

Timminco ltée (Arrangement relatif à)

2014 QCCS 174

**COUR SUPÉRIEURE
(Chambre Commerciale)**

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-11-043844-121

DATE : Le 24 janvier 2014

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE ROBERT MONGEON, J.C.S.

DANS L'AFFAIRE DE LA LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS
DES COMPAGNIES, L.R.C. (1985), c. C-36, EN SA VERSION MODIFIÉE ET DANS
L'AFFAIRE D'UN PLAN DE TRANSACTION OU D'ARRANGEMENT DE :

TIMMINCO LIMITÉE

-et-

BÉCANCOUR SILICON INC.

Débitrices

-et-

FTI CONSULTING INC.

Contrôleur

-et-

**Comité de retraite du Régime de rentes pour les employés syndiqués de Silicium,
Bécancour Inc.**

-et-

**Comité de retraite du Régime de rentes pour les employés non-syndiqués de
Silicium Bécancour Inc.**

Requérants

c.

INVESTISSEMENT QUÉBEC

Intimée

**JUGEMENT SUR DIRECTIVES ET JUGEMENT DÉCLARATOIRE TOUCHANT
CERTAINES RÉCLAMATIONS PRIORITAIRES
(Articles 11 et 17 LACC)**

INTRODUCTION ET MISE EN SITUATION

[1] Bécancour Silicon Inc. ou, dans sa dénomination française, Silicium Bécancour Inc. (SBI) est une société filiale de Timminco Inc. (TI).

[2] SBI et TI sont sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies L.R.C. (1985) c. c-36* telle qu'amendée (la LACC) depuis le 3 janvier 2012, suite à l'émission d'une ordonnance initiale prononcée par le juge Geoffrey Morawetz de la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

[3] Par ordonnance subséquente rendue le 16 janvier 2012 (l'« Ordonnance de Suspension »)¹, tous les paiements d'équilibre devant être effectués par SBI en faveur de deux régimes de retraite à prestations déterminées au bénéfice de ses employés syndiqués² et non-syndiqués³ ont été suspendus.

[4] Ces régimes sont régis d'une part par les contrats les constituant (P-1 et P-2) et par la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite, LRQ c. R-15.1* telle qu'amendée (la LRQR). Il est admis que les cotisations d'exercice et d'équilibre ont été versées par l'employeur SBI jusqu'au 31 janvier 2012 et que les cotisations d'exercice ont été versées jusqu'à date.

[5] Les deux régimes de retraite P-1 et P-2 sont (ou sont sur le point de le devenir) en situation de terminaison de régime vu que ces deux régimes n'ont, à toutes fins pratiques, plus d'employés participants. De plus, ces régimes de retraite sont en situation de déficit actuariel de solvabilité.

[6] Au 31 décembre 2011, le déficit actuariel de solvabilité du régime des employés syndiqués était de 9 889 600,00\$ (pièce P-3) tandis que celui des employés non-syndiqués était de 3 998 700,00\$ (pièce P-4)⁴.

[7] Pour effacer, du moins en partie, les déficits actuariels précités, SBI devait verser des cotisations d'équilibre de 93 810,00\$ et de 41 710,00\$ par mois dans les caisses des deux régimes précités (pièces P-3 et P-4). Ces cotisations d'équilibre sont suspendues depuis l'Ordonnance de Suspension précitée.

¹ Motifs écrits déposés le 2 février 2012.

² Pièce P-1.

³ Pièce P-2.

⁴ En date du 20 juillet 2012, les réclamations prioritaires des Comités de retraite totalisent 10 558 290,00\$ et 4 296 220,00\$ respectivement (pièces P-3, P-4, P-13 et P-14).

[8] Les Comités de retraite requérants sont d'avis que leurs réclamations précitées constituent des créances prioritaires prenant rang avant celle de l'Intimée Investissement Québec (IQ), qui détient une hypothèque universelle sans dépossession sur la totalité des biens meubles et immeubles de SBI et en vertu de laquelle elle a reçu un paiement de quelques 29 millions de dollars en remboursement de sa créance.

[9] L'objet du présent jugement porte sur le statut de ces réclamations prioritaires.

[10] Les deux Comités de retraite requérants prétendent que leurs réclamations prioritaires se doivent d'être reconnues comme telles par le Tribunal, prenant rang devant celle de IQ et dudit paiement de plus de 29 millions\$ effectué par le Contrôleur en faveur de IQ dans le cadre d'un processus de liquidation des actifs de SBI effectué sous l'empire de la LACC.

[11] Les parties sont aussi d'accord pour stipuler que si les réclamations des requérants sont reconnues comme prioritaires en tout ou en partie, IQ devra rembourser lesdites réclamations pouvant aller jusqu'à 14.8 millions\$ (sauf à parfaire) aux deux Comités de retraite selon leurs intérêts respectifs. Par contre, si le Tribunal vient à la conclusion que les réclamations en question ne sont pas prioritaires, IQ n'aura rien à rembourser. Un tel scénario ferait en sorte que, puisqu'il n'existe pas (ou très peu) de reliquat disponible pour rembourser les réclamations non-prioritaires, les caisses de retraite seraient privées de sommes importantes qui auront comme conséquence l'amputation des prestations de retraite des retraités pouvant aller jusqu'à hauteur de près de 40%. On réalise donc facilement l'importance de la question pour les retraités.

LA CHRONOLOGIE DES FAITS PERTINENTS

[12] Voici la chronologie des faits et des documents pertinents et nécessaires à une bonne compréhension des questions à résoudre et de la solution du présent litige:

- a) 3 janvier 2012 : Première ordonnance du juge Morawetz visant la suspension de toutes les procédures de réclamation contre TI et sa filiale SBI, avec date effective à 0h01 le 3 janvier 2012;
- b) 16 janvier 2012 : Ordonnance de Suspension des cotisations d'équilibre par TI et SBI. Le juge Morawetz était d'avis d'une part que les états financiers de TI et/ou de SBI ne leur permettaient pas d'assumer de telles obligations. De plus, le juge Morawetz a écrit (dans ses motifs déposés le 2 février 2012) :

[56] The courts have characterized special (or amortization) payments as pre-filing obligations which are stayed upon an initial order being granted under the CCAA. (See *AbitibiBowater Inc.*, (Re) reflex, (2009) 57 C.B.R. (5th) 285 (Q.S.C.); *Collins & Aikman Automotive Canada Inc.* 2007 CanLII 45908

(ON SC), (2007), 37 C.B.R. (5th) 282 (Ont. S.C.J.) and *Fraser Papers Inc. (Re)* 2009 CanLII 39776 (ON SC), (2009), 55 C.B.R. (5th) 217 (Ont. S.C.J.).

[57] I accept the submission of counsel to the Applicants to the effect that courts in Ontario and Quebec have addressed the issue of suspending special (or amortization) payments in the context of a CCAA restructuring and have ordered the suspension of such payments where the failure to stay the obligation would jeopardize the business of the debtor company and the company's ability to restructure.

...

[60] Counsel to the Timminco Entities submits that where it is necessary to achieve the objective of the CCAA, the court has the jurisdiction to make an order under the CCAA suspending the payment of the pension contributions, even if such order conflicts with, or overrides, the QSPPA or the PBA.

[61] The evidence has established that the Timminco Entities are in a severe liquidity crisis and, if required to make the pension contributions, will not have sufficient funds to continue operating. The Timminco Entities would then be forced to cease operations to the detriment of their stakeholders, including their employees and pensioners.

[62] On the facts before me, I am satisfied that the application of the QSPPA and the PBA would frustrate the Timminco Entities ability to restructure and avoid bankruptcy. Indeed, while the Timminco Entities continue to make Normal Cost Contributions to the pension plans, requiring them to pay what they owe in respect of special and amortization payments for those plans would deprive them of sufficient funds to continue operating, forcing them to cease operations to the detriment of their stakeholders, including their employees and pensioners.

(soulignements ajoutés)

- c) 13-14 juin 2012 : Vente de la quasi-totalité des actifs importants appartenant à SBI et à TI. Ces ventes avaient été préalablement approuvées par le juge Morawetz (pièce P-10). Les ventes d'actifs ont généré des liquidités de 30.8 millions\$⁵;
- d) 17 août 2012 : Nomination d'un CRO (« Chief Restructuring Officer »);
- e) 28 août 2012 : Remboursement du prêt (garanti par hypothèque sur l'universalité des biens de SBI) au montant de 25 millions\$ plus certains intérêts accumulés (voir pièces P-11 et P-

⁵ Rapport no. 13 du Contrôleur, pièce P-5, paragraphe 7.

16). Ce paiement a été fait sous réserve des droits des Comités de retraite requérants;

- f) 7 septembre 2012 : Demandes de priorité des Comités de retraite requérants couvrant a) les deux déficits actuariels de solvabilité des deux régimes (9 889 600,00\$ et 3 998 700,00\$) sauf à parfaire et b) le solde des cotisations d'équilibre non versées pour les mois de décembre 2011 à juin 2012 (668 690,00\$ et 297 520,00\$), le tout selon la pièce P-17.
- g) 18 octobre 2012 : Ordonnance du juge Morawetz, suite à une demande des parties (pièce P-19) visant à référer la requête des Comités de retraite à la Cour supérieure du Québec (pièce P-20). Les parties ont aussi convenu que la requête serait scindée, le tribunal québécois devant d'abord se prononcer sur les questions de droit avant de se prononcer dans un deuxième temps sur le quantum des réclamations, le cas échéant.

[13] Plus spécifiquement, la pièce P-20 reproduit l'ordonnance du juge Morawetz approuvant un « Priority Claim Adjudication Protocol » (« le Protocole ») aux termes duquel la Cour supérieure de l'Ontario demande à la Cour supérieure du Québec de déterminer si les réclamations des Comités de retraite requérants jouissent d'une priorité notamment sur la réclamation de IQ⁶.

[14] Le Protocole stipule ce qui suit :

A. OVERVIEW

1. In accordance with the Reimbursement Agreement (the « Reimbursement Agreement ») among Investissement Québec (« IQ »), FTI

⁶ Voir paragraphes 1 à 3 de l'ordonnance:

1. THIS COURT ORDERS that the Priority claim Adjudication Protocol, attached hereto as Schedule « A », be and the same is hereby authorized and approved.

2. THIS COURT ORDERS that the adjudication of whether the BSI Pension Reimbursement Claims are Priority Claims, all as defined in the attached Priority Claim Adjudication Protocol, be and the same is hereby referred exclusively to the Superior Court of Québec (Commercial Division) to be determined in accordance with the Priority Claim Adjudication Protocol.

3. THIS COURT HEREBY REQUESTS the aid and recognition of the Superior Court of Québec (Commercial Division) to give effect to this order and to adjudicate whether the BSI Pension Reimbursement Claims constitute Priority Claims in accordance with the terms of the Priority Claims Adjudication Protocol.

Consulting Canada Inc., as court-appointed Monitor, and Bécancour Silicon Inc., dated August 28, 2012 and the August 28, 2012 Interim Distribution Order (the « Interim Distribution Order »), two (2) sets of claims have been designated as Reimbursement Claims, namely :

...

- (ii) a claim by Le Comité de retraite du Régime de rentes pour les employés non-syndiqués de Silicium Bécancour Inc. and a claim by Le Comité de retraite du Régime de rentes pour les employés syndiqués de Silicium Bécancour Inc. (collectively the « BSI Pension Committees ») (the « BSI Pension Reimbursement Claims »).

2. IQ disputes that the above Reimbursement Claims have priority over the IQ Security and the parties do not anticipate the dispute will be resolved through the consented resolution process provided for in the Interim Distribution Order. Accordingly, an adjudication is required to determine whether such Reimbursement Claims constitute Priority Claims.

The following is the protocol for the adjudication of whether the Reimbursement Claims constitute Priority Claims.

...

[15] La Requête des Comités de retraite pour directives et jugement déclaratoire touchant les réclamations prioritaires a donc été déposée le 17 décembre 2012. A la demande des parties, l'échéancier a été modifié et l'audition des questions de droit a été débattue les 27 et 28 mai 2013 devant le soussigné.

[16] Voici comment les Comités de retraite formulent les questions de droit :

- 49. La question en litige est de déterminer si les réclamations des Comités de retraite ont priorité sur la créance d'Investissement Québec. La question du statut des réclamations des Comités de retraite vis-à-vis les DIP Charges n'est pas une question en litige et a déjà été tranchée par le juge Morawetz (voir l'Ordonnance du 8 février 2012, Pièce P-9).
- 50. SBI a cessé de verser les cotisations d'équilibre suite à l'Ordonnance du 16 janvier 2012 qui les a suspendues. Au 23 juillet 2012, les cotisations d'équilibre (avec intérêts) accumulés mais non-versées pour les deux Régimes de retraite totalisaient environ 1 million de dollars (voir lettres du 20 juillet 2012, Pièce P-3 et Pièce P-4).
- 51. Les déficits de solvabilité (qui incluraient les cotisations d'équilibre non-versées) pour les deux Régimes de retraite au 31 décembre 2011 totalisaient environ 14 millions de dollars (voir lettres du 20 juillet 2012, Pièce P-3 et Pièce P-4) et seront cristallisés si la terminaison

des Régimes de retraite par la Régie des rentes du Québec est complétée.

52. En vertu du droit québécois applicable à la question en litige, les montants réclamés par les Comités de retraite pour les cotisations d'équilibre et pour les déficits actuariels, sont réputés détenus en fiducie par l'employeur SBI en faveur des Régimes de retraite.
53. Il est évident que de telles fiducies réputées ont un rang prioritaire sur la réclamation garantie d'Investissement Québec.

(soulignements ajoutés)

[17] Une fois que le Tribunal aura statué sur l'existence ou non d'une fiducie réputée affectant les créances des Comités de retraite, une seconde étape devra déterminer l'effet d'une telle fiducie réputée sur la créance hypothécaire de IQ.

[18] Les Comités requérants demandent donc au Tribunal de :

DÉCLARER comme étant des Réclamations prioritaires [Priority Claims] en vertu de la Convention de remboursement entérinée par l'Ordonnance du 28 août 2012 de la Cour supérieure de justice (Rôle commercial) de l'Ontario, les réclamations suivantes :

1. les cotisations d'équilibre non versées à la Caisse de retraite du Régime de rentes des employés syndiqués de Silicium Bécancour Inc.;
2. les cotisations d'équilibre non versées à la Caisse de retraite du Régime de rentes des employés non syndiqués de Silicium Bécancour Inc.;
3. le déficit actuariel de solvabilité du Régime de rentes des employés syndiqués de Silicium Bécancour Inc.; et
4. le déficit actuariel de solvabilité du Régime de rentes des employés non-syndiqués de Silicium Bécancour Inc.

PRENDRE ACTE du paragraphe C.2. du Protocole d'adjudication afin que les quantums des Réclamations prioritaires [Priority Claims] soient déterminés une fois que cette honorable Cour aura décidé sur la nature des réclamations, et soient déterminés selon l'Ordonnance du Processus de réclamation [Claims Procedure Order] ou selon une ordonnance de cette Cour.

PRENDRE ACTE du paragraphe 9 de l'Ordonnance du 28 août 2012 de la Cour supérieure de justice (Rôle commercial) de l'Ontario et de la Convention de remboursement à l'annexe « A » de celle-ci, en vertu de laquelle Investissement Québec remboursera les sommes déclarées par

cette Cour comme étant prioritaires, le cas échéant, à Silicium Bécancour Inc. par l'entremise du Contrôleur, FTI Consulting Inc., afin que Silicium Bécancour Inc. transmette ces sommes aux Requérants.

[19] Subsidiairement et à défaut de reconnaître que la LRCR crée une telle fiducie, les Comités de retraite demandent au Tribunal d'utiliser ses pouvoirs inhérents et/ou découlant de l'article 46 du Code de Procédure Civile du Québec pour conclure à l'existence d'une créance prioritaire en leur faveur.

[20] La question de savoir si l'article 49 LRCR crée une telle fiducie a déjà été abordée dans l'affaire *White Birch*⁷ alors que le soussigné a répondu négativement à la question. Au surplus, ce jugement énonce que si elle existe, la fiducie réputée de l'article 49 LRCR est affectée par l'application de la doctrine de la préséance des lois fédérales sur les lois provinciales lorsqu'il y a conflit entre ces deux régimes législatifs. Dans *White Birch*, il s'agissait de déterminer si la fiducie réputée de l'article 49 LRCR aurait eu priorité sur la créance super-prioritaire du prêteur « DIP » autorisée sous l'empire de la LACC.

[21] Les Comités de retraite requérants contestent cette analyse. Ils prétendent que la conclusion voulant que l'article 49 LRCR ne crée pas de fiducie réputée est mal fondée en droit. Ils reviennent donc à la charge mais avec certains arguments additionnels et reformulés qui méritent d'être examinés.

[22] Quant à la position de l'Intimée IQ, ses arguments suivent en tous points l'affaire *White Birch* précitée. Forte de cette décision, IQ prétend que la Requête des Comités de retraite n'a donc aucun fondement légal et doit être rejetée.

