

# LA COUR SUPRÊME DU CANADA CONFIRME QUE LES CHARGES SUPER PRIORITAIRES EN VERTU DE LA LACC PRENNENT RANG AVANT LES FIDUCIES RÉPUTÉES DE L'ARC

Publié le 17 septembre, 2021

**Catégories:** [Perspectives](#), [Publications](#)

La récente décision de la Cour suprême du Canada dans *Canada c. Canada North Group Inc.*<sup>[1]</sup> a jeté un éclairage des plus nécessaires sur l'ordre de priorité applicable aux retenues à la source non versées dans une procédure de restructuration. Dans une décision partagée à 5 contre 4, la Cour suprême a confirmé que les charges super prioritaires dans une procédure de restructuration intentée sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« **LACC** ») peuvent avoir priorité sur les fiducies réputées d'origine législative revendiquées par la Couronne. Cette décision est importante en ce qu'elle résout l'apparent conflit entre les charges super prioritaires qui découlent des dispositions de la LACC et les fiducies réputées qui découlent des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« **LIR** »), du *Régime de pensions du Canada* et de la *Loi sur l'assurance-emploi* (collectivement, les « **lois fiscales** »).

## Contexte

Canada North Group et six sociétés liées ont intenté une procédure de restructuration sous le régime de la LACC. Elles réclamaient une série de mesures, dont la création de charges super prioritaires en faveur d'un prêteur temporaire, des administrateurs du débiteur et de professionnels de l'insolvabilité. En 2017, la Cour du Banc de la Reine a rendu une ordonnance accordant aux sociétés débitrices la protection de la LACC et indiquant que les charges super prioritaires prenaient rang avant l'intérêt de la Couronne découlant de toute loi fédérale ou provinciale<sup>[2]</sup>.

La Couronne a ensuite présenté une requête pour faire modifier l'ordonnance à l'origine des charges super prioritaires au motif que la fiducie réputée créée par le paragraphe 227(4.1) de la LIR pour les retenues à la source non versées ne pouvait légalement pas être subordonnée aux charges super prioritaires. La requête en modification a été rejetée et la Couronne a interjeté appel.

Dans une décision partagée, la Cour d'appel a confirmé la décision rendue par le juge en son cabinet<sup>[3]</sup>. La majorité a conclu que la fiducie réputée accordée à la Couronne par les lois fiscales était une sorte de charge flottante. À partir de cette position, et dans le but d'avancer une interprétation harmonieuse de la LACC et des

lois fiscales, la majorité a reconnu à la Couronne la qualité de créancier garanti. Par conséquent, la Cour a jugé acceptable la décision du tribunal inférieur de constituer les charges super prioritaires et d'y subordonner l'intérêt de la Couronne dans les retenues à la source non versées. La majorité a également souligné que l'adoption du point de vue de la Couronne [TRADUCTION] « introduirait un niveau d'incertitude inacceptable » dans les procédures d'insolvabilité.

### **La Cour suprême**

La Couronne a invoqué deux arguments à l'appui de son appel. Premièrement, elle a avancé que les charges super prioritaires constituées dans une procédure sous le régime de la LACC constituent une garantie qui, aux termes du paragraphe 227(4.1) de la LIR, est automatiquement subordonnée à la fiducie réputée.

Deuxièmement, elle a affirmé que les charges super prioritaires ne pouvaient avoir priorité sur une fiducie réputée constituée en vertu des lois fiscales, car la Couronne a un droit de bénéficiaire dans les biens détenus en fiducie, qui ne font donc pas partie des biens de la société insolvable.

### **L'opinion majoritaire**

La décision de principe, rédigée par la juge Côté, met en lumière la formulation générale de l'article 11 de la LACC, qui permet au tribunal d'accorder des charges super prioritaires qui priment sur la fiducie réputée de la Couronne. L'article 11 accorde au tribunal le pouvoir discrétionnaire de rendre toute ordonnance qu'il estime appropriée dans une procédure de restructuration. Le tribunal ne peut toutefois pas subordonner des biens appartenant à une autre partie, en l'occurrence, la fiducie réputée de la Couronne sur les retenues à la source non versées.

