québec (Procureur général) c. A.*, précité, au paragraphe 325, la juge Abella, dissidente, citant Sophia Moreau, précitée, à la page 292.

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

XI. Conclusion

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

XII. Dépens

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

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

JUGEMENT DANS LE DOSSIER T-1736-14

LA COUR ORDONNE que :

1. l'action soit rejetée;
2. si les parties ne sont pas en mesure de parvenir à une entente relativement à la question des coûts, les demandresses auront 20 jours pour présenter

submissions, not to exceed 10 pages in length, on the issue of costs. The defendants will then have a further 20 days in which to make their submissions on the issue of costs, which submissions shall once again not exceed 10 pages in length.

des observations sur la question des dépens, qui ne dépasseront pas 10 pages. Les défendeurs auront alors 20 jours supplémentaires pour présenter leurs observations sur la question des dépens qui, une fois encore, ne dépasseront pas 10 pages.

Appendix

Canada-United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act, [being Part V of the *Economic Action Plan 2014 Act, No. 1*], S.C. 2014, c. 20, s. 99

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

(Enacted by section 99 of chapter 20 of the *Statutes of Canada*, 2014, in force on assent June 19, 2014.)

Short title

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

Definition of “Agreement”

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

Agreement approved

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

Inconsistent laws — general rule

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

Inconsistent laws — exception

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

Annexe

Loi de mise en œuvre de l’Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux, [constituant la partie V de la *Loi n° 1 sur le plan d’action économique de 2014*], L.C. 2014, ch. 20, art. 99

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

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

Titre abrégé

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

Définition de « Accord »

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

Approbation

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

Incompatibilité — principe

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

Incompatibilité — exception

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

Regulations

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

Entry into force of Agreement

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

Amending instrument

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

Termination

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

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

...

SCHEDULE 3

...

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

[Agreement text not produced.]

Règlements

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

Entrée en vigueur de l'Accord

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

Texte modificatif

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

Dénonciation

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

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

[...]

Annexe 3

[...]

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

[Énoncés de l'accord ne sont pas reproduits.]

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

PART XVIII

ENHANCED INTERNATIONAL INFORMATION REPORTING

Definitions

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

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

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

listed financial institution means a financial institution that is

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

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

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

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

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

(f) a life company or a foreign life company to which the *Insurance Companies Act* applies or a life insurance company regulated by a provincial Act;

(g) a company to which the *Trust and Loan Companies Act* applies;

(h) a trust company regulated by a provincial Act;

(i) a loan company regulated by a provincial Act;

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

PARTIE XVIII

PROCESSUS ÉLARGI DE DÉCLARATION DE RENSEIGNEMENTS

Définitions

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) une banque régie par la *Loi sur les banques* ou une banque étrangère autorisée, au sens de l'article 2 de cette loi, dans le cadre des activités que cette dernière exerce au Canada;

b) une coopérative de crédit, une caisse d'épargne et de crédit ou une caisse populaire régie par une loi provinciale;

(j) an entity authorized under provincial legislation to engage in the business of dealing in securities or any other financial instruments, or to provide portfolio management, investment advising, fund administration, or fund management, services;

(k) an entity that is represented or promoted to the public as a collective investment vehicle, mutual fund, exchange traded fund, private equity fund, hedge fund, venture capital fund, leveraged buyout fund or similar investment vehicle that is established to invest or trade in financial assets and that is managed by an entity referred to in paragraph (j);

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

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

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

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

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

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

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

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

c) une association régie par la *Loi sur les associations coopératives de crédit*;

d) une coopérative de crédit centrale, au sens de l'article 2 de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, ou une centrale de caisses de crédit ou une fédération de caisses de crédit ou de caisses populaires régie par une loi provinciale autre qu'une loi édictée par la législature du Québec;

e) une coopérative de services financiers régie par la *Loi sur les coopératives de services financiers*, L.R.Q., ch. C-67.3, ou la *Loi sur le Mouvement Desjardins*, L.Q. 2000, ch. 77;

f) une société d'assurance-vie ou une société d'assurance-vie étrangère régie par la *Loi sur les sociétés d'assurances* ou une société d'assurance-vie régie par une loi provinciale;