[23] Voyons, dans un premier temps et plus en détail la situation telle qu'elle se présentait dans l'affaire *White Birch* : alors que l'une des plus importantes papetières au Canada, est sous la protection de la LACC et qu'une ordonnance initiale suspend les cotisations d'équilibre payables par l'employeur à l'endroit de plusieurs régimes de retraite à prestations déterminées, une requête est déposée visant à ordonner à la débitrice de continuer à verser lesdites cotisations d'équilibre. Nous sommes au lendemain de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Indalex*⁸, qui vient de reconnaître que ce genre d'obligation doit être honoré par les employeurs malgré la protection de la LACC, et ce, notamment, parce que ces sommes sont réputées être détenues en fiducie par les employeurs au bénéfice des Régimes de retraite concernés et que cette fiducie n'est pas affectée par le processus de restructuration de la LACC.

⁷ *White Birch Paper Holding Co.* (Arrangement relatif à) 2012 QCCS 1679.

⁸ La décision de la Cour d'appel de l'Ontario est rapportée à 2011 ONCA 265.

[24] Dans l'affaire *White Birch*, les syndicats, comités de retraite et regroupements de retraités requérants ont notamment plaidé que l'article 49 LRRCR créait, en droit québécois, le même genre de fiducie que celle qui était créée aux termes de l'article 57 du *Pensions Benefit Act*⁹ de l'Ontario. L'essentiel du jugement *White Birch* décide que l'article 49 LRRCR ne crée pas de fiducie légale réputée selon le droit québécois. Partant de là, les cotisations d'équilibre ou encore les soldes des déficits actuariels des régimes de retraite ne jouissent d'aucune priorité par rapport aux autres dettes de l'employeur et ne constituent que des dettes chirographaires.

[25] Le présent recours, basé sur une trame factuelle quasi-identique, devrait donc à première vue suivre le même sort : en l'absence d'une fiducie opposable à l'État, la requête des Comités de retraite devrait donc être rejetée. Par contre, comme nous le verrons plus loin, les faits du présent dossier ne sont pas exactement les mêmes et certains arguments juridiques plaidés en l'instance ou soulevés par le Tribunal n'ont pas été abordés dans l'affaire *White Birch*.

LES ARGUMENTS DES PARTIES

[26] Les Comités de retraite soutiennent que même si la décision dans *White Birch* énonce et répond négativement à la question de savoir si l'article 49 LRRCR crée une fiducie en droit québécois, il y a lieu de revoir l'ensemble de la question.

[27] Dans un premier temps, les Comités de retraite recherchent l'intervention du soussigné comme juge agissant sous l'autorité de la LACC afin que sa décision soit prise dans l'objectif général de cette loi et ... « de permettre au débiteur de continuer d'exercer ses activités et, dans le cas où cela est possible, d'éviter les coûts sociaux et économiques liés à la liquidation de son actif. »¹⁰

[28] Toutefois, une question préliminaire se pose visant à déterminer si le soussigné agit à titre de juge superviseur du processus en vertu de la LACC ou s'il agit à titre de décideur délégué par le juge superviseur pour entendre et régler un différend entre deux créanciers qui prétendent avoir un droit prioritaire sur la créance de l'autre, à la lumière du contexte législatif du Québec.

[29] Le soussigné est d'avis qu'il n'agit pas à titre de juge superviseur mais à titre de décideur délégué, (analogue à un « Claims Officer ») désigné comme tel en vertu d'un Protocole de détermination de réclamations établi sous l'empire de la LACC.

[30] Les Comités de retraite plaident, dans un premier temps, que la LRRCR est une loi d'intérêt public. Cela n'est pas contredit. Les principes énoncés en ce sens,

⁹ RSO 1990 c. P-8. À noter, cependant, qu'en Ontario, ce sont les déficits actuariels qui sont touchés par l'article 57(4) de ladite loi, tandis qu'au Québec, ce sont les cotisations qui sont visées par l'article 49 LRRCR.

¹⁰ *Century Services Inc. c. Canada* (Procureur Général) [2010] 3 R.C.S. 379, paragraphe [15].

notamment par le juge Pierre Dalphond dans l'arrêt *Hydro-Québec*¹¹ rendu par la Cour d'appel en 2005, sont tout à fait justes. Il en va de même pour ceux que l'on retrouve dans les affaires *Monsanto*¹² et *Buschau*.¹³

[31] Les Comités de retraite font aussi état du fait que, contrairement aux affaires *White Birch*¹⁴ et *Indalex*,¹⁵ le litige ne se situe pas entre un créancier de la débitrice et un prêteur « DIP » jouissant d'une super-priorité en vertu de la LACC. Ils ont raison et le soussigné n'entend pas faire bénéficier IQ d'une quelconque super-priorité découlant de la LACC. D'ailleurs, IQ n'en réclame aucune. IQ n'invoque que son statut de créancière garantie aux termes de son hypothèque universelle.

POSITION DES REQUÉRANTS SUR LA FIDUCIE RÉPUTÉE DE L'ARTICLE 49 LRRCR

[32] L'existence d'une fiducie réputée créée par l'article 49 LRRCR demeure le principal argument des Comités de retraite.

[33] Leur raisonnement est le suivant :

a) Tout d'abord, l'article 49 LRRCR se lit comme suit :

« Jusqu'à leur versement à la caisse de retraite ou à l'assureur, les cotisations et les intérêts accumulés sont réputés détenus en fiducie par l'employeur, que ce dernier les ait ou non gardés séparément de ses biens. »

(soulignements ajoutés)

b) Cet article doit se lire avec l'article 1262 C.c.Q. qui se lit ainsi :

« La fiducie est établie par contrat, à titre onéreux ou gratuit, par testament ou, dans certains cas, par la loi. Elle peut aussi, lorsque la loi l'autorise, être établie par jugement. »

(soulignements ajoutés)

Donc, pour les requérants, le constituant de la fiducie de l'article 49 LRRCR est l'employeur, le patrimoine fiduciaire est constitué des cotisations à être versées, le fiduciaire est la caisse de retraite concernée et le transfert des biens (ou les séparation des biens) est réputé exister selon les termes de l'article 49.

¹¹ *APRHQ c. Hydro-Québec*, 2005 QCCA 304, paragraphe 32.

¹² *Monsanto c. Surintendant des services financiers* [2004] 3 RCS 152, paragraphe 38.

¹³ *Buschau c. Rogers Communications Inc.* [2006] 1 RCS 973, paragraphe 19.

¹⁴ 2012 QCCS 1679, paragraphes 216 et 217.

¹⁵ 2013 CSC 6, paragraphes 58 et 59.

c) Étant donné que le Code civil du Québec prévoit à son article 1262 qu'une fiducie peut être établie, notamment par la loi, il s'ensuit toujours, selon les Comités requérants, que le simple texte de l'article 49 LRRCR est suffisant pour constituer une véritable fiducie opposable aux créanciers de BSI, prioritaires ou non.

d) La thèse des Comités de retraite exclut l'application de l'article 1260 C.c.Q. à la fiducie créée par la loi. Voici ce qu'ils plaident dans leur plan d'argumentation aux paragraphes 54, 55 et 56 :

54. Il y a plusieurs formes de fiducies qui sont créées par différents moyens, tel qu'énoncé à l'article 1262 CCQ.

1262. La fiducie est établie par contrat, à titre onéreux ou gratuit, par testament ou, dans certains cas, par la loi. Elle peut aussi, lorsque la loi l'autorise, être établie par jugement.

55. Si une fiducie est établie par contrat, l'article 1260 CCQ stipule que cette fiducie doit rencontrer certaines conditions formelles.

1260. La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.

56. L'article 1262 CCQ reconnaît aussi la fiducie établie par la loi. Afin que le législateur crée une telle fiducie, il le fait par législation sans que cette création n'ait à rencontrer les conditions formelles prévues à l'article 1260 CCQ. Le législateur a donc le pouvoir de créer des fiducies par voie d'une disposition statutaire de fiducies réputées. C'est exactement l'effet du texte de l'article 49 Loi RCR : cet article énonce que peu importe si les montants ont été gardés séparément ou non des biens de l'employeur, ils sont néanmoins réputés être détenus en fiducie dans un patrimoine d'affectation distinct pour le bénéfice des Comités de retraite de SBI.

(soulignements ajoutés)

e) Ainsi, pour les Requérants, l'article 1262 C.c.Q. permet la création d'une fiducie par le seul effet de la loi et la loi peut alors prévoir l'existence d'une fiducie valide même si les quatre conditions d'existence de la fiducie du *Code civil* prévues à l'article 1260 C.c.Q. ne sont pas remplies. Il suffit alors que la loi écarte spécifiquement l'une de ces conditions. Selon eux, c'est exactement ce que fait l'article 49 LRRCR en éliminant la condition de l'article 1260 C.c.Q.

exigeant que les biens mis en fiducie soient séparés du patrimoine du constituant.

f) Plus encore, les Comités requérants prétendent que leur raisonnement correspond aux exigences de l'article 1261 C.c.Q. Ils plaident au paragraphe 57 de leur plan d'argumentation :

57. L'article 1261 s'applique à toutes formes de fiducies, incluant celles établies par la loi.

1261. Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel.

g) Ainsi, les Comités requérants prétendent que les montants des cotisations d'équilibre, dues mais non versées, constituent un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, sous le contrôle juridique d'un fiduciaire et réputé séparé des biens du constituant (l'employeur), même si ce patrimoine n'a pas été séparé des autres biens de ce même constituant.¹⁶

h) Ainsi, le concept de fiducie réputée suffit pour que les actifs de SBI soient grevés d'une charge fiduciaire prioritaire qui les soustrait des biens de l'employeur et du gage commun des créanciers de ce dernier.¹⁷

i) Pour conclure, les Comités requérants suggèrent que s'il fallait que l'article 49 LRCR se conforme aux conditions essentielles de l'article 1260 C.c.Q., l'article 49 LRCR n'aurait aucun effet, ce qui serait contraire au principe de base

¹⁶ Voir paragraphe 58, Plan d'Argumentation des Requéranants.

¹⁷ Voir : « *Loi sur les régimes complémentaires de retraite, Annotations et Commentaires* », Régie des rentes du Québec, Bibliothèque Nationale du Québec, 1998, p. 49-3 :

« Par une fiction juridique ou présomption légale, le législateur considère que les cotisations à verser et les intérêts accumulés sont détenus en fiducie. Comme la fiducie constitue un patrimoine d'affectation distinct de celui de l'employeur, les biens réputés détenus en fiducie se trouvent donc soustraits des biens de l'employeur, lesquels constituent le gage commun de ses créanciers, conformément à l'article 2645 du *Code civil du Québec*.

[...]

Ainsi le présent article pourrait être invoqué à l'encontre du créancier de l'employeur qui prend possession du compte bancaire ou des créances de ce dernier en vertu par exemple des articles 2721 ou 2773 du *Code civil du Québec*,

[...]

Voir aussi Lyne Duhaime : « *Les aspects juridiques des régimes de retraite* », Publications CCH Ltée, Brossard, 2011, p. 138 :

« Jusqu'à leur versement à la caisse de retraite, les cotisations et les intérêts accumulés sont réputés détenus en fiducie par l'employeur, que ce dernier les ait ou non gardés séparément de ses biens. Ceci signifie que dans une situation d'insolvabilité ou de faillite, les cotisations et intérêts ainsi accumulés ne feraient pas partie du patrimoine de l'employeur et seraient donc à l'abri des réclamations des créanciers. »

(soulignements ajoutés)

d'interprétation des lois voulant que le législateur ne parle pas pour ne rien dire et qu'il faut nécessairement donner un sens à un texte législatif clair. De plus, la LRCR étant une loi d'application spécifique, elle doit être interprétée comme ayant préséance sur une loi d'application générale telle que le Code civil du Québec.

POSITION DE IQ SUR LA FIDUCIE RÉPUTÉE DE L'ARTICLE 49 LRCR

[34] IQ reprend à son crédit les principes déjà énoncés dans les dossiers *AbitibiBowater*¹⁸ et *White Birch*¹⁹.

[35] IQ insiste plus particulièrement sur le fait que toute fiducie établie par la loi, tel que le prévoit l'article 1262 C.c.Q., doit se conformer à toutes les exigences de l'article 1260 C.c.Q. Citant notamment l'auteur Jacques Beaulne²⁰, IQ souligne que les quatre éléments de l'article 1260 C.c.Q. doivent être rencontrés, soit :

- a) le transfert d'un bien du patrimoine du constituant
- b) à un autre patrimoine;
- c) dont les biens sont affectés à une fin particulière;
- d) qu'un fiduciaire s'oblige à détenir et à administrer.

[36] Citant les affaires *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*²¹ et *White Birch*²², IQ rappelle que (par la juge Deschamps dans *Thibault*) :

... « le modèle de la fiducie ne peut être travesti pour incorporer des contrats où le constituant conserve tous les droits sur le patrimoine. Je conclus donc que le Régime n'a pas les caractéristiques d'une fiducie. »

et que (par le soussigné dans *White Birch*) :

¹⁸ *AbitibiBowater (Arrangement relatif à)* 2009, QCCS 2028, juge Danièle Mayrand, j.c.s. qui écrit :
[34] (...) D'ailleurs, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *Ivaco*, alors qu'elle décide de la portée de l'article 57(3) du *Pension Benefit Act* (dont les termes sont au même effet que ceux de l'article 49 LRCR), mentionne ce qui suit à l'égard des fiducies présumées (Deemed Trust):
(...)

« This Legislative designation by itself does not create a true trust. If the province wants to require an employer to keep its unpaid contributions to a pension plan in a separate account, it must legislate that separation. It has not done so. » »

¹⁹ *White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)* 2012 QCCS 1679, pages 43 et 44.

²⁰ Beaulne, Jacques, *Droit des fiducies*, 2^e édition. Collection Bleue, Montréal, 2005, page 129.

Voir aussi au même effet : Commentaires du Ministre de la justice, tome 1, le Code civil du Québec, art. 1260, page 748; Duhaime Lyne, op.cit. page 15; Claxton, John B. *Langage du droit de la fiducie*, Revue du Barreau EYB2002, RDB64, pages 6 à 8.

²¹ [2004] 1 RCS 758, page 22, paragraphe 41. Il faut spécifier ici qu'il ne s'agissait pas d'une fiducie présumée ou créée par une loi mais d'un régime contractuel d'épargne enregistré de retraite.

²² 2012 QCCS 1679, page 56, paragraphe 169.

« La comparaison dans la situation qui nous occupe est flagrante : ici, White Birch ne se départit de rien. Elle garde l'entier contrôle sur les biens censés faire partie d'une fiducie et ne crée aucun patrimoine d'affectation. »

[37] IQ soutient donc que, SBI ne s'étant jamais départie de certains actifs en vue de constituer un patrimoine distinct, il ne peut y avoir de fiducie réelle applicable en l'espèce²³.

[38] Avant de poursuivre plus loin, il est nécessaire d'établir ce sur quoi porte l'article 49 LRCR.

[39] L'article 49 LRCR date de la promulgation de la loi, soit depuis 1989.

[40] A l'époque, les nouvelles dispositions du *Code civil du Québec* n'existaient pas. La notion de fiducie telle qu'elle se retrouvait au *Code civil du Bas-Canada* n'avait rien d'équivalent ni de comparable au droit actuel.

[41] Par contre, le genre de disposition que l'on retrouve à l'article 49 LRCR se retrouvait déjà dans plusieurs lois fiscales québécoises. La notion de « fiducie présumée » « ou de fiducie réputée » n'était pas inconnue.

[42] Mais d'abord, il faut déterminer ce sur quoi porterait cette fiducie réputée, pour autant qu'elle existe et qu'elle soit opposable à IQ.

[43] Voyons, dans un premier temps, les dispositions pertinentes de la LRCR, reprises par les parties dans leurs positions respectives. Au fur et à mesure de leur citation, certains commentaires liminaires s'avéreront nécessaires.

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES DE LA LRCR

[44] La notion de régime de retraite est énoncée à l'article 6 LRCR :

Un régime de retraite est un contrat en vertu duquel le participant bénéficie d'une prestation de retraite dans des conditions et à compter d'un âge donnés, dont le financement est assuré par des cotisations à la charge soit de l'employeur seul, soit de l'employeur et du participant.

À moins qu'il ne soit garanti, tout régime de retraite doit avoir une caisse de retraite où sont notamment versés les cotisations ainsi que les revenus qui en résultent. Cette caisse constitue un patrimoine fiduciaire affecté principalement au versement des remboursements et prestations auxquels ont droit les participants et bénéficiaires.

²³ Voir notamment *White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)* 2012 QCCS 1679, aux paragraphes 173, 174, 189 et 191 cités par QI dans son Plan d'Argumentation, pages 11 et 12, paragraphes 67 et 68.

[45] Voici, selon IQ, une fiducie parfaite et complète, créée par la loi et qui respecte en tous points les dispositions de l'article 1260 C.c.Q. Cette fiducie légale est d'ailleurs citée en exemple comme un modèle du genre.

