

C100365



COURT FILE NUMBER 2501-06120
COURT COURT OF KING'S BENCH OF ALBERTA
JUDICIAL CENTRE CALGARY

IN THE MATTER OF THE *COMPANIES' CREDITORS*
ARRANGEMENT ACT, R.S.C. 1985, c C-36, AS AMENDED JS
Oct. 15, 2025
J. Lema

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR
ARRANGEMENT OF SUNTERRA FOOD CORPORATION,
TROCHU MEAT PROCESSORS LTD., SUNTERRA
QUALITY FOOD MARKETS INC., SUNTERRA FARMS
LTD., SUNWOLD FARMS LIMITED, SUNTERRA BEEF
LTD., LARIAGRA FARMS LTD., SUNTERRA FARM
ENTERPRISES LTD., and SUNTERRA ENTERPRISES
INC.

DOCUMENT **BOOK OF AUTHORITIES
TO THE BENCH BRIEF OF NATIONAL BANK OF
CANADA
FOR THE APPLICATION TO BE HEARD ON
OCTOBER 15, 2025 AT 10:00 A.M.**

APPLICANT **NATIONAL BANK OF CANADA**

RESPONDENTS **SUNTERRA FOOD CORPORATION, TROCHU MEAT
PROCESSORS LTD., SUNTERRA QUALITY FOOD
MARKETS INC., SUNTERRA FARMS LTD., SUNWOLD
FARMS LIMITED, SUNTERRA BEEF LTD., LARIAGRA
FARMS LTD., SUNTERRA FARM ENTERPRISES LTD.,
SUNTERRA ENTERPRISES INC., RAY PRICE, DEBBIE
UFFELMAN and CRAIG THOMPSON**

ADDRESS FOR SERVICE AND CONTACT
INFORMATION OF PARTY
FILING THIS DOCUMENT
McCarthy Tétrault LLP
Suite 4000, 421 7th Avenue SW
Calgary AB T2P 4K9
Attention: Sean Collins, KC / Sean Smyth, KC / Pantelis
Kyriakakis / Nathan Stewart / Samantha Arbor
Phone: 403-260-3531 / 3698 / 3536 / 3534 / 3506
Fax: 403-260-3501
Email: scollins@mccarthy.ca / ssmyth@mccarthy.ca /
pkyriakakis@mccarthy.ca / nstewart@mccarthy.ca /
sarbor@mccarthy.ca

LIST OF AUTHORITIES

Statutes

1. *Companies Creditors' Arrangement Act*, RSC 1985, c C-36, at section 11;
2. *Rules of Court*, Alta. Reg. 124/2010, at Rules 1.2(1) and (4), 5.2(1), 5.17(1)(b), (d), and (e), and 6.8;

Case Law

3. *Canada v. Canada North Group Inc.*, 2021 SCC 30;
4. *Century Services v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60;
5. *Harcap Investments Inc. v. Alberta Permit Pro Inc.*, 2009 ABQB 643;
6. *NAC Constructors Ltd. v. Alberta Capital Region Wastewater Commission*, 2006 ABCA 246; and,
7. *Stewart v Timber Bear Developments Ltd*, 2017 ABQB 594.

TAB 1



CANADA

CONSOLIDATION

CODIFICATION

Companies' Creditors Arrangement Act

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies

R.S.C., 1985, c. C-36

L.R.C. (1985), ch. C-36

Current to September 15, 2025

À jour au 15 septembre 2025

Last amended on December 12, 2024

Dernière modification le 12 décembre 2024

Single judge may exercise powers, subject to appeal

(2) The powers conferred by this Act on a court may, subject to appeal as provided for in this Act, be exercised by a single judge thereof, and those powers may be exercised in chambers during term or in vacation.

R.S., c. C-25, s. 9.

Form of applications

10 (1) Applications under this Act shall be made by petition or by way of originating summons or notice of motion in accordance with the practice of the court in which the application is made.

Documents that must accompany initial application

(2) An initial application must be accompanied by

- (a) a statement indicating, on a weekly basis, the projected cash flow of the debtor company;
- (b) a report containing the prescribed representations of the debtor company regarding the preparation of the cash-flow statement; and
- (c) copies of all financial statements, audited or unaudited, prepared during the year before the application or, if no such statements were prepared in that year, a copy of the most recent such statement.

Publication ban

(3) The court may make an order prohibiting the release to the public of any cash-flow statement, or any part of a cash-flow statement, if it is satisfied that the release would unduly prejudice the debtor company and the making of the order would not unduly prejudice the company's creditors, but the court may, in the order, direct that the cash-flow statement or any part of it be made available to any person specified in the order on any terms or conditions that the court considers appropriate.

R.S., 1985, c. C-36, s. 10; 2005, c. 47, s. 127.

General power of court

11 Despite anything in the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up and Restructuring Act*, if an application is made under this Act in respect of a debtor company, the court, on the application of any person interested in the matter, may, subject to the restrictions set out in this Act, on notice to any other person or without notice as it may see fit, make any order that it considers appropriate in the circumstances.

R.S., 1985, c. C-36, s. 11; 1992, c. 27, s. 90; 1996, c. 6, s. 167; 1997, c. 12, s. 124; 2005, c. 47, s. 128.

Un seul juge peut exercer les pouvoirs, sous réserve d'appel

(2) Les pouvoirs conférés au tribunal par la présente loi peuvent être exercés par un seul de ses juges, sous réserve de l'appel prévu par la présente loi. Ces pouvoirs peuvent être exercés en chambre, soit durant une session du tribunal, soit pendant les vacances judiciaires.

S.R., ch. C-25, art. 9.

Forme des demandes

10 (1) Les demandes prévues par la présente loi peuvent être formulées par requête ou par voie d'assignation introductive d'instance ou d'avis de motion conformément à la pratique du tribunal auquel la demande est présentée.

Documents accompagnant la demande initiale

(2) La demande initiale doit être accompagnée :

- a) d'un état portant, projections à l'appui, sur l'évolution hebdomadaire de l'encaisse de la compagnie débitrice;
- b) d'un rapport contenant les observations réglementaires de la compagnie débitrice relativement à l'établissement de cet état;
- c) d'une copie des états financiers, vérifiés ou non, établis au cours de l'année précédant la demande ou, à défaut, d'une copie des états financiers les plus récents.

Interdiction de mettre l'état à la disposition du public

(3) Le tribunal peut, par ordonnance, interdire la communication au public de tout ou partie de l'état de l'évolution de l'encaisse de la compagnie débitrice s'il est convaincu que sa communication causerait un préjudice indu à celle-ci et que sa non-communication ne causerait pas de préjudice indu à ses créanciers. Il peut toutefois préciser dans l'ordonnance que tout ou partie de cet état peut être communiqué, aux conditions qu'il estime indiquées, à la personne qu'il nomme.

L.R. (1985), ch. C-36, art. 10; 2005, ch. 47, art. 127.

Pouvoir général du tribunal

11 Malgré toute disposition de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, le tribunal peut, dans le cas de toute demande sous le régime de la présente loi à l'égard d'une compagnie débitrice, rendre, sur demande d'un intéressé, mais sous réserve des restrictions prévues par la présente loi et avec ou sans avis, toute ordonnance qu'il estime indiquée.

L.R. (1985), ch. C-36, art. 11; 1992, ch. 27, art. 90; 1996, ch. 6, art. 167; 1997, ch. 12, art. 124; 2005, ch. 47, art. 128.

TAB 2



ALBERTA

RULES OF COURT

© Published by Alberta King's Printer

Alberta King's Printer
Suite 700, Park Plaza
10611 - 98 Avenue
Edmonton, AB T5K 2P7
Phone: 780-427-4952

E-mail: kings-printer@gov.ab.ca
Shop on-line at kings-printer.alberta.ca

Part 1: Foundational Rules

Division 1 Purpose and Intention of These Rules

What these rules do

1.1(1) These rules govern the practice and procedure in

- (a) the Court of King's Bench of Alberta, and
- (b) the Court of Appeal of Alberta.

(2) These rules also govern all persons who come to the Court for resolution of a claim, whether the person is a self-represented litigant or is represented by a lawyer.

AR 124/2010 s1.1;218/2022

Purpose and intention of these rules

1.2(1) The purpose of these rules is to provide a means by which claims can be fairly and justly resolved in or by a court process in a timely and cost-effective way.

(2) In particular, these rules are intended to be used

- (a) to identify the real issues in dispute,
- (b) to facilitate the quickest means of resolving a claim at the least expense,
- (c) to encourage the parties to resolve the claim themselves, by agreement, with or without assistance, as early in the process as practicable,
- (d) to oblige the parties to communicate honestly, openly and in a timely way, and
- (e) to provide an effective, efficient and credible system of remedies and sanctions to enforce these rules and orders and judgments.

(3) To achieve the purpose and intention of these rules the parties must, jointly and individually during an action,

- (a) identify or make an application to identify the real issues in dispute and facilitate the quickest means of resolving the claim at the least expense,
- (b) periodically evaluate dispute resolution process alternatives to a full trial, with or without assistance from the Court,
- (c) refrain from filing applications or taking proceedings that do not further the purpose and intention of these rules, and
- (d) when using publicly funded Court resources, use them effectively.

(4) The intention of these rules is that the Court, when exercising a discretion to grant a remedy or impose a sanction, will grant or impose a remedy or sanction proportional to the reason for granting or imposing it.

Division 2 Authority of the Court

General authority of the Court to provide remedies

1.3(1) The Court may do either or both of the following:

- (a) give any relief or remedy described or referred to in the *Judicature Act*;
- (b) give any relief or remedy described or referred to in or under these rules or any enactment.

(2) A remedy may be granted by the Court whether or not it is claimed or sought in an action.

Procedural orders

1.4(1) To implement and advance the purpose and intention of these rules described in rule 1.2 *[Purpose and intention of these rules]* the Court may, subject to any specific provision of these rules, make any order with respect to practice or procedure, or both, in an action, application or proceeding before the Court.

(2) Without limiting subrule (1), and in addition to any specific authority the Court has under these rules, the Court may, unless specifically limited by these rules, do one or more of the following:

- (a) grant, refuse or dismiss an application or proceeding;
- (b) set aside any process exercised or purportedly exercised under these rules that is
 - (i) contrary to law,
 - (ii) an abuse of process, or
 - (iii) for an improper purpose;
- (c) give orders or directions or make a ruling with respect to an action, application or proceeding, or a related matter;
- (d) make a ruling with respect to how or if these rules apply in particular circumstances or to the operation, practice or procedure under these rules;
- (e) impose terms, conditions and time limits;
- (f) give consent, permission or approval;
- (g) give advice, including making proposals, providing guidance, making suggestions and making recommendations;

Part 5: Disclosure of Information

Purpose of this Part

5.1(1) Within the context of rule 1.2 [*Purpose and intention of these rules*], the purpose of this Part is

- (a) to obtain evidence that will be relied on in the action,
- (b) to narrow and define the issues between parties,
- (c) to encourage early disclosure of facts and records,
- (d) to facilitate evaluation of the parties' positions and, if possible, resolution of issues in dispute, and
- (e) to discourage conduct that unnecessarily or improperly delays proceedings or unnecessarily increases the cost of them.

(2) The Court may give directions or make any order necessary to achieve the purpose of this Part.

Information note

This Part does not apply to actions started by originating application unless the parties otherwise agree or the Court otherwise orders. See rule 3.10 [*Application of Part 4 and Part 5*].

Division 1 How Information Is Disclosed

Subdivision 1 Introductory Matters

When something is relevant and material

5.2(1) For the purposes of this Part, a question, record or information is relevant and material only if the answer to the question, or the record or information, could reasonably be expected

- (a) to significantly help determine one or more of the issues raised in the pleadings, or
- (b) to ascertain evidence that could reasonably be expected to significantly help determine one or more of the issues raised in the pleadings.

(2) The disclosure or production of a record under this Division is not, by reason of that fact alone, to be considered as an agreement or acknowledgment that the record is admissible or relevant and material.

Information note

A party who invokes subrule (4) unreasonably may be ordered to pay costs under rule 10.33(2) [*Court considerations in making a costs award*]. Denials of authenticity must be specific and contain particulars. Blanket denials of authenticity are not an acceptable response.

Undisclosed records not to be used without permission**5.16** A party who

- (a) does not disclose a relevant and material record in an affidavit of records referred to in rule 5.6 [*Form and contents of affidavit of records*],
- (b) does not disclose as required by rule 5.10 [*Subsequent disclosure of records*] a relevant and material record that is found, created or obtained, or
- (c) does not produce a relevant and material record in accordance with a valid request to do so under rule 5.14 [*Inspection and copying of records*]

may not afterwards use the record in evidence in the action unless the parties otherwise agree or the Court otherwise orders on the basis that there was a sufficient reason for the failure to disclose.

Subdivision 3**Questions to Discover Relevant and Material Records and Relevant and Material Information****People who may be questioned**

5.17(1) A party is entitled to ask the following persons questions under oath about relevant and material records and relevant and material information:

- (a) each of the other parties who is adverse in interest;
- (b) if the party adverse in interest is a corporation,
 - (i) one or more officers or former officers of the corporation who have or appear to have relevant and material information that was acquired because they are or were officers of the corporation, and
 - (ii) the corporate representative;
- (c) if a litigation representative is appointed for a party,
 - (i) the litigation representative, and
 - (ii) with the Court's permission, the person on whose behalf the litigation representative is appointed if that person is competent to give evidence;
- (d) one or more other persons who are or were employees of the party adverse in interest who have or appear to have relevant and material information that was acquired because of the employment;

- (e) an auditor or former auditor engaged by a party adverse in interest, but not an auditor or former auditor engaged solely for the purpose of the action;
- (f) if a partnership is a party adverse in interest, a partner or former partner of the partnership;
- (g) in an action with respect to a negotiable instrument or chose in action,
 - (i) an assignor of the negotiable instrument or chose in action,
 - (ii) a prior endorser, drawer, holder or maker of the negotiable instrument, and
 - (iii) an employee or former employee of an assignor of the negotiable instrument or chose in action, and if the assignor is a corporation, an officer or former officer of the corporation.

(2) If a questioning party questions more than one person of a party adverse in interest under subrule (1) and the person questioned is

- (a) an officer or former officer of a corporation described in subrule (1)(b)(i),
- (b) an employee or former employee of the party adverse in interest described in subrule (1)(d),
- (c) an auditor or former auditor described in subrule (1)(e),
- (d) a partner or former partner of a partnership referred to in subrule (1)(f), or
- (e) an employee, former employee, officer or former officer described in subrule (1)(g)(iii), other than a corporate representative,

the costs of questioning the second and subsequent persons are to be paid by the questioning party unless

- (f) the parties otherwise agree, or
- (g) the Court otherwise orders.

(3) This rule applies whether the person to be questioned is within or outside the Court's jurisdiction.

Information note

The *Class Proceedings Act* contains limitations on who can be questioned when the action is a proceeding under that Act.

Persons providing services to corporation or partnership

5.18(1) Subject to subrules (2) and (3), if

- (a) a party cannot obtain relevant and material information from an officer or employee or a former officer or former employee of a corporation or partnership that is a party adverse in interest,

Questioning witness before hearing

6.8 A person may be questioned under oath as a witness for the purpose of obtaining a transcript of that person's evidence for use at the hearing of the application, and

- (a) rules 6.16 [*Contents of appointment notice*] to 6.20 [*Form of questioning and transcript*] apply for the purposes of this rule, and
- (b) the transcript of the questioning must be filed by the questioning party.

How the Court considers applications

6.9(1) The Court may consider a filed application in one or more of the following ways:

- (a) in person, with one, some or all of the parties present;
- (b) by means of an electronic hearing if an electronic hearing is permitted under rule 6.10 [*Electronic hearings*];
- (c) by a process involving documents only.

(2) Applications may be decided by a judge or applications judge.

AR 124/2010 s6.9;136/2022

Electronic hearing

6.10(1) In this rule, "electronic hearing" means an application, proceeding, streamlined trial or trial conducted, in whole or in part, by electronic means in which all the participants in a hearing and the Court can hear each other, whether or not all or some of the participants and the Court can see each other or are in each other's presence.

(2) An electronic hearing may be held if

- (a) the parties agree and the Court so permits, or
- (b) on application or on the Court's own motion, the Court orders an electronic hearing.

(3) The Court may

- (a) direct that an application for an electronic hearing be heard by electronic hearing,
- (b) direct that an application, a streamlined trial or a trial be heard in whole or in part by electronic hearing,
- (c) give directions about arrangements for the electronic hearing or delegate that responsibility to another person,
- (d) give directions about the distribution of documents and the practice and procedure at the electronic hearing, or
- (e) order that an electronic hearing be completed in person.

(4) The court clerk must participate in an electronic hearing unless the Court otherwise directs.

AR 124/2010 s6.10;23/2021;126/2023

TAB 3

Her Majesty The Queen in Right of Canada
Appellant

v.

**Canada North Group Inc.,
Canada North Camps Inc.,
Campcorp Structures Ltd.,
DJ Catering Ltd.,
816956 Alberta Ltd.,
1371047 Alberta Ltd.,
1919209 Alberta Ltd.,
Ernst & Young Inc. in its capacity as
monitor and
Business Development Bank of Canada**
Respondents

and

**Insolvency Institute of Canada and
Canadian Association of Insolvency and
Restructuring Professionals** *Interveners*

**INDEXED AS: CANADA v. CANADA NORTH
GROUP INC.**

2021 SCC 30

File No.: 38871.

2020: December 1; 2021: July 28.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and
Kasirer JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF
ALBERTA**

*Bankruptcy and insolvency — Priority — Source
deductions — Priming charges — Employee source de-
ductions not remitted to Crown by companies in receiv-
ership — Judge supervising restructuring proceedings
under Companies' Creditors Arrangement Act ordering
priming charges over debtor companies' assets in favour
of interim lender, monitor and directors — Order giv-
ing priority to priming charges over claims of secured
creditors and providing that they are not to be limited
or impaired in any way by provisions of any federal or*

Sa Majesté la Reine du chef du Canada
Appelante

c.

**Canada North Group Inc.,
Canada North Camps Inc.,
Campcorp Structures Ltd.,
DJ Catering Ltd.,
816956 Alberta Ltd.,
1371047 Alberta Ltd.,
1919209 Alberta Ltd.,
Ernst & Young Inc. en sa qualité de
contrôleur et
Banque de développement du Canada**
Intimées

et

**Institut d'insolvabilité du Canada et
Association canadienne des professionnels
de l'insolvabilité et de la réorganisation**
Intervenants

**RÉPERTOIRE : CANADA c. CANADA NORTH
GROUP INC.**

2021 CSC 30

N° du greffe : 38871.

