

## Fiducie réputée et Charges superprioritaires : Dans l'arrêt Canada North Group, la Cour d'appel de l'Alberta dit que les charges de la LACC prennent rang avant la fiducie réputée du ministère public



4 SEPTEMBRE 2019 14 MIN DE LECTURE

### Expertises Connexes

- [Fusions et acquisitions](#)
- [Gouvernance d'entreprise](#)
- [Insolvabilité et restructuration](#)
- [Services financiers](#)

Auteurs(trice): [Randal Van de Mosselaer](#), [Emily Paplawski](#)

### Introduction

Le 29 août 2019, les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta ont confirmé, dans l'arrêt *Canada v. Canada North Group Inc.*, 2019 ABCA 314 (*Canada North*), que les Charges superprioritaires accordées aux termes d'une ordonnance initiale rendue en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC) prennent rang avant la fiducie réputée du ministère public à l'égard des retenues à la source non versées.<sup>[1]</sup>

Cet arrêt intervient près de 12 ans après le rejet par la Cour d'appel de l'Alberta de la demande pour permission d'en appeler de la décision de l'honorable juge Romaine dans l'affaire *Minister of National Revenue v. Temple City Housing Inc.*, 2008 ABCA 1 (*Temple City*), où on soulevait la même question. Il s'agit donc de la première fois qu'une cour d'appel canadienne se prononce sur la question de savoir si les Charges superprioritaires octroyées par une ordonnance initiale en vertu de la LACC peuvent avoir priorité sur une fiducie réputée à l'égard des retenues à la source non versées, créée par diverses lois fédérales (notamment la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch 1 (5<sup>e</sup> Suppl.) [LIR], la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, et le *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 [collectivement désignées, les « Lois fiscales »]).

L'arrêt souligne l'incidence considérable de cette question sur la capacité des sociétés insolubles de se restructurer en vertu de la LACC. Dans une décision partagée à 2 contre 1, la majorité a statué que la fiducie réputée constituée en faveur du ministère public pour les retenues à la source non versées constitue une « garantie » aux termes de la LIR et de la jurisprudence antérieure. Étant donné que la LACC prévoit que « [l]e tribunal peut préciser, dans l'ordonnance, que la charge ou sûreté a priorité sur toute réclamation des créanciers garantis de la compagnie », la majorité a conclu que le tribunal a le pouvoir d'assigner aux charges un rang prioritaire aux retenues à la source non versées qui sont réclamées par le

ministère public. Selon la majorité, la thèse du ministère public va à l'encontre des objectifs de la LCAA et comporterait des conséquences absurdes si elle était retenue, puisqu'elle entraînerait moins de restructurations et une diminution des recettes fiscales. En d'autres termes, la majorité a statué que si la thèse du ministère public était juste, elle aurait pour effet de « mordre la main qui le nourrit. »

Dans sa dissidence, l'honorable juge Wakeling a exprimé son désaccord avec les décisions du tribunal inférieur et de la majorité de la Cour d'appel, soutenant qu'il n'y a qu'un seul sens vraisemblable aux dispositions concernant la fiducie réputée dans les Lois fiscales : elles bénéficient d'une priorité inattaquable. Pour arriver à cette conclusion, le juge Wakeling s'est tenu à une interprétation stricte des Lois fiscales, déclarant que les questions concernant la viabilité des restructurations en vertu de la LCAA devraient être traitées par le Parlement plutôt que les tribunaux.

## Contexte

Le 15 juillet 2017, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a accordé une protection à la société Canada North Group<sup>[2]</sup> en vertu de la LACC (l'Ordonnance initiale). Comme c'est généralement le cas, cette Ordonnance initiale prévoyait diverses Charges superprioritaires, à savoir une charge d'administration, une charge en faveur d'un prêteur temporaire et celle en faveur d'un administrateur (collectivement les « Charges superprioritaires »). L'Ordonnance initiale énonçait que les Charges superprioritaires prennent rang avant les autres sûretés, priviléges, charges, garanties et créances des créanciers garantis, qu'ils soient prescrits par la loi ou autrement... en faveur de toute personne.

Le 31 juillet 2017, le ministère public a introduit une demande pour faire modifier les Charges superprioritaires énoncées dans l'Ordonnance initiale, alléguant que cette dernière ne constituait pas une reconnaissance du rang prioritaire de la fiducie réputée d'origine législative en faveur du ministère public pour des retenues à la source non versées. Au moment de l'Ordonnance initiale, deux des sociétés de Canada North n'avaient pas versé au ministère public leurs retenues à la source totalisant 685 542,93 \$. La Couronne a soutenu que les Lois fiscales confèrent au ministère public un rang prioritaire pour les retenues à la source non versées et que la Cour n'avait pas le pouvoir, aux termes de la LCAA, d'octroyer aux charges une priorité par rapport aux retenues.