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

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

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

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

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

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

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

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

Financial institution

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

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

Financial account

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

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

Identification number

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

Term defined in agreement

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

Amending instrument

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

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

Institution financière

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

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

Compte financier

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

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

Numéro d’identification

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

Terminologie

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

Texte modificatif

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

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

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

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

Designation of account

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

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

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

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

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

U.S. reportable account

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

Applicable rules

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

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

Identification obligation — financial accounts

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

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

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

Désignation de comptes

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

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

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

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

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

Compte déclarable américain

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

Règles applicables

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

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

Obligation d'identification — comptes financiers

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

Due diligence — general

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

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

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

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

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

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

Due diligence — no designation

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

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

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

Diligence raisonnable — généralités

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

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

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

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

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

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

Diligence raisonnable — comptes non désignés

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

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

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

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

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

Rules and definitions

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

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

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

2 NFFE

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

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

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

U.S. indicia

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

3 If any of the U.S indicia listed in subparagraph B(1) of this section are discovered in the electronic search, or if there is a change in circumstances that results in one or more U.S. indicia being associated with the account, then the Reporting Canadian Financial

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

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

Règles et définitions

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

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

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

2 EENF

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

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

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

Indices américains

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

3 Si l'examen des données par voie électronique révèle la présence de l'un quelconque des indices américains énumérés au paragraphe 1 de la sous-section B de la présente section ou s'il se produit un changement de circonstances ayant pour conséquence qu'un ou

Institution must seek to obtain or review the information described in the portion of subparagraph B(4) of this section that is relevant in the circumstances and must treat the account as a U.S. Reportable Account unless one of the exceptions in subparagraph B(4) applies with respect to that account.

Financial institution

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

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

Dealer accounts

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

(a) property recorded in the account is also recorded in a financial account (in this subsection and subsection (8) referred to as the “related account”) maintained by a financial institution (in this subsection and subsection (8) referred to as the “dealer”) that is authorized under provincial legislation to engage in the business of dealing in securities or any other financial instrument, or to provide portfolio management or investment advising services; and

(b) the dealer has advised the institution whether the related account is a U.S. reportable account.

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

Dealer accounts

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

plusieurs indices américains sont associés au compte, l’institution financière canadienne déclarante doit examiner ou tenter d’obtenir les renseignements visés dans la partie du paragraphe 4 de la sous-section B de la présente section qui s’applique dans les circonstances et doit considérer le compte comme un compte déclarable américain, à moins que l’une des exceptions figurant à ce paragraphe 4 s’applique à ce compte.

Institution financière

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

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

Comptes de courtiers

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

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

b) le courtier a fait savoir à l’institution financière si le compte connexe est un compte déclarable américain.

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

Comptes de courtiers

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

(a) subsections (1) to (4) do not apply to the institution in respect of the account; and

(b) the institution shall rely on the determination of the dealer in respect of the related account in determining whether the account is a U.S. reportable account.

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

Reporting — U.S. reportable accounts

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

Reporting — nonparticipating financial institutions

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

Filing of return

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

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

Record keeping

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

a) les paragraphes (1) à (4) ne s'appliquent pas à l'institution financière relativement au compte;

b) l'institution financière se fie à la détermination faite par le courtier relativement au compte connexe pour déterminer si ce compte est un compte déclarable américain.

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

Déclaration — comptes déclarables américains

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

Déclaration — institutions financières non participantes

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

Production

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

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

Tenue de registres

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

Form of records

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

Retention of records

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

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

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

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

Anti-avoidance

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

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

Deemed-compliant FFI

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

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

Forme des registres

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

Période minimale de conservation

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

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

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

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

Anti-évitement

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

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

IFE réputée conforme

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

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