2020 : 1^{er} décembre; 2021 : 28 juillet.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et
Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

*Faillite et insolvabilité — Priorité — Retenues à la
source — Charges super prioritaires — Retenues à la
source des employés non versées à la Couronne par les
compagnies mises sous séquestre — Juge chargé de sur-
veiller la procédure de restructuration intentée sous le
régime de la Loi sur les arrangements avec les créan-
ciers des compagnies ordonnant que les actifs des com-
pagnies soient grevés de charges super prioritaires en
faveur du prêteur temporaire, du contrôleur et des admi-
nistrateurs — Ordonnance accordant aux charges super*

provincial statute — Property of debtor companies subject to deemed trust in favour of Crown for unremitted source deductions under Income Tax Act — Whether court has authority to rank priming charges ahead of Crown’s deemed trust for unremitted source deductions — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 227(4.1) — Companies’ Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, ss. 11, 11.2, 11.51, 11.52.

Canada North Group and six related corporations initiated restructuring proceedings under the *Companies’ Creditors Arrangement Act* (“CCAA”). In their initial CCAA application, they requested a package of relief including the creation of three priming charges (or court-ordered super-priority charges): an administration charge in favour of counsel, a monitor and a chief restructuring officer for the fees they incurred, a financing charge in favour of an interim lender, and a directors’ charge protecting their directors and officers against liabilities incurred after the commencement of the proceedings. The application included an affidavit from one of their directors attesting to a debt to Her Majesty The Queen for unremitted employee source deductions and GST. The CCAA judge made an order (“Initial Order”) that the priming charges were to “rank in priority to all other security interests, . . . charges and encumbrances, claims of secured creditors, statutory or otherwise”, and that they were not to be “otherwise . . . limited or impaired in any way by . . . the provisions of any federal or provincial statutes” (“Priming Charges”). The Crown subsequently filed a motion for variance, arguing that the Priming Charges could not take priority over the deemed trust created by s. 227(4.1) of the *Income Tax Act* (“ITA”) for unremitted source deductions. The motion to vary was dismissed, and the Crown’s appeal to the Court of Appeal was also dismissed.

Held (Abella, Moldaver, Brown and Rowe JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Wagner C.J. and Côté and Kasirer JJ.: The Priming Charges prevail over the deemed trust. Section 227(4.1)

prioritaires priorité sur les réclamations des créanciers garantis et précisant que ces charges ne doivent pas être limitées ou compromises de quelque façon que ce soit par les dispositions de toute loi fédérale ou provinciale — Biens des compagnies débitrices assujettis à la fiducie réputée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées en application de la Loi de l’impôt sur le revenu — Le tribunal a-t-il le pouvoir d’accorder aux charges super prioritaires priorité de rang sur la fiducie réputée de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées? — Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 227(4.1) — Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, c. C-36, art. 11, 11.2, 11.51, 11.52.

Canada North Group et six sociétés liées ont intenté une procédure de restructuration sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« LACC »). Dans la demande initiale qu’elles ont présentée en vertu de la LACC, elles réclamaient une série de mesures, y compris la création de trois charges super prioritaires : une charge visant des frais administratifs constituée en faveur des avocats, du contrôleur et du directeur de la restructuration pour les frais qu’ils ont engagés, une charge de financement en faveur d’un prêteur temporaire, et une charge constituée en faveur des administrateurs en vue de les protéger ainsi que les dirigeants contre les obligations contractées après l’introduction de l’instance. La demande comprenait un affidavit de l’un de leurs administrateurs pour attester l’existence d’une dette envers Sa Majesté la Reine à l’égard de la TPS et de retenues à la source des employés non versées. Le juge chargé d’appliquer la LACC a rendu une ordonnance (« ordonnance initiale ») précisant que les charges super prioritaires devaient avoir « priorité sur tou[tes] les autres [. . .], garanties, [. . .], charges et sûretés, créances de créanciers garantis, d’origine législative ou autre », et ne devaient pas être « autrement limitées ou compromises de quelque façon que ce soit par [. . .] les dispositions de toute loi fédérale ou provinciale ». La Couronne a par la suite déposé une requête en modification, plaçant que les charges super prioritaires ne pouvaient avoir priorité sur la fiducie réputée créée par le par. 227(4.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* (« LIR ») à l’égard des retenues à la source non versées. La requête en modification a été rejetée, tout comme l’appel de la Couronne à la Cour d’appel.

Arrêt (les juges Abella, Moldaver, Brown et Rowe sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Wagner et les juges Côté et Kasirer : Les charges super prioritaires l’emportent sur la fiducie

does not create a proprietary interest in the debtor's property. Further, a court-ordered super-priority charge under the *CCAA* is not a security interest within the meaning of s. 224(1.3) of the *ITA*. As a result, there is no conflict between s. 227(4.1) of the *ITA* and the Initial Order made in this case, or between the *ITA* and s. 11 of the *CCAA*.

In general, courts supervising a *CCAA* reorganization have the authority to order super-priority charges to facilitate the restructuring process. The most important feature of the *CCAA* is the broad discretionary power it vests in the supervising court: s. 11 of the *CCAA* confers jurisdiction on the supervising court to “make any order that it considers appropriate in the circumstances”. This jurisdiction is constrained only by restrictions set out in the *CCAA* itself and the requirement that the order made be appropriate in the circumstances — its general language is not restricted by the availability of more specific orders in ss. 11.2, 11.4, 11.51 and 11.52. As restructuring under the *CCAA* often requires the assistance of many professionals, giving super priority to priming charges in favour of those professionals is required to derive the most value for the stakeholders. For a monitor and financiers to put themselves at risk to restructure and develop assets, only to later discover that a deemed trust supersedes all claims, would defy fairness and common sense.

Her Majesty does not have a proprietary interest in a debtor's property that is adequate to prevent the exercise of a supervising judge's discretion to order super-priority charges under s. 11 of the *CCAA* or any of the sections that follow it. Section 227(4.1) does not create a beneficial interest that can be considered a proprietary interest, and it does not give the Crown the same property interest a common law trust would. Without attaching to specific property, creating the usual right to the enjoyment of property or the fiduciary obligations of a trustee, the interest created by s. 227(4.1) lacks the qualities that allow a court to refer to a beneficiary as a beneficial owner.

Furthermore, under Quebec civil law, it is clear that s. 227(4.1) does not establish a legal trust as it does not meet the three requirements set out in arts. 1260 and 1261 of the *Civil Code of Québec*. Although s. 227(4.1) provides

réputée. Le paragraphe 227(4.1) ne crée pas un intérêt à titre de propriétaire sur les biens du débiteur. En outre, une charge super prioritaire ordonnée par un tribunal en vertu de la *LACC* n'est pas une garantie au sens du par. 224(1.3) de la *LIR*. Il n'y a donc pas de conflit entre le par. 227(4.1) de la *LIR* et l'ordonnance initiale rendue en l'espèce, ni entre la *LIR* et l'art. 11 de la *LACC*.

En général, les tribunaux chargés de surveiller les restructurations sous le régime de la *LACC* ont le pouvoir d'ordonner des charges super prioritaires afin de faciliter le processus de restructuration. La caractéristique la plus importante de la *LACC* est le vaste pouvoir discrétionnaire qu'elle confère au tribunal de surveillance : l'art. 11 de la *LACC* accorde à ce tribunal le pouvoir de « rendre [...] toute ordonnance qu'il estime indiquée ». Ce pouvoir n'est limité que par les restrictions imposées par la *LACC* elle-même, ainsi que par la condition requérant que l'ordonnance soit indiquée dans les circonstances — la possibilité de rendre ces ordonnances plus spécifiques en vertu des art. 11.2, 11.4, 11.51 et 11.52 n'a pas pour effet de restreindre la portée des termes généraux qui y sont employés. Comme il faut souvent obtenir l'aide de nombreux professionnels pour restructurer une compagnie sous le régime de la *LACC*, il est nécessaire de constituer des charges super prioritaires en faveur de ces professionnels pour que les parties prenantes bénéficient d'une valorisation maximale. Il serait contraire à l'équité et au bon sens qu'un contrôleur et des prêteurs s'exposent à des risques afin de restructurer une compagnie et de l'aider à se développer, puis découvrent par la suite qu'une fiducie réputée prévaut sur l'ensemble des créances.

Sa Majesté n'a pas sur les biens du débiteur un intérêt à titre de propriétaire suffisant pour empêcher le juge surveillant d'ordonner des charges super prioritaires en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 11 de la *LACC*, ou de l'un ou l'autre des articles qui le suivent. Le paragraphe 227(4.1) ne crée pas un droit de bénéficiaire qui peut être considéré comme un intérêt à titre de propriétaire, et il ne confère pas à la Couronne le même droit de propriété qu'une fiducie de common law. N'étant associé à aucun bien précis, ce qui conférerait à son titulaire le droit habituel à la jouissance du bien ou lui imposerait les obligations d'un fiduciaire, l'intérêt créé par le par. 227(4.1) ne possède pas les attributs qui permettent à un tribunal de qualifier le bénéficiaire de propriétaire bénéficiaire.

En outre, en droit civil québécois, il est clair que le par. 227(4.1) ne crée pas de fiducie légale, car il ne satisfait pas aux trois conditions prévues aux art. 1260 et 1261 du *Code civil du Québec*. Bien que le par. 227(4.1)

that the assets are deemed to be held “separate and apart from the property of the person” and “to form no part of the estate or property of the person”, the main element of a civilian trust is absent in the deemed trust established by s. 227(4.1): no specific property is transferred to a trust patrimony, and there is no autonomous patrimony to which specific property is transferred.

Section 227(4.1) states that the Receiver General shall be paid the proceeds of a debtor’s property “in priority to all such security interests”, as defined in s. 224(1.3), but court-ordered super-priority charges under s. 11 of the CCAA or any of the sections that follow it are not security interests within the meaning of s. 224(1.3). Section 224(1.3) defines “security interest” as meaning “any interest in, or for civil law any right in, property that secures payment or performance of an obligation” and including “an interest, or for civil law a right, created by or arising out of a debenture, mortgage, hypothec, lien, pledge, charge, deemed or actual trust, assignment or encumbrance of any kind whatever, however or whenever arising, created, deemed to arise or otherwise provided for”. The grammatical structure of this provision evidences Parliament’s intent that the list have limiting effect, such that only the instruments enumerated and instruments that are similar in nature fall within the definition. Court-ordered super-priority charges are utterly different from any of the interests listed in s. 227(4.1) because they were not made for the sole benefit of the holder of the charge, nor were they made by consensual agreement or by operation of law. Instead, they were ordered by the CCAA judge to facilitate the restructuring in furtherance of the interests of all stakeholders. This interpretation is consistent with the presumption against tautology, which suggests that Parliament intended interpretive weight to be placed on the examples, and with the *ejusdem generis* principle, which limits the generality of the final words on the basis of the narrow enumeration that precedes them.

Preserving the deemed trusts under s. 37(2) of the CCAA does not modify the characteristics of these trusts. They continue to operate as they would have if the insolvent company had not sought CCAA protection. Similarly, granting Her Majesty the right to insist that a compromise or arrangement not be sanctioned by a court unless it provides for payment in full under s. 6(3) does not modify

dispose que les biens soient réputés détenus « séparés des propres biens de la personne » et « ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne », on ne retrouve pas l’élément principal d’une fiducie civiliste dans la fiducie réputée créée en application du par. 227(4.1) : aucun bien précis n’est transféré au patrimoine fiduciaire, et il n’existe aucun patrimoine autonome auquel sont transférés des biens précis.

Le paragraphe 227(4.1) précise que le receveur général reçoit le produit découlant des biens du débiteur « par priorité sur une telle garantie », au sens du par. 224(1.3), mais les charges super prioritaires ordonnées par le tribunal en vertu de l’art. 11 de la LACC ou de l’un ou l’autre des articles qui le suivent ne sont pas des garanties au sens du par. 224(1.3). Selon la définition de ce terme au par. 224(1.3), « garantie » s’entend d’un « [i]ntérêt ou, pour l’application du droit civil, [d’un] droit sur un bien qui garantit l’exécution d’une obligation, notamment un paiement », et « [s]ont en particulier des garanties les intérêts ou, pour l’application du droit civil, les droits nés ou découlant de débentures, hypothèques, privilèges, nantissements, sûretés, fiducies réputées ou réelles, cessions et charges, quelle qu’en soit la nature, de quelque façon ou à quelque date qu’elles soient créées, réputées exister ou prévues par ailleurs ». La structure grammaticale de cette disposition témoigne de l’intention du législateur de restreindre la portée de l’énumération, si bien que seuls les instruments énumérés ou les instruments de nature similaire répondent à la définition. Les charges super prioritaires d’origine judiciaire sont radicalement différentes de n’importe lequel des intérêts énumérés au par. 227(4.1), puisqu’elles n’ont pas été constituées au seul bénéfice de leur détenteur, ni par accord consensuel ou par application de la loi. Elles ont plutôt été ordonnées par le juge chargé d’appliquer la LACC dans le but de faciliter la restructuration dans l’intérêt de toutes les parties prenantes. Cette interprétation s’accorde avec la présomption d’absence de tautologie, laquelle donne à penser que le législateur voulait que l’on attribue une valeur interprétative aux exemples, de même qu’avec la règle *ejusdem generis*, qui limite la portée générale des derniers termes sur la base de l’énumération des exemples précis qui les précède.

Le fait que les fiducies réputées soient protégées par le par. 37(2) de la LACC ne modifie en rien les caractéristiques de ces fiducies. Elles continuent à produire leur effet comme si la compagnie insolvable n’avait pas demandé la protection de la LACC. De même, le fait d’accorder à Sa Majesté le droit d’insister auprès du tribunal afin qu’il refuse d’homologuer une transaction ou un arrangement

the deemed trust created by s. 227(4.1) in any way. In any event, s. 6(3) comes into operation only at the end of the CCAA process when parties seek court approval of their arrangement or compromise.

Finally, whether Her Majesty is a “secured creditor” under the CCAA or not, the supervising court’s power in s. 11 provides a very broad jurisdiction that is not restricted by the availability of more specific orders. Although ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the CCAA may attach only to the property of the debtor’s company, there is no such restriction in s. 11. That said, courts should still recognize the distinct nature of Her Majesty’s interest and ensure that they grant a charge with priority over the deemed trust only when necessary.

Per Karakatsanis and Martin JJ.: There is no conflict between the ITA and CCAA provisions at issue in this appeal. The broad discretionary power under s. 11 of the CCAA permits a court to rank priming charges ahead of the Crown’s deemed trust for unremitted source deductions.

Section 227(4.1) of the ITA provides that a deemed trust attaches to property of the employer to the extent of unremitted source deductions “notwithstanding any security interest in such property” or “any other enactment of Canada”. Although this provision clearly specifies that the Crown’s right operates notwithstanding other security interests, the content of that right for the purposes of insolvency cannot be inferred solely from the text of the ITA. Section 227(4.1) states that the amount of the unremitted source deductions is “beneficially owned” by the Crown, but there is no settled doctrinal meaning of the term “beneficial ownership”, and s. 227(4.1) modifies even those features of beneficial ownership that are widely associated with it under the common law.

As a creature of statute, a statutory deemed trust does not have to fulfill the ordinary requirements of trust law. In the case of the deemed trust in s. 227(4.1), there is no identifiable trust property and therefore no certainty of subject matter. Moreover, without specific property being transferred to the trust patrimony, s. 227(4.1) does not satisfy the requirements of an autonomous patrimony contemplated by the *Civil Code of Québec* in arts. 1260, 1261 and 1278. As a result, s. 227(4.1) traces the value of the unremitted source deductions, capping the Crown’s

qui ne pourvoit pas au paiement intégral prévu au par. 6(3) ne modifie d’aucune façon la fiducie présumée créée par le par. 227(4.1). Quoi qu’il en soit, le par. 6(3) ne s’applique qu’à l’issue de la procédure de la LACC, lorsque les parties cherchent à faire homologuer par le tribunal leur arrangement ou leur transaction.

Enfin, que Sa Majesté soit ou non un « créancier garanti » au sens de la LACC, la possibilité de rendre des ordonnances plus spécifiques n’a pas pour effet de restreindre le vaste pouvoir conféré au tribunal de surveillance par l’art. 11. Même si les art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la LACC peuvent se rattacher uniquement aux biens de la compagnie débitrice, aucune restriction de ce genre ne figure à l’art. 11. Cela dit, les tribunaux devraient tout de même reconnaître le caractère distinct de l’intérêt de Sa Majesté et n’accorder une charge ayant priorité sur la fiducie réputée que dans les cas où c’est nécessaire.

Les juges Karakatsanis et Martin : Il n’existe aucun conflit entre les dispositions de la LIR et celles de la LACC en cause dans le présent pourvoi. Le vaste pouvoir discrétionnaire conféré par l’art. 11 de la LACC permet au tribunal de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées.

Le paragraphe 227(4.1) de la LIR prévoit qu’une fiducie réputée s’attache aux biens de l’employeur jusqu’à concurrence de la valeur des retenues à la source non versées « malgré toute autre garantie sur ces biens » et « [m]algré [...] tout autre texte législatif fédéral ». Bien que la disposition indique clairement que le droit de la Couronne s’applique malgré toute autre garantie, la teneur de ce droit dans un contexte d’insolvabilité ne peut être déduite uniquement du texte de la LIR. Le paragraphe 227(4.1) précise que la Couronne a un « droit de bénéficiaire » sur le montant des retenues à la source non versées, mais ce terme n’a pas de signification établie dans la doctrine, et ce paragraphe modifie même les caractéristiques qui sont généralement associées à ce droit de bénéficiaire dans la common law.

Tirant son origine de la législation, la fiducie réputée créée par la loi n’a pas à satisfaire aux exigences ordinaires du droit des fiducies. Dans le cas de la fiducie réputée au par. 227(4.1), les biens de la fiducie ne sont pas identifiables et il n’y a donc aucune certitude quant à sa matière. De plus, sans transfert de biens précis au patrimoine fiduciaire, le par. 227(4.1) ne satisfait pas aux conditions d’un patrimoine autonome prévues aux art. 1260, 1261 et 1278 du *Code civil du Québec*. Par conséquent, le par. 227(4.1) permet d’établir la valeur des retenues à la

right at that value, and the specific property that constitutes the debtor's estate remains unchanged, with the debtor continuing to have control over it.