La juge Topolniski de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a rejeté la demande du ministère public, statuant que les dispositions relatives à la fiducie réputée de la LIR accordent au ministère public une garantie et non un intérêt propriétal et que, par conséquent, la LACC donne à la Cour le pouvoir d'accorder des Charges superprioritaires prenant rang avant la fiducie réputée du ministère public.

Le ministère public a déposé une demande d'autorisation d'en appeler à la Cour d'appel de l'Alberta qui n'a été accordée qu'à l'égard d'une seule question : celle de savoir si la juge en chambre a erré en droit en concluant que les Charges superprioritaires prennent rang avant une fiducie réputée constituée par les Lois fiscales en faveur du ministère public à l'égard des retenues à la source non versées.

## Décision majoritaire

S'exprimant au nom de la majorité, la juge Rowbotham a conclu que la thèse du ministère public était incompatible, tant avec la définition de « garantie » de la LIR et de la LACC qu'avec la jurisprudence antérieure de la Cour suprême du Canada.

Les Lois fiscales définissent une « garantie » comme tout « intérêt [...] sur un bien qui garantit l'exécution d'une obligation, notamment un paiement. Sont en particulier des garanties les intérêts [...] nés ou découlant de [...] fiducies réputées ou réelles [...]. Le « créancier garanti » est défini (en partie) comme une personne « qui a une garantie sur un bien d'une autre personne ». Les juges majoritaires se sont fondés sur le sens ordinaire de ces définitions pour conclure qu'il ne faisait aucun doute que le ministère public était un « créancier garanti » de Canada North, étant détenteur d'une fiducie réputée créée aux termes des Lois fiscales qui garantit le paiement des retenues à la source non versées.

Or, contrairement aux Lois fiscales, la définition de « garantie » dans la LACC ne comprend pas explicitement le détenteur d'une fiducie réputée. Le ministère public s'est fondé sur cet élément pour justifier sa prétention selon laquelle la LCAA ne donne pas aux tribunaux le pouvoir d'octroyer des Charges superprioritaires de rang supérieur à celui de la fiducie réputée de la Couronne. Malgré cela, les juges majoritaires ont statué que : a) la garantie du ministère public pouvait être qualifiée de « charge », de façon à être couverte par la LACC; et b) dans tous les cas, si les Lois fiscales sont lues en parallèle avec la LACC, comme il se doit, on constate que le législateur a défini « garantie » dans les Lois fiscales comme comprenant la fiducie réputée.

De l'avis des juges majoritaires, l'interprétation des Lois fiscales qui précède est conforme à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *First Vancouver Finance c. MRN*, 2002 CSC 49 dans laquelle la fiducie réputée du ministère public, prévue dans la LIR, est assimilée à « une charge flottante grevant, jusqu'à concurrence du montant en souffrance, l'ensemble des éléments d'actif du débiteur fiscal ». Comme l'a noté le juge Rowbotham, une fiducie réputée ne constitue pas véritablement une fiducie étant donné qu'elle « ne vise pas certains biens en particulier ».

Compte tenu de ce qui précède, les juges majoritaires ont conclu que les dispositions de la LACC, qui prévoient que « [l]e tribunal peut préciser, dans l'ordonnance, que la charge ou sûreté a priorité sur toute réclamation des créanciers garantis de la compagnie » autorisaient les tribunaux à conférer la priorité aux charges superprioritaires par rapport à la fiducie présumée de l'ARC à l'égard des retenues à la source non versées en vertu des Lois fiscales.

Pour arriver à leur conclusion, les juges majoritaires ont évoqué les « conséquences absurdes » qui s'ensuivraient si la position du ministère public était acceptée. D'après les juges majoritaires, la position du ministère ne tenait pas compte du fait que les restructurations en vertu de la LACC facilitent la survie des entreprises, la production de produits et de services et, en fin de compte, la préservation d'emplois, qui contribuent tous à élargir l'assiette fiscale. En nuisant à l'objectif correctif de la LACC au nom de la perception de l'impôt, on ne prend pas en considération l'avantage évident que le gouvernement tire des restructurations d'entreprise réussies.

## Décision du juge minoritaire

Le juge Wakeling, dissident, s'est fondé sur une interprétation stricte des Lois fiscales pour faire valoir qu'il aurait autorisé l'appel de l'ARC. Selon le juge Wakeling, il n'y a qu'une seule interprétation à donner aux dispositions des Lois fiscales qui accordent la fiducie présumée, et c'est que le ministère public est le propriétaire effectif des actifs d'une personne morale, selon un montant égal à celui que la personne a omis de verser au ministère. Ces montants doivent être payés au ministère, sans égard à la sûreté de tous les autres créanciers garantis, y compris les détenteurs d'une Charge superprioritaire.