[46] Cet article crée une caisse de retraite, donc un patrimoine fiduciaire séparé des actifs de l'employeur (le constituant), un apport fiduciaire (les cotisations), sous la responsabilité de fiduciaires (les dirigeants de la caisse)²⁴.

[47] Les articles 7, 8 et 9 LRRCR²⁵ distinguent entre les régimes à prestation déterminée, à cotisations déterminées, garantis ou non-garantis.

[48] Dans le cas qui nous occupe, les régimes sont non-garantis et à prestations déterminées.

[49] Les articles 37 à 52 LRRCR établissent la nature des diverses cotisations, l'obligation de les verser à la caisse de retraite ainsi que les modalités de perception et de versement de ces mêmes cotisations aux régimes de retraite concernés. Il n'y a pas lieu de reproduire ces articles, toutes les parties s'entendent pour reconnaître que :

- a) la *cotisation salariale* est la quote-part du participant alors que la *cotisation patronale* est constituée de la quote-part de l'employeur (article 37 LRRCR) ;
- b) la *cotisation d'exercice* est la somme que l'employeur doit verser au régime et qui représente la totalité des prestations prévues aux régimes de retraite au titre des services effectués. Il s'agit normalement de la

²⁴ Voir aussi les articles 14 à 18 LRRCR qui détaillent toutes les composantes d'un régime de retraite.

²⁵ 7. Le régime de retraite est à cotisation déterminée s'il détermine à l'avance les cotisations patronales et, le cas échéant, les cotisations salariales, ou la méthode pour les calculer, et si la rente normale est fonction des sommes portées au compte du participant.

Il est à prestations déterminées si la rente normale est soit un montant déterminé, indépendant de la rémunération du participant, soit un montant qui correspond à un pourcentage de cette rémunération.

Il est à cotisation et prestations déterminées s'il détermine à l'avance les cotisations patronales et, le cas échéant, les cotisations salariales, ainsi que la rente normale, ou la méthode pour les calculer.

8. Le régime de retraite est contributif si le participant y verse des cotisations salariales.

9. Est garanti le régime de retraite dont les remboursements et prestations sont à tout moment garantis par un assureur.

totalité des cotisations salariales et patronales couvrant une période donnée (article 38 LRRCR)²⁶.

Précisons tout de suite que ces trois types de cotisations ne sont pas ici en litige. Elles ont toutes été perçues et versées aux caisses de retraite requérants.

- c) L'article 39 LRRCR établit un autre type de cotisation : c'est la *cotisation d'équilibre*. Cette cotisation vise à compenser, selon certaines modalités déterminées par les actuaires du régime, les déficits actuariels de capitalisation et/ou de solvabilité du régime, rendues nécessaires par la fluctuation de l'actif de la caisse de retraite et l'ensemble des obligations de cette même caisse face à ses participants et retraités.

[50] Ce sont les cotisations d'équilibre de l'employeur SBI qui sont ici en jeu.

[51] Tel qu'indiqué ci-haut, tous s'entendent pour soutenir que les « cotisations » versées ou à être versées par l'employeur regroupent l'ensemble des cotisations salariales qu'il a perçues de ses employés participants, de sa cotisation patronale, ces deux éléments constituant la cotisation d'exercice, à laquelle la cotisation d'équilibre vient s'ajouter lorsque celle-ci est nécessaire.

[52] Vient alors l'article 49 LRRCR qui stipule que les « cotisations » sont réputées détenues en fiducie par l'employeur que ce dernier les ait gardées ou non séparément de ses biens.

[53] Il est donc acquis que les cotisations d'équilibre sont touchées par l'application de l'article 49 LRRCR. On ne saurait conclure que seules les cotisations perçues ou déduites par l'employeur sont visées par cet article.

[54] Si l'article 49 LRRCR crée une véritable fiducie opposable à IQ, il faut donc conclure que les cotisations d'équilibre non versées depuis l'ordonnance du juge Morawetz les suspendant seront visées par cette fiducie.

LES ARGUMENTS ADDITIONNELS DES CAISSES DE RETRAITE

[55] Les Comités de retraite ajoutent que les autres dispositions de la LRRCR pouvant trouver application sont les articles 228 et 264 LRRCR.

[56] Les Comités de retraite plaident en effet que non seulement les cotisations d'équilibre sont couvertes par la fiducie réputée de l'article 49 LRRCR mais aussi que les soldes des déficits actuariels sont aussi couverts. Or, cet argument additionnel ne peut résister longuement à l'analyse. L'article 228 LRRCR affirme plutôt que :

²⁶ Voir aussi les articles 138 et 139 LRRCR qui déterminent le calcul de la cotisation d'exercice.

228. Constitue une dette de l'employeur le manque d'actif nécessaire à l'acquittement des droits des participants ou bénéficiaires visés par le retrait d'un employeur partie à un régime interentreprises ou par la terminaison d'un régime de retraite. Ce manque d'actif doit être établi à la date de la terminaison.

Si l'employeur a, à la date de la terminaison, omis de verser des cotisations à la caisse de retraite ou, selon le cas, à l'assureur, cette dette est l'excédent du manque d'actif sur ces cotisations.

Dans le cas d'un régime interentreprises, le présent article s'applique à chaque employeur partie au régime et auquel se rapporte un groupe de droits formé en application de la sous-section 3 et composé des droits de participants ou bénéficiaires visé par le retrait ou la terminaison.

(soulignements ajoutés)

[57] Cet article fait partie du chapitre XIII de la LRCR qui traite de la liquidation des droits des participants et des bénéficiaires²⁷. Ce chapitre traite aussi de la terminaison d'un régime lorsqu'il n'y a plus de participant actif²⁸.

[58] Un processus de liquidation est alors mis en branle²⁹ et lorsque l'actif du régime s'avère insuffisant, l'article 228 s'applique : l'employeur est donc endetté envers le régime. Cette dette ne constitue pas une cotisation. D'ailleurs, nulle part dans les dispositions de la LRCR définissant ce qu'est une cotisation ne peut-on trouver une quelconque référence permettant de conclure que les soldes des déficits actuariels sont visés par l'article 49 LRCR.

[59] Il semble donc clair que la fiducie réputée de l'article 49 LRCR ne peut s'appliquer qu'aux « *cotisations* » visées par cet article et non aux soldes des déficits actuariels. D'ailleurs, le remboursement de ces soldes est régi par une série de règles particulières.³⁰

[60] Finalement, les Comités de retraite requérants invoquent l'article 264 LRCR qui se lit ainsi :

264. Sauf dispositions contraires de la loi, est incessible et insaisissable:

1° toute cotisation versée ou qui doit être versée à la caisse de retraite ou à l'assureur, ainsi que les intérêts accumulés;

2° toute somme remboursée ou toute prestation versée en vertu d'un régime de retraite ou de la présente loi;

²⁷ Articles 198 ss. LRCR.

²⁸ Article 205(3°) LRCR.

²⁹ Articles 208 ss. LRCR.

³⁰ Articles 229-230 et 230.0.01 à 230.0.012.

3° toute somme attribuée au conjoint du participant à la suite d'un partage ou d'une autre cession de droits visés au chapitre VIII, avec les intérêts accumulés, ainsi que les prestations constituées avec ces sommes.

Sauf dans la mesure où elles proviennent de cotisations volontaires ou représentent une part d'excédent d'actif attribuée après la terminaison d'un régime de retraite, l'incessibilité et l'insaisissabilité valent également à l'égard des sommes susmentionnées qui ont fait l'objet d'un transfert dans un régime de retraite visé à l'article 98, avec les intérêts accumulés, de tout remboursement de ces sommes et de toute prestation en résultant, ainsi qu'à l'égard de la rente ou du paiement ayant remplacé une rente en application de l'article 92.

(soulignements ajoutés)

[61] Les Comités requérants plaident que la notion d'incessibilité et d'insaisissabilité des « cotisations versées ou à être versées à la caisse de retraite » vient renforcer leur argument que ces mêmes cotisations sont assujetties à la fiducie réputée de l'article 49 LRRCR. Inversement, si les cotisations dues mais non versées font l'objet d'une fiducie réputée, l'article 264 LRRCR doit alors s'appliquer à celles-ci et les rendre incessibles et insaisissables. Ainsi, il serait impossible pour l'employeur et ses créanciers d'avoir un quelconque accès aux sommes représentant ou pouvant représenter une cotisation « à être versée » à la caisse de retraite. Par l'effet combiné des articles 49 et 264 LRRCR, les cotisations d'équilibre non versées et les intérêts y afférant constitueraient des créances prioritaires à celle de IQ.

[62] La position de IQ est de soutenir que cet article ne peut s'adresser qu'aux sommes qui ont été clairement identifiées comme des cotisations et qui ont été clairement séparées du reste du patrimoine de l'employeur. Par exemple, si l'employeur ouvre un compte séparé dans lequel il dépose les cotisations qui seront versées à la caisse de retraite, ces sommes sont alors insaisissables et incessibles. Pour IQ, l'article 264 LRRCR ne peut s'appliquer que s'il y a séparation de patrimoines.

[63] Sinon, sur le plan pratique, à chaque fois qu'un employeur paie une somme d'argent à un créancier, ce dernier devrait alors s'assurer (ou l'employeur devrait être en mesure de lui démontrer) que toutes les cotisations à être versées à la caisse de retraite sont payées, et que le déficit actuariel est adéquatement couvert sous peine de voir ces montants réclamés par le Comité de retraite concerné, comme c'est le cas en l'espèce.

[64] Cela ne ferait, selon IQ, aucun sens.

[65] Il s'ensuivrait que tout employeur ne pourrait jamais être certain qu'il a payé valablement une dette à un tiers, lorsqu'il serait, par exemple, en retard de paiement

sur l'une ou l'autre de ses cotisations ou encore que le ou les régimes de retraite de ses employés soient adéquatement pourvus de manière à éviter tout risque de déficit.

[66] Pour IQ, la portée de cet article serait donc de rendre inaccessibles ou insaisissables toute cotisation identifiée comme telle qui aura fait l'objet d'une séparation physique du patrimoine de l'employeur en vue d'effectuer un paiement à une caisse de retraite.

LES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL DU QUÉBEC EN MATIÈRE DE FIDUCIES

[67] Depuis 1994, le droit des fiducies au Québec a subi une transformation complète.

[68] Toutes les fiducies de droit québécois sont dorénavant assujetties aux règles édictées par les articles 1260 et suivants C.c.Q.

[69] Il n'est définitivement plus question au Québec de reconnaître autre chose que la fiducie du Code civil. Les fiducies de droit anglo-saxon ou dérivant de la Common Law en vigueur dans les autres provinces canadiennes n'ont donc pas d'existence légale.

[70] Le Code civil est une loi d'application générale de par son importance, de la multitude des sujets qu'elle couvre et du fait que l'on y retrouve l'ensemble des dispositions gouvernant notre droit civil et notre droit privé. Par contre, les Régimes de retraite requérants soutiennent que la LRRCR est une loi spécifique dont les dispositions doivent l'emporter sur une loi d'application générale.

[71] La question se pose différemment lorsqu'un chapitre entier consacré à un concept comme la fiducie est inséré au Code civil. On ne peut, selon IQ, du simple fait que ce chapitre est inséré au *Code civil*, conclure que les dispositions particulières en matière de fiducie perdent leur statut de loi particulière au point de prétendre que les dispositions de la LRRCR, elles, auraient préséance sur les articles 1260 et suivants du *Code civil*.

[72] Les articles pertinents du *Code civil* sont les suivants :

1260. La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.

(soulignements ajoutés)

[73] Cet article, comme nous l'avons vu, détermine les composantes essentielles d'une fiducie de droit québécois :

- l'existence d'un constituant;
- la nécessité d'un transfert de son patrimoine à un autre patrimoine;
- des biens spécifiques;
- affectés à une fin particulière.

[74] L'article 1261 édicte ce qui suit :

1261. Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel.

(soulignements ajoutés)

[75] Il faut donc, selon cette façon de voir, qu'il y ait transfert complet des sommes ou des biens pour constituer un patrimoine autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire et du bénéficiaire et que ni l'un ni l'autre d'entre eux ne puisse y faire valoir un quelconque droit réel.

[76] L'article 1262 C.c.Q. énonce les modes d'établissement d'une fiducie :

1262. La fiducie est établie par contrat, à titre onéreux ou gratuit, par testament ou, dans certains cas, par la loi. Elle peut aussi, lorsque la loi l'autorise, être établie par jugement.

(soulignements ajoutés)

[77] Si la loi permet la création d'une fiducie selon l'article 1262 C.c.Q., la loi peut-elle déroger aux critères de l'article 1260 C.c.Q.?

[78] L'article 1263 C.c.Q. se lit ainsi :

1263. La fiducie établie par contrat à titre onéreux peut avoir pour objet de garantir l'exécution d'une obligation. En ce cas, la fiducie doit, pour être opposable aux tiers, être publiée au registre des droits personnels et réels mobiliers ou au registre foncier, selon la nature mobilière ou immobilière des biens transférés en fiducie.

Le fiduciaire est, en cas de défaut du constituant, assujetti aux règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires énoncées au livre Des priorités et des hypothèques.

[79] Il est intéressant de noter ici que pour être opposable aux tiers (ici, IQ est un tiers), la fiducie contractuelle doit être publiée au RDPRM ou au registre foncier. Une

fiducie créée par la loi opposable au tiers ne semble pas requérir un tel élément même si la fiducie a pour objet de garantir le paiement d'une cotisation par l'employeur à un régime de retraite.

[80] De ce qui précède, le Tribunal conclut que si l'article 49 LRCR crée une véritable fiducie réputée opposable à IQ :

- a) cette fiducie réputée s'appliquera à toutes les cotisations non versées aux Comités de retraite requérants;
- b) plus spécifiquement, elle s'appliquera aux cotisations d'équilibre ayant fait l'objet de l'Ordonnance de Suspension émise par le juge Morawetz;
- c) par contre, cette fiducie réputée ne s'appliquera qu'aux cotisations et non aux soldes déficits actuariels qui, eux, sont des dettes de l'employeur conformément aux dispositions de l'article 228 LRCR.
- d) l'article 264 LRCR pourra s'appliquer aussi aux cotisations non versées aux Comités de retraite et non aux soldes des déficits actuariels.

[81] Il reste à déterminer

- a) si l'article 49 LRCR crée une fiducie réputée opposable à IQ; et
- b) si oui, les biens visés par une telle fiducie réputée sont incessibles et insaisissables et, partant de là, s'ils sont exclus de la garantie hypothécaire dont bénéficie IQ.

ANALYSE

a) La fiducie réputée de l'article 49 LRCR

[82] Pour les motifs qui suivent et malgré l'analyse du soussigné dans l'affaire *White Birch*, force est de conclure que l'article 49 LRCR crée une fiducie réputée opposable à la créance de IQ. Toutefois, le présent dossier touche une question différente des affaires *White Birch* et *Indalex*. Dans ces deux dossiers, il s'agissait de décider si les contributions d'équilibre ou les soldes des déficits actuariels des régimes de retraite avaient préséance sur la créance du prêteur « DIP », elle-même protégée par une super-priorité en vertu de la LACC, et ce, alors que la loi provinciale entrevoyait l'existence d'une fiducie réputée applicable aux cotisations ou soldes actuariels en question, selon le cas.

[83] La présente instance porte sur la priorité des créances de deux créanciers qui ne bénéficient pas de super-priorités alors que la débitrice SBI est au stade de rembourser ses créanciers selon leur priorités respectives établies par le droit québécois. Il s'agit donc de décider si, aux termes du droit québécois, l'ordre de

priorité attaché à chacune de ces créances fait en sorte que les Comités de retraite peuvent se réclamer d'un rang prioritaire à celui de IQ.

[84] Ainsi, même si l'on doit conclure à l'existence d'une fiducie créée par la loi en vertu de l'article 49 LRRCR, une telle conclusion, si elle avait été retenue dans *White Birch* n'aurait pas eu d'impact sur la finalité de ce débat car la question était toute autre.

[85] En effet, la conclusion finale retenue dans *White Birch* demeure la même car la doctrine de la préséance du droit fédéral fait en sorte que la fiducie de l'article 49 LRRCR, si elle avait été retenue, ne lui aurait pas donné priorité de rang sur la créance super-prioritaire du prêteur DIP.³¹

[86] La question des fiducies réputées en droit québécois a donné lieu à plusieurs décisions au cours des quelques 20 dernières années, surtout en matière fiscale et presque exclusivement dans un contexte de faillite. Cependant, même si la fiducie réputée de l'article 49 LRRCR s'inscrit dans un contexte fort différent, la façon dont nos tribunaux ont analysé la fiducie réputée en matière fiscale nous permet de comprendre comment l'on doit s'y prendre pour analyser celle que nous suggère l'article 49 LRRCR.

[87] Il faut remonter à l'affaire *Nolisair*³² alors que la Cour d'appel renversait un jugement du juge Roland Durand du 16 octobre 1994³³. Le fond du litige portait sur la fiducie présumée dont se réclamait alors le Ministère du revenu et qui avait déposé une preuve de réclamation prioritaire couvrant l'ensemble des actifs de la débitrice. Le syndic a rejeté cette réclamation, alléguant l'absence d'une telle fiducie au motif que *Nolisair* n'avait pas gardé les retenues à la source perçues de ses employés dans un compte séparé de son patrimoine. Le SMRQ objectait que l'article 20 de la *Loi sur le Ministère du revenu*³⁴ (la LMRQ) créait une telle fiducie présumée.

[88] Le juge Durand a décidé en première instance que l'article 20 LMRQ ne créait pas de fiducie au sens de l'article 67(3) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

[89] Parallèlement à l'affaire *Nolisair*, le juge Roger Banford décidait dans l'affaire *Sécurité Saglac (1992) Inc. c. Sous-ministre du revenu du Québec*³⁵ que ce même article 20 créait une fiducie présumée.

[90] Les deux dossiers ont été entendus en même temps par la Cour d'appel et ont fait l'objet de deux jugements séparés, l'un accueillant l'appel formé à l'endroit du

³¹ Voir *Century Services* précité.

³² Re : *Faillite de Nolisair International Inc. c. Le Sous-ministre du revenu du Québec (1997) AZ 97011738 (C.A.)*.

³³ 700-11-000069-932 (C.S. St-Jérôme) AZ-94021150.

³⁴ *LRQ c. M-31*.

³⁵ C.S. Chicoutimi, no. 150-11-000012-930.

jugement du juge Durand³⁶ et l'autre rejetant l'appel formé à l'endroit de celui du juge Banford³⁷.

[91] La Cour d'appel, à deux juges contre un, a alors reconnu l'existence d'une fiducie réputée créée par l'article 20 LMRQ qui se lisait alors ainsi :

20. **Toute personne qui déduit, retient ou perçoit un montant quelconque en vertu d'une loi fiscale est réputée le détenir en fiducie pour Sa Majesté aux droits du Québec.**

Un tel montant doit être tenu, par la personne qui l'a déduit, retenu ou perçu, distinctement et séparément de ses propres fonds et dans les cas d'une liquidation, cession ou faillite, un montant égal au montant ainsi déduit, retenu ou perçu doit être considéré comme formant un fonds séparé ne faisant pas partie des biens sujets à la liquidation, cession ou faillite.

Toutefois, cette personne peut, lors de la production au ministre d'une déclaration en vertu des articles 468 ou 470 de la *Loi sur la taxe de vente au Québec* et modifiant certaines dispositions législatives d'ordre fiscal (1991 c. 67) retirer du total des fonds tenus séparément et distinctement de ses propres fonds, les montants qu'elle a droit de déduire et qu'elle a effectivement déduits dans le calcul de son montant à remettre.

[92] On aura remarqué , et c'est là l'intérêt de la chose, que ce texte vise des montants « déduits, retenus ou perçus » par une personne à des fins fiscales et non des montants dus par cette même personne. Somme toute, les sommes ici visées sont des sommes qui n'appartiennent pas et qui n'ont jamais appartenu à la personne en question.

[93] On aura aussi remarqué que l'article 20 LMRQ, tel qu'il existait alors, ne contenait pas les mots qui y seront ajoutés quelques mois plus tard et qui se liront, après l'amendement en question³⁸ :

« ... que ce montant ait été ou non, dans les faits tenu séparé des éléments du patrimoine de cette personne ou de ses propres fonds. »

[94] C'est d'ailleurs à cause de l'absence de ces mots que le juge Durand refusera de reconnaître la fiducie réputée de l'article 20 LMRQ. On remarquera, cependant, la présence de ces mêmes mots dans l'article 49 LRQR.

³⁶ 1997 CanLii 10022 (QC.CA); 1

³⁷ 1997 CanLii 10026 (QC.CA).

³⁸ Article 39, *Loi modifiant la Loi concernant l'impôt sur le tabac, la Loi sur le Ministère du Revenu et d'autres dispositions législatives d'ordre fiscal* L.Q. 1993 c. 79 sanctionnée le 17 décembre 1993 et applicable à toute faillite, liquidation ou cession survenue après le 23 avril 1993.

[95] Malgré le bénéfice de cet amendement, les juges Bamford (dans l'affaire *Sécurité Saglac*) en première instance et Chamberland en Cour d'appel, se basant sur une analyse des mots ... « *un montant égal au montant ainsi déduit, retenu ou perçu doit être considéré comme formant un fonds séparé* »... du deuxième alinéa de l'article 20 LMRQ ont décidé que le texte était suffisant pour que cet article puisse créer une fiducie réputée créée par la loi. Le juge Chamberland conclut en ces termes³⁹ :

La fiducie réputée

Aux fins de cette opinion, j'entends par «fiducie réputée» la fiducie qui n'existe que parce que le législateur, provincial ou fédéral, dit qu'elle existe, alors que, dans les faits, elle ne revêt pas tous les attributs d'une fiducie. L'existence de la fiducie dépend de la présence conjuguée de trois certitudes: 1) certitude quant à l'intention du constituant de créer une fiducie, 2) certitude quant à l'identité du bénéficiaire de la fiducie, et enfin, 3) certitude quant aux biens assujettis à la fiducie, en ce sens que ces biens doivent être conservés par le fiduciaire de façon autonome et distincte de son patrimoine (L.W. HOULDEN et C.H. MORAWETZ, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, 3rd Ed., mis à jour 1996 (No 7), aux pages 3-17 à 3-30, chapitre intitulé «Trust Property»).

...

La fiducie réputée est l'un «des moyens auxquels les législateurs ont souvent recours pour recouvrer des sommes qui auraient dû leur être versées, mais qui ont été illégalement détournées par un débiteur qui a, par la suite, éprouvé des difficultés financières et s'est vu forcé de liquider son entreprise» (Banque Royale c. Sparrow Electric Corp., 1997 CanLII 377 (CSC), [1997] 1 R.C.S. 411, le juge Gonthier, à la page 435).

Revenant à la première question soulevée par ce litige, il s'agit donc de décider si l'article 20 de la LMRevenu Québec crée une fiducie réputée.

L'appelant plaide que non parce que certains mots, à son avis essentiels à la création d'une fiducie réputée - et que l'on retrouve, par exemple, au paragraphe 5 de l'article 227 de la LIR fédérale - ne s'y trouvent pas. En somme, en l'absence des mots «que ce montant ait été ou non, en fait, tenu séparé des propres fonds de la personne ou des éléments du patrimoine», l'article 20 de la LMRevenu Québec ne créerait pas de fiducie réputée; il ne ferait que confirmer l'existence d'une fiducie réelle, opposable à la masse des créanciers que dans la mesure où les

³⁹ Opinion du juge Chamberland dans *Sécurité Saglac*.

sommes déduites ont été réellement détenues à part par le débiteur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Je ne partage pas ce point de vue.

...

De fait, le texte de l'article 20 est bien différent de celui que la Cour supérieure étudiait, en 1977, dans l'affaire Joe's Steak House, précitée. Le législateur y a ajouté des mots «un montant égal au montant ainsi déduit, retenu ou perçu» - qui ont, à mon avis, le même effet - la création d'une fiducie réputée - même si les mots «que ce montant ait été ou non, en fait, tenu séparé des propres fonds de la personne ou des éléments du patrimoine», utilisés au paragraphe 227(5) de la LIR fédérale ne s'y trouvent pas.

Comparons les textes de l'article 20 à l'époque de l'affaire Joe's Steak House, précitée, (en 1979) et durant la période en litige (en 1992):

Toute personne qui déduit, retient ou perçoit un montant quelconque en vertu d'une loi fiscale est réputée le détenir en fiducie pour Sa Majesté aux droits du Québec.

Un tel montant doit être tenu par la personne qui l'a déduit, retenu ou perçu distinctement et séparément de ses propres fonds et dans les cas d'une liquidation, cession ou faillite, doit être considéré comme formant un fonds séparé ne faisant pas partie des biens sujets à la liquidation, cession ou faillite.

Toute personne qui déduit, retient ou perçoit un montant quelconque en vertu d'une loi fiscale est réputée le détenir en fiducie pour Sa Majesté aux droits du Québec.

Un tel montant doit être tenu, par la personne qui l'a déduit, retenu ou perçu, distinctement et séparément de ses propres fonds et dans les cas d'une liquidation, cession ou faillite, un montant égal au montant ainsi déduit, retenu ou perçu doit être considéré comme formant un fonds séparé ne faisant pas partie des biens sujets à la liquidation, cession ou faillite.

[...]

(soulignements ajoutés)

Le premier paragraphe est identique; le législateur y prévoit expressément, en utilisant les mots «est réputée», qu'une personne qui a déduit, retenu ou perçu un montant en vertu d'une loi fiscale détient ce montant en fiducie et que Sa Majesté aux droits du Québec est la bénéficiaire de cette fiducie. Le début du deuxième paragraphe est également identique; le législateur y crée l'obligation pour la personne visée de tenir le montant ainsi déduit, retenu ou perçu «distinctement et séparément de ses propres fonds». Si tel est le cas, il y a fiducie réelle et, advenant faillite, ces montants constituent des «biens détenus par le failli en fiducie pour toute autre personne», au sens de l'alinéa 67(1)(a) de la Loi FI, et ils ne sont pas compris dans les biens du failli.

La seconde partie du deuxième paragraphe a été modifiée par l'ajout des mots «un montant égal au montant ainsi déduit, retenu ou perçu [...]».[2] L'ajout de ces mots ne s'explique, à mon avis, que par la volonté du législateur de créer une fiducie réputée et de la distinguer de la fiducie réelle en éliminant expressément la nécessité de respecter la troisième des conditions essentielles à l'existence d'une fiducie, soit le fait pour le fiduciaire de conserver les biens affectés à la fiducie séparément et distinctement de son patrimoine. En effet, les mots «un montant égal au montant ainsi déduit, retenu ou perçu» sont inutiles dans le contexte où le failli tient un compte distinct et séparé de ses propres fonds pour les montants déduits, retenus ou perçus; les mots n'ont de sens que si le failli ne tient pas un tel compte distinct et séparé. Dans le contexte, ces mots suffisaient pour conclure à la création d'une fiducie réputée; le premier paragraphe de l'article 20 et le début du second visaient la fiducie réelle alors que le premier paragraphe et la fin du second visaient la fiducie réputée.

D'où, à mon avis, la conclusion que le législateur a ainsi créé une fiducie réputée même s'il n'a pas repris tous les mots du législateur fédéral au paragraphe 5 de l'article 227. L'utilisation des mots «un montant égal au montant ainsi déduit, retenu ou perçu» rendait, à mon avis, inutile l'utilisation des mots «que ce montant ait été ou non, en fait, tenu séparé des propres fonds de la personne».

(soulignements ajoutés)

[96] Cette longue citation indique la manière retenue alors par la Cour d'appel pour conclure à l'existence d'une fiducie réputée en se basant sur les mots retenus par le législateur. En appliquant ce genre d'analyse à l'article 49 LRQR, on doit d'abord se poser la question à savoir si le texte de cet article est suffisamment clair et complet pour conclure à l'existence d'une fiducie réputée. Un tel exercice convainc le Tribunal que l'on doit répondre affirmativement à cette question surtout lorsque l'on constate que l'article 49 LRQR reprend les mots alors présumés manquants à l'article 20 LMRQ et qui, plus tard, feront en sorte que l'article 20 LMRQ crée effectivement une fiducie réputée.

[97] Ainsi, pour le juge Chamberland, les mots utilisés par le Législateur dans l'ancien article 20 LMR étaient suffisamment clairs pour établir une fiducie réputée, faisant des déductions déduites, retenues ou perçues par la partie débitrice un patrimoine fiduciaire suffisamment bien défini, « ...comme formant un fonds séparé ne faisant pas partie des biens... » de ladite débitrice dans le contexte d'une cession ou d'une faillite.

[98] Malgré l'intérêt et la logique du raisonnement, la Cour suprême ne verra pas les choses de la même façon.

[99] Tant dans *Nolisair* que dans *Sécurité Saglac*, le juge Fish, siégeant alors à la Cour d'appel, était dissident. Pour lui, en l'absence des mots ajoutés à l'article 20 LMRQ par l'amendement de 1993, ledit article ne créait pas de fiducie réputée⁴⁰. Il écrira :

« In fact and in effect, these deductions simply consisted in book keeping entries: no moneys were actually retained by the employer in an identifiable form, separate from the employer's own funds.»

[100] Pour le juge Fish, l'amendement de 1993 vient corriger le problème pour le futur mais non pour les deux cas dont la Cour est saisie, dont les faits remontent à une date antérieure à la prise d'effet dudit amendement. Il se dit d'accord avec le raisonnement du juge Durand dans *Nolisair* et en désaccord avec celui du juge Banford dans *Sécurité Saglac*.

[101] Par contre, une lecture attentive de l'opinion du juge Fish fait ressortir que l'amendement de 1993 n'a pour effet que de rendre l'article 20 LMRQ compatible avec l'article 67 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et l'article 227 de la *Loi sur les impôts fédérale*.

[102] Le juge Fish écrira donc, et c'est là où il est en désaccord avec le raisonnement du juge Chamberland :

As I have already mentioned, the Minister of Revenue seeks to recover, from an estate in bankruptcy, income tax and pension contributions that were deducted at source by the debtor, but not separated from the rest of the debtor's patrimony, and never remitted to the government.

To succeed on this claim, the Minister must establish that s. 20 MRA, prior to its amendment in 1993, created a deemed trust "substantially similar to subs. 227(4) of the Income Tax Act", within the meaning of s. 67(3)(a). The Minister must demonstrate as well that the Crown's beneficial interest under the trust attached to unremitted deductions at source whether or not the amounts deducted were held separately from the patrimony of the bankrupt debtor.

⁴⁰ Opinion du juge Fish dans *Nolisair* en Cour d'appel.

Deductions at source under the ITA are in law the property of the employee. The employer, at the point of withholding, therefore holds the amounts deducted as trustee of a fund belonging to the employees, not to the Crown. It is subs. 227(4) ITA that has the effect of making Her Majesty the beneficiary under that trust.

When the employer fails to retain the deductions in a separate fund, however, Her Majesty's beneficial interest becomes intermingled with the employer's general assets and "Her Majesty's claim ... then becomes that of a beneficiary under a non-existent trust".

Here, the employer failed to separate the source deductions from his own property. Accordingly, the deemed trust created by s. 20 MRA, if it were "substantially similar" to the deemed trust of subs. 227(4) ITA, would likewise make the Minister of Revenue "a beneficiary under a non-existent trust".

In considering whether a provincial deemed trust is substantially similar to the federal standard created by subs. 227(4), however, one cannot insulate the text of subs. 227(4) from its context. Subsection 227(5) is linked by reference to subs. 227(4) and, together, the two subsections may be said to create a coherent whole in the context of a bankruptcy.

For the purposes of disposing of the appeal, we should therefore, I believe, take into account the impact of subs. 227(5) ITA on the kind of deemed trust that will meet the requirements of subs. 67(3) BIA. In my view, we are also bound to read subs. 67(3) in a manner that respects the evident intent of Parliament to place deemed trusts, provincial and federal, on the same footing with respect to priority in the event of a bankruptcy.

To benefit from the full protection afforded by subs. 67(3), the deemed trust referred to in subs. 227(4) ITA must also conform to subs. 227(5). And to be eligible for that same protection, a provincial provision creating a deemed trust must be "substantially similar", having essentially the same reach and complying with the same basic requirements.

In particular, the provincial deemed trust must, to achieve the result of its federal counterpart under subs. 227(5), explicitly impress upon the amount of the unremitted deductions at source whether or not that amount has in fact been kept separate and apart from the debtor's own moneys or from the assets of the estate.

Prior to its amendment in 1993, s. 20 MRA did not, in my respectful view, meet this test.

Accordingly, even on the assumption that subs. 67(3) BIA authorized the creation by Quebec of a deemed trust substantially similar to the type

contemplated either by subs. 227(4) ITA read alone, or by subss. 227(4) and (5) read together, I would feel bound to dismiss the appeal.

(soulignements ajoutés)

[103] Rappelant par la suite les affaires Re: *Deslauriers Construction Productions Ltd* (1970)3 O.R. 599 (C.A.), *Dauphin Plains Credit Union Ltd c. Xyloid Industries Ltd* [1980] 1 S.C.R. 1182, *British Columbia c. Henfrey Samson Bélair Ltd* [1989] 2 SCR 24 et *Royal Bank of Canada c. Sparrow Electric Corp.* [1997] 1 S.C.R. 411, le juge Fish conclut que le texte de l'article 20 LMRQ, tel qu'il existait antérieurement à l'amendement de 1993, ne rencontrait pas les exigences des articles 67 LFI et 227(5) de la *Loi fédérale sur les impôts*. Le texte de l'amendement de 1993 a eu pour effet de régler le problème de la fiducie présumée de l'article 20 LMRQ mais force est de constater que le texte de l'article 49 LRRCR contient les mots « sacramentels » confirmant l'existence d'une fiducie réputée, même si l'employeur n'a pas gardé les cotisations qu'il doit verser aux Comités de retraite requérants séparées ou non de ses autres biens.

[104] Les affaires *Saglac* et *Nolisair* ont été portées en appel devant la Cour suprême du Canada⁴¹ et dans un jugement aussi court qu'unanime, les jugements de la Cour d'appel ont été renversés au profit de la dissidence du juge Fish, sans rien y ajouter.

[105] L'opinion combinée des juges Chamberland et Fish démontre en fait une seule chose : pour qu'une fiducie réputée existe, il faut que le langage qui la constitue soit sans équivoque et qu'il démontre que les sommes ou biens réputés être détenus en fiducie le sont, même sans séparation desdits biens ou sommes du reste des actifs de la partie débitrice.

[106] C'est ce qui semble exister en l'espèce, à la lecture de l'article 49 LRRCR.

[107] Pourtant, plusieurs années plus tard, dans *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. De Courval*, 2009 QCCA 409⁴², la Cour d'appel avait à décider des conditions d'existence ou non d'une fiducie au sens de l'article 20 de la *Loi sur le Ministère du Revenu*. La juge Dutil a écrit ceci :

[10] S'appuyant sur un jugement de la Cour supérieure, dans l'affaire de la faillite de *Chibou-Vrac inc. (Syndic de)* et *Groupe Thibault Van Houtte & Associés Itée*, le juge de première instance conclut que la TVQ peut être détenue dans une fiducie présumée au sens de l'article 20 LMR. Toutefois, pour que ces sommes d'argent ne soient pas considérées comme des biens du failli, par l'application de l'alinéa 67(1)a) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)*, il doit s'agir d'une fiducie réelle, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

⁴¹ 1999, 1 RCS 759.

⁴² En appel du jugement du soussigné dans *Services Sécurité Québec*.

[11] Le juge de première instance estime également que l'*obiter dictum* du juge Letarte, dans l'arrêt *Giguère (Syndic de) c. Lloyd Woodfine [Giguère]*, concernant des sommes détenues en fiducie, « ne peut servir de base juridique qui aurait pour effet de modifier profondément tout le courant jurisprudentiel antérieur sur la question de l'application des articles 15.3.1 et 20 de la Loi. »

[108] Après avoir cité les dispositions pertinentes de la *Loi sur le Ministère du Revenu* et de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la juge Dutil pose le problème en ces termes :

[19] Le syndic soutient que l'article 20 LMR ne confère aucun droit de propriété aux autorités fiscales en ce qui a trait aux montants dus à titre de TVQ. Prenant appui sur un arrêt récent de notre Cour, dans *9083-4185 Québec inc. (Syndic de) et Caisse populaire Desjardins de Montmagny [9083-4185 Québec inc.]*, le syndic plaide que le paragraphe 67(2) LFI fait en sorte que des biens détenus dans une fiducie pour Sa Majesté, par le biais d'une disposition législative, demeurent des biens du failli. Seuls ceux détenus par un failli dans une fiducie réelle, pour une autre personne, sont exclus de la faillite. En outre, puisque les sommes détenues en fiducie sont entremêlées avec d'autres fonds, elles ne sont plus identifiables. En conséquence, le ministre ne peut en être propriétaire.

...

[28] L'article 20 LMR édicte qu'une personne qui perçoit un montant dû en vertu d'une loi fiscale est réputée le détenir pour l'État, séparé de son patrimoine et de ses propres fonds. Il précise qu'en cas de non-versement à l'État dans le délai et selon les modalités prescrites, ce montant est réputé former un fonds séparé ne faisant pas partie des biens de cette personne.

[29] En vertu de cet article, il y avait donc une présomption que les montants détenus par la Banque en date du 10 juillet 2006 l'étaient en fiducie pour l'État. Toutefois, ces montants perçus par la débitrice avaient été déposés dans un compte où elle en détenait également d'autres provenant de différentes sources. Il ne s'agissait donc que d'une fiducie créée par l'effet de la LMR et non d'une fiducie réelle.

[30] Dans l'arrêt *Colombie-Britannique c. Henfrey, Samson, Belair Ltd. [Colombie-Britannique]*, la Cour suprême explique que dès que le montant de la taxe est confondu avec d'autres sommes, il n'existe plus de fiducie de common law :

[...] Au moment de la perception de la taxe, il y a fiducie légale réputée. À ce moment-là, le bien en fiducie est identifiable et la fiducie répond aux exigences d'une fiducie établie en vertu des principes généraux du droit. La difficulté que présente l'espèce, qui est la même que dans la plupart

des cas, vient de ce que le bien en fiducie cesse bientôt d'être identifiable. Le montant de la taxe est confondu avec d'autres sommes que détient le marchand et immédiatement affecté à l'acquisition d'autres biens de sorte qu'il est impossible de le retracer. Dès lors, il n'existe plus de fiducie de *common law*. Pour obvier à ce problème, l'al. 18(1)b) prévoit que la taxe perçue sera réputée être détenue de manière séparée et distincte des deniers, de l'actif ou du patrimoine de celui qui l'a perçue. Mais, comme l'existence de la disposition déterminative le reconnaît tacitement, en réalité, après l'affectation de la somme, la fiducie légale ressemble peu à une fiducie véritable. [...]

[31] Je conclus donc que l'avis expédié en vertu de l'article 15 *LMR* n'a pas transformé cette fiducie présumée en fiducie réelle, ce qui aurait pu, effectivement, faire en sorte que ces biens ne soient pas compris dans le patrimoine de la débitrice faillie en vertu de l'alinéa 67(1)a) *LFI*.

[32] En effet, le paragraphe 67(2) *LFI* édicte que, sous réserve de certaines exceptions (dont entre autres les retenues à la source), un bien n'est pas considéré être détenu en fiducie aux fins de la *LFI* si, en l'absence d'une disposition législative, il ne le serait pas. Or, c'est exactement le cas dans la présente affaire : les montants étaient réputés être détenus en fiducie en vertu de l'article 20 *LMR*, mais il n'existait aucune fiducie réelle.

[109] Cette décision suivait alors la logique de l'arrêt *Sparrow Electric*⁴³ en Cour suprême, où il fut établi que la garantie bancaire consentie à la Banque Royale du Canada en vertu de l'article 427 de la *Loi sur les banques* (LB)⁴⁴ avait priorité sur la fiducie réputée que l'on retrouve à l'article 227(5) de la *Loi sur l'impôt sur le revenu* (LIR)⁴⁵.

[110] Pour conclure ainsi dans *Sparrow*, la Cour suprême a dû constater que la garantie de l'article 427 de la *Loi sur les banques* avait été mise en place avant que la débitrice soit en défaut de remettre à l'État les retenues fiscales prévues à l'article 227(5) LIR. Donc, en l'absence d'une autre disposition donnant priorité de rang à la fiducie réputée, les termes de la garantie bancaire n'étaient pas affectés par le défaut subséquent de la débitrice à l'égard de la Couronne fédérale.

[111] Voici comment le juge Gonthier (dissident sur le fond) pose le problème :

23 Il est malheureux que, jusqu'à maintenant, la jurisprudence n'ait pas su susciter la certitude qui est si manifestement souhaitable dans ce domaine du droit commercial. En fait, la jurisprudence a été qualifiée de [TRADUCTION] «secteur trouble du droit» (*Manitoba (Minister of Labour) c. Omega Autobody Ltd. (Receiver of)* 1989 CanLII 178 (MB CA), (1989), 59

⁴³ *Royal Bank of Canada c. Sparrow Electric Corp.* [1997] 1 RCS 411.

⁴⁴ LC (1991) ch. 46.

⁴⁵ LRC (1985) ch. 1.

D.L.R. (4th) 34 (C.A. Man.), à la p. 36), et elle a fait l'objet, à certains moments, de critiques acerbes de la part d'auteurs de doctrine (Roderick J. Wood, «Revenue Canada's Deemed Trust Extends Its Tentacles: *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*» (1995), 10 *B.F.L.R.* 429, ainsi que Roderick J. Wood et Michael I. Wylie, «Non-Consensual Security Interests in Personal Property» (1992), 30 *Alta. L. Rev.* 1055). L'opinion générale a, je crois, été résumée par le professeur Wood dans son commentaire de décision fort utile, «Revenue Canada's Deemed Trust Extends Its Tentacles: *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*», *loc. cit.*, à la p. 430: [TRADUCTION] «[i] est quelque peu embarrassant de constater qu'après plus de deux décennies, nous ne pouvons toujours pas prédire en toute confiance le résultat d'un litige quant à la priorité de rang entre une fiducie réputée et une garantie». Les commentaires ci-dessus tirés de la jurisprudence et de la doctrine invitent, je crois, notre Cour à s'orienter résolument vers une énonciation de principes clairs qui permettront de déterminer la priorité de rang entre les fiducies légales et les garanties consensuelles.

[112] Contrairement à ce que soutiendra la majorité, le juge Gonthier retrouvera dans les éléments de l'affaire *Sparrow Electric* les principes lui permettant de conclure à l'existence d'une priorité de rang de la fiducie réputée de la Couronne sur la garantie conventionnelle de la banque. Malgré la longueur du texte qui suit, il y a lieu de le reproduire :

30 Notre Cour a récemment eu l'occasion d'examiner les principes de droit qui doivent être appliqués à l'interprétation des lois fiscales. Dans *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.; Banque Toronto-Dominion c. M.R.N.*, 1996 CanLII 244 (CSC), [1996] 1 R.C.S. 963, aux pp. 975 et 976, le juge Cory cite l'arrêt de notre Cour *Friesen c. Canada*, 1995 CanLII 62 (CSC), [1995] 3 R.C.S. 103, où les principes pertinents sont résumés ainsi, aux pp. 112 à 114:

Pour interpréter les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu, il convient, comme l'affirme le juge Estey dans l'arrêt *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, 1984 CanLII 20 (CSC), [1984] 1 R.C.S. 536, d'appliquer la règle du sens ordinaire. À la page 578, le juge Estey se fonde sur le passage suivant de l'ouvrage de E. A. Driedger, intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la p. 87:

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Le principe voulant que le sens ordinaire des dispositions pertinentes de la Loi de l'impôt sur le revenu prévale, à moins d'être en présence d'une opération simulée, a récemment été approuvé par notre Cour dans l'arrêt *Canada c. Antosko*, 1994 CanLII 88 (CSC), [1994] 2 R.C.S. 312. Le juge Iacobucci affirme, au nom de la Cour, aux pp. 326 et 327:

Même si les tribunaux doivent examiner un article de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la lumière des autres dispositions de la Loi et de son objet, et qu'ils doivent analyser une opération donnée en fonction de la réalité économique et commerciale, ces techniques ne sauraient altérer le résultat lorsque les termes de la Loi sont clairs et nets et que l'effet juridique et pratique de l'opération est incontesté: *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du Revenu)*, 1988 CanLII 58 (CSC), [1988] 2 R.C.S. 175, à la p. 194; voir également *Symes c. Canada*, 1993 CanLII 55 (CSC), [1993] 4 R.C.S. 695.

J'accepte les commentaires suivants qui ont été faits à l'égard de l'arrêt *Antosko* dans l'ouvrage de P. W. Hogg et J. E. Magee, intitulé *Principles of Canadian Income Tax Law* (1995), dans la section 22.3c [TRADUCTION] «Interprétation stricte et fondée sur l'objet visé», aux pp. 453 et 454:

[TRADUCTION] La Loi de l'impôt sur le revenu serait empreinte d'une incertitude intolérable si le libellé clair d'une disposition détaillée de la Loi était nuancé par des exceptions tacites tirées de la conception qu'un tribunal a de l'objet de la disposition. (. . .) (L'arrêt *Antosko*) ne fait que reconnaître que «l'objet» ne peut jouer qu'un rôle limité dans l'interprétation d'une loi aussi précise et détaillée que la Loi de l'impôt sur le revenu. Lorsqu'une disposition est rédigée dans des termes précis qui n'engendrent aucun doute ni aucune ambiguïté quant à son application aux faits, elle doit être appliquée nonobstant son objet. Ce n'est que lorsque le libellé de la loi engendre un certain doute ou une certaine ambiguïté, quant à son application aux faits, qu'il est utile de recourir à l'objet de la disposition.

Aux pages 976 et 977 de l'arrêt *Alberta (Treasury Branches)*, précité, le juge Cory conclut:

En conséquence, lorsqu'il n'y a aucun doute quant au sens d'une mesure législative ni aucune ambiguïté quant à son application aux faits, elle doit être appliquée indépendamment de son objet. Je reconnais que des juristes habiles pourraient probablement déceler une ambiguïté dans une demande aussi simple que «fermez la porte, s'il vous plaît», et très certainement même dans le plus court et le plus clair des dix commandements. Cependant, l'historique même de la présente affaire, conjugué aux divergences évidentes d'opinions entre les juges de première instance et la Cour d'appel de l'Alberta, révèle que, pour des juristes doués et expérimentés, ni le sens de la mesure législative ni son application aux faits ne sont clairs. Il semblerait donc convenir d'examiner l'objet de la mesure législative. Même si l'ambiguïté n'était pas apparente, il importe de signaler qu'il convient toujours d'examiner «l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur» pour déterminer le sens manifeste et ordinaire de la loi en cause.

31 En l'espèce, j'estime que le texte du par. 227(5) est clair et sans ambiguïté, compte tenu, particulièrement, du fait que cette disposition suit immédiatement le par. 227(4), qui prévoit que les sommes non versées sont conservées en fiducie pour Sa Majesté. À mon avis, ce

paragraphe vise, en cas de liquidation, cession, mise sous séquestre ou faillite, à rattacher le droit que Sa Majesté détient à titre bénéficiaire aux biens que le débiteur possède alors. À vrai dire, la fiducie n'est pas réelle, étant donné que son objet ne peut être identifié à compter de la date de création de la fiducie: D. W. M. Waters, *Law of Trusts in Canada* (2^e éd. 1984), à la p. 117. Cependant, le par. 227(5) a pour effet de revitaliser la fiducie dont l'objet a perdu toute identité. L'identification de l'objet de la fiducie est donc faite après coup. À cet égard, je suis d'accord avec la conclusion que le juge Twaddle tire dans l'arrêt *Roynat*, précité, lorsqu'il affirme, à la p. 647, au sujet de l'effet du par. 227(5), que [TRADUCTION] «la Loi confère à Sa Majesté un droit d'accès à tous les éléments d'actif, quels qu'ils soient, que l'employeur possède alors, au moyen desquels elle peut réaliser la fiducie initiale dont elle est bénéficiaire».

32 J'ajoute que, dans l'arrêt *Re Deslauriers Construction Products Ltd.*, précité, à la p. 601, le juge en chef Gale a adopté ce point de vue relativement à une disposition semblable au par. 227(5), et que notre Cour a confirmé la validité de son raisonnement dans l'arrêt *Dauphin Plains*, précité. Dans l'affaire *Deslauriers*, précitée, un syndic de faillite et le bénéficiaire d'une fiducie légale réputée créée par le *Régime de pensions du Canada*, S.C. 1964-65, ch. 51, se faisaient la lutte pour obtenir la priorité de rang. Les paragraphes 24(3) et (4) de cette loi prévoyaient ceci:

24. ...

(3) L'employeur qui a déduit de la rémunération d'un employé un montant au titre de la cotisation que ce dernier est tenu de verser, ou à valoir sur celle-ci, mais ne l'a pas remis au receveur général du Canada, doit garder ce montant à part, en un compte distinct du sien et il est réputé détenir le montant ainsi déduit en fiducie pour Sa Majesté.

(4) En cas de liquidation, de cession ou de faillite d'un employeur, un montant égal à celui qui, selon le paragraphe (3), est réputé détenu en fiducie pour Sa Majesté doit être considéré comme étant séparé et ne formant pas partie des biens en liquidation, cession ou faillite, que ce montant ait été ou non, en fait, conservé distinct et séparé des propres fonds de l'employeur ou de la masse des biens.

À la page 1198 de l'arrêt *Dauphin Plains*, précité, notre Cour approuve la conclusion du juge en chef Gale (à la p. 601 de l'arrêt *Deslauriers*, précité) quant à l'interprétation du par. 24(4):

[TRADUCTION] Il nous semble que le par. (4), en particulier les six derniers mots, a été inséré dans la Loi dans le but spécifique de soustraire de la masse des biens du failli, par la création d'une fiducie, un montant équivalent aux déductions et d'en faire la propriété du ministre.

33 Cette interprétation du par. 227(5) a aussi l'avantage d'être compatible avec le régime de répartition établi par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3. L'article 67 de cette loi retire expressément de la masse des biens du failli les créances relatives à des retenues sur la paye non versées et conservées en fiducie (notamment) en vertu de l'art. 227 LIR:

67. (1) Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas les biens suivants:

a) les biens détenus par le failli en fiducie pour toute autre personne;

...

(2) Sous réserve du paragraphe (3) et par dérogation à toute disposition législative fédérale ou provinciale ayant pour effet d'assimiler certains biens à des biens détenus en fiducie pour Sa Majesté, aucun des biens du failli ne peut, pour l'application de l'alinéa (1)a), être considéré comme détenu en fiducie pour Sa Majesté si, en l'absence de la disposition législative en question, il ne le serait pas.

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à l'égard des paragraphes 227(4) et (5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) et (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 57(2) et (3) de la *Loi sur l'assurance-chômage* . . .

Il faut remarquer qu'en plus de rattacher le droit de Sa Majesté aux biens du débiteur lorsque survient l'un des événements précisés au par. 227(5), la fiducie réputée profite encore à Sa Majesté d'une manière accessoire, en ce sens que le par. 227(5) permet de rattacher le droit de Sa Majesté à un bien donné en garantie qui est grevé d'un privilège fixe, si les déductions à l'origine de la demande de Sa Majesté ont été faites avant que le privilège ne soit rattaché au bien donné en garantie. Cette proposition découle de l'arrêt de notre Cour *Dauphin Plains*, précité, où il était question de déterminer l'ordre de priorité quant au produit d'une vente de liquidation d'un administrateur-séquestre. Dans cette affaire, les créances de Sa Majesté (notamment) résultaient du non-versement de retenues sur la paye liées à l'application du *Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-5, et de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48. Ces lois rendaient Sa Majesté bénéficiaire de créances conformément à des fiducies réputées créées en vertu de dispositions dont le texte était fort semblable à celui des par. 227(4) et (5) dont il est question en l'espèce. En concluant que ces créances avaient priorité sur un privilège flottant qui s'était cristallisé après que les retenues en cause eurent été faites, le juge Pigeon a affirmé à la p. 1199:

Il faut d'abord faire remarquer que, pour des raisons analogues à celles qui motivent l'arrêt *Avco* précité, la réclamation des déductions

au titre du Régime de pensions et de l'assurance-chômage ne peut affecter le produit de la réalisation de biens grevés d'un privilège fixe et spécifique. À partir de la création de cette charge, l'actif qui en est grevé n'est plus la propriété du débiteur qu'à charge de ce privilège. La réclamation des déductions est née plus tard et ne peut donc primer ce privilège en l'absence d'une loi le prescrivant spécifiquement. Cependant, le privilège général ne s'est pas cristallisé avant la délivrance du bref d'assignation et la nomination du séquestre. En l'espèce, que l'on choisisse l'une ou l'autre date n'a pas d'importance, les deux étant postérieures aux déductions. [Je souligne.]

Ainsi, le par. 227(5) permet subsidiairement de rattacher rétroactivement le droit de Sa Majesté au bien en litige donné en garantie, si la garantie concurrente s'est concrétisée après que les déductions à l'origine de la créance de Sa Majesté eurent été faites. Sur le plan conceptuel, la fiducie réputée, visée au par. 227(5), permet à la créance de Sa Majesté de s'appliquer rétroactivement et de rattacher le droit qu'elle possède en vertu du par. 227(4) au bien donné en garantie avant qu'il devienne grevé d'un privilège fixe. La même chose se produit lorsqu'un privilège légal s'applique avant la constitution d'une hypothèque sur un bien en litige donné en garantie. Dans l'arrêt *Avco*, précité, le juge Martland, s'exprimant au nom de notre Cour, fait le commentaire suivant au sujet d'un tel scénario (à la p. 706):

À compter de ce jour, le privilège s'applique aux biens de l'employeur et, comme le prévoit le par. (1), il prévaut sur toute autre créance, y compris une cession ou une hypothèque. En d'autres termes, lorsque le privilège s'applique, l'ordre de préférence n'est pas modifié par une disposition du bien par l'employeur. L'hypothèque consentie avant la création du privilège n'est pas touchée. Le privilège s'applique uniquement au droit de l'employeur dans ce bien. [Je souligne.]

[113] Le juge Gonthier reconnaît donc dans ces énoncés que les dispositions de la LIR créent une fiducie réputée mais que ces dispositions ne sont pas nécessairement suffisantes pour donner priorité de rang à la créance de la Couronne. Pour ce faire, il faut que l'article 227(5) LIR (tel qu'il existait alors) accorde cette priorité.

[114] Le juge Gonthier ajoute :

76 En l'espèce, la CGG accordait expressément à Sparrow la permission de vendre les biens de l'inventaire dans le cours de ses affaires et d'utiliser le produit dont elle disposerait; la GLB comportait implicitement la même permission. Bien qu'il soit vrai que la CGG comportait une clause de produit en fiducie, je considère que cela ne peut pas avoir pour effet de limiter la portée de la permission alors que l'arrangement réel intervenu entre les parties voulait, comme cela a été précisé, que Sparrow puisse utiliser le produit de la vente des biens de l'inventaire dans le cours de ses affaires. Dans cette affaire, la banque n'était pas un petit financier de biens d'inventaire, qui exigeait que

Sparrow lui verse immédiatement le produit de la vente des biens de l'inventaire. Au contraire, la banque était un gros bailleur de fonds qui permettait à Sparrow d'utiliser le produit de la vente des biens de l'inventaire pour maintenir la viabilité de son entreprise. Pour ces motifs, appliquant le critère du professeur Wood, je conclus que, en vertu de la permission de «vendre [...] les biens figurant dans l'inventaire» «dans le cours normal de[s] affaires» et d'«utiliser les sommes d'argent dont [elle] dispose[rait]», la banque permettait à Sparrow de vendre les biens de l'inventaire pour payer des salaires et, nécessairement, pour verser des retenues sur la paye.

77 Pour tous ces motifs, en application de la thèse de la permission, je conclus que la fiducie réputée dont bénéficie l'appelante en vertu du par. 227(5) doit avoir priorité de rang sur les garanties que la banque détient sur les biens en litige donnés en garantie. Le fonds en fiducie constitué des retenues effectuées, bien que sans objet identifié au moment de sa constitution, est capable de viser après coup les biens faisant l'objet de cette fiducie. Encore une fois, la banque a consenti à la diminution de sa garantie sur les biens de l'inventaire pour payer les retenues sur la paye au moment où elles ont été effectuées, et le par. 227(5) *LIR* a pour effet de reporter ce consentement jusqu'au moment de la mise sous séquestre. En consentant à ce que Sparrow paie les salaires au moyen du produit de la vente des biens de l'inventaire dans le cours de ses affaires, la banque consentait par le fait même au régime légal de recouvrement des retenues sur la paye non versées, établi par la *LIR*. Bref, en l'espèce, la permission d'aliéner le produit de la vente des biens figurant dans l'inventaire, conjuguée au régime légal des par. 227(4) et (5) *LIR*, accorde priorité de rang aux demandes de Sa Majesté relatives aux retenues légales sur la paye. Cela vaut tant à l'égard de la CGG de la banque que de sa GLB.

[115] Le juge Gonthier finira par conclure ainsi :

87 Il est possible de résumer mes conclusions en l'espèce au moyen des cinq propositions suivantes:

1. On résout la question de la priorité de rang entre des fiducies légales et des garanties consensuelles en déterminant quel droit grève les biens en litige donnés en garantie, au moment où la fiducie légale devient opérante.
2. La fiducie réputée du par. 227(5) *LIR* grève tous les biens du débiteur qui existent au moment de la liquidation, cession, faillite ou mise sous séquestre.
3. Par exemple, si des retenues sont effectuées avant qu'un privilège fixe grève les biens donnés en garantie, la fiducie réputée du par. 227(5) fera en sorte que le droit que Sa Majesté possède à titre bénéficiaire grèvera rétroactivement ces biens. Le privilège fixe

applicable à ces biens sera, par la suite, assujetti aux créances préexistantes de Sa Majesté relatives aux retenues sur la paye non versées.

4. Sous cette réserve, si une garantie tient d'un privilège fixe et spécifique, elle confère à son détenteur le droit de propriété sur les biens donnés en garantie, de sorte qu'une fiducie légale concurrente subséquente ne pourra pas s'y appliquer. Dans ce cas, tout ce que la fiducie légale peut grever est le droit de rachat que l'*equity* reconnaît relativement aux biens donnés en garantie.
5. Cependant, à titre d'exception aux deuxième et quatrième propositions, si le détenteur d'une garantie fixe permet au débiteur de vendre les biens donnés en garantie, cela peut donner ouverture à l'application de la fiducie légale. Cette éventualité dépend entièrement des faits de chaque affaire. Le critère applicable consiste à déterminer si, au moment où les retenues ont été effectuées, le débiteur avait le droit de vendre les biens donnés en garantie et d'utiliser le produit de cette vente pour exécuter l'obligation liée à la fiducie légale.

[116] Les juges majoritaires se rallieront cependant à l'opinion du juge Iacobucci qui refuse de voir dans les dispositions de la LIR, les mots sacramentels permettant de confirmer la priorité de la fiducie réputée de la Couronne sur les garanties antérieures de la Banque Royale.

[117] Le juge Iacobucci énonce plutôt ce qui suit :

11 La présomption n'est donc pas un moyen de supprimer une garantie existante. Elle permet plutôt de retourner en arrière pour chercher un élément d'actif qui, au moment où l'impôt est devenu exigible, n'était pas assujetti à une garantie opposée. Bref, la disposition en matière de fiducie réputée ne peut s'appliquer que s'il est préalablement déterminé qu'il existe des éléments d'actifs libres de toute charge qui peuvent faire l'objet d'une fiducie réputée. La présomption suit la réponse à la question de la garantie mobilière; elle ne détermine pas cette réponse.

12 En fait, le juge Gonthier considère que la nature particulière de la fiducie réputée peut justifier l'établissement d'une distinction entre le droit de Sa Majesté et les droits opposés. Toutefois, son argument diffère de celui que j'ai exposé dans la mesure où il met l'accent sur l'exécution réputée de l'obligation qui existe envers Sa Majesté. Mon collègue semble considérer que la permission de vendre ne contribue à réduire la valeur de la garantie qu'à l'égard des obligations exécutées et non à l'égard des obligations inexécutées. À son avis, cela représente un obstacle suffisant à la thèse de la permission. Je conviens que, si la distinction entre les obligations exécutées et les obligations inexécutées

pouvait être maintenue, la probabilité que la permission anéantisse la garantie serait alors considérablement réduite. J'estime cependant que cette distinction ne saurait être maintenue. Comme le juge Gonthier l'affirme à plus d'une reprise dans ses motifs, la thèse de la permission repose sur le consentement des parties. Toutefois, les parties en l'espèce ont consenti à ce que les biens figurant dans l'inventaire soient vendus [TRADUCTION] «dans le cours normal de[s] affaires [du débiteur]». Les termes utilisés sont formels. Aucune distinction n'est établie entre les obligations exécutées et les obligations inexécutées. La seule exécution prévue par la permission est la vente réelle des biens figurant dans l'inventaire et l'utilisation du produit de cette vente pour rembourser une dette. Comme je l'ai déjà affirmé, le mécanisme de la présomption ne satisfait pas à l'exigence de vente réelle. Je conclus donc que si l'on veut rendre justice au libellé de la permission en tant qu'indice de l'intention des parties, il ne saurait y avoir de distinction entre les obligations exécutées et les obligations inexécutées.

13 Mon collègue attache beaucoup d'importance au fait que le débiteur s'est engagé, dans la convention de garantie générale, à [TRADUCTION] «payer tous les impôts, tarifs, redevances, cotisations et autres sommes de toute nature qui peuvent être légalement perçues, cotisées ou imposées à l'égard du débiteur ou d'un bien donné en garantie, lorsque ces sommes sont dues et exigibles». Toutefois, cet engagement qui, du reste, n'est qu'un engagement à respecter la loi, ne fait pas partie de la permission donnée. Il n'ajoute rien au par. 153(1) *LIR*. Il ne prescrit pas non plus l'issue d'une lutte pour obtenir la priorité de rang. Qui plus est, l'engagement à payer des impôts n'est qu'un seul parmi plusieurs engagements contenus dans la convention. Un autre engagement veut que le débiteur [TRADUCTION] «exploite [son] entreprise [. . .] d'une manière appropriée et efficiente». Le débiteur pourrait vraisemblablement contracter des dettes subséquentes en exploitant son entreprise. Le juge Gonthier n'énonce aucun principe qui pourrait permettre de régler les luttes que Sa Majesté et des prêteurs subséquents se feraient pour obtenir la priorité de rang. En cas de conflit, chacun d'eux bénéficierait de la permission de vendre les biens figurant dans l'inventaire ainsi que d'engagements explicites, de sorte qu'il faudrait trouver un autre critère pour déterminer qui a priorité. Ici, comme auparavant, la perspective d'un renversement des règles ordinaires en matière de priorité est immédiate et inquiétante.

[118] Et plus loin, il ajoute :

23 De plus, pour les raisons que j'ai déjà exposées, il est fort probable qu'une interprétation large de la thèse de la permission contreviendrait à la *PPSA*. La Loi prévoit clairement que le financement des biens figurant dans un inventaire est un outil commercial important. Toutefois, permettre que la simple mise à exécution potentielle d'une permission de vendre fasse obstacle à une garantie sur les biens figurant dans un

inventaire dépouillerait cette garantie de toute efficacité. Ce ne serait plus une garantie contre des obligations subséquentes.

24 Finalement, je tiens à souligner qu'il est loisible au législateur d'intervenir et d'accorder la priorité absolue à la fiducie réputée. Le paragraphe 224(1.2) LIR illustre clairement comment cela pourrait se faire. Cette disposition attribue à Sa Majesté certaines sommes «malgré toute autre garantie au titre de ce[s] somme[s]», et prévoit qu'elles «doi[vent] être payée[s] au receveur général par priorité sur toute autre garantie au titre de ce[s] somme[s]». Pour obtenir le résultat souhaité, il suffit d'utiliser des termes aussi clairs. En l'absence de pareils termes, l'innovation judiciaire n'est pas souhaitable parce qu'il s'agit d'une question qui regorge de considérations de principe et parce qu'une prescription du législateur est plus susceptible d'être claire qu'une règle dont les limites précises ne seront établies que par suite d'une longue et coûteuse série de poursuites.

(soulignements ajoutés)

[119] On sait donc comment éviter l'impact de l'arrêt *Sparrow Electric*. Il suffit que la LRCR comporte un texte produisant le même effet juridique que l'amendement apporté à la LIR pour assurer la préséance de la fiducie réputée de la LIR sur les hypothèques mobilières sans dépossession. Il faudra voir si l'article 264 LRCR rencontre cet objectif.

[120] Donc, en 2009, après l'affaire *SMRQ c. De Courval*, force est de constater que la Cour d'appel n'est pas enclin à lire dans l'article 20 LMRQ l'existence d'une fiducie réputée, alors que les jugements dans les affaires *Nolisair* et *Sécurité Saglac* proposent une lecture fort différente du texte de loi (avec ou sans les mots qui y furent ajoutés par l'amendement de 1993).

[121] D'ailleurs, l'opinion du soussigné dans *White Birch* a été, entre autres choses, basée sur l'interprétation de la Cour d'appel dans *De Courval*.

[122] Par ailleurs, la décision de la Cour d'appel dans *SMRQ c. De Courval* a été critiquée et non suivie par la Cour d'appel fédérale dans une affaire de la *Banque Toronto Dominion c. S.M. la Reine* rapportée à 2010 CAF 174.

[123] Vient alors l'affaire *Banque nationale du Canada c. Agence du revenu du Québec*, 2011, QCCA 1943 en appel d'un jugement de la Cour du Québec, 2009, QCCQ 8079⁴⁶. Cette affaire est une autre illustration de la difficulté d'interprétation de la notion de fiducie réputée (dans l'article 20 LMRQ). Dans cette instance, le juge Gilson Lachance de la Cour du Québec a conclu que l'article 20 LMRQ créait une fiducie réputée mais sans considérer ni l'arrêt de la Cour d'appel dans *Québec*

⁴⁶ La décision de la Cour du Québec date du 16 juillet 2009.

(SMRQ) c. *De Courval* précitée⁴⁷ et sans non plus analyser les dispositions du *Code civil du Québec* en matière de fiducies.

[124] Le juge Lachance analyse cependant la portée de l'article 20 LMRQ sur les créances de créanciers garants, à la lumière de *R. c. First Vancouver Finance et Great West Transport Ltd* [2002] CSC 49; [2002] 2 RCS 720, qui a apparenté la fiducie réputée de l'article 227 (4.1) LFI à une « charge flottante⁴⁸ grevant la totalité des biens du débiteur fiscal au profit de Sa Majesté »⁴⁹.

[125] La décision du juge Lachance a fait l'objet d'un appel⁵⁰ et le juge Dalphond accepte le raisonnement du juge de première instance sauf en ce qui a trait à une correction de chiffres.

[126] Voici comment le juge Dalphond aborde la question :

[16] Le premier juge conclut que Revenu Québec bénéficie d'une fiducie présumée en vertu de l'article 20 de la Loi sur le ministère du Revenu, L.R.Q., c. M-31 (LMR), sur les sommes retenues à la source par Canouxa. Cette fiducie s'applique, selon lui, sur l'ensemble des biens de la débitrice fiscale, sauf sur les biens vendus dans le cours normal des activités de l'entreprise, où la fiducie se transporte sur le produit de cette vente ou sur le bien de remplacement. La BNC, créancière de Canouxa, n'est pas un tiers acquéreur et est assujettie à la fiducie, comme la Cour suprême l'a établi dans l'arrêt *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49 (CanLII), [2002] 2 R.C.S. 720, 2002 CSC 49. De plus, cette situation n'est pas modifiée par la faillite de Canouxa selon l'article 67(1)a) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3 (LFI). L'intention du législateur est d'assujettir les créanciers garantis au respect de la fiducie présumée en cas de faillite, ce qui emporte une obligation de remettre à l'autorité fiscale le produit de la vente des biens assujettis à cette fiducie.

[127] Il ajoute cependant ce qui suit :

[29] Je n'ai pas d'hésitation à conclure que les sommes réclamées de la débitrice fiscale en vertu de l'art. 1015 de la Loi sur les impôts, L.R.Q., c. I-3 (retenues à la source sur salaire) sont de même nature que celles visées aux paragraphes 227(4) ou (4.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu et que la loi provinciale prévoit un impôt semblable à celle de la loi fédérale. Il en va de même pour les contributions au RRQ par rapport à celles au RPC.

⁴⁷ L'arrêt de la Cour d'appel est du 3 mars 2009.

⁴⁸ Cette notion de « charge flottante » a été écartée dans *White Birch*⁴⁸ aux paragraphes [203] à [207].

⁴⁹ Paragraphe 18 [2009] QCCQ 8099. Voir aussi paragraphe [25] de la même décision.

⁵⁰ *Banque Nationale du Canada c. Agence du Revenu du Québec*, 2011, QCCA 1943.

[30] Quant à la nature et l'étendue de l'assiette de la fiducie invoquée, elles sont précisées à l'article 20 LMR :

20. Toute personne qui déduit, retient ou perçoit un montant quelconque en vertu d'une loi fiscale est réputée le détenir en fiducie pour l'État, séparé de son patrimoine et de ses propres fonds, et en vue de le verser à l'État selon les modalités et dans le délai prévus par une loi fiscale.

En cas de non-versement à l'État, selon les modalités et dans le délai prévus par une loi fiscale, d'un montant qu'une personne est réputée par le premier alinéa détenir en fiducie pour l'État, un montant égal au montant ainsi déduit, retenu ou perçu est réputé, à compter du moment où le montant est déduit, retenu ou perçu, être détenu en fiducie pour l'État, séparé de son patrimoine et de ses propres fonds, et former un fonds séparé ne faisant pas partie des biens de cette personne, que ce montant ait été ou non, dans les faits, tenu séparé du patrimoine de cette personne ou de ses propres fonds.

Toutefois, cette personne peut, lors de la production au ministre d'une déclaration en vertu des articles 468 ou 470 de la Loi sur la taxe de vente du Québec (chapitre T-0.1), retirer du montant total qu'elle est réputée par le premier alinéa détenir en fiducie pour l'État, les montants qu'elle a droit de déduire et qu'elle a effectivement déduits dans le calcul de son montant à remettre. [je souligne]

[31] La fiducie présumée porte donc sur les montants perçus et, en cas de non-remise, sur des montants équivalents appartenant au débiteur fiscal. La situation est donc équivalente à ce que prévoit l'art. 227 (4) de la Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985), c. 1 (5^e suppl.), mais ne s'étend pas aux biens autres du débiteur, comme le prévoit l'art. 227 (4.1) de la loi fédérale :

227(4) Montant détenu en fiducie

Toute personne qui déduit ou retient un montant en vertu de la présente loi est réputée, malgré toute autre garantie au sens du paragraphe 224(1.3) le concernant, le détenir en fiducie pour Sa Majesté, séparé de ses propres biens et des biens détenus par son créancier garanti au sens de ce paragraphe qui, en l'absence de la garantie, seraient ceux de la personne, et en vue de le verser à Sa Majesté selon les modalités et dans le délai prévus par la présente loi.

(4.1) Non-versement

Malgré les autres dispositions de la présente loi, la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (sauf ses articles 81.1 et 81.2), tout autre texte législatif fédéral ou provincial ou toute règle de droit, en cas de non-versement à Sa Majesté, selon les modalités et dans le délai prévus

par la présente loi, d'un montant qu'une personne est réputée par le paragraphe (4) détenir en fiducie pour Sa Majesté, les biens de la personne, et les biens détenus par son créancier garanti au sens du paragraphe 224(1.3) qui, en l'absence d'une garantie au sens du même paragraphe, seraient ceux de la personne, d'une valeur égale à ce montant sont réputés:

a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté, à compter du moment où le montant est déduit ou retenu, séparés des propres biens de la personne, qu'ils soient ou non assujettis à une telle garantie;

b) ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne à compter du moment où le montant est déduit ou retenu, que ces biens aient été ou non tenus séparés de ses propres biens ou de son patrimoine et qu'ils soient ou non assujettis à une telle garantie.

Ces biens sont des biens dans lesquels Sa Majesté a un droit de bénéficiaire malgré toute autre garantie sur ces biens ou sur le produit en découlant, et le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur une telle garantie. [je souligne]

[32] Commentant l'art. 227 de la loi fédérale, M. le juge Iacobucci écrit dans *First Vancouver Finance* :

27 Le législateur a donné suite à l'arrêt *Sparrow Electric* en modifiant les dispositions relatives à la fiducie réputée en 1998 (avec effet rétroactif en 1994) pour adopter leur libellé actuel. Plus particulièrement, les mots « malgré toute autre garantie [...] le concernant » ont été ajoutés au par. 227(4). De même, le par. 227(4.1) (l'ancien par. 227(5)) a accru la portée de la fiducie réputée de façon qu'elle englobe les « biens détenus par son créancier garanti [...] qui, en l'absence d'une garantie [...] seraient ceux de la personne ». Le paragraphe 227(4.1) a également été modifié par la suppression du renvoi aux événements déclencheurs (liquidation, faillite, etc.), le législateur établissant plutôt une présomption selon laquelle les biens du débiteur fiscal et de ses créanciers garantis sont détenus en fiducie « en cas de non-versement à Sa Majesté, selon les modalités et dans le délai prévus par la présente loi, d'un montant qu'une personne est réputée par le paragraphe (4) détenir en fiducie pour Sa Majesté ». Enfin, le par. 227(4.1) précise désormais que les biens sont réputés être détenus en fiducie « à compter du moment où le montant est déduit ou retenu ».

28 Ces modifications démontrent que le législateur a voulu que les par. 227(4) et (4.1) accordent la priorité de rang à la fiducie réputée lorsque les biens sont par ailleurs grevés d'une garantie, que celle-ci ait pris effet avant ou après les retenues à la source ou l'application de la fiducie réputée. C'est ce qui ressort clairement de l'expression « malgré toute autre garantie » employée aux par. 227(4) et (4.1). En d'autres termes, vu la manière dont les dispositions relatives à la fiducie réputée avaient été interprétées dans l'affaire *Sparrow Electric*, le législateur les a modifiées de façon à accorder la priorité de rang à la fiducie réputée lorsque le

ministre et des créanciers garantis font valoir concurremment un droit sur les biens du débiteur fiscal.

29 Comme je l'indique précédemment, le législateur a également modifié le moment auquel la fiducie se matérialise. Tout renvoi à un événement déclencheur emportant l'application de la fiducie, comme la liquidation ou la faillite, a été supprimé. Le paragraphe 227(4.1) dispose désormais qu'une fiducie réputée s'applique « en cas de non-versement [de retenues à la source] à Sa Majesté, selon les modalités et dans le délai prévus par la présente loi » (je souligne). Ainsi, l'application de la fiducie réputée est désormais enclenchée dès qu'il y a manquement à l'obligation de verser les retenues à la source. En outre, suivant l'al. 227(4.1)a), les biens sont réputés être détenus en fiducie « à compter du moment où le montant est déduit ou retenu » Par conséquent, bien que l'omission de verser les retenues à la source enclenche l'application de la fiducie, cette dernière est réputée prendre effet rétroactivement au moment où les retenues à la source ont été faites. Ces modifications révèlent que le législateur a manifestement voulu consolider la fiducie réputée et en accroître la portée afin de faciliter les opérations de recouvrement du ministre. [je souligne]

[128] Ainsi, la fiducie réputée de l'article 20 LMRQ est donc reconnue sans équivoque. Plus encore, l'interprétation que nous donne le juge Dalphond dissipe les doutes et, une fois cette interprétation appliquée au texte de l'article 49 LRQR, le soussigné doit conclure que cette disposition établit une fiducie réputée touchant les cotisations suspendues et non versées aux Comités de retraite requérants.

[129] Plusieurs auteurs supportent une telle conclusion.

[130] Louis Payette dans son texte « *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec* », 2010, EYB2010SUR3, indique au paragraphe 63, pages 19 et 20, que le législateur peut prévoir qu'une fiducie légale réputée peut exister dans la mesure où les biens visés par la fiducie sont simplement réputés détenus en fiducie (i.e. sans séparation physique du patrimoine du débiteur). Au paragraphe 1821 du même texte, page 104, Me Payette ajoute :

Certaines lois créent une fiction aux termes de laquelle les biens d'un contribuable sont « réputés » être détenus en fiducie au profit des pouvoirs publics dont il est le débiteur. L'existence d'une hypothèque sur un bien n'empêche pas la naissance de telles fiducies sur ce bien et une prise en paiement n'entraîne pas leur extinction; le preneur en paiement doit par conséquent rendre compte des sommes dues au bénéficiaire de la fiducie présumée, à hauteur de la valeur du bien ou du prix de sa revente.

[131] Voir aussi John Claxton « *Studies on the Quebec Law of Trust* », Thomson Carswell 2005, pages 84 et suivantes, nos. 4.2 et suivants, viz : « *Trust Constituted*

by Operation of Law »; Roger P. Simard dans *Juris Classeur Québec – sûreté viz : « Fiducies réputées »*.

[132] Cette revue de la jurisprudence pertinente en matière de fiducies réputées permet donc de conclure ainsi :

- a) Pour qu'une fiducie réputée existe en droit québécois, il faut que le législateur intervienne clairement en ce sens. C'est le cas en l'espèce.
- b) La fiducie réputée de l'article 49 LRRCR stipule que celle-ci produit ses effets, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas séparation physique des biens visés par la fiducie du patrimoine de l'employeur. Ces mots, une fois qu'ils furent ajoutés aux dispositions de l'article 20 de la LIR, ont permis à cette dernière fiducie réputée de produire les effets visés par le législateur. Après réflexion, il apparaît évident que les mêmes mots utilisés dans l'article 49 LRRCR doivent produire les mêmes effets;
- c) Contrairement à ce que le soussigné a conclu dans *Whilte Birch* précitée, l'article 49 LRRCR crée une véritable fiducie légale au sens de l'article 1262 C.c.Q. et fait en sorte que les cotisations d'équilibre dues et non payées à cause de l'effet suspensif de l'ordonnance du juge Morawetz sont visées par ladite fiducie réputée, laquelle doit donc produire ses effets;
- d) Cependant, cela n'est pas suffisant pour conclure que cette fiducie prend rang avant l'hypothèque mobilière sur l'universalité des biens de SBI en faveur de IQ;
- e) En effet, contrairement aux « Personal Property Security Acts » de certaines autres provinces, le Québec ne possède aucune disposition législative faisant en sorte qu'une fiducie réputée puisse avoir préséance sur les sûretés légales ou conventionnelles que l'on retrouve au Code civil du Québec;
- f) Donc, à moins que la LRRCR ne contienne d'autres dispositions faisant en sorte que les biens visés par la fiducie réputée de l'article 49 LRRCR échappent à l'hypothèque universelle de IQ, cette dernière devra donc recevoir son plein effet à l'égard de la totalité des biens de SBI, défaisant en cela toute possibilité de récupération par les Comités de retraite requérants;
- g) Il faut donc décider si l'article 264 LRRCR permet de remédier à la question et faire en sorte que les biens faisant l'objet de la fiducie réputée de l'article 49 LRRCR ne soient pas touchés par l'hypothèque universelle de IQ. Voilà la question que l'on doit maintenant débattre.

b) L'effet de l'article 264 LRRCR sur la créance de IQ

[133] Les Comités de retraite plaident que l'article 264 LRRCR vient renforcer leur thèse selon laquelle les cotisations d'équilibre sont affectées d'une fiducie réputée et ne font pas partie du gage commun des créanciers de SBI.

[134] Rappelons ici la disposition pertinente de l'article 264 LRRCR :

264. Sauf dispositions contraires de la loi, est incessible et insaisissable:

1° toute cotisation versée ou qui doit être versée à la caisse de retraite ou à l'assureur, ainsi que les intérêts accumulés;

[135] Serait donc insaisissable ou incessible toute cotisation versée ou qui doit être versée à la caisse de retraite des employés syndiqués ou non-syndiqués de SBI. S'il faut donner un sens à cet article, il faut conclure que les cotisations ... « à être versées »... sont littéralement hors de la portée des autres créanciers de SBI, que ces derniers soient garantis ou non, qu'ils bénéficient d'une garantie antérieure à la date d'exigibilité des cotisations payées ou non.

[136] Le mot « cotisation » utilisé à l'article 264 LRRCR se doit d'avoir le même sens que celui qu'on lui donne à l'article 49 LRRCR. Il inclut donc la cotisation d'équilibre « qui doit être versée » mais qui fait l'objet d'une suspension depuis l'émission de l'ordonnance initiale.

[137] Les Comités de retraite plaident aussi que l'article 264 LRRCR n'est pas la seule disposition qui rendrait insaisissables les cotisations non versées à la caisse de retraite. L'article 553(7) du *Code de procédure civile* stipule en effet que sont insaisissables :

7. **Les prestations accordées au titre d'un régime complémentaire de retraite auquel cotise un employeur pour le compte des employés, les autres sommes déclarées insaisissables par une loi régissant ces régimes ainsi que les cotisations qui sont ou qui doivent être versées à ces régimes.**

(soulignement ajouté)

[138] En conséquence, ces montants ne tomberaient pas dans le gage commun des créanciers de SBI et ne pourraient faire l'objet ni d'une hypothèque ou d'une autre forme d'affectation en faveur d'un tiers.

[139] Les articles 2644 et 2645 C.c.Q. viennent renforcer cette approche :

Art. 2644. Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers.

Art. 2645. Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir, à l'exception de ceux qui sont insaisissables et de ceux qui font l'objet d'une division de patrimoine permise par la loi.

Toutefois, le débiteur peut convenir avec son créancier qu'il ne sera tenu de remplir son engagement que sur les biens qu'ils désignent

(soulignement ajouté)

[140] Il s'ensuit donc, selon les Comités requérants que les cotisations d'équilibre suspendues par l'ordonnance initiale sont incessibles et insaisissables en vertu de l'article 264 LRCR en plus de faire l'objet d'une fiducie réputée selon l'article 49 LRCR. L'effet combiné de ces deux dispositions fait donc en sorte que les sommes non versées aux régimes de retraite sont exclues du patrimoine de SBI et ne peuvent être utilisées pour rembourser la créance hypothécaire de IQ.

[141] Dans *Marché Bernard Lemay c. Beljaars*, 2003 CanLii 30892, la Cour supérieure a décidé ce qui suit :

[40] Les dispositions de cette loi particulière [la LRCR] devraient primer sur les articles généraux du Code civil ou de la Loi sur les sociétés de fiducie... et sont très claires.

[41] Il semble évident que l'article 264 de la LRCR, jumelé à l'article 553,7 C.p.c. qui traite aussi de l'insaisissabilité, conférant ce caractère aux droits accordés au titre d'un régime de retraite, doivent primer sur toutes autres dispositions moins pertinentes ou moins spécifiques parce que plus générales, comme les articles du Code civil sur le sujet et dont nous avons traité.

[142] Voir aussi : *Loi sur les régimes complémentaires de retraite – Annotations et Commentaires* par la Régie des rentes du Québec, Bibliothèque nationale du Québec 1998, paragraphe 264.3.⁵¹

⁵¹ Un bien incessible est un bien qui ne peut faire l'objet d'une transmission entre vifs, que ce soit à titre onéreux ou à titre gratuit. La cession de droit pourrait se concrétiser par la vente du bien cédé, par sa donation, par sa mise en garantie ou tout simplement au moyen d'une renonciation à un droit dans le bien. Le bien insaisissable, quant à lui, ne peut faire l'objet d'une saisie, qui est une procédure en vertu de laquelle un créancier met sous le contrôle de la justice des biens qui appartiennent à son débiteur dans le but d'assurer la conservation de ses droits*. Soulignons qu'il existe deux types de saisies : la saisie-arrêt, qui consiste à ordonner au détenteur d'un bien de ne pas s'en départir, et la saisie-exécution, qui consiste à ordonner au détenteur d'un bien de le remettre afin de payer la créance de son propriétaire.

[143] Qui plus est, dans un contexte de faillite, ces sommes n'entreraient pas, non plus, dans les « biens du failli » et ne feraient pas partie de la saisine d'un syndic, vu le libellé de l'article 67(1)(b) LFI qui édicte que :

67(1) Les biens d'un failli constituant le patrimoine attribué à ses créanciers ne comprennent pas les biens suivants :

a) les biens détenus par le failli en fiducie pour toute autre personne;

b) les biens qui, selon le droit applicable dans la province dans laquelle ils sont situés et où réside le failli, ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'exécution ou de saisie contre celui-ci;

(soulignements ajoutés)

[144] Force est de reconnaître que ces arguments sont, à première vue, convaincants.

[145] IQ prétend, à l'encontre de ce qui précède, que pour que l'article 264 LRRCR puisse recevoir application, il faut qu'il y ait eu séparation physique des cotisations qui doivent être versées pour que leur qualité d'incessibilité et d'insaisissabilité puisse recevoir pleine application. IQ ajoute que ces cotisations font l'objet d'une ordonnance de suspension de paiement suite à l'ordonnance initiale prononcée par le juge Morawetz. Ces cotisations ne seraient donc pas « dues et exigibles ».

[146] Le soussigné n'est pas d'accord avec une telle proposition.

[147] Le soussigné est d'avis qu'effectivement, les articles 49 et 264 LRRCR doivent être lus et interprétés dans le même contexte.

[148] Si l'article 49 LRRCR crée une fiducie réputée opposable à IQ, cela veut dire que les biens visés par la fiducie réputée sont non seulement facilement identifiables et que les montants qu'ils représentent sont disponibles mais qu'effectivement, ils se trouvent clairement « identifiés » par l'effet même de l'article 49. De même, l'article 264 LRRCR peut s'appliquer aux montants auxquels l'article 49 LRRCR s'applique.

[149] Il ne sera donc pas plus nécessaire dans ce contexte particulier de procéder à une séparation physique des cotisations d'équilibre à être versées du reste des actifs de SBI pour que le produit desdites cotisations jouissent du caractère d'incessibilité et

L'article 2465 du *Code civil du Québec* prévoit qu'une personne qui est obligée personnellement est tenue de remplir son engagement sur tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir, à moins qu'ils ne soient insaisissables. Ainsi, en règle générale, les biens d'une personne sont saisissables; ce n'est qu'exceptionnellement qu'ils sont insaisissables. L'article 264 constitue donc une exception à la règle générale. ...

(soulignements ajoutés)

d'insaisissabilité que leur procure l'article 264 LRCR, qu'il n'est nécessaire de le faire pour que la fiducie réputée de l'article 49 LRCR ne produise ses effets.

[150] En ce sens, l'article 264 LRCR vient compléter la logique de l'article 49 LRCR et, autrement, ces deux mêmes articles deviennent complètement dénudés de leur sens de leur portée et de leur effet.

[151] Lorsque la requête des Comités de retraite requérants est formulée, les seuls actifs de SBI sont constitués d'une somme liquide de quelques 30 millions\$. Les parties ont convenu que ce montant devait être versé à IQ pour atténuer l'impact des intérêts courant sur la créance de cette dernière.

[152] La fiducie réputée de l'article 49 LRCR pouvait donc affecter cette portion des liquidités de SBI représentant le total des cotisations d'équilibre dues et non encore versées aux Comités de retraite requérants, à cause de l'ordonnance de suspension, sans qu'il soit nécessaire de les séparer du reste des actifs liquides de SBI et, du même fait, les caractères d'incessibilité et d'insaisissabilité de ces mêmes montants aux termes de l'article 264 LRCR pouvaient les affecter.

[153] Finalement, le fait que les sommes aient été distribuées à IQ sous réserve des droits des Comités de retraite requérants n'ont pas eu pour effet de faire perdre à ces actifs leur caractère de biens fiduciaires, incessibles et insaisissables.

[154] Quant à l'argument de IQ à l'effet que lors de la suspension des paiements des cotisations d'équilibre par l'émission de l'ordonnance initiale rendue par le juge Morawetz, aucune cotisation d'équilibre n'était due et non encore versée (et, partant, aucune somme ne pouvait être assujettie ni à l'article 49 LRCR, ni à l'article 264 LRCR), cet argument doit aussi être rejeté. En effet, il faut distinguer entre l'effet suspensif de l'obligation de payer ces sommes et leur assujettissement aux articles 49 et 264 LRCR. Ces articles couvrent toute somme non encore versée. Il faut distinguer entre l'exigibilité d'une dette et une suspension (temporaire) de l'obligation d'en effectuer le paiement. Les cotisations demeurent donc dues et exigibles mais seule l'exécution du paiement de ces sommes est suspendue.

[155] La notion d'incessibilité et d'insaisissabilité des cotisations dues et non versées empêche l'employeur et ses créanciers d'utiliser ces sommes à des fins autres que celles prévues à la LRCR. Ces sommes ne peuvent donc faire l'objet d'une hypothèque mobilière universelle avec ou sans dépossession.

[156] La conséquence de ce qui précède est que le raisonnement de l'arrêt Sparrow Electric ne peut s'appliquer en l'espèce.

[157] IQ plaide aussi l'application de l'affaire *Poulin c. Morency*⁵², où il s'agissait de déterminer si les sommes cotisées par un employé dans un régime de retraite

⁵² 1999 3 RCS 351; 1999 CanLii 662

insaisissable avait perdu son caractère d'insaisissabilité suite au transfert des biens du régime à un REER. La Cour d'appel du Québec avait décidé que la totalité du REER de l'appelant Poulin était saisissable, ce qui fut confirmé par la Cour suprême, et que la disposition d'insaisissabilité ne protégeait pas les sommes transférées à la demande de l'appelant aux fins d'investissement dans un REER.

[158] En l'instance, sont incessibles et insaisissables les cotisations dues par l'employeur et qui ne sont pas encore versées aux Comités de retraite requérants. La vente des actifs de SBI et leur transformation en actifs liquides n'enlève donc rien au caractère d'incessibilité et d'insaisissabilité desdites cotisations.

[159] Dans *Poulin c. Morency* (précitée) ce qui a fait perdre le caractère d'insaisissabilité et d'incessibilité aux sommes en litige, c'est leur transfert dans un REER car alors les sommes en question devaient nécessairement passer sous le contrôle de l'appelant avant qu'elles aboutissent dans un REER. D'ailleurs, comme l'expose le juge Gonthier⁵³ lorsque le législateur québécois veut étendre l'insaisissabilité de certaines sommes visées par l'article 264 LRCR, il le fait expressément⁵⁴.

[160] Finalement, force est de constater que l'article 264 LRCR a, par analogie, sensiblement le même effet que l'article 30(7) de la *Loi ontarienne sur les sûretés mobilières* (LRO 1990, ch. D-10) que l'on appelle communément le « PPSA » et qui subordonne les sûretés mobilières à l'intérêt du bénéficiaire d'une fiducie réputée créée par une loi portant sur les régimes de retraite. Comme le confirme la Cour suprême dans *Indalex*, n'eût été de l'application de la doctrine de la prépondérance du droit fédéral, une telle fiducie réputée aurait eu priorité sur une créance garantie en vertu d'une sûreté consentie par une débitrice.

[161] L'exécution d'une garantie en faveur de IQ de la nature d'une hypothèque immobilière et mobilière sans dépossession, même dûment enregistrée au RDPRM, n'a pas pour effet d'anéantir ce caractère. Si c'était le cas, l'article 264 LRCR n'aurait aucun effet pratique. De fait, les cotisations à être versées et qui ne l'ont pas été n'appartenant pas à SBI à cause notamment de l'effet de la fiducie réputée de l'article 49 LRCR portant sur les mêmes actifs, ne font ni partie des biens de SBI ni du gage commun des créanciers de cette dernière.

[162] En conclusion, le Tribunal est d'avis que :

- 1) les cotisations d'équilibre objet du présent litige, font l'objet d'une fiducie réputée créée par la loi;
- 2) lesdites cotisations sont incessibles et insaisissables;

⁵³ Voir les paragraphes 37 et suivants de son opinion.

⁵⁴ Voir article 264(3), second alinéa. Voir aussi l'article 28(3) du Règlement sur les régimes complémentaires de retraite (1990) 122 C.O. II-3246.

- 3) elles ne sont pas affectées par l'hypothèque universelle dont bénéficie IQ, et ce, même si lesdites cotisations d'équilibre sont devenues payables aux Comités de retraite requérants après la mise en place de ladite hypothèque universelle.

Conclusion générale

[163] Nous sommes à la fin d'un processus de réorganisation sous l'empire de la LACC qui a pris la forme d'une vente des actifs de SBI à une nouvelle entité (qui continuera les activités de cette dernière). Il s'agit maintenant de distribuer le produit de cette vente d'actifs aux créanciers de SBI. Ces créanciers ne détiennent aucune super-priorité qui aurait pu leur être accordée sous l'empire de la LACC. La priorité accordée aux créances des Comités de retraite, d'une part, et de IQ, d'autre part, doit donc être analysée à la seule lumière du droit québécois. Il n'est nullement question de l'application de la doctrine de la préséance du droit fédéral sur le droit provincial.

[164] S'opposent ici deux obstacles à l'exercice du droit de IQ sur la totalité des actifs de SBI : certains de ces actifs sont incessibles et insaisissables en plus de faire l'objet d'une fiducie réputée.

[165] Sont donc hors de la portée de IQ, les cotisations d'équilibre non versées depuis l'ordonnance de suspension du 16 janvier 2012. Les déficits actuariels des régimes de retraite existant à la date de terminaison de ces derniers ne sont visés ni par l'article 49 ni par l'article 264 LRRCR.

[166] Les articles 49 et 264 LRRCR doivent être lus et appliqués restrictivement compte tenu du fait qu'ils créent un régime exceptionnel. Une fiducie réputée ne peut faire l'objet d'une interprétation large et libérale, et ce, même si la LRRCR, dans son ensemble, doit être interprétée de façon généreuse. On ne peut donc étendre l'application de l'article 49 ou de l'article 264 LRRCR aux déficits actuariels.

[167] L'article 49 LRRCR ne s'applique qu'aux cotisations et aux intérêts accumulés sur ces cotisations.

[168] C'est l'effet combiné des articles 49 et 264 LRRCR qui viennent soustraire les actifs de SBI représentant le montant des cotisations d'équilibre non versées aux Comités de retraite (plus les intérêts y afférant) à la créance hypothécaire de IQ. Ces deux dispositions ont pour effet de sortir littéralement ces actifs du gage commun des créanciers de SBI.

[169] Dans *Indalex* en Cour suprême, la juge Deschamps écrit :

[51] ... Les priorités dont bénéficient les créanciers sont définies par la législation provinciale, à moins que ces droits soient écartés par une loi fédérale. Le législateur fédéral n'a pas expressément édicté que toutes les priorités établies en matière de faillite s'appliquent aux instances

relevant de la LACC ou aux propositions régies par la LFI. Bien que les créanciers d'une société tentant de se réorganiser puissent, dans leurs négociations, tenir compte des droits qu'ils pourraient exercer en cas de faillite, ces droits ne constituent rien de plus qu'une considération tant que la faillite n'est pas survenue. Au début des procédures en matière d'insolvabilité, Indalex a choisi un processus régi par la LACC, ne laissant aucun doute sur le fait que, bien qu'elle cherchât à protéger les emplois, elle ne demeurerait pas leur employeur. Nous ne sommes pas en présence d'un cas où l'échec d'un arrangement a entraîné la liquidation d'une société sous le régime de la LFI. Indalex a atteint l'objectif qu'elle poursuivait. Elle a choisi de vendre son actif sous le régime de la LACC, et non sous celui de la LFI.

[52] La fiducie réputée créée par la LRR continue de s'appliquer dans les instances relevant de la LACC, sous réserve de la doctrine de la prépondérance fédérale (Crystalline Investments Ltd. c. Domgroup Ltd., 2004 CSC 3 (CanLII), 2004 CSC 3, [2004] 1 R.C.S. 60, par. 43). La Cour d'appel a donc jugé à bon droit que, à l'issue d'un processus de liquidation relevant de la LACC, les priorités peuvent être établies selon le régime prévu dans la LSM, plutôt que selon le régime fédéral établi dans la LFI.

(soulignements ajoutés)

[170] Il en va de même pour la fiducie réputée de l'article 49 LRRCR et de la protection que l'article 264 LRRCR accorde à ces actifs.

[171] En l'absence de l'application de la doctrine de la prépondérance fédérale, force est de conclure que ces dispositions doivent recevoir leur plein effet.

[172] Supposons le scénario suivant : au lieu de se retrouver dans un contexte de réorganisation sous l'empire de la LACC, SBI aurait tout simplement décidé de vendre ses actifs à une nouvelle société avant de payer ses créanciers à même le produit de cette vente, sans pour autant faire honneur à son obligation de verser aux Comités de retraite requérants les cotisations d'équilibre qui leur sont dues. Le raisonnement qui précède aurait été applicable sans que l'on s'interroge plus loin. Le Tribunal est d'avis que dans le contexte du présent débat, ce raisonnement doit être appliqué.

[173] Avec égards pour l'opinion contraire, le soussigné est d'avis que les questions en litige ne se résolvent ni par une référence à l'affaire *Sparrow Electric* ni par une référence à l'article 37 LACC. Dans *Sparrow*, il n'était pas question d'insaisissabilité ou d'incessibilité des sommes devant revenir à la Couronne fédérale mais uniquement de la non-application prioritaire des sommes visées par la fiducie réputée contenue à la LIR, problème qui a été corrigé par un amendement subséquent à la *Loi de l'impôt*. Ici, les biens constituant l'assiette de la fiducie réputée sont littéralement exclus de l'application de la garantie dont bénéficie IQ. Pour IQ, ces biens sont inaccessibles car ils ne peuvent faire partie d'une quelconque cession ou transfert par SBI.

[174] Il n'est, non plus, ni utile, ni possible d'en référer aux pouvoirs inhérents de la Cour supérieure sous l'empire de l'article 46 C.p.c. pour faire en sorte que les cotisations d'équilibre soient versées aux Comités de retraite, car elles le sont de toutes façons. Il n'est pas approprié d'appliquer ce concept afin de permettre à ces mêmes requérants de récupérer les soldes des déficits actuariels réclamés, ces déficits étant clairement identifiés comme des dettes de l'employeur (article 228 LR R) et clairement exclus de la portée de l'article 49 LRCR. En présence de dispositions législatives aussi claires, il n'y a aucune justification de recourir aux pouvoirs inhérents de la Cour, le législateur ayant déjà pris position sur la question.

[175] Ce débat a été fort bien préparé et plaidé par les procureurs impliqués. Même après l'audition des 27 et 28 mai 2013, les procureurs ont pu soumettre plusieurs textes additionnels au soussigné, clarifiant certaines de leurs positions ou répondant aux questions du soussigné. Le Tribunal leur en sait gré et les remercie. Les échanges entre les procureurs se sont échelonnés de juin à octobre 2013, ce qui explique en partie la longueur du délibéré.

POUR L'ENSEMBLE DE CES MOTIFS, le Tribunal

[176] **ACCUEILLE** en partie la requête des Comités de retraite requérants;

[177] **DÉCLARE** que les cotisations d'équilibre ainsi que les intérêts y afférant et non versés aux Comités de retraite requérants font l'objet d'une fiducie réputée opposable à l'Intimée Investissement Québec Inc. aux termes de l'article 49 LRCR.

[178] **DÉCLARE** que ces cotisations et intérêts y afférant sont incessibles et insaisissables, sont exclus de l'application de l'hypothèque mobilière et immobilière sans dépossession dont bénéficie Investissement Québec Inc. et ont priorité sur la créance de cette dernière, par l'effet combiné des articles 49 et 264 LRCR.

[179] **REJETTE** la requête des Comités de retraite requérants quant à leur prétention que les déficits actuariels desdits régimes de retraite jouissent du même avantage que les cotisations d'équilibre et des intérêts y afférant.

[180] **CONTINUE** la requête pour directives à une date à être déterminée pour fins de fixation du quantum des sommes devant être remboursées aux Comités de retraite requérants par Investissement Québec Inc.

[181] **LE TOUT**, sans frais

ROBERT MONGEON, J.C.S.

Me Tina Hobday
Me Alexander Herman
Langlois Kronström Desjardins
Procureurs de la partie demanderesse

Me Charles Mercier
Me Émilie Truchon
Fasken Martineau
Procureurs de la partie défenderesse

Me Adam Spiro
Me Steven Weisz
Blake, Cassels & Graydon
Procureurs de la partie intimée

Date d'audience : Les 27 et 28 mai 2013