En ce qui concerne la nature des charges super prioritaires, les juges majoritaires ont conclu qu'elles n'étaient pas des « garanties » au sens du paragraphe 224(1.3) de la LIR. Si les juges majoritaires reconnaissent que la LIR offre une large définition de garantie, l'examen de la nature des exemples leur a permis de conclure que les charges super prioritaires en sont exclues. Contrairement aux garanties, les charges super prioritaires sont constituées au bénéfice de l'ensemble des parties d'une procédure d'insolvabilité, et non d'un créancier individuel, et ne résultent pas d'un accord consensuel entre les parties. Comme les charges super prioritaires ne sont pas des garanties, elles ne sont pas automatiquement subordonnées à la fiducie réputée accordée à la Couronne par la LIR.

Se penchant sur la nature des fiducies réputées, les juges majoritaires ont conclu qu'une fiducie au bénéfice de la Couronne constituée en vertu du paragraphe 227(4.1) de la LIR, contrairement à une fiducie en common law, ne crée pas d'intérêt à titre de propriétaire sur les biens du débiteur. Il manque en effet aux fiducies réputées les caractéristiques distinctives de la propriété bénéficiaire nécessaire pour qu'une fiducie assortie d'un intérêt à titre de propriétaire soit constituée : la certitude quant à la matière, le droit à la jouissance et l'obligation

fiduciaire du fiduciaire. En l'absence d'intérêt à titre de propriétaire, le tribunal a pu exercer son pouvoir discrétionnaire et subordonner la fiducie réputée d'origine législative à une charge super prioritaire constituée en vertu de l'article 11 de la LACC.

Fait important, dans ses motifs, la majorité a aussi examiné le droit de la Couronne sur les retenues à la source non versées en vertu de l'article 37 de la LACC – un examen qui faisait notamment défaut dans la décision de la Cour d'appel, comme nous le mentionnions [ici](#). Alors que le paragraphe 37(1) neutralise les fiducies réputées en faveur de la Couronne lors des procédures sous le régime de la LACC, le paragraphe 37(2) soustrait explicitement les retenues à la source à son application. Les juges de la majorité ont expliqué que cette exclusion n'accorde pas nécessairement une priorité de rang absolue aux droits de la Couronne sur les retenues à la source dans une procédure sous le régime de la LACC; l'article 37 a plutôt pour effet de préserver le statu quo pour les retenues à la source tout en ramenant l'intérêt de la Couronne dans les autres fiducies réputées à celui d'un créancier chirographaire. Cela semble suggérer que les fiducies réputées conservent une priorité de rang par rapport aux autres intérêts de la Couronne dans une procédure d'insolvabilité, même si elles n'ont pas automatiquement priorité de rang par rapport aux charges super prioritaires.

Dans des motifs concordants, les juges Karakatsanis et Martin ont convenu que l'article 11 de la LACC permet aux tribunaux d'accorder priorité de rang aux charges super prioritaires par rapport à la fiducie réputée de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées. Plus précisément, les juges estiment que cette priorité de rang n'entre pas en conflit avec les lois fiscales pour deux raisons. Premièrement, dès lors que toutes les sommes dues à la Couronne lui sont payées intégralement dans le cadre d'un plan de transaction, son droit en vertu du paragraphe 227(4.1) demeure intact. Deuxièmement, l'octroi d'une charge super prioritaire peut favoriser la réalisation des objectifs réparateurs de la LACC et être une condition à l'obtention de financement temporaire, un élément crucial du processus de restructuration.

### **L'opinion dissidente**

Les quatre juges dissidents de la Cour suprême ont conclu que les charges super prioritaires constituées par le tribunal entrent en conflit avec les intérêts conférés à la Couronne par les lois fiscales. Plus précisément, les juges ont convenu que la seule interprétation plausible de l'objectif du paragraphe 227(4.1) de la LIR et des dispositions connexes sur la fiducie réputée des lois fiscales est que la fiducie réputée de la Couronne a priorité de rang sur toutes les autres réclamations. Le juge Moldaver n'était pas d'accord avec les juges Abella, Brown et Rowe quant à la nature de l'intérêt de la Couronne dans les retenues à la source et a produit une opinion dissidente distincte sur ce point.

Dans leur opinion dissidente, les juges Abella, Brown et Rowe affirment que le libellé du paragraphe 227(4.1) de la LIR accorde la priorité à la Couronne quant aux retenues à la source, car il constitue une disposition générale

attributive de préséance sur toute autre loi.