Pour parvenir à cette conclusion, le juge Wakeling a formulé trois grandes constatations :

1. Les Lois fiscales ont une priorité expresse sur toutes les autres lois fédérales. Comme il n'y a pas de disposition sur la primauté de portée générale comparable dans la LACC, le juge Wakeling a soutenu qu'il était inutile de regarder au-delà des Lois fiscales pour déterminer la portée de la « priorité irréfutable » qu'elles créent.
  2. Les Charges superprioritaires sont des « sûretés » au sens des Lois fiscales, et les Lois fiscales indiquent, sans équivoque, que les retenues à la source non versées doivent être payées au receveur général « en priorité sur toutes les sûretés », y compris les Charges superprioritaires.
  3. Les Lois fiscales prévoient expressément que les fonds qui ne sont pas dûment versés au ministère « ne [font] pas faire partie du patrimoine ou des biens » de la personne morale qui les conservait et, par conséquent, sont la propriété effective du ministère.
- Compte tenu de l'interprétation qui précède, le juge Wakeling a conclu que la position prioritaire du ministère ne pouvait être outrepassée par des Charges superprioritaires.

## Incidences

La décision des juges majoritaires est une nouvelle réjouissante pour le droit canadien de l'insolvabilité, pour les prêteurs ainsi que pour les professionnels engagés dans des procédures d'insolvabilité. De plus, elle confirme le rôle important de la LACC (et toutes les lois sur l'insolvabilité) pour l'économie canadienne. Comme les juges majoritaires l'ont fait remarquer, les restructurations en vertu de la LACC servent l'intérêt public en facilitant la survie des entreprises, la production de produits et de services, la préservation des emplois et le maintien de l'assiette fiscale canadienne.

La décision fournit aux participants une protection indispensable dans les procédures d'insolvabilité, notamment les prêteurs provisoires et les officiers de justice, qui doivent souvent s'appuyer sur des Charges superprioritaires pour obtenir une protection à un moment où l'état du compte d'une société insolvable auprès du ministère n'est pas finalisé. Il faut souvent des semaines, voire des mois après le dépôt pour connaître le montant des retenues à la source exigibles et non versées qu'une société insolvable doit au ministère. Si cette position avait été majoritaire, l'une des incidences du jugement minoritaire dans l'affaire *Canada North* aurait été que le tribunal aurait demandé aux officiers de justice d'accepter une nomination et aux prêteurs provisoires d'accorder un délai de paiement sans connaître le montant de la charge prioritaire. Ainsi, ces participants ne seraient pas en mesure d'évaluer la portée de leur sûreté ou l'ampleur du risque. Une telle issue aurait sans nul doute jeté un froid sur les perspectives des dépôts effectués en vertu de la LACC (fait qu'a d'ailleurs reconnu le ministère dans sa plaidoirie devant le tribunal).

On attendait depuis un certain temps déjà un examen plus approfondi du conflit entre les dispositions relatives aux fiducies présumées des Lois fiscales en ce qui concerne les retenues à la source non versées et celles portant sur les Charges superprioritaires de la LACC. En 2008, le ministère avait contesté de la même façon la capacité de la Cour de conférer une priorité à sa fiducie présumée à l'égard de retenues à la source non versées, dans l'affaire *Temple City*. Le juge Romaine avait alors rejeté la contestation du ministère pour des raisons qui reflètent, à maints égards, la décision des juges majoritaires dans l'affaire *Canada North*. L'ARC avait demandé l'autorisation d'interjeter appel de la décision du juge Romaine devant la Cour d'appel de l'Alberta, mais l'autorisation d'appel avait été refusée. (Voir *Minister of National Revenue v. Temple City Housing Inc*, 2008 ABCA 1).

Les tribunaux albertaines ne sont pas les seuls à s'être prononcés sur cette question. En juin 2017, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a rendu sa décision dans *Rosedale Farms*

*Limited, Hassett Holdings Inc., Resurgam Resources (Re)*, 2017 NSSC 160, qui portait essentiellement sur la même question. Pour des raisons semblables à celles du juge Wakeling dans *Canada North*, la Cour de la Nouvelle-Écosse a donné raison au ministère, soutenant que la LACC ne permettait pas au tribunal d'ordonner que des Charges superprioritaires avaient priorité sur la fiducie présumée de l'ARC. Cette décision n'a pas été portée en appel et continue donc de représenter l'état du droit en Nouvelle-Écosse.

Étant donné la divergence d'opinions actuelle dans la jurisprudence canadienne sur la question, la forte dissidence du juge Wakeling et le fait que *Canada North* soit le premier jugement d'une cour d'appel au Canada à se prononcer sur cette question, il y a fort à parier que la question fera l'objet d'autres décisions d'une cour d'appel. Pour l'instant, la décision des juges majoritaires dans *Canada North* confère aux tribunaux le pouvoir d'accroître le degré d'assurance à l'égard des dépôts en vertu de la LACC, fournit une protection très attendue aux participants engagés dans cette procédure et évite la frilosité que n'aurait pas manqué de créer une décision contraire.

---

[1] Les auteurs ont représenté l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation (ACPIR) qui agissait à titre d'intervenante devant la Cour d'appel de l'Alberta.

[2] Canada North Group Inc., Canada North Camps, Campcorp Structures Ltd., DJ Catering Ltd., 816956 Alberta Ltd., 1371047 Alberta Ltd. et 1919209 Alberta Ltd.