The *Bankruptcy and Insolvency Act* (“*BIA*”) and the *CCAA* each give the deemed trust meaning for their own purposes. The purpose of a *BIA* liquidation is to give the debtor a fresh start and pay out creditors to the extent possible. To realize these goals, the *BIA* is strictly rules-based and has a comprehensive scheme for the liquidation process. In the *BIA*, the deemed trust for unremitted source deductions appears in s. 67(3). Section 67(1)(a) excludes property held in trust by the bankrupt from property of the bankrupt that is divisible among creditors. Section 67(2) provides an exception for deemed trusts that are not true trusts. Section 67(3) provides a further exception by stating that s. 67(2) does not apply in respect of the Crown's deemed trust for unremitted source deductions under the *ITA* and other statutes. The result of this scheme is that the debtor's estate — to the extent of the unremitted source deductions — is not “property of a bankrupt divisible among his creditors”, as required by s. 67(1) of the *BIA*. Section 67 therefore gives content to the Crown's right of beneficial ownership under s. 227(4.1) of the *ITA*: the amount of the unremitted source deductions is taken out of the pool of money that is distributed to creditors in a *BIA* liquidation.

In contrast, the purpose of the *CCAA* is remedial; it provides a means for companies to avoid the devastating social and economic consequences of commercial bankruptcies. Due to its remedial nature, the *CCAA* is famously skeletal in nature and there is no rigid formula for the division of assets. When a debtor's restructuring is on the table, the goal pivots, and interim financing is introduced to facilitate restructuring. Entitlements and priorities shift to accommodate the presence of the interim lender — a new and necessary player who is absent from the liquidation scheme under the *BIA*.

The Crown's right to unremitted source deductions in a *CCAA* restructuring is protected by both ss. 37(2) and 6(3) of the *CCAA*. Section 37(2) provides that the Crown continues to beneficially own the debtor's property equal in value to the unremitted source deductions; the unremitted source deductions “shall . . . be regarded as being held

source non versées, limitant automatiquement le droit de la Couronne à cette valeur, et les biens précis qui constituent le patrimoine du débiteur ne changent pas, le débiteur en conservant la maîtrise.

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« *LFI* ») et la *LACC* donnent chacune à la fiducie réputée le sens qui convient à leurs fins. L'objectif d'une liquidation sous le régime de la *LFI* est de permettre au débiteur de prendre un nouveau départ et de rembourser ses créanciers dans la mesure du possible. Pour réaliser ces objectifs, la *LFI* repose strictement sur des règles et elle établit un régime complet pour le processus de liquidation. Dans la *LFI*, la fiducie réputée créée à l'égard des retenues à la source non versées figure au par. 67(3). L'alinéa 67(1)a exclut du patrimoine attribué aux créanciers du failli les biens détenus par le failli en fiducie. Le paragraphe 67(2) prévoit une exception pour les fiducies réputées qui ne sont pas des fiducies véritables. Le paragraphe 67(3) établit une autre exception en mentionnant que le par. 67(2) ne s'applique pas à la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées prévues par la *LIR* et par d'autres lois. Il en résulte que le patrimoine du débiteur — jusqu'à concurrence du montant des retenues à la source non versées — ne fait pas partie des « biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers », comme l'exige le par. 67(1) de la *LFI*. L'article 67 détermine donc la teneur du droit de bénéficiaire de la Couronne prévu au par. 227(4.1) de la *LIR* : le montant des retenues à la source non versées est soustrait des fonds qui sont distribués aux créanciers dans le cadre d'une liquidation sous le régime de la *LFI*.

En revanche, la *LACC* est de nature réparatrice; elle fournit aux compagnies un moyen d'éviter les effets dévastateurs, tant sur le plan social qu'économique, d'une faillite commerciale. Étant donné son caractère réparateur, la *LACC* est notoirement schématique par nature, et il n'existe pas de formule stricte de répartition des actifs. Lorsqu'il est question de restructurer les affaires d'un débiteur, l'objectif change, et le financement temporaire est introduit pour faciliter la restructuration. Les droits et les priorités changent du fait de l'entrée en scène d'un acteur essentiel, le prêteur temporaire, lequel ne joue aucun rôle dans la liquidation aux termes de la *LFI*.

Le droit de la Couronne sur les retenues à la source non versées dans le cadre d'une restructuration sous le régime de la *LACC* est protégé tant par le par. 37(2) que par le par. 6(3) de la *LACC*. Le paragraphe 37(2) prévoit que la Couronne conserve un droit de bénéficiaire sur les biens du débiteur jusqu'à concurrence du montant des retenues

in trust for Her Majesty”. Although this signals that, unlike deemed trusts captured by s. 37(1), the Crown’s deemed trust continues and confers a stronger right, s. 37(2) does not explain what to do with that right for the purposes of a CCAA proceeding. It does not, for example, provide that trust property should be put aside, as it would be in the *BIA* context. Section 6(3) gives specific effect to the Crown’s right by requiring that a plan of compromise provide for payment in full of the Crown’s deemed trust claims within six months of the plan’s approval. As such, the Crown can demand to be paid in full in priority to all “security interests”, including priming charges. The remedial goal of the CCAA is at the forefront of providing flexibility in preserving the Crown’s right to unremitted source deductions in s. 37(2), and in giving a concrete effect to that right in s. 6(3) of the CCAA. The fact that the Crown’s right under s. 227(4.1) of the *ITA* is treated differently between the two statutes is consistent with the different schemes and purposes of the *BIA* and CCAA.

Sections 11.2, 11.51 and 11.52 of the CCAA, which allow the court to order priming charges over a company’s property, do not give the court the authority to rank priming charges ahead of the Crown’s deemed trust for unremitted source deductions. Instead, that authority comes from s. 11 of the CCAA. Section 11 allows the court to make any order that it considers appropriate in the circumstances, subject to the requirements of good faith and due diligence on the part of the applicant. It can be used to rank priming charges ahead of the Crown’s deemed trust for unremitted source deductions for two reasons. First, ranking a priming charge ahead of the Crown’s deemed trust does not conflict with the *ITA* provision. So long as the Crown is paid in full under a plan of compromise, the Crown’s right under s. 227(4.1) remains intact “notwithstanding any security interest” in the amount of the unremitted source deductions. Second, depending on the circumstances, such an order may further the remedial objectives of the CCAA. Interim financing is often crucial to the restructuring process. If there is evidence that interim lending cannot be obtained without ranking the interim loan ahead of the Crown’s deemed trust, such an order could further the CCAA’s remedial goals. In general, the court should have flexibility to order super-priority charges in favour of parties whose function is to facilitate

à la source non versées, lesquelles sont « assimil[ées] à des biens détenus en fiducie pour Sa Majesté ». Bien que cela indique que, contrairement aux fiducies réputées visées par le par. 37(1), la fiducie réputée de la Couronne est maintenue et confère un droit plus fort, le par. 37(2) n’explique pas quoi faire de ce droit dans le cadre d’une procédure engagée sous le régime de la LACC. Il ne prévoit pas, par exemple, que les biens de la fiducie devraient être écartés, comme ce serait le cas dans le contexte de la LFI. Le paragraphe 6(3) donne un effet précis au droit de la Couronne en exigeant que le plan de transaction prévoie le paiement intégral des créances de la Couronne visées par la fiducie réputée dans les six mois suivant l’homologation du plan. Par conséquent, la Couronne peut exiger que le plan prévoie le paiement intégral de sa créance par priorité sur toutes les « garanties », y compris les charges super prioritaires. L’objectif réparateur de la LACC joue un rôle de premier plan lorsqu’il s’agit de prévoir la souplesse nécessaire pour protéger le droit que le par. 37(2) confère à la Couronne sur les retenues à la source non versées et pour donner concrètement effet à ce droit prévu au par. 6(3) de la LACC. Le fait que les deux lois traitent différemment le droit que confère à la Couronne le par. 227(4.1) de la LIR est conforme aux régimes et aux objectifs différents de la LFI et de la LACC.

Les articles 11.2, 11.51 et 11.52 de la LACC, aux termes desquels un tribunal peut, par ordonnance, déclarer que les biens d’une compagnie sont grevés de charges super prioritaires, ne confèrent pas au tribunal le pouvoir de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées. Ce pouvoir provient plutôt de l’art. 11 de la LACC. L’article 11 permet au tribunal de rendre toute ordonnance qu’il estime indiquée, sous réserve du respect par le demandeur des exigences de bonne foi et de diligence voulue. Cette disposition peut, pour deux raisons, être utilisée pour faire passer toute charge super prioritaire devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées. Premièrement, le fait de faire passer une charge super prioritaire devant la fiducie réputée de la Couronne n’entre pas en conflit avec la disposition de la LIR. Dès lors que les sommes qui lui sont dues lui sont payées intégralement dans le cadre d’un plan de transaction, le droit que possède la Couronne en vertu du par. 227(4.1) demeure intact « malgré toute autre garantie » sur le montant des retenues à la source non versées. Deuxièmement, selon les circonstances, une telle ordonnance peut favoriser la réalisation des objectifs réparateurs de la LACC. Le financement temporaire est souvent crucial

the proposal of a plan of compromise that, in any event, will be required to pay the Crown in full.

Per Abella, Brown and Rowe JJ. (dissenting): The appeal should be allowed. The text, context, and purpose of s. 227(4.1) of the *ITA* support the conclusion that s. 227(4.1) and the related deemed trust provisions under the *ITA*, the *CPP*, and the *EIA* (collectively, the “Fiscal Statutes”) bear only one plausible interpretation: the Crown’s deemed trust enjoys priority over all other claims, including priming charges granted under the *CCAA*. Parliament’s intention when it amended and expanded s. 227(4) and 227(4.1) of the *ITA* was clear and unmistakable: it granted this unassailable priority by employing the unequivocal language of “notwithstanding any . . . enactment of Canada”. This is a blanket paramountcy clause; it prevails over all other statutes. No similar “notwithstanding” provision appears in the *CCAA*. Indeed, it is quite the opposite: unlike most deemed trusts which are nullified in *CCAA* proceedings by the operation of s. 37(1) of the *CCAA*, s. 37(2) preserves the deemed trusts of the Fiscal Statutes.

The Fiscal Statutes give absolute priority to the deemed trusts for source deductions over all security interests notwithstanding the *CCAA*, and the priming charges provisions in ss. 11.2(1), 11.51(1) and 11.52(1) of the *CCAA* fall under the definition of “security interest”, because they are “interests in the debtor’s property securing payment or performance of an obligation”, i.e. the payment of the monitor, the interim lender, and directors. As the definition of “security interest” in the *ITA* includes “encumbrances of any kind, whatever, however or whenever arising, created, deemed to arise or otherwise provided for”, there is no reason that the definition would preclude the inclusion of an interest that is designed to operate to the benefit of all creditors. This is sufficient to decide the appeal.

This finding does not leave the deemed trust provisions in the Fiscal Statutes in conflict with the *CCAA*. Section 11

pour le processus de restructuration. S’il est démontré que le financement temporaire ne peut être obtenu sans que le prêt temporaire prenne rang devant la fiducie réputée de la Couronne, pareille ordonnance pourrait favoriser la réalisation des objectifs réparateurs de la *LACC*. En général, les tribunaux devraient disposer de la latitude nécessaire pour ordonner des charges super prioritaires en faveur des parties dont la fonction est de faciliter la proposition d’un plan de transaction qui, dans tous les cas, devra prévoir le paiement intégral des sommes dues à la Couronne.

Les juges Abella, Brown et Rowe (dissidents) : Le pourvoi devrait être accueilli. Le texte, le contexte et l’objectif du par. 227(4.1) de la *LIR* appuient la conclusion selon laquelle il n’existe qu’une seule interprétation plausible de ce paragraphe et des dispositions connexes concernant la fiducie réputée qui figurent dans la *LIR*, le *RPC* et la *LAE* (collectivement, les « lois fiscales ») : la fiducie réputée de la Couronne a préséance sur toute autre réclamation, y compris sur les charges super prioritaires accordées en vertu de la *LACC*. Lorsque le législateur a modifié les par. 227(4) et 227(4.1) de la *LIR* et élargi leur portée, son intention était claire et sans équivoque. Il a accordé cette priorité inattaquable en employant ces termes non équivoques : « [m]algré [. . .] tout autre texte législatif fédéral . . . » Il s’agit d’une disposition générale attributive de préséance; elle a préséance sur toute autre loi. Aucune disposition dérogatoire semblable ne figure dans la *LACC*. En fait, c’est tout l’inverse : contrairement à la plupart des fiducies réputées qui sont neutralisées dans le cadre de procédures engagées sous le régime de la *LACC* par l’application du par. 37(1) de la *LACC*, le par. 37(2) préserve la fiducie réputée prévue par les lois fiscales.

Les lois fiscales donnent à la fiducie réputée créée à l’égard des retenues à la source priorité absolue sur toute garantie malgré la *LACC*, et les dispositions relatives aux charges super prioritaires figurant aux par. 11.2(1), 11.51(1) et 11.52(1) de la *LACC* entrent dans la définition de « garantie », puisqu’elles constituent un « [i]ntérêt [. . .] sur un bien qui garantit l’exécution d’une obligation, notamment un paiement », par exemple le paiement du contrôleur, du prêteur temporaire et des dirigeants. Comme la définition de « garantie » énoncée dans la *LIR* englobe les « charges, quelle qu’en soit la nature, de quelque façon ou à quelque date qu’elles soient créées, réputées exister ou prévues par ailleurs », il n’y a aucune raison pour laquelle la définition permettrait d’exclure une garantie conçue pour fonctionner au profit de tous les créanciers. Il n’en faut pas davantage pour trancher le pourvoi.

Cette conclusion n’a pas pour effet de créer de conflit entre les dispositions relatives à la fiducie réputée

of the *CCAA* contains a grant of broad supervisory discretion and the power to “make any order that it considers appropriate in the circumstances”, but that grant of authority is not unlimited. Parliament avoided any conflict between the *CCAA* and the *ITA* by imposing three restrictions that are significant here. First, although s. 37(1) of the *CCAA* provides that “property of the debtor company shall not be regarded as being held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision”, s. 37(2) provides for the continued operation of the deemed trusts under the Fiscal Statutes in a *CCAA* proceeding. In addition, while the deemed trusts are not “true trusts” and the commingling of assets renders the money subject to the deemed trusts untraceable, tracing has no application to s. 227(4.1). Second, the unremitted source deductions are deemed not to form part of the property of the debtor’s company. If there is a default in remittances, the Crown is deemed to obtain beneficial ownership in the tax debtor’s property in the amount of the unremitted source deductions that it can collect “notwithstanding” any other enactment or security interest. However, priming charges can attach only to the debtor’s property, so the Crown’s interest under the deemed trust is not subject to the Priming Charges. Third, under the definition of “secured creditor” in s. 2 of the *CCAA*, the Crown is not a “secured creditor” in respect of its deemed trust claims under the Fiscal Statutes. That definition must be read as “secured creditor means . . . a holder of any bond of the debtor company secured by . . . a trust in respect of, all or any property of the debtor company”, which makes it manifestly clear that the Crown is not a “secured creditor” in respect of its deemed trust claims under the Fiscal Statutes.

Giving effect to Parliament’s clear intent to grant absolute priority to the deemed trust does not render s. 6(3) or s. 11.09 of the *CCAA* meaningless. To the contrary, s. 6(3) and s. 11.09 respect the ultimate priority of the deemed trusts by allowing for the ultimate priority of the Crown claim to persist, while not frustrating the remedial purpose of the *CCAA*. Section 6(3) of the *CCAA*, which protects the Crown’s claims under the deemed trusts as well as claims not subject to the deemed trusts under the Fiscal Statutes, operates only where there is an arrangement or compromise put to the court. In contrast, the deemed trusts

contenues dans les lois fiscales et la *LACC*. L’article 11 de la *LACC* confère au tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire de surveillance ainsi que le pouvoir de « rendre toute ordonnance qu’il estime indiquée », mais les pouvoirs conférés ne sont pas sans limites. Le législateur a évité tout conflit entre la *LACC* et la *LIR* en imposant trois restrictions qui importent en l’espèce. Premièrement, même si le par. 37(1) de la *LACC* précise qu’« aucun des biens de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme [un bien détenu en fiducie pour Sa Majesté] par le seul effet d’une telle disposition », le par. 37(2) prévoit le maintien en vigueur de la fiducie réputée créée par les lois fiscales dans le cadre d’une procédure engagée sous le régime de la *LACC*. Qui plus est, bien que les fiducies réputées ne soient pas des « fiducie[s] véritable[s] » et que le regroupement des biens rende non identifiable le montant assujéti à la fiducie réputée, le retraçage de l’origine du montant ne s’applique pas au par. 227(4.1). Deuxièmement, les retenues à la source non versées sont réputées ne pas faire partie des biens de la compagnie débitrice. En cas de non-versement, la Couronne est réputée obtenir un droit de bénéficiaire sur les biens du débiteur fiscal jusqu’à concurrence du montant des retenues à la source non versées, droit dont elle peut se prévaloir « malgré » tout autre texte législatif ou toute autre garantie. Toutefois, les charges super prioritaires ne peuvent se rattacher qu’aux biens du débiteur, de telle sorte que l’intérêt de la Couronne au titre de la fiducie réputée n’est pas subordonné aux charges super prioritaires. Troisièmement, selon la définition de « créancier garanti » énoncée à l’art. 2 de la *LACC*, la Couronne n’est pas un « créancier garanti » à l’égard de ses réclamations relatives à une fiducie réputée créée par les lois fiscales. Cette définition de « créancier garanti » inclut donc un « détenteur de quelque obligation d’une compagnie débitrice garantie par [. . .] une fiducie à [l’égard de l’ensemble ou d’une partie des biens de la compagnie débitrice] », ce qui indique de façon tout à fait claire que la Couronne ne peut être considérée comme tel au regard des réclamations relatives à la fiducie réputée que lui accordent les lois fiscales.

Donner effet à l’intention claire du législateur d’accorder la priorité absolue à la fiducie réputée ne rend pas le par. 6(3) ou l’art. 11.09 de la *LACC* dénué de sens. Au contraire, le par. 6(3) et l’art. 11.09 respectent la priorité absolue de la fiducie réputée en permettant le maintien de la priorité absolue de la réclamation de la Couronne sans contrecarrer l’objet réparateur de la *LACC*. Le paragraphe 6(3) de la *LACC*, qui protège les réclamations de la Couronne au titre d’une fiducie réputée ainsi que les réclamations qui ne sont pas assujetties à une fiducie réputée créée par les lois fiscales, s’applique seulement si une

arise immediately and operate continuously from the time the amount was deducted or withheld from employee's remuneration, and apply to only unremitted source deductions. Without s. 6(3), the Crown would be guaranteed entitlement only to unremitted source deductions when the court sanctions a compromise or arrangement, and not to its other claims under s. 224(1.2) of the *ITA*, because most of the Crown's claims rank as unsecured under s. 38 of the *CCAA*. However, s. 6(3) does not explain the survival of the deemed trust or the rights conferred on the Crown under the deemed trust. Their survival is explained by s. 37(2), which continues the operation of s. 227(4.1), or by s. 227(4.1), which provides that the proceeds of the trust property "shall be paid to the Receiver General in priority to all such security interests". Finally, s. 6(3) protects different interests than those captured by the deemed trusts, and the right not to have to compromise under s. 6(3) is a right independent of the Crown's right under deemed trusts.

Section 11.09 of the *CCAA*, which permits the court to stay the Crown's enforcement of its claims under the deemed trust claims, can apply to the Crown's deemed trust claims, but it does not remove the priority granted by the deemed trusts.

Further, no concerns regarding certainty of subject matter or autonomous patrimony arise here. The deemed trust is not a "true" trust and it does not confer an ownership interest or the rights of a beneficiary to the Crown as they are understood at common law or within the meaning of the *Civil Code of Québec*. The requirements of "true" trusts of civil and common law are irrelevant to ascertaining the operation of a statutorily deemed trust as the deemed trust is a legal fiction with *sui generis* characteristics that are described in s. 227(4) and (4.1) of the *ITA*.

Finally, concluding that the deemed trusts under the Fiscal Statutes have priority over the priming charges would not lead to absurd consequences. The conclusion that interim financing would simply end was not supported by the record, and there are usually enough funds available to satisfy both the Crown claim and the court-ordered priming charges. Equally unfounded is the claim that confirming the priority of the deemed trusts would inject an unacceptable level of uncertainty into the insolvency

transaction ou un arrangement est soumis au tribunal. En revanche, la fiducie réputée s'applique immédiatement et de façon continue à compter du moment où le montant est déduit ou retenu sur le salaire d'un employé, et elle s'applique uniquement aux retenues à la source non versées. En l'absence du par. 6(3), les réclamations de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées seraient garanties une fois que le tribunal aurait homologué une transaction ou un arrangement, mais pas ses autres réclamations visées par le par. 224(1.2) de la *LIR*, étant donné que la plupart des réclamations de la Couronne prennent rang comme réclamations non garanties en application de l'art. 38 de la *LACC*. Toutefois, le par. 6(3) n'explique ni la survie de la fiducie réputée ni les droits conférés à la Couronne au titre de la fiducie réputée. Leur survie s'explique par le par. 37(2), qui maintient l'application du par. 227(4.1), ou par le par. 227(4.1), lequel précise que le produit des biens de la fiducie « est payé au receveur général par priorité sur une telle garantie ». Enfin, le par. 6(3) protège des droits différents de ceux visés par la fiducie réputée, et le droit de ne pas avoir à transiger qu'accorde le par. 6(3) est indépendant du droit de la Couronne au titre de la fiducie réputée.

L'article 11.09 de la *LACC*, qui permet au tribunal de suspendre l'exercice par la Couronne de ses droits à l'égard de ses réclamations relatives à une fiducie réputée, peut s'appliquer à ces réclamations de la Couronne, mais il n'écarte pas la priorité accordée par la fiducie réputée.

En outre, il n'existe en l'espèce aucune préoccupation concernant la certitude quant à la matière ou le patrimoine autonome. La fiducie réputée n'est pas une fiducie « véritable » et elle ne confère pas à la Couronne un intérêt propriétaire ou des droits de bénéficiaire tels qu'on les entend en common law ou au sens du *Code civil du Québec*. Les conditions des fiducies « véritables » en droit civil et en common law ne sont d'aucune utilité pour déterminer le fonctionnement d'une fiducie réputée créée en application de la loi, puisque la fiducie réputée est une fiction juridique assortie de caractéristiques *sui generis* décrites aux par. 227(4) et 227(4.1) de la *LIR*.

Enfin, le fait de conclure que la fiducie réputée créée par les lois fiscales a préséance sur les charges super prioritaires n'entraînerait pas de conséquences absurdes. La conclusion selon laquelle le financement temporaire prendrait tout simplement fin n'était pas étayée par le dossier, et les fonds disponibles suffisent généralement à couvrir la réclamation de la Couronne et les charges super prioritaires ordonnées par le tribunal. Est également sans fondement l'affirmation suivant laquelle le fait de

process. Interim lenders can rely on the company's financial statements to evaluate the risk of providing financing.

Per Moldaver J. (dissenting): There is substantial agreement with the analysis and conclusions of Brown and Rowe JJ. However, there are two points to be addressed. First, the question of the nature of the Crown's interest should be left to another day. This is because, properly interpreted, the relevant provisions of the *CCAA* and *ITA* work in harmony to direct that the Crown's interest under s. 227(4.1) of the *ITA* — in whatever form it takes — must be given priority over court-ordered priming charges. This conclusion is sufficient to dispose of the appeal.

Second, while there is agreement that s. 37(2) of the *CCAA* can be interpreted as an internal restriction on s. 11, if this interpretation is mistaken, s. 11 is nonetheless restricted by s. 227(4.1), as Parliament has expressly indicated the supremacy of s. 227(4.1) over the provisions of the *CCAA*. The Crown's deemed trust claim must thus take priority over all court-ordered priming charges, whether they arise under the specific priming charge provisions, or under the court's discretionary authority. A necessary consequence of the absolute supremacy of the Crown's deemed trust claim is that the Crown's interest under s. 227(4.1) cannot be given effect by s. 6(3) of the *CCAA*. Unlike s. 227(4.1), which is focused on ensuring the priority of the Crown's claim, s. 6(3) merely establishes a six-month timeframe for payment to the Crown in the event that the debtor company succeeds in staying viable as a going concern. Accordingly, if s. 6(3) gave effect to the Crown's interest, the Crown could be ranked last, so long as it is paid within six months of any arrangement. Such an outcome would be plainly inconsistent with the absolute priority of the Crown's claim. Further, as s. 6(3) does not apply where a liquidation occurs under the *CCAA*, the Crown would be deprived of its priority over security interests in such circumstances.

It cannot be doubted that Parliament considered the potential consequences of its legislative actions, including any consequences for *CCAA* proceedings. If circumstances do arise in which the priority of the Crown's claim threatens the viability of a particular restructuring, it clearly lies with the Crown to be flexible so as to avoid

confirmer la priorité de la fiducie réputée introduirait un niveau d'incertitude inacceptable dans le processus de faillite. Les prêteurs temporaires peuvent se fonder sur les états financiers de la compagnie pour évaluer le risque d'offrir un financement.

Le juge Moldaver (dissident) : Il y a accord, pour l'essentiel, avec l'analyse et les conclusions des juges Brown et Rowe. Toutefois, deux points doivent être abordés. En premier lieu, l'examen de la nature du droit de la Couronne devrait être remis à une autre occasion. C'est le cas parce que, correctement interprétées, les dispositions pertinentes de la *LACC* et de la *LIR* s'harmonisent de façon à ce que l'intérêt que possède la Couronne en vertu du par. 227(4.1) de la *LIR* — quel qu'il soit — ait priorité sur les charges super prioritaires d'origine judiciaire. Cette conclusion suffit pour trancher le pourvoi.

En deuxième lieu, bien qu'il y ait accord pour dire que le par. 37(2) de la *LACC* peut être interprété comme une restriction interne à l'art. 11, si cette interprétation est inexacte, la portée de l'art. 11 est néanmoins restreinte par le par. 227(4.1), étant donné que le législateur a expressément indiqué que ce paragraphe a priorité sur les dispositions de la *LACC*. La réclamation de la Couronne au titre d'une fiducie réputée a donc priorité sur toutes les charges super prioritaires d'origine judiciaire, peu importe que celles-ci aient été créées en vertu des dispositions expresses à cet effet ou en vertu du pouvoir discrétionnaire du tribunal. Une conséquence nécessaire de la primauté absolue dont jouit la réclamation de la Couronne au titre d'une fiducie présumée est que le par. 6(3) de la *LACC* ne permet pas de donner effet à l'intérêt conféré à la Couronne par le par. 227(4.1). À l'inverse du par. 227(4.1), qui vise à accorder priorité à la réclamation de la Couronne, le par. 6(3) établit simplement un délai de six mois pour payer la Couronne au cas où la compagnie débitrice parviendrait à assurer sa viabilité. Par conséquent, si le par. 6(3) donnait effet à l'intérêt de la Couronne, celle-ci pourrait être reléguée au dernier rang pourvu qu'elle soit payée dans les six mois suivant tout arrangement. Un tel résultat serait de toute évidence incompatible avec la priorité absolue accordée à la réclamation de la Couronne. De plus, puisque le par. 6(3) ne s'applique pas en cas de liquidation sous le régime de la *LACC*, la Couronne perdrait alors sa priorité au profit d'autres garanties.

Il ne fait aucun doute que le législateur a réfléchi aux conséquences possibles de ses mesures législatives, y compris sur les procédures engagées sous le régime de la *LACC*. S'il devait arriver que la priorité accordée à la réclamation de la Couronne menace la viabilité d'une restructuration, c'est de toute évidence à la Couronne

any consequences that would undermine the remedial purposes of the CCAA.

Cases Cited

By Côté J.

Distinguished: *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; **considered:** *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720; *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271; *British Columbia v. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 24; *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond v. Canada*, 2009 SCC 29, [2009] 2 S.C.R. 94; **referred to:** *Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274; *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; 9354-9186 *Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 521; *Pacific National Lease Holding Corp., Re* (1992), 72 B.C.L.R. (2d) 368; *Grant Forest Products Inc., Re* (2009), 57 C.B.R. (5th) 128; *Timminco Ltd., Re*, 2012 ONSC 506, 85 C.B.R. (5th) 169; *In the Matter of a Plan of Compromise or Arrangement of Green Growth Brands Inc.*, 2020 ONSC 3565, 84 C.B.R. (6th) 146; *Ernst & Young Inc. v. Essar Global Fund Ltd.*, 2017 ONCA 1014, 139 O.R. (3d) 1; *First Leaside Wealth Management Inc. (Re)*, 2012 ONSC 1299; *Triton Électronique inc. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 1202; *Chef Ready Foods Ltd. v. Hongkong Bank of Can.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 84; *Canada (Attorney General) v. Caisse populaire d'Amos*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31; *Bank of Nova Scotia v. Thibault*, 2004 SCC 29, [2004] 1 S.C.R. 758; *Valard Construction Ltd. v. Bird Construction Co.*, 2018 SCC 8, [2018] 1 S.C.R. 224; *Pecore v. Pecore*, 2007 SCC 17, [2007] 1 S.C.R. 795; *Csak v. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567; *Dauphin Plains Credit Union Ltd. v. Xyloid Industries Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 1182; *National Bank of Greece (Canada) v. Katsikonouris*, [1990] 2 S.C.R. 1029; *McDiarmid Lumber Ltd. v. God's Lake First Nation*, 2006 SCC 58, [2006] 2 S.C.R. 846; *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715.

By Karakatsanis J.

Considered: *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *Quebec (Revenue) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 SCC 49, [2009]

qu'il appartient de faire preuve de souplesse afin d'éviter toute conséquence qui compromettrait l'objet réparateur de la LACC.

Jurisprudence

Citée par la juge Côté

Distinction d'avec l'arrêt : *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; **arrêts examinés :** *First Vancouver Finance c. M.N.R.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720; *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271; *Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 24; *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond c. Canada*, 2009 CSC 29, [2009] 2 R.C.S. 94; **arrêts mentionnés :** *Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274; *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; 9354-9186 *Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 521, [2020] 1 R.C.S. 521; *Pacific National Lease Holding Corp., Re* (1992), 72 B.C.L.R. (2d) 368; *Grant Forest Products Inc., Re* (2009), 57 C.B.R. (5th) 128; *Timminco Ltd., Re*, 2012 ONSC 506, 85 C.B.R. (5th) 169; *In the Matter of a Plan of Compromise or Arrangement of Green Growth Brands Inc.*, 2020 ONSC 3565, 84 C.B.R. (6th) 146; *Ernst & Young Inc. c. Essar Global Fund Ltd.*, 2017 ONCA 1014, 139 O.R. (3d) 1; *First Leaside Wealth Management Inc. (Re)*, 2012 ONSC 1299; *Triton Électronique inc. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 1202; *Chef Ready Foods Ltd. c. Hongkong Bank of Can.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 84; *Canada (Procureur général) c. Caisse populaire d'Amos*, 2004 CAF 92, 324 N.R. 31; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, 2004 CSC 29, [2004] 1 R.C.S. 758; *Valard Construction Ltd. c. Bird Construction Co.*, 2018 CSC 8, [2018] 1 R.C.S. 224; *Pecore c. Pecore*, 2007 CSC 17, [2007] 1 R.C.S. 795; *Csak c. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567; *Dauphin Plains Credit Union Ltd. c. Xyloid Industries Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 1182; *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029; *McDiarmid Lumber Ltd. c. Première Nation de God's Lake*, 2006 CSC 58, [2006] 2 R.C.S. 846; *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715.

Citée par la juge Karakatsanis

Arrêts examinés : *First Vancouver Finance c. M.N.R.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720; *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 CSC 49, [2009]

3 S.C.R. 286; **referred to:** *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271; *Saulnier v. Royal Bank of Canada*, 2008 SCC 58, [2008] 3 S.C.R. 166; *Wotherspoon v. Canadian Pacific Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 952; *Town of Lunenburg v. Municipality of Lunenburg*, [1932] 1 D.L.R. 386; *R. v. D.L.W.*, 2016 SCC 22, [2016] 1 S.C.R. 402; *Canada (Attorney General) v. Caisse populaire d'Amos*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31; *Guarantee Company of North America v. Royal Bank of Canada*, 2019 ONCA 9, 144 O.R. (3d) 225; *British Columbia v. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 24; *Friends of Toronto Public Cemeteries Inc. v. Public Guardian and Trustee*, 2020 ONCA 282, 59 E.T.R. (4th) 174; *Bank of Nova Scotia v. Thibault*, 2004 SCC 29, [2004] 1 S.C.R. 758; *Rawluk v. Rawluk*, [1990] 1 S.C.R. 70; *Foskett v. McKeown*, [2001] 1 A.C. 102; 9354-9186 *Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 521; *Elan Corp. v. Comiskey* (1990), 1 O.R. (3d) 289; *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5; *U.S. Steel Canada Inc., Re*, 2016 ONCA 662, 402 D.L.R. (4th) 450; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Canada (Superintendent of Bankruptcy) v. 407 ETR Concession Company Ltd.*, 2013 ONCA 769, 118 O.R. (3d) 161; *Royal Oak Mines Inc., Re* (1999), 7 C.B.R. (4th) 293; *Royal Oak Mines Inc., Re* (1999), 6 C.B.R. (4th) 314; *Urbancorp Cumberland 2 GP Inc. (Re)*, 2020 ONCA 197, 444 D.L.R. (4th) 273; *Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274.

By Brown and Rowe JJ. (dissenting)

Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp., [1997] 1 S.C.R. 411; *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720; *Canada (Attorney General) v. Caisse populaire d'Amos*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31; *Bank of Nova Scotia v. Thibault*, 2004 SCC 29, [2004] 1 S.C.R. 758; *R. v. Verette*, [1978] 2 S.C.R. 838; *Toronto-Dominion Bank v. Canada*, 2020 FCA 80, [2020] 3 F.C.R. 201; *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *Merk v. International Association of Bridge, Structural, Ornamental and Reinforcing Iron Workers, Local 771*, 2005 SCC 70, [2005] 3 S.C.R. 425; *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond v. Canada*, 2009 SCC 29, [2009] 2 S.C.R. 94; *DaimlerChrysler Financial Services (Debis) Canada Inc. v. Mega Pets Ltd.*, 2002 BCCA 242, 1 B.C.L.R. (4th) 237; *Minister of National Revenue v. Schwab Construction Ltd.*, 2002 SKCA 6, 213 Sask. R. 278; *Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274; 9354-9186 *Québec inc. v. Callidus*

3 R.C.S. 286; **arrêts mentionnés :** *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallistes*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271; *Saulnier c. Banque Royale du Canada*, 2008 CSC 58, [2008] 3 R.C.S. 166; *Wotherspoon c. Canadien Pacifique Ltée*, [1987] 1 R.C.S. 952; *Town of Lunenburg c. Municipality of Lunenburg*, [1932] 1 D.L.R. 386; *R. c. D.L.W.*, 2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402; *Canada (Procureur général) c. Caisse populaire d'Amos*, 2004 CAF 92, 324 N.R. 31; *Guarantee Company of North America c. Royal Bank of Canada*, 2019 ONCA 9, 144 O.R. (3d) 225; *Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 24; *Friends of Toronto Public Cemeteries Inc. c. Public Guardian and Trustee*, 2020 ONCA 282, 59 E.T.R. (4th) 174; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, 2004 CSC 29, [2004] 1 R.C.S. 758; *Rawluk c. Rawluk*, [1990] 1 R.C.S. 70; *Foskett c. McKeown*, [2001] 1 A.C. 102; 9354-9186 *Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 521, [2020] 1 R.C.S. 521; *Elan Corp. c. Comiskey* (1990), 1 O.R. (3d) 289; *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5; *U.S. Steel Canada Inc., Re*, 2016 ONCA 662, 402 D.L.R. (4th) 450; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Canada (Superintendent of Bankruptcy) c. 407 ETR Concession Company Ltd.*, 2013 ONCA 769, 118 O.R. (3d) 161; *Royal Oak Mines Inc., Re* (1999), 7 C.B.R. (4th) 293; *Royal Oak Mines Inc., Re* (1999), 6 C.B.R. (4th) 314; *Urbancorp Cumberland 2 GP Inc. (Re)*, 2020 ONCA 197, 444 D.L.R. (4th) 273; *Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274.

Citée par les juges Brown et Rowe (dissidents)

Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp., [1997] 1 R.C.S. 411; *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720; *Canada (Procureur général) c. Caisse populaire d'Amos*, 2004 CAF 92, 324 N.R. 31; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, 2004 CSC 29, [2004] 1 R.C.S. 758; *R. c. Verette*, [1978] 2 R.C.S. 838; *Banque Toronto-Dominion c. Canada*, 2020 CAF 80, [2020] 3 R.C.F. 201; *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771*, 2005 CSC 70, [2005] 3 R.C.S. 425; *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond c. Canada*, 2009 CSC 29, [2009] 2 R.C.S. 94; *DaimlerChrysler Financial Services (Debis) Canada Inc. c. Mega Pets Ltd.*, 2002 BCCA 242, 1 B.C.L.R. (4th) 237; *Minister of National Revenue c. Schwab Construction Ltd.*, 2002 SKCA 6, 213 Sask. R. 278; *Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274; 9354-9186 *Québec inc.*

Capital Corp., 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 521; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5; *British Columbia v. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 24; *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533; *Baxter Student Housing Ltd. v. College Housing Co-operative Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 475; *R. v. Caron*, 2011 SCC 5, [2011] 1 S.C.R. 78; *Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 SCC 14, [2007] 1 S.C.R. 591; *Elan Corp. v. Comiskey* (1990), 1 O.R. (3d) 289; *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686.

By Moldaver J. (dissenting)

9354-9186 *Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 521; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5.

Statutes and Regulations Cited

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, ss. 43(1), 50.4(1), 67, 81.1, 81.2, 86(3).
Canada Pension Plan, R.S.C. 1985, c. C-8, s. 23(3), (4).
Civil Code of Québec, arts. 1260, 1261, 1278, 1306, 1313.
Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, ss. 2(1) "secured creditor", 3(1), 6(3), 10(2)(c), 11, 11.09, 11.2, 11.4, 11.51, 11.52, 36, 37 to 39.
Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, ss. 23(4), 86(2), (2.1).
Excise Tax Act, R.S.C. 1985, c. E-15, s. 222(3).
Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 18(5) "security interest", 116, 153(1), Part XII.5, Part XIII, 222, 223(1) to (3), (5), (6), 224(1), (1.2), (1.3) "secured creditor", "security interest", 227(4), (4.1), (4.2), (9), (9.2), (9.3), (9.4), (10.1), (10.2).
Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 2201.
Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97 [previously S.C. 1917, c. 28], s. 92(6), (7) [ad. 1942-43, c. 28, s. 31].
Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, ss. 8.1, 8.2.
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/99-322, *Canada Gazette*, Part II, vol. 133, No. 17, August 18, 1999, pp. 2041-42.
Winding-up and Restructuring Act, R.S.C. 1985, c. W-11, s. 6(1).

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 11th ed., by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, "beneficial owner".

c. Callidus Capital Corp., 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 521, [2020] 1 R.C.S. 521; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5; *Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 24; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533; *Baxter Student Housing Ltd. c. College Housing Co-operative Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 475; *R. c. Caron*, 2011 CSC 5, [2011] 1 R.C.S. 78; *Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591; *Elan Corp. c. Comiskey* (1990), 1 O.R. (3d) 289; *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686.

Citée par le juge Moldaver (dissident)

9354-9186 *Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 521; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, art. 1260, 1261, 1278, 1306, 1313.
Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 8.1, 8.2.
Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, c. 97 [auparavant S.C. 1917, c. 28], art. 92(6), (7) [aj. 1942-1943, c. 28, art. 31].
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 18(5) « garantie », 116, 153(1), partie XII.5, partie XIII, 222, 223(1) à (3), (5), (6), 224(1), (1.2), (1.3) « créancier garanti », « garantie », 227(4), (4.1), (4.2), (9), (9.2), (9.3), (9.4), (10.1), (10.2).
Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, c. 23, art. 23(4), 86(2), (2.1).
Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 43(1), 50.4(1), 67, 81.1, 81.2, 86(3).
Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. 1985, c. E-15, art. 222(3).
Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, c. C-36, art. 2(1) « créancier garanti », 3(1), 6(3), 10(2)c), 11, 11.09, 11.2, 11.4, 11.51, 11.52, 36, 37 à 39.
Loi sur les liquidations et les restructurations, L.R.C. 1985, c. W-11, art. 6(1).
Régime de pensions du Canada, L.R.C. 1985, c. C-8, art. 23(3), (4).
Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C. c. 945, art. 2201.
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/99-322, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 133, n° 17, 18 août 1999, p. 2041-2042.

Doctrine et autres documents cités

Black's Law Dictionary, 11th ed., by Bryan A. Garner, St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2019, « *beneficial owner* ».

- Brender, Mark D. “Beneficial Ownership in Canadian Income Tax Law: Required Reform and Impact on Harmonization of Quebec Civil Law and Federal Legislation” (2003), 51 *Can. Tax J.* 311.
- Brown, Catherine. “Beneficial Ownership and the Income Tax Act” (2003), 51 *Can. Tax J.* 401.
- Canada. Canada Revenue Agency. *Tax collections policies* (online: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/forms-publications/publications/ic98-1/tax-collections-policies.html>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC30_1_eng.pdf).
- Canada. Department of Finance. *Unremitted Source Deductions and Unpaid GST*. Ottawa, April 7, 1997.
- Cuming, Ronald C. C., Catherine Walsh, and Roderick J. Wood. *Personal Property Security Law*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2012.
- Duggan, Anthony, and Jacob Ziegel. “Justice Iacobucci and the Canadian Law of Deemed Trusts and Chattel Security” (2007), 57 *U.T.L.J.* 227.
- Gillese, Eileen E. *The Law of Trusts*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2014.
- Grenon, Aline. “Common Law and Statutory Trusts: In Search of Missing Links” (1995), 15 *Est. & Tr. J.* 109. *Halsbury’s Laws of Canada — Bankruptcy and Insolvency*, 2017 Reissue, contributed by Michael J. Hanlon. Toronto: LexisNexis, 2017.
- Hanlon, Michael J., Vicki Tickle, and Emily Csiszar. “Conflicting Case Law, Competing Statutes, and the Confounding Priority Battle of the Interim Financing Charge and the Crown’s Deemed Trust for Source Deductions”, in Janis P. Sarra et al., eds., *Annual Review of Insolvency Law 2018*. Toronto: Thomson Reuters, 2019, 897.
- Houlden, L. W., G. B. Morawetz, and Janis Sarra. *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, vol. 4, 4th ed. rev. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2021, release 3).
- Lamer, Francis L. *Priority of Crown Claims in Insolvency*. Toronto: Thomson Reuters, 2021 (loose-leaf updated 2021, release 2).
- Lamoureux, Martin. *The Harmonization of Tax Legislation Dissociation: A Mechanism of Exception Part III* (online: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/harmonization/lamou/harm3.html>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC30_2_eng.pdf).
- Le Robert* (online: <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/particulier>), “en particulier”.
- McFarlane, Ben, and Robert Stevens. “The nature of equitable property” (2010), 4 *J. Eq.* 1.
- Brender, Mark D. « Propriété effective dans la législation fiscale canadienne : Réforme nécessaire et incidences sur l’harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec » (2003), 51 *Rev. fisc. can.* 355.
- Brown, Catherine. « Propriété effective et Loi de l’impôt sur le revenu » (2003), 51 *Rev. fisc. can.* 454.
- Canada. Agence du revenu du Canada. *Politiques de recouvrement de l’impôt* (en ligne : <https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/services/formulaires-publications/publications/ic98-1/politiques-recouvrement-impot.html>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC30_1_fra.pdf).
- Canada. Ministère des Finances. *Retenues à la source non versées et TPS impayée*, Ottawa, 7 avril 1997.
- Cuming, Ronald C. C., Catherine Walsh, and Roderick J. Wood. *Personal Property Security Law*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2012.
- Duggan, Anthony, and Jacob Ziegel. « Justice Iacobucci and the Canadian Law of Deemed Trusts and Chattel Security » (2007), 57 *U.T.L.J.* 227.
- Gillese, Eileen E. *The Law of Trusts*, 3rd ed., Toronto, Irwin Law, 2014.
- Grenon, Aline. « Common Law and Statutory Trusts : In Search of Missing Links » (1995), 15 *Est. & Tr. J.* 109. *Halsbury’s Laws of Canada — Bankruptcy and Insolvency*, 2017 Reissue, contributed by Michael J. Hanlon, Toronto, LexisNexis, 2017.
- Hanlon, Michael J., Vicki Tickle, and Emily Csiszar. « Conflicting Case Law, Competing Statutes, and the Confounding Priority Battle of the Interim Financing Charge and the Crown’s Deemed Trust for Source Deductions », in Janis P. Sarra et al., eds., *Annual Review of Insolvency Law 2018*, Toronto, Thomson Reuters, 2019, 897.
- Houlden, L. W., G. B. Morawetz, and Janis Sarra. *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, vol. 4, 4th ed. rev., Toronto, Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2021, release 3).
- Lamer, Francis L. *Priority of Crown Claims in Insolvency*, Toronto, Thomson Reuters, 2021 (loose-leaf updated 2021, release 2).
- Lamoureux, Martin. *L’harmonisation des lois fiscales — La dissociation : un mécanisme d’exception Partie III* (en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/lamou/harm3.html>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC30_2_fra.pdf).
- Le Robert* (en ligne : <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/particulier>), « en particulier ».
- McFarlane, Ben, and Robert Stevens. « The nature of equitable property » (2010), 4 *J. Eq.* 1.

- Penner, J. E. “The (True) Nature of a Beneficiary’s Equitable Proprietary Interest under a Trust” (2014), 27 *Can. J.L. & Jur.* 473.
- Prévost, Alain. “Que reste-t-il de la fiducie réputée en matière de régimes de retraite?” (2016), 75 *R. du B.* 23.
- Salembier, Paul. *Legal and Legislative Drafting*, 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2018.
- Sarra, Janis P. *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 2013.
- Sarra, Janis P., Geoffrey B. Morawetz, and L. W. Houlden. *The 2020-2021 Annotated Bankruptcy And Insolvency Act*. Toronto: Thomson Reuters, 2020.
- Simard, Roger P. “Priorités et droits spéciaux de la couronne”, dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Sûretés*, vol. 1, par Pierre-Claude Lafond, dir. Montréal: LexisNexis, 2011, fascicule 4 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2020, envoi n° 17).
- Smith, Lionel D. *The Law of Tracing*. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- Smith, Lionel D. “Trust and Patrimony” (2008), 38 *R.G.D.* 379.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Waters, D. W. M. “The Nature of the Trust Beneficiary’s Interest” (1967), 45 *Can. Bar Rev.* 219.
- Waters’ Law of Trusts in Canada*, 4th ed., by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen, and Lionel D. Smith. Toronto: Carswell, 2012.
- Wood, Roderick J. “Irresistible Force Meets Immovable Object: *Canada v. Canada North Group Inc.*” (2020), 63 *Can. Bus. L.J.* 85.
- Wood, Roderick J. “The Floating Charge in Canada” (1989), 27 *Alta. L. Rev.* 191.
- Wood, Roderick J., and Rick T. G. Reeson. “The Continuing Saga of the Statutory Deemed Trust: *Royal Bank v. Tuxedo Transportation Ltd.*” (2000), 15 *B.F.L.R.* 515.
- Ziegel, Jacob S. “Crown Priorities, Deemed Trusts and Floating Charges: *First Vancouver Finance v. Minister of National Revenue*” (2004), 45 *C.B.R.* (4th) 244.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Rowbotham, Wakeling and Schutz JJ.A.), 2019 ABCA 314, 93 Alta. L.R. (6th) 29, 437 D.L.R. (4th) 122, 72 C.B.R. (6th) 161, 95 B.L.R. (5th) 222, [2019] 12 W.W.R. 635, 11 P.P.S.A.C. (4th) 157, 2019 D.T.C. 5111, [2019] A.J. No. 1154 (QL), 2019 CarswellAlta 1815 (WL Can.), affirming a decision of Topolniski J., 2017 ABQB 550, 60 Alta. L.R. (6th) 103, 52 C.B.R. (6th) 308, [2018] 2 W.W.R. 731, [2017] A.J. No. 930 (QL), 2017 CarswellAlta 1631

- Penner, J. E. « The (True) Nature of a Beneficiary’s Equitable Proprietary Interest under a Trust » (2014), 27 *Can. J.L. & Jur.* 473.
- Prévost, Alain. « Que reste-t-il de la fiducie réputée en matière de régimes de retraite? » (2016), 75 *R. du B.* 23.
- Salembier, Paul. *Legal and Legislative Drafting*, 2nd ed., Toronto, LexisNexis, 2018.
- Sarra, Janis P. *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act*, 2nd ed., Toronto, Carswell, 2013.
- Sarra, Janis P., Geoffrey B. Morawetz and L. W. Houlden. *The 2020-2021 Annotated Bankruptcy And Insolvency Act*, Toronto, Thomson Reuters, 2020.
- Simard, Roger P. « Priorités et droits spéciaux de la couronne », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Sûretés*, vol. 1, par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2011, fascicule 4 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2020, envoi n° 17).
- Smith, Lionel D. *The Law of Tracing*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
- Smith, Lionel D. « Trust and Patrimony » (2008), 38 *R.G.D.* 379.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
- Waters, D. W. M. « The Nature of the Trust Beneficiary’s Interest » (1967), 45 *Can. Bar Rev.* 219.
- Waters’ Law of Trusts in Canada*, 4th ed., by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen, and Lionel D. Smith, Toronto, Carswell, 2012.
- Wood, Roderick J. « Irresistible Force Meets Immovable Object : *Canada v. Canada North Group Inc.* » (2020), 63 *Rev. can. dr. comm.* 85.
- Wood, Roderick J. « The Floating Charge in Canada » (1989), 27 *Alta. L. Rev.* 191.
- Wood, Roderick J., and Rick T. G. Reeson. « The Continuing Saga of the Statutory Deemed Trust : *Royal Bank v. Tuxedo Transportation Ltd.* » (2000), 15 *B.F.L.R.* 515.
- Ziegel, Jacob S. « Crown Priorities, Deemed Trusts and Floating Charges : *First Vancouver Finance v. Minister of National Revenue* » (2004), 45 *C.B.R.* (4th) 244.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Rowbotham, Wakeling et Schutz), 2019 ABCA 314, 93 Alta. L.R. (6th) 29, 437 D.L.R. (4th) 122, 72 C.B.R. (6th) 161, 95 B.L.R. (5th) 222, [2019] 12 W.W.R. 635, 11 P.P.S.A.C. (4th) 157, 2019 D.T.C. 5111, [2019] A.J. No. 1154 (QL), 2019 CarswellAlta 1815 (WL Can.), qui a confirmé une décision de la juge Topolniski, 2017 ABQB 550, 60 Alta. L.R. (6th) 103, 52 C.B.R. (6th) 308, [2018] 2 W.W.R. 731, [2017] A.J. No. 930 (QL),

(WL Can.). Appeal dismissed, Abella, Moldaver, Brown and Rowe JJ. dissenting.

Michael Taylor and Louis L'Heureux, for the appellant.

Darren R. Bieganek, Q.C., and *Brad Angove*, for the respondents Canada North Group Inc., Canada North Camps Inc., Campcorp Structures Ltd., DJ Catering Ltd., 816956 Alberta Ltd., 1371047 Alberta Ltd., 1919209 Alberta Ltd. and Ernst & Young Inc. in its capacity as monitor.

Jeffrey Oliver and Mary I. A. Buttery, Q.C., for the respondent the Business Development Bank of Canada.

Kelly J. Bourassa, for the intervenor the Insolvency Institute of Canada.

Randal Van de Mosselaer, for the intervenor the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals.

The reasons of Wagner C.J. and Côté and Kasirer JJ. were delivered by

CÔTÉ J. —

I. Overview

[1] The *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 ("CCAA"), has a long and storied history. From its origins in the Great Depression to its revival and reinvention during the 1970s and 1980s, the CCAA has played an important role in Canada's economy. Today, the CCAA provides an opportunity for insolvent companies with more than \$5,000,000 in liabilities to restructure their affairs through a plan of arrangement. The goal of the CCAA process is to avoid bankruptcy and maximize value for all stakeholders.

[2] In order to facilitate the restructuring process, courts supervising CCAA restructurings may

2017 CarswellAlta 1631 (WL Can.). Pourvoi rejeté, les juges Abella, Moldaver, Brown et Rowe sont dissidents.

Michael Taylor et Louis L'Heureux, pour l'appelante.

Darren R. Bieganek, c.r., et *Brad Angove*, pour les intimées Canada North Group Inc., Canada North Camps Inc., Campcorp Structures Ltd., DJ Catering Ltd., 816956 Alberta Ltd., 1371047 Alberta Ltd., 1919209 Alberta Ltd. et Ernst & Young Inc. en sa qualité de contrôleur.

Jeffrey Oliver et Mary I. A. Buttery, c.r., pour l'intimée la Banque de développement du Canada.

Kelly J. Bourassa, pour l'intervenant l'Institut d'insolvabilité du Canada.

Randal Van de Mosselaer, pour l'intervenante l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation.

Version française des motifs du juge en chef Wagner et des juges Côté et Kasirer rendus par

LA JUGE CÔTÉ —

I. Vue d'ensemble

[1] L'histoire de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« LACC »), est longue et mouvementée. Depuis ses origines, à l'époque de la Grande Dépression, jusqu'à sa renaissance et sa métamorphose dans les années 1970 et 1980, la LACC n'a jamais cessé de jouer un rôle important dans l'économie canadienne. De nos jours, elle offre aux compagnies insolubles dont le passif excède cinq millions de dollars la possibilité de restructurer leurs affaires au moyen d'un plan d'arrangement. Le processus qu'elle prévoit a pour but d'éviter la faillite et de maximiser la valeur pour toutes les parties prenantes.

[2] Afin de faciliter le processus de restructuration, les tribunaux chargés de le surveiller peuvent autoriser

authorize an insolvent company to incur certain critical costs associated with this process. Supervising courts may also secure payment of these costs by ordering a super-priority charge against the insolvent company's assets. Today, our Court is called upon to determine whether a supervising court may order super-priority charges over assets that are subject to a claim of Her Majesty protected by a deemed trust created by s. 227(4.1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) ("*ITA*").

[3] The Crown raises two arguments as to why a supervising court should be unable to subordinate Her Majesty's interest to super-priority charges. First, the Crown says that s. 227(4.1) creates a proprietary interest in a debtor's assets and a court cannot attach a super-priority charge to assets subject to Her Majesty's interest. Second, the Crown says that even if s. 227(4.1) does not create a proprietary interest, it creates a security interest that has statutory priority over all other security interests, including super-priority charges.

[4] Both of these arguments must fail. As this Court has previously held, the *CCAA* generally empowers supervising judges to order super-priority charges that have priority over all other claims, including claims protected by deemed trusts. In all cases where a supervising court is faced with a deemed trust, the court must assess the nature of the interest established by the empowering enactment, and not simply rely on the title of deemed trust. In this case, when the relevant provisions of the *ITA* are examined in their entirety, it is clear that the *ITA* does not establish a proprietary interest because Her Majesty's claim does not attach to any specific asset. Further, there is no conflict between the *CCAA* order and the *ITA*, as the deemed trust created by the *ITA* has priority only over a defined set of security interests. A super-priority charge ordered under s. 11 of the *CCAA* does not fall within that definition. For the reasons that follow, I would therefore dismiss the appeal.

une compagnie insolvable à effectuer certaines dépenses importantes dans le cadre de ce processus. Ces tribunaux peuvent également garantir le paiement de ces dépenses par la constitution d'une charge super prioritaire grevant l'actif de la compagnie insolvable. Aujourd'hui, la Cour est appelée à décider si le juge surveillant peut grever de charges super prioritaires les actifs qui font l'objet d'une créance de Sa Majesté protégée par une fiducie réputée créée en vertu du par. 227(4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.) (« *LIR* »).

[3] La Couronne fait valoir deux arguments en raison desquels un juge surveillant ne devrait pas pouvoir subordonner l'intérêt de Sa Majesté à des charges super prioritaires. En premier lieu, la Couronne affirme que le par. 227(4.1) crée un intérêt à titre de propriétaire dans les biens du débiteur et que le tribunal ne peut pas grever d'une charge super prioritaire les biens faisant l'objet d'un intérêt de Sa Majesté. En second lieu, la Couronne affirme que, même si le par. 227(4.1) ne crée pas d'intérêt à titre de propriétaire, il crée, en vertu de la loi, une garantie qui a priorité sur toutes les autres garanties, y compris les charges super prioritaires.

[4] Ces deux arguments doivent être rejetés. Ainsi que notre Cour l'a déjà jugé, la *LACC* habilite de façon générale les juges surveillants à ordonner des charges super prioritaires qui ont priorité sur toutes les autres créances, y compris celles qui sont protégées par des fiducies réputées. Chaque fois qu'il est en présence d'une fiducie réputée, le juge surveillant doit déterminer la nature du droit conféré par le texte de loi habilitant, et il ne peut se fonder uniquement sur cette notion de fiducie réputée. En l'espèce, lorsqu'on examine les dispositions pertinentes de la *LIR* dans leur intégralité, il est évident que la *LIR* ne crée pas d'intérêt à titre de propriétaire, parce que la créance de Sa Majesté ne se rattache à aucun bien spécifique. De plus, il n'y a pas de conflit entre la *LIR* et l'ordonnance rendue en vertu de la *LACC*, étant donné que la fiducie réputée créée en vertu de la *LIR* n'a priorité que sur un ensemble bien précis de garanties. La charge super prioritaire constituée en vertu de l'art. 11 de la *LACC* ne répond pas à cette définition. Pour les motifs qui suivent, je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

II. Background

[5] Canada North Group and six related corporations (“Debtors”) initiated restructuring proceedings under s. 50.4(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“BIA”), but soon changed course and sought to restructure under the CCAA. In their initial CCAA application, they requested a package of relief standard to CCAA proceedings, including a thirty-day stay on all proceedings against them, the appointment of a monitor and the creation of three super-priority charges. The first charge they requested was an administration charge of up to \$1,000,000 in favour of counsel, a monitor and a chief restructuring officer for the fees they incurred. The second was a \$1,000,000 financing charge in favour of an interim lender. The third was a \$150,000 directors’ charge protecting their directors and officers against liabilities incurred after the commencement of the proceedings. The Debtors included in their initial motion an affidavit from one of their directors attesting to a \$1,140,000 debt to Her Majesty The Queen for source deductions and Goods and Services Tax (“GST”).

[6] Justice Nielsen of the Court of Queen’s Bench heard the motion together with a cross-motion by the Debtors’ primary lender, Canadian Western Bank, seeking the appointment of a receiver. Justice Nielsen granted an initial order in favour of the Debtors on the terms requested in the initial application, aside from a \$500,000 reduction in the administration charge (*Alta. Q.B.*, No. 1703-12327, July 5, 2017 (“Initial Order”). The terms of that order included the following with regard to priority:

Each of the Directors’ Charge, Administration Charge and the Interim Lender’s Charge (all as constituted and defined herein) shall constitute a charge on the Property

II. Contexte

[5] Canada North Group et six sociétés liées (« débitrices ») ont entamé, en vertu du par. 50.4(1) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« *LFI* »), un processus de restructuration, mais ont rapidement changé de cap pour tenter de se restructurer sous le régime de la LACC. Dans la demande initiale qu’elles ont présentée en vertu de la LACC, elles réclamaient une série de mesures habituellement demandées dans le cadre des instances introduites sous ce régime, y compris les mesures suivantes : une suspension de trente jours de toutes les procédures engagées contre elles, la désignation d’un contrôleur et la création de trois charges super prioritaires. La première charge demandée visait des frais administratifs d’un million de dollars et devait être constituée en faveur des avocats, du contrôleur et du directeur de la restructuration pour les frais qu’ils ont engagés. La deuxième était une charge de financement d’un million de dollars en faveur d’un prêteur temporaire. La troisième était une garantie de 150 000 \$ constituée en faveur des administrateurs en vue de les protéger ainsi que les dirigeants contre les obligations contractées après l’introduction de l’instance. Les débitrices ont joint à leur demande initiale un affidavit de l’un de leurs administrateurs pour attester l’existence d’une dette de 1 140 000 \$ envers Sa Majesté la Reine pour des retenues à la source et pour la taxe sur les produits et services (« TPS »).

[6] Le juge Nielsen, de la Cour du Banc de la Reine, a instruit la requête, ainsi que la requête incidente présentée par le principal prêteur des débitrices, la Banque canadienne de l’Ouest, en vue d’obtenir la nomination d’un séquestre. Le juge Nielsen a rendu, en faveur des débitrices, une ordonnance initiale conforme aux modalités de leur demande initiale (hormis une réduction de 500 000 \$ de la charge au titre des frais administratifs) (*B.R. Alb.*, n° 1703-12327, 5 juillet 2017 (« ordonnance initiale »)). Cette ordonnance prévoyait notamment ce qui suit au sujet de l’ordre de priorité :

[TRADUCTION] Chacune des charges relatives à l’administration, aux administrateurs et au prêteur temporaire (constituées et définies aux présentes) grèvent les biens et,

and subject always to section 34(11) of the CCAA such Charges shall rank in priority to all other security interests, trusts, liens, charges and encumbrances, claims of secured creditors, statutory or otherwise (collectively, “Encumbrances”) in favour of any Person. [Emphasis deleted; para. 44.]

Justice Nielsen further ordered that these charges “shall not otherwise be limited or impaired in any way by . . . (d) the provisions of any federal or provincial statutes” (para. 46).

[7] Three weeks after the Initial Order was granted, the Debtors sought supplementary orders extending the stay of proceedings and increasing the interim financing to \$2,500,000. Canadian Western Bank again filed a motion to appoint a receiver. At the hearing of the three motions, counsel for Her Majesty appeared in order to advise that Her Majesty would be filing a motion to vary the Initial Order on the ground that the order failed to recognize Her priority interest in unremitted source deductions (the portion of remuneration that employers are required to withhold from employees and remit directly to the Canada Revenue Agency (“CRA”)).

[8] The Crown filed the motion soon after. Its argument for variance was grounded in the nature of Her Majesty’s interest in the Debtors’ property. It argued that the nature of Her Majesty’s interest is determined by s. 227(4.1) of the *ITA* and that that provision creates a proprietary interest:

(4) Every person who deducts or withholds an amount under this Act is deemed, notwithstanding any security interest (as defined in subsection 224(1.3)) in the amount so deducted or withheld, to hold the amount separate and apart from the property of the person and from property held by any secured creditor (as defined in subsection 224(1.3)) of that person that but for the security interest would be property of the person, in trust for Her Majesty and for payment to Her Majesty in the manner and at the time provided under this Act.

sous réserve du paragraphe 34(11) de la LACC, toutes ces charges ont priorité sur tous les autres privilèges, garanties, fiducies, charges et sûretés, créances de créanciers garantis, d’origine législative ou autre (collectivement « les sûretés ») détenus par quiconque. [Caractères gras omis; par. 44.]

Le juge Nielsen a également précisé que les charges en question [TRADUCTION] « ne sont pas autrement limitées ou compromises de quelque façon que ce soit par [. . .] (d) les dispositions de toute loi fédérale ou provinciale » (par. 46).

[7] Trois semaines après le prononcé de l’ordonnance initiale, les débitrices ont demandé des ordonnances supplémentaires pour prolonger la suspension de l’instance et faire passer à 2,5 millions de dollars le financement temporaire. La Banque canadienne de l’Ouest a de nouveau déposé une requête en nomination d’un séquestre. Durant l’instruction de ces trois requêtes, l’avocat de Sa Majesté a comparu afin d’annoncer que celle-ci s’apprêtait à déposer une requête pour faire modifier l’ordonnance initiale au motif que cette ordonnance ne reconnaissait pas sa priorité sur les retenues à la source non versées (la partie de la rémunération que les employeurs ont l’obligation de retenir auprès de leurs employés et de remettre directement à l’Agence du revenu du Canada (« ARC »)).

[8] La Couronne a déposé sa requête peu de temps après. L’argument qu’elle invoquait pour justifier sa demande de modification de l’ordonnance initiale reposait sur la nature du droit que possédait Sa Majesté sur les biens des débitrices. Elle a fait valoir que la nature du droit de Sa Majesté était déterminée par le par. 227(4.1) de la *LIR*, qui créait un intérêt à titre de propriétaire :

(4) 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) Notwithstanding any other provision of this Act, the *Bankruptcy and Insolvency Act* (except sections 81.1 and 81.2 of that Act), any other enactment of Canada, any enactment of a province or any other law, where at any time an amount deemed by subsection 227(4) to be held by a person in trust for Her Majesty is not paid to Her Majesty in the manner and at the time provided under this Act, property of the person and property held by any secured creditor (as defined in subsection 224(1.3)) of that person that but for a security interest (as defined in subsection 224(1.3)) would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust is deemed

(a) to be held, from the time the amount was deducted or withheld by the person, separate and apart from the property of the person, in trust for Her Majesty whether or not the property is subject to such a security interest, and

(b) to form no part of the estate or property of the person from the time the amount was so deducted or withheld, whether or not the property has in fact been kept separate and apart from the estate or property of the person and whether or not the property is subject to such a security interest

and is property beneficially owned by Her Majesty notwithstanding any security interest in such property and in the proceeds thereof, and the proceeds of such property shall be paid to the Receiver General in priority to all such security interests.

III. Judgments Below

A. *Court of Queen's Bench, 2017 ABQB 550, 60 Alta. L.R. (6th) 103*

[9] Justice Topolniski heard Her Majesty's motion to vary the Initial Order. Despite the delay between the Initial Order and the motion to vary, Topolniski J. found that she had jurisdiction to hear the motion based on the discretion and flexibility conferred by the CCAA. However, she dismissed the motion on the ground that s. 227(4.1) of the *ITA* creates a security interest that can be subordinated to court-ordered super-priority charges.

(4.1) 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.

III. Les décisions des juridictions inférieures

A. *Cour du Banc de la Reine, 2017 ABQB 550, 60 Alta. L.R. (6th) 103*

[9] La juge Topolniski a instruit la requête présentée par Sa Majesté en vue de faire modifier l'ordonnance initiale. Malgré le délai écoulé entre l'ordonnance initiale et la requête en modification, la juge Topolniski a estimé qu'elle avait compétence pour entendre la requête vu le pouvoir discrétionnaire et la marge de manœuvre que lui confère la *LACC*. Elle a toutefois rejeté la requête au motif que le par. 227(4.1) de la *LIR* créait une garantie qui pouvait être subordonnée à des charges super prioritaires d'origine judiciaire.

[10] Justice Topolniski relied upon *Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274, and *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720, to conclude that the deemed trust created by s. 227(4.1) of the *ITA* is not a proprietary interest. Rather, the *ITA* creates something similar to a floating charge over all the debtor's assets, which permits the debtor to alienate property subject to the deemed trust. These characteristics are inconsistent with a proprietary interest, and thus s. 227(4.1) does not create such an interest.

[11] Justice Topolniski also considered whether s. 227(4.1) creates a security interest that requires Her Majesty's interest to take priority over court-ordered charges. She acknowledged that the *CCAA* preserves the operation of the deemed trust, but she found that it also authorizes the reorganization of priorities by court order. Because each of the charges included in the Initial Order was critical to the restructuring process, they were necessarily required by the *CCAA* regime.

B. *Leave to Appeal*, 2017 ABCA 363, 54 C.B.R. (6th) 5

[12] Following the dismissal of the Crown's motion, the Debtors determined that there were sufficient assets in the estate to satisfy both Her Majesty and the beneficiaries of the three court-ordered super-priority charges in full. However, the Crown sought and obtained leave to appeal in order to seek appellate guidance on the nature of Her Majesty's priority.

C. *Court of Appeal of Alberta*, 2019 ABCA 314, 93 Alta. L.R. (6th) 29

[13] The Court of Appeal dismissed the appeal. It was divided as to whether the super-priority charges had priority over Her Majesty's claim. Justice Rowbotham wrote for the majority and agreed with the motion judge that s. 227(4.1) of the *ITA* creates a security interest, in accordance with this Court's earlier finding in *First Vancouver* that the deemed

[10] La juge Topolniski s'est appuyée sur les arrêts *Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274, et *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720, pour conclure que la fiducie réputée créée en application du par. 227(4.1) de la *LIR* ne conférait pas d'intérêt à titre de propriétaire. Selon elle, la *LIR* crée plutôt une sorte de charge flottante sur l'ensemble des actifs du débiteur, ce qui permet à ce dernier d'aliéner ses biens sous réserve de la fiducie réputée. Ces caractéristiques sont incompatibles avec un intérêt à titre de propriétaire, de sorte que le par. 227(4.1) ne crée pas un tel intérêt.

[11] La juge Topolniski s'est également demandé si le par. 227(4.1) crée une garantie qui exige que l'intérêt détenu par Sa Majesté prenne rang devant les charges d'origine judiciaire. Elle a reconnu que la *LACC* ne fait pas obstacle à la fiducie réputée, mais elle a estimé que cette loi autorise cependant le tribunal à réaménager l'ordre de priorité par ordonnance. Étant donné que chacune des charges énumérées dans l'ordonnance initiale était essentielle au processus de restructuration, elles étaient indispensables au bon fonctionnement du régime de la *LACC*.

B. *Autorisation d'appel*, 2017 ABCA 363, 54 C.B.R. (6th) 5

[12] Suite au rejet de la requête de la Couronne, les débitrices ont déterminé que les actifs du patrimoine étaient suffisants pour payer intégralement Sa Majesté et les bénéficiaires des trois charges super prioritaires d'origine judiciaire. Toutefois, la Couronne a demandé et obtenu l'autorisation d'interjeter appel afin d'obtenir des directives de la Cour d'appel quant à la nature de la priorité de Sa Majesté.

C. *Cour d'appel de l'Alberta*, 2019 ABCA 314, 93 Alta. L.R. (6th) 29

[13] La Cour d'appel a rejeté l'appel. Elle était divisée sur la question de savoir si les charges super prioritaires prenaient rang devant la créance de Sa Majesté. La juge Rowbotham a écrit au nom de la majorité et s'est dite d'accord avec le juge de première instance pour affirmer que le par. 227(4.1) de la *LIR* crée une garantie, conformément à la conclusion

trust is like a “floating charge over all of the assets of the tax debtor in the amount of the default” (*First Vancouver*, at para. 40). She found further support for this in the fact that the deemed trust also falls squarely within the *ITA*’s definition of “security interest” in s. 224(1.3).

[14] After determining that Her Majesty’s interest in the Debtors’ property was a security interest, Rowbotham J.A. turned to the question of whether the deemed trust could be subordinated to the court-ordered super-priority charges. She found that “while a conflict may appear to exist at the level of the ‘black letter’ wording” of the *ITA* and the *CCAA*, “the presumption of statutory coherence require[d] that the provisions be read to work together” (para. 45). A deemed trust that could not be subordinated to super-priority charges would undermine both Acts’ objectives because fewer restructurings could succeed and thus less tax revenue could be collected. If the Crown’s position prevailed, then absurd consequences could follow. Approximately 75 percent of restructurings require interim lenders. Without the assurance that they would be repaid in priority, these lenders would not come forward, nor would monitors or directors. The reality is that all of these services are provided in reliance on super priorities. Without these priorities, *CCAA* restructurings may be severely curtailed or at least delayed until Her Majesty’s exact claim could be ascertained, by which point the company might have totally collapsed.

[15] Justice Wakeling dissented. In his view, none of the arguments raised by the majority could overcome the text of the *ITA*. On his reading, the text of s. 227(4.1) is clear: Her Majesty is the beneficial owner of the amounts deemed to be held separate and apart from the debtor’s property, and these amounts must be paid to Her Majesty notwithstanding any

tirée par notre Cour dans l’arrêt *First Vancouver* selon laquelle la fiducie réputée est assimilable à une « charge flottante grevant, jusqu’à concurrence du montant en souffrance, l’ensemble des éléments d’actif du débiteur fiscal » (*First Vancouver*, par. 40). Elle s’est dite confortée dans son opinion par le fait que la fiducie réputée entre carrément dans la définition que la *LIR* donne de la « garantie » au par. 224(1.3).

[14] Après avoir conclu que le droit de Sa Majesté sur les biens des débitrices constituait une garantie, la juge Rowbotham s’est penchée sur la question de savoir si la fiducie réputée pouvait être subordonnée à des charges super prioritaires d’origine judiciaire. Elle a conclu que [TRADUCTION] « bien que, si l’on s’en tient rigoureusement à leur libellé respectif, il puisse sembler exister un conflit » entre la *LIR* et la *LACC*, « la présomption de cohérence entre les lois exige[ait] que l’on interprète ces dispositions en considérant qu’elles s’appliquent de concert » (par. 45). Une fiducie réputée qui ne pourrait être subordonnée à des charges super prioritaires irait à l’encontre de l’objectif des deux lois en question parce qu’il serait plus difficile de mener à bien une restructuration et que cela diminuerait par conséquent les recettes fiscales. L’acceptation de la thèse de la Couronne entraînerait selon elle des conséquences absurdes. Environ 75 p. 100 des compagnies qui se restructurent font appel à des prêteurs temporaires. Sans l’assurance d’être remboursés en priorité, ces prêteurs refuseraient de s’engager, tout comme les contrôleurs et les administrateurs. La réalité est que tous ces services sont fournis sur la foi de l’existence de super priorités. Sans elles, les restructurations effectuées sous le régime de la *LACC* risqueraient d’être fortement compromises, ou à tout le moins retardées, jusqu’à ce qu’on puisse établir le montant exact de la créance de Sa Majesté, alors que la compagnie se serait peut-être déjà totalement effondrée.

[15] Le juge Wakeling a exprimé sa dissidence. À son avis, aucun des arguments soulevés par la majorité ne permettait de faire abstraction du texte de la *LIR*. Selon lui, le libellé du par. 227(4.1) est sans équivoque : Sa Majesté a un droit de bénéficiaire sur les sommes réputées être détenues de façon distincte et séparée des biens du débiteur, et

type of security interest, including super-priority charges. In his view, nothing in the *CCAA* overrides this proprietary interest. Section 11 of the *CCAA* cannot permit discretion to be exercised without regard for s. 227(4.1) of the *ITA*, nor can ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the *CCAA* be used, as they only allow a court to make orders regarding “all or part of the company’s property” (s. 11.2(1)). In conclusion, since no part of the *CCAA* authorizes a court to override s. 227(4.1), a court must give effect to the clear text of s. 227(4.1) and cannot subordinate Her Majesty’s claims to super-priority charges.

IV. Issue

[16] The central issue in this appeal is whether the *CCAA* authorizes courts to grant super-priority charges with priority over a deemed trust created by s. 227(4.1) of the *ITA*. In order to answer this question, I proceed in three stages. First, I assess the nature of the *CCAA* regime and the power of supervising courts to order such charges. Given that supervising courts generally have the authority to order super-priority charges with priority over all other claims, I then turn to s. 227(4.1) of the *ITA* to determine whether it gives Her Majesty an interest that cannot be subordinated to super-priority charges. Here I assess the Crown’s two arguments as to why s. 227(4.1) provides for an exception to the general rule, namely that Her Majesty has a proprietary or ownership interest in the insolvent company’s assets and that, even if Her Majesty does not have such an interest, s. 227(4.1) provides Her with a security interest that has absolute priority over all claims. I conclude by assessing how courts should exercise their authority to order super-priority charges where Her Majesty has a claim against an insolvent company protected by a s. 227(4.1) deemed trust.

ces sommes doivent être payées à Sa Majesté, peu importe le type de garantie, y compris les charges super prioritaires. À son avis, rien dans le libellé de la *LACC* ne permettait d’écarter cet intérêt à titre de propriétaire. L’article 11 de la *LACC* ne saurait permettre au tribunal d’exercer son pouvoir discrétionnaire sans tenir compte du par. 227(4.1) de la *LIR*, et les art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la *LACC* ne sauraient non plus être utilisés à cette fin, car ils permettent uniquement au tribunal de rendre des ordonnances concernant « la totalité ou une partie des biens de la compagnie » (par. 11.2(1)). En conclusion, comme aucune des dispositions de la *LACC* ne lui permet d’écarter le par. 227(4.1), le tribunal doit donner effet au texte clair du par. 227(4.1) et il ne peut subordonner les créances de Sa Majesté à des charges super prioritaires.

IV. Question en litige

[16] La principale question à trancher dans le présent pourvoi est celle de savoir si la *LACC* autorise les tribunaux à constituer des charges super prioritaires ayant priorité sur une fiducie réputée créée en vertu du par. 227(4.1) de la *LIR*. Pour répondre à cette question, je vais procéder en trois étapes. D’abord, je vais examiner la nature du régime de la *LACC* et le pouvoir des tribunaux de surveillance d’ordonner pareilles charges. Étant donné que les tribunaux de surveillance ont généralement le pouvoir d’ordonner des charges super prioritaires qui ont priorité sur toutes les autres créances, je vais ensuite examiner le par. 227(4.1) de la *LIR* pour déterminer s’il confère à Sa Majesté un intérêt qui ne peut être subordonné à une charge super prioritaire. Je vais passer en revue les deux arguments invoqués par la Couronne pour affirmer que le par. 227(4.1) prévoit une exception à la règle générale, à savoir que Sa Majesté possède un intérêt à titre de propriétaire dans les actifs de la compagnie insolvable et que, même si elle ne possède pas un tel intérêt, le par. 227(4.1) lui confère une garantie qui a priorité absolue sur toutes les créances. Je vais conclure mon analyse en indiquant comment les tribunaux devraient exercer leur pouvoir d’ordonner des charges super prioritaires lorsque Sa Majesté fait valoir, contre la compagnie insolvable, une réclamation protégée par une fiducie réputée créée en vertu du par. 227(4.1).

V. Analysis

[17] In order to determine whether the CCAA empowers a court to order super-priority charges over assets subject to a deemed trust created by s. 227(4.1) of the *ITA*, we must understand both the CCAA regime and the nature of the interest created by s. 227(4.1).

A. *CCAA Regime*

[18] The CCAA is part of Canada's system of insolvency law, which also includes the *BIA* and the *Winding-up and Restructuring Act*, R.S.C. 1985, c. W-11, s. 6(1), for banks and other specified institutions. Although both the CCAA and the *BIA* create reorganization regimes, what distinguishes the CCAA regime is that it is restricted to companies with liabilities of more than \$5,000,000 and "offers a more flexible mechanism with greater judicial discretion, making it more responsive to complex reorganizations" (*Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, at para. 14).

[19] The CCAA works by creating breathing room for an insolvent debtor to negotiate a way out of insolvency. Upon an initial application, the supervising judge makes an order that ordinarily preserves the status quo by freezing claims against the debtor while allowing it to remain in possession of its assets in order to continue carrying on business. During this time, it is hoped that the debtor will negotiate a plan of arrangement with creditors and other stakeholders. The goal is to enable the parties to reach a compromise that allows the debtor to reorganize and emerge from the CCAA process as a going concern (*Century Services*, at para. 18).

[20] The view underlying the entire CCAA regime is thus that debtor companies retain more value as going concerns than in liquidation scenarios

V. Analyse

[17] Afin de déterminer si la *LACC* habilite un tribunal à ordonner des charges super prioritaires sur des biens assujettis à une fiducie réputée au titre du par. 227(4.1) de la *LIR*, il nous faut comprendre à la fois le régime de la *LACC* et la nature du droit créé par le par. 227(4.1).

A. *Le régime de la LACC*

[18] La *LACC* fait partie de la législation canadienne en matière d'insolvabilité, qui comprend également la *LFI* et la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, L.R.C. 1985, c. W-11, par. 6(1), laquelle s'applique aux banques et à d'autres institutions déterminées. Bien que la *LACC* et la *LFI* instaurent toutes deux un régime de réorganisation, ce qui distingue le régime de la *LACC* est le fait qu'il est réservé aux compagnies dont le passif dépasse cinq millions de dollars et qu'il « établit un mécanisme plus souple, dans lequel les tribunaux disposent d'un plus grand pouvoir discrétionnaire, ce qui rend le mécanisme mieux adapté aux réorganisations complexes » (*Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, par. 14).

[19] La *LACC* vise à accorder au débiteur insolvable la latitude nécessaire pour négocier avec ses créanciers afin de trouver une issue à son insolvabilité. À la suite d'une demande initiale, le juge surveillant rend une ordonnance aux termes de laquelle il préserve habituellement le statu quo en suspendant les réclamations qui visent le débiteur tout en permettant à ce dernier de conserver la possession de ses actifs afin de poursuivre ses activités. Dans l'intervalle, on espère que le débiteur négociera un plan d'arrangement avec ses créanciers et les autres parties prenantes. L'objectif est de permettre aux parties de parvenir à un compromis qui donne au débiteur la possibilité de se réorganiser et de poursuivre ses activités à l'issue du processus de la *LACC* (*Century Services*, par. 18).

[20] La vision sous-jacente au régime de la *LACC* est donc qu'une compagnie débitrice possède une plus grande valeur lorsqu'elle poursuit ses

(*Century Services*, at para. 18). The survival of a going-concern business is ordinarily the result with the greatest net benefit. It often enables creditors to maximize returns while simultaneously benefiting shareholders, employees, and other firms that do business with the debtor company (para. 60). Thus, this Court recently held that the CCAA embraces “the simultaneous objectives of maximizing creditor recovery, preservation of going-concern value where possible, preservation of jobs and communities affected by the firm’s financial distress . . . and enhancement of the credit system generally” (9354-9186 *Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 521, at para. 42, quoting J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2nd ed. 2013), at p. 14).

[21] The most important feature of the CCAA — and the feature that enables it to be adapted so readily to each reorganization — is the broad discretionary power it vests in the supervising court (*Callidus Capital*, at paras. 47-48). Section 11 of the CCAA confers jurisdiction on the supervising court to “make any order that it considers appropriate in the circumstances”. This power is vast. As the Chief Justice and Moldaver J. recently observed in their joint reasons, “[o]n the plain wording of the provision, the jurisdiction granted by s. 11 is constrained only by restrictions set out in the CCAA itself, and the requirement that the order made be ‘appropriate in the circumstances’” (*Callidus Capital*, at para. 67). Keeping in mind the centrality of judicial discretion in the CCAA regime, our jurisprudence has developed baseline requirements of appropriateness, good faith and due diligence in order to exercise this power. The supervising judge must be satisfied that the order is appropriate and that the applicant has acted in good faith and with due diligence (*Century Services*, at para. 69). The judge must also be satisfied as to appropriateness, which is assessed by considering whether the order would advance the policy and remedial objectives of the CCAA (para. 70). For instance, given that the purpose of the CCAA is to facilitate the survival of going concerns, when crafting an initial order, “[a] court must first of all

activités que lorsqu’elle est liquidée (*Century Services*, par. 18). La survie d’une entreprise en activité est généralement le résultat qui présente le plus grand avantage net. Elle permet souvent aux créanciers de maximiser leur rendement, tout en profitant aux actionnaires, aux employés et aux autres entreprises qui font affaire avec la compagnie débitrice (par. 60). Ainsi, notre Cour a récemment jugé que la LACC a « comme objectifs simultanés de maximiser le recouvrement au profit des créanciers, de préserver la valeur d’exploitation dans la mesure du possible, de protéger les emplois et les collectivités touchées par les difficultés financières de l’entreprise [. . .] et d’améliorer le système de crédit de manière générale » (9354-9186 *Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 521, par. 42, citant J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2^e éd. 2013), p. 14).

[21] La caractéristique la plus importante de la LACC — et celle qui la rend assez souple pour s’adapter si aisément à chaque réorganisation — est le vaste pouvoir discrétionnaire qu’elle confère au tribunal de surveillance (*Callidus Capital*, par. 47-48). L’article 11 de la LACC accorde au tribunal le pouvoir de « rendre [. . .] toute ordonnance qu’il estime indiquée ». Ce pouvoir est vaste. Comme le juge en chef et le juge Moldaver l’ont récemment fait observer dans leurs motifs conjoints, « [s]elon le libellé clair de la disposition, le pouvoir conféré par l’art. 11 n’est limité que par les restrictions imposées par la LACC elle-même, ainsi que par l’exigence que l’ordonnance soit “indiquée” dans les circonstances » (*Callidus Capital*, par. 67). Étant donné le rôle essentiel que le pouvoir discrétionnaire judiciaire joue dans le cadre du régime de la LACC, notre jurisprudence a mis au point les exigences de base encadrant l’exercice de ce pouvoir : l’opportunité, la bonne foi et la diligence. Le juge doit être convaincu que l’ordonnance est indiquée et que le demandeur a agi de bonne foi et avec la diligence voulue (*Century Services*, par. 69). Le juge doit également être convaincu de l’opportunité de rendre l’ordonnance sollicitée en se demandant si elle favorisera la réalisation des objectifs réparateurs et de politique générale de la LACC (par. 70). Par exemple, étant donné que la LACC a pour objet de

provide the conditions under which the debtor can attempt to reorganize” (para. 60).

[22] On review of a supervising judge’s order, an appellate court should be cognizant that supervising judges have been given this broad discretion in order to fulfill their difficult role of continuously balancing conflicting and changing interests. Appellate courts should also recognize that orders are generally temporary or interim in nature and that the restructuring process is constantly evolving. These considerations require not only that supervising judges be endowed with a broad discretion, but that appellate courts exercise particular caution before interfering with orders made in accordance with that discretion (*Pacific National Lease Holding Corp., Re* (1992), 72 B.C.L.R. (2d) 368 (C.A.), at paras. 30-31).

[23] In addition to s. 11, there are more specific powers in some of the provisions following that section. They include the power to order a super-priority security or charge on all or part of a company’s assets in favour of interim financiers (s. 11.2), critical suppliers (s. 11.4), the monitor and financial, legal or other experts (s. 11.52), or indemnification of directors or officers (s. 11.51). Each of these provisions empowers the court to “order that the security or charge rank in priority over the claim of any secured creditor of the company” (ss. 11.2(2), 11.4(4), 11.51(2) and 11.52(2)).

[24] As this Court held in *Century Services*, at para. 70, the general language of s. 11 is not restricted by the availability of these more specific orders. In fact, courts regularly grant super-priority charges in favour of persons not specifically referred to in the aforementioned provisions, including through orders that have priority over orders made under the specific provisions. These include, for example, key employee retention plan charges (*Grant Forest Products Inc., Re* (2009), 57 C.B.R. (5th) 128 (Ont.

faciliter la survie des entreprises en leur permettant de poursuivre leurs activités, lorsqu’il rend son ordonnance initiale, « [l]e tribunal doit d’abord créer les conditions propres à permettre au débiteur de tenter une réorganisation » (par. 60).

[22] Lorsqu’une cour d’appel révisé l’ordonnance d’un juge surveillant, elle ne doit pas oublier que ce vaste pouvoir discrétionnaire a été confié aux juges surveillants afin qu’ils assument le rôle difficile de concilier sans cesse des intérêts conflictuels et fluctuants. La cour d’appel doit également reconnaître que les ordonnances ont généralement un caractère temporaire ou provisoire, et que le processus de restructuration évolue constamment. Ces considérations nécessitent non seulement que les juges surveillants soient investis d’un large pouvoir discrétionnaire, mais aussi que les cours d’appel fassent preuve d’une déférence particulière avant de modifier des ordonnances rendues en vertu de ce pouvoir discrétionnaire (*Pacific National Lease Holding Corp., Re* (1992), 72 B.C.L.R. (2d) 368 (C.A.), par. 30-31).

[23] En plus de l’art. 11, on trouve dans certaines des dispositions qui le suivent des pouvoirs plus spécifiques, dont celui d’ordonner une sûreté ou une charge super prioritaire grevant tout ou partie des actifs de la compagnie débitrice en faveur de prêteurs temporaires (art. 11.2), de fournisseurs essentiels (art. 11.4), du contrôleur et des experts — notamment en finance et en droit — (art. 11.52), ou afin d’indemniser les dirigeants ou administrateurs (art. 11.51). Chacune de ces dispositions habilite le tribunal à « préciser, dans l’ordonnance, que la charge ou sûreté a priorité sur toute réclamation des créanciers garantis de la compagnie » (par. 11.2(2), 11.4(4), 11.51(2) et 11.52(2)).

[24] Ainsi que notre Cour l’a jugé dans l’arrêt *Century Services*, par. 70, la possibilité pour le tribunal de rendre ces ordonnances plus spécifiques n’a pas pour effet de restreindre la portée des termes généraux employés à l’art. 11. En fait, les tribunaux constituent régulièrement des charges super prioritaires en faveur de personnes qui ne sont pas expressément mentionnées dans les dispositions susmentionnées, y compris au moyen d’ordonnances ayant préséance sur les ordonnances rendues en

S.C.J.); *Timminco Ltd., Re*, 2012 ONSC 506, 85 C.B.R. (5th) 169), and bid protection charges (*In the Matter of a Plan of Compromise or Arrangement of Green Growth Brands Inc.*, 2020 ONSC 3565, 84 C.B.R. (6th) 146).

[25] In *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271, at para. 60, quoting the amended initial order in that case, this Court confirmed that a court-ordered financing charge with priority over “all other security interests, trusts, liens, charges and encumbrances, statutory or otherwise”, had priority over a deemed trust established by the *Personal Property Security Act*, R.S.O. 1990, c. P.10 (“PPSA”), to protect employee pensions. Justice Deschamps wrote for a unanimous Court on this point. She found that the existence of a deemed trust did not preclude orders granting first priority to financiers: “This will be the case only if the provincial priorities provided for in s. 30(7) of the PPSA ensure that the claim of the Salaried Plan’s members has priority over the [debtor-in-possession (“DIP”)] charge” (para. 48).

[26] Justice Deschamps first assessed the supervising judge’s order to determine whether it had truly been necessary to give the financing charge priority over the deemed trust. Even though the supervising judge had not specifically considered the deemed trust in the order authorizing a super-priority charge, he had found that there was no alternative but to make the order. Financing secured by a super priority was necessary if the company was to remain a going concern (para. 59). Justice Deschamps rejected the suggestion “that the DIP lenders would have accepted that their claim ranked below claims resulting from the deemed trust”, because “[t]he harsh reality is that lending is governed by the commercial imperatives of the lenders, not by the interests of

vertu de ces dispositions. Songeons, par exemple, aux charges relatives aux plans de rétention des employés clés (*Grant Forest Products Inc., Re* (2009), 57 C.B.R. (5th) 128 (C.S.J. Ont.); *Timminco Ltd., Re*, 2012 ONSC 506, 85 C.B.R. (5th) 169), et aux charges relatives à la protection des offres (*In the Matter of a Plan of Compromise or Arrangement of Green Growth Brands Inc.*, 2020 ONSC 3565, 84 C.B.R. (6th) 146).

[25] Dans l’arrêt *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallistes*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271, par. 60, citant l’ordonnance initiale modifiée dans cette affaire, notre Cour a confirmé que la charge de financement d’origine judiciaire qui devait prendre rang devant [TRADUCTION] « toutes les autres sûretés, y compris les fiducies, privilèges, charges et grèvements, d’origine législative ou autre » prenait effectivement rang devant la fiducie réputée qui avait été établie par la *Loi sur les sûretés mobilières*, L.R.O. 1990, c. P.10 (« LSM »), dans le but de protéger les régimes de retraite des employés. La juge Deschamps s’est exprimée sur ce point au nom d’une Cour unanime. Elle a conclu que l’existence d’une fiducie réputée ne faisait pas obstacle au prononcé d’ordonnances accordant une priorité aux bailleurs de fonds : « Ce sera le cas seulement si la priorité de rang accordée par la province aux participants au régime des salariés, au par. 30(7) de la LSM, fait en sorte que leur réclamation a préséance sur la charge [débiteur-exploitant (« DE »)] » (par. 48).

[26] La juge Deschamps a tout d’abord examiné l’ordonnance du juge surveillant afin de déterminer si celle-ci était véritablement nécessaire pour que la charge de financement ait priorité sur la fiducie réputée. Même s’il ne s’était pas expressément penché sur la fiducie réputée dans l’ordonnance aux termes de laquelle il avait constitué la charge super prioritaire, le juge surveillant avait conclu qu’il n’avait d’autre choix que de rendre l’ordonnance. Le financement devait être garanti par une super priorité pour que la compagnie demeure en activité (par. 59). La juge Deschamps a rejeté l’idée « que les prêteurs DE auraient accepté que leur réclamation soit subordonnée à celles fondées sur la fiducie réputée », étant donné que « [l]a dure réalité est que l’octroi de prêts est

the plan members or the policy considerations that lead provincial governments to legislate in favour of pension fund beneficiaries” (para. 59).

[27] After determining that the order was necessary, she turned to the statute creating the deemed trust’s priority. Section 30(7) of the *PPSA* provided that the deemed trust would have priority over all security interests. In her view, this created a conflict between the court-ordered super priority and the statutory priority of the claim protected by the deemed trust. The super priority therefore prevailed by virtue of federal paramountcy (para. 60).

[28] There are also practical considerations that explain why supervising judges must have the discretion to order other charges with priority over deemed trusts. Restructuring under the *CCAA* often requires the assistance of many professionals. As Wagner C.J. and Moldaver J. recently recognized for a unanimous Court, the role the monitor plays in a *CCAA* proceeding is critical: “The monitor is an independent and impartial expert, acting as ‘the eyes and the ears of the court’ throughout the proceedings The core of the monitor’s role includes providing an advisory opinion to the court as to the fairness of any proposed plan of arrangement and on orders sought by parties, including the sale of assets and requests for interim financing” (*Callidus Capital*, at para. 52, quoting *Ernst & Young Inc. v. Essar Global Fund Ltd.*, 2017 ONCA 1014, 139 O.R. (3d) 1, at para. 109). In the words of Morawetz J. (as he then was), “[i]t is not reasonable to expect that professionals will take the risk of not being paid for their services, and that directors and officers will remain if placed in a compromised position” (*Timminco*, at para. 66).

régi par les impératifs commerciaux des prêteurs, et non par les intérêts des participants ou par les considérations de politique générale qui ont incité les législateurs provinciaux à protéger les bénéficiaires de caisses de retraite » (par. 59).

[27] Après avoir décidé que l’ordonnance était nécessaire, la juge Deschamps a examiné la loi accordant la priorité à la fiducie réputée. Le paragraphe 30(7) de la *LSM* prévoyait que la fiducie réputée prenait rang devant toutes les garanties, ce qui, à son avis, créait un conflit entre la super priorité d’origine judiciaire et la priorité légale accordée à la créance protégée par la fiducie réputée. La super priorité avait donc préséance sur la fiducie réputée en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale (par. 60).

[28] Il existe aussi des considérations d’ordre pratique qui expliquent pourquoi les juges surveillants doivent disposer du pouvoir discrétionnaire d’ordonner des charges ayant priorité sur les fiducies réputées. Pour restructurer une compagnie sous le régime de la *LACC*, il faut souvent obtenir l’aide de nombreux professionnels. Ainsi que le juge en chef Wagner et le juge Moldaver l’ont récemment reconnu au nom d’une Cour unanime, le contrôleur joue un rôle crucial dans une instance introduite sous le régime de la *LACC* : « Le contrôleur est un expert indépendant et impartial qui agit comme [TRADUCTION] “les yeux et les oreilles du tribunal” tout au long de la procédure [. . .] Il a essentiellement pour rôle de donner au tribunal des avis consultatifs sur le caractère équitable de tout plan d’arrangement proposé et sur les ordonnances demandées par les parties, y compris celles portant sur la vente d’actifs et le financement provisoire » (*Callidus Capital*, par. 52, citant *Ernst & Young Inc. c. Essar Global Fund Ltd.*, 2017 ONCA 1014, 139 O.R. (3d) 1, par. 109). Comme l’a dit le juge Morawetz (maintenant juge en chef de la Cour supérieure de justice de l’Ontario), [TRADUCTION] « [o]n ne peut raisonnablement s’attendre à ce que des professionnels prennent le risque de ne pas être payés pour leurs services et à ce que les administrateurs et les dirigeants demeurent en poste s’ils se retrouvent dans une position délicate » (*Timminco*, par. 66).

[29] This Court has similarly found that financing is critical as “case after case has shown that ‘the priming of the DIP facility is a key aspect of the debtor’s ability to attempt a workout’” (*Indalex*, at para. 59, quoting J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2007), at p. 97). As lower courts have affirmed, “[p]rofessional services are provided, and DIP funding is advanced, in reliance on super-priorities contained in initial orders. To ensure the integrity, predictability and fairness of the CCAA process, certainty must accompany the granting of such super-priority charges” (*First Leaside Wealth Management Inc. (Re)*, 2012 ONSC 1299, at para. 51 (CanLII)).

[30] Super-priority charges in favour of the monitor, financiers and other professionals are required to derive the most value for the stakeholders. They are beneficial to all creditors, including those whose claims are protected by a deemed trust. The fact that they require super priority is just a part of “[t]he harsh reality . . . that lending is governed by the commercial imperatives of the lenders” (*Indalex*, at para. 59). It does not make commercial sense to act when there is a high level of risk involved. For a monitor and financiers to put themselves at risk to restructure and develop assets, only to later discover that a deemed trust supersedes all claims, smacks of unfairness. As McLachlin J. (as she then was) said, granting a deemed trust absolute priority where it does not amount to a trust under general principles of law would “defy fairness and common sense” (*British Columbia v. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 24, at p. 33).

[31] It is therefore clear that, in general, courts supervising a CCAA reorganization have the authority to order super-priority charges to facilitate the restructuring process. Similarly, courts have ensured that the CCAA is given a liberal construction to

[29] Notre Cour a pareillement conclu que le financement est essentiel, étant donné qu’il « a été démontré maintes et maintes fois que [TRADUCTION] “la priorité accordée au financement DE constitue un élément clé de la capacité du débiteur de tenter de conclure un arrangement” » (*Indalex*, par. 59, citant J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2007), p. 97). Ainsi que les juridictions inférieures l’ont affirmé, [TRADUCTION] « [l]es services professionnels sont fournis et le financement DE est avancé sur la foi des charges super prioritaires contenues dans les ordonnances initiales. Pour assurer l’intégrité, la prévisibilité et l’équité du processus de la LACC, la certitude doit caractériser l’octroi de ces charges super prioritaires » (*First Leaside Wealth Management Inc. (Re)*, 2012 ONSC 1299, par. 51 (CanLII)).

[30] Pour que les parties prenantes bénéficient d’une valorisation maximale, il est nécessaire de constituer des charges super prioritaires en faveur du contrôleur, des bailleurs de fonds et d’autres professionnels. Ces mesures profitent à l’ensemble des créanciers, y compris ceux dont les créances sont protégées par une fiducie réputée. Le fait qu’ils aient besoin d’une super priorité n’est qu’un des aspects de « [l]a dure réalité [. . .] que l’octroi de prêts est régi par les impératifs commerciaux des prêteurs » (*Indalex*, par. 59). Il n’est pas sensé, au plan commercial, de s’engager en présence d’un risque élevé. Il n’y a rien d’équitable dans la situation où, pour aider une entreprise à se restructurer et à se développer, un contrôleur et des prêteurs s’exposent à des risques, et découvrent par la suite qu’une fiducie réputée prévaut sur l’ensemble des créances. Comme la juge McLachlin (plus tard juge en chef) l’a dit, accorder la priorité absolue à une fiducie réputée — alors qu’elle ne constitue pas une fiducie selon les principes généraux du droit — serait « contrair[e] à l’équité et au bon sens » (*Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 24, p. 33).

[31] Il est donc évident qu’en général, les tribunaux chargés de surveiller les restructurations sous le régime de la LACC ont le pouvoir d’ordonner des charges super prioritaires afin de faciliter le processus de restructuration. Dans la même veine, les

fulfill its broad purpose and to prevent this purpose from being neutralized by other statutes: [TRANSLATION] “As the courts have ruled time and again, the purpose of the CCAA and orders made under it cannot be affected or neutralized by another [Act], whether of public order or not” (*Triton Électronique inc. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 1202, at para. 35 (CanLII)). “This case is not so much about the rights of employees as creditors, but the right of the court under the [CCAA] to serve not the special interests of the directors and officers of the company but the broader constituency referred to in *Chef Ready Foods Ltd. [v. Hongkong Bank of Can. (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 84 (C.A.)]* . . . Such a decision may inevitably conflict with provincial legislation, but the broad purposes of the [CCAA] must be served” (*Pacific National Lease Holding*, at para. 28). Courts have been particularly cautious when interpreting security interests so as to ensure that the CCAA’s important purpose can be fulfilled. For instance, in *Chef Ready Foods*, Gibbs J.A. observed that if a bank’s rights under the *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46, were to be interpreted as being immune from the provisions of the CCAA, then the benefits of CCAA proceedings would be “largely illusory” (p. 92). “There will be two classes of debtor companies: those for whom there are prospects for recovery under the [CCAA]; and those for whom the [CCAA] may be irrelevant dependent upon the whim of the [creditor]” (p. 92). It is important to keep in mind that CCAA proceedings operate for the benefit of the creditors as a group and not for the benefit of a single creditor. Without clear and direct instruction from Parliament, we cannot countenance the possibility that it intended to create a security interest that would limit or eliminate the prospect of reorganization and recovery under the CCAA for some companies. To do so would turn the CCAA into a dead letter. With this in mind, I turn to the specific provision at issue in this appeal.

tribunaux se sont assurés que la LACC reçoive une interprétation libérale pour être capable d’en réaliser l’objectif général tout en évitant que cet objectif ne soit neutralisé par d’autres lois : « Ce que les tribunaux ont décidé à maintes reprises, c’est que la finalité de la LACC et les ordonnances qui en découlent ne sauraient être affectées, ni neutralisées par une autre loi, fut-elle d’ordre public ou non » (*Triton Électronique inc. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 1202, par. 35 (CanLII)). [TRADUCTION] « L’affaire qui nous occupe concerne moins les droits des employés en tant que créanciers que le droit accordé par la [LACC] au tribunal de servir non pas les intérêts spéciaux des dirigeants et administrateurs de la compagnie, mais l’ensemble plus large d’intéressés dont il est question dans *Chef Ready Foods Ltd. [c. Hongkong Bank of Can. (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 84 (C.A.)]* [. . .] Pareille décision risque d’entrer en conflit avec la législation provinciale, mais il faut atteindre les objectifs généraux de la [LACC] » (*Pacific National Lease Holding*, par. 28). Les tribunaux se sont montrés particulièrement vigilants au moment d’interpréter les garanties, pour veiller à ce que l’important objectif de la LACC puisse être réalisé. Par exemple, dans l’arrêt *Chef Ready Foods*, le juge d’appel Gibbs a fait remarquer que, s’il fallait considérer que les droits conférés à une banque par la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, c. 46, étaient à l’abri des dispositions de la LACC, les avantages des procédures intentées sous le régime de cette loi seraient [TRADUCTION] « en grande partie illusoirs » (p. 92). « Il y aura deux groupes de compagnies débitrices : celles qui peuvent se rétablir sous le régime de la [LACC], et celles à l’égard de qui la pertinence de la [LACC] varierait selon le caprice du [créancier] » (p. 92). Il importe de garder à l’esprit que ces procédures sont engagées au bénéfice de l’ensemble des créanciers, et non au bénéfice d’un seul d’entre eux. En l’absence de directives claires et expresses, nous ne saurions supposer que le Parlement ait voulu créer une garantie de nature à suggérer que, sous le régime de la LACC, la perspective de réorganisation et de rétablissement de certaines compagnies sera limitée, voire inexistante. La LACC deviendrait alors lettre morte. En gardant ces principes à l’esprit, je me tourne à présent vers la disposition en litige dans la présente affaire.

B. *Nature of the Interest Created by Section 227(4.1) of the ITA*

[32] The Crown argues that, despite the authority a supervising court may have to order super-priority charges, Her Majesty's claim to unremitted source deductions is protected by a deemed trust, and that ordering charges with priority over the deemed trust is contrary to s. 227(4.1) of the *ITA*. To determine whether this is true, we must begin by understanding how the deemed trust comes about.

[33] Section 153(1) of the *ITA* requires employers to withhold income tax from employees' gross pay and forward the amounts withheld to the CRA. When an employer withholds income tax from its employees in accordance with the *ITA*, it assumes its employees' liability for those amounts (s. 227(9.4)). As a result, Her Majesty cannot have recourse to the employees if the employer fails to remit the withheld amounts. Instead, Her Majesty's interest is protected by a deemed trust. Section 227(4) of the *ITA* provides that amounts withheld are deemed to be held separate and apart from the employer's assets and in trust for Her Majesty. If an employer fails to remit the amounts withheld in the manner provided by the *ITA*, s. 227(4.1) extends the trust to all of the employer's assets. In this case, the Debtors failed to remit the amounts withheld to the CRA, bringing s. 227(4.1) into operation.

[34] When a company seeks protection under the *CCAA*, s. 37(1) of the *CCAA* provides that most of Her Majesty's deemed trusts are nullified (unless the property in question would be regarded as held in trust in the absence of the statutory provision creating the deemed trust). However, s. 37(2) of the *CCAA* exempts the deemed trusts created by s. 227(4) and (4.1) of the *ITA* from the nullification provided for in s. 37(1). These deemed trusts continue to operate throughout the *CCAA* process (*Century Services*, at para. 45). In my view, this preservation by the *CCAA* of the deemed trusts created by the *ITA* does not modify the characteristics of these trusts. They

B. *Nature de l'intérêt créé par le paragraphe 227(4.1) de la LIR*

[32] La Couronne soutient que, même si le tribunal de surveillance peut ordonner des charges super prioritaires, la créance de Sa Majesté sur les retenues à la source non versées est protégée par une fiducie réputée, et que la constitution de charges prenant rang devant la fiducie réputée va à l'encontre du par. 227(4.1) de la *LIR*. Pour déterminer le bien-fondé de cette position, il faut d'abord comprendre l'origine de la fiducie réputée.

[33] Le paragraphe 153(1) de la *LIR* oblige les employeurs à retenir l'impôt sur le salaire brut de leurs employés et à transmettre les sommes retenues à l'ARC. L'employeur qui retient l'impôt sur le revenu de ses employés conformément à la *LIR* devient responsable des sommes dues à ce titre par ses employés (par. 227(9.4)). Par conséquent, Sa Majesté ne peut exercer de recours contre les employés si l'employeur fait défaut de verser les montants qu'il a retenus. L'intérêt de Sa Majesté est protégé par une fiducie réputée. Le paragraphe 227(4) de la *LIR* prévoit que les montants retenus sont réputés détenus en fiducie pour Sa Majesté, séparément des propres biens de l'employeur. Si l'employeur fait défaut de verser les retenues conformément aux modalités prévues par la *LIR*, le par. 227(4.1) étend la fiducie à l'ensemble des biens de l'employeur. En l'espèce, les débitrices ont fait défaut de verser les retenues à l'ARC, ce qui a entraîné l'application du par. 227(4.1).

[34] Lorsqu'une compagnie cherche à se prévaloir de la protection de la *LACC*, le par. 37(1) de cette loi prévoit que la plupart des fiducies réputées de Sa Majesté sont annulées (à moins que les biens en question eussent été assimilés à des biens détenus en fiducie même en l'absence de la disposition législative créant la fiducie réputée). Toutefois, le par. 37(2) de la *LACC* soustrait les fiducies réputées créées en vertu des par. 227(4) et (4.1) de la *LIR* à l'annulation prévue au par. 37(1). Ces fiducies réputées continuent de produire leur effet tout au long du processus de la *LACC* (*Century Services*, par. 45). À mon avis, le fait que la *LACC* permet aux fiducies

continue to operate as they would have if the insolvent company had not sought CCAA protection. Therefore, the Crown's arguments must be assessed by reviewing the nature of the interest created by s. 227(4.1) of the *ITA*.

[35] Before doing so, and while it is not strictly speaking required of me given the reasons I set out below, I pause here to clarify the role of s. 6(3) of the CCAA, which provides as follows:

(3) Unless Her Majesty agrees otherwise, the court may sanction a compromise or arrangement only if the compromise or arrangement provides for the payment in full to Her Majesty in right of Canada or a province, within six months after court sanction of the compromise or arrangement, of all amounts that were outstanding at the time of the application for an order under section 11 or 11.02 and that are of a kind that could be subject to a demand under

(a) subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* . . .

[36] Section 6(3) merely grants Her Majesty the right to insist that a compromise or arrangement not be sanctioned by a court unless it provides for payment in full to Her Majesty of certain claims within six months after court sanction. Section 6(3) does not say that it modifies the deemed trust created by s. 227(4.1) of the *ITA* in any way, and it comes into operation only at the end of the CCAA process when parties seek court approval of their arrangement or compromise. Section 6(3) also applies to numerous claims that are not protected by the deemed trust, including penalties, interest, withholdings on non-resident dispositions and certain retirement contributions (see ss. 224(1.2) and 227(10.1) of the *ITA*, the latter of which refers to amounts payable under ss. 116, 227(9), (9.2), (9.3), (9.4) and (10.2), Part XII.5 and Part XIII). Equating the deemed trust with the right under s. 6(3) renders s. 37(2) of the CCAA and the deemed trust meaningless. I therefore proceed, as this Court did in *Indalex*, by assessing

réputées créées par la *LIR* de continuer à produire leurs effets ne modifie en rien les caractéristiques de ces fiducies. Elles continuent à produire leur effet comme si la compagnie insolvable n'avait pas demandé la protection de la *LACC*. Par conséquent, il faut examiner les arguments de la Couronne en tenant compte de la nature du droit découlant du par. 227(4.1) de la *LIR*.

[35] Mais avant de procéder à cet examen, et bien que cela ne soit pas à proprement parler nécessaire vu les motifs que j'expose ci-dessous, j'ouvre une parenthèse pour clarifier le rôle du par. 6(3) de la *LACC*, dont voici le texte :

(3) Le tribunal ne peut, sans le consentement de Sa Majesté, homologuer la transaction ou l'arrangement qui ne prévoit pas le paiement intégral à Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, dans les six mois suivant l'homologation, de toutes les sommes qui étaient dues lors de la demande d'ordonnance visée aux articles 11 ou 11.02 et qui pourraient, de par leur nature, faire l'objet d'une demande aux termes d'une des dispositions suivantes :

a) le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* . . .

[36] Le paragraphe 6(3) accorde simplement à Sa Majesté le droit d'insister auprès du tribunal afin qu'il refuse d'homologuer la transaction ou l'arrangement qui ne prévoit pas le paiement intégral de certaines créances de Sa Majesté dans un délai de six mois suivant l'homologation. Le paragraphe 6(3) ne dit pas qu'il modifie la fiducie présumée créée par le par. 227(4.1) de la *LIR* de quelque façon que ce soit, et il ne s'applique qu'à l'issue de la procédure de la *LACC* lorsque les parties cherchent à faire homologuer par le tribunal leur arrangement ou leur transaction. Le paragraphe 6(3) s'applique également à de nombreuses créances qui ne sont pas protégées par la fiducie réputée, y compris les pénalités, les intérêts, les retenues sur les dispositions relatives aux non-résidents et certaines cotisations de retraite (voir les par. 224(1.2) et 227(10.1) de la *LIR*, le deuxième faisant état des sommes payables en application de l'art. 116 et des par. 227(9), (9.2), (9.3), (9.4