Même si les charges super prioritaires ne sont pas des garanties, les juges dissidents ne sont pas d'accord avec la décision des juges majoritaires selon laquelle la fiducie réputée n'est pas assortie d'un intérêt à titre de propriétaire. Selon eux, les retenues à la source n'ont jamais fait partie des biens du débiteur, et sont plutôt des biens dans lesquels la Couronne a un droit de bénéficiaire; par conséquent, elles ne peuvent être grevées d'aucune charge visant le débiteur. Les juges dissidents ont cité l'article 37 de la LACC à l'appui : selon eux, l'intention du législateur était manifestement d'éviter que l'article 11 soit utilisé pour subordonner les fiducies réputées en les soustrayant à la neutralisation.

Les juges Abella, Brown et Rowe ont notamment conclu que la Cour d'appel avait eu tort de qualifier de « garantie » la fiducie réputée de Couronne, un argument que nous avons examiné [ici](#). Selon l'interprétation de la Cour d'appel des motifs du juge Iacobucci dans l'affaire *First Vancouver*, une fiducie réputée équivaut à une charge flottante<sup>[4]</sup>. Comme, aux termes de la LACC, une charge équivaut à une garantie, cette interprétation de l'opinion du juge Iacobucci a mené la Cour d'appel à conclure qu'une fiducie réputée est une garantie. Les juges dissidents ont rejeté cette interprétation. Selon eux, les motifs du juge Iacobucci ne font que suggérer qu'une fiducie réputée fonctionne d'une manière semblable à une charge flottante, et les deux concepts juridiques demeurent bien distincts. La charge « flottante » se cristallise en propriété bénéficiaire des biens visés lors de la procédure en vertu de la LACC, jusqu'à concurrence de la valeur de la réclamation relative à la fiducie réputée.

Dans sa décision d'accorder une priorité de rang absolue à la Couronne, le juge Moldaver n'a pas cru nécessaire de déterminer la nature du droit de la Couronne (intérêt à titre de propriétaire, garantie ou autre). À son avis, puisque les retenues à la source non versées ne font pas partie des biens de la société débitrice, les charges super prioritaires ne pourraient jamais s'y rattacher, et les tribunaux n'auraient pas le pouvoir de le faire (ni en vertu d'une disposition particulière ni en vertu du pouvoir discrétionnaire général prévu à l'article 11 de la LACC). Selon lui, « il n'est pas évident que se soulève même un problème de priorités concurrentes entre l'intérêt de la Couronne et la charge super prioritaire d'origine judiciaire, puisque personne d'autre que la Couronne n'a accès aux retenues à la source ».

## Répercussions

Cet arrêt vient préciser que les charges super prioritaires en faveur de parties comme un contrôleur, un avocat, un prêteur temporaire, des administrateurs et des dirigeants peuvent avoir priorité de rang sur les fiducies réputées d'origine législative de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées. Puisqu'il ne reste plus de droit d'appel, la décision offre une certaine certitude et une certaine protection aux prêteurs et aux professionnels de l'insolvabilité impliqués dans des procédures engagées en vertu de la LACC.

Malgré cet arrêt de la Cour suprême, il reste qu'une priorité de rang ne s'accorde pas automatiquement. Vu les visées réparatrices de la LACC et l'importance du financement temporaire dans les procédures de restructuration, les tribunaux de surveillance disposent d'une grande liberté lorsque vient le temps de décider d'accorder ou non des charges super prioritaires prévalant sur les intérêts de la Couronne. Pour qu'une demande visant la création de telles charges soit accueillie, la partie qui la présente doit démontrer que la charge est nécessaire et qu'elle s'inscrit dans l'esprit réparateur de la LACC.

[1] [ps2id id='1' target='']/2021 CSC 30.

[2] [ps2id id='2' target='']/[ps2id id='2' target='']/2017 ABQB 550.

[3] [ps2id id='3' target='']/[ps2id id='3' target='']/*Canada v. Canada North Group Inc*, 2019 ABCA 314.

[4] [ps2id id='4' target='']/[ps2id id='4' target='']/*First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49.

par [Jeff Levine](#), [Jamie Wilks](#), [Paola Ramirez](#) et [William Burke](#) (stagiaire)

### **Mise en garde**

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt obtenir des conseils juridiques précis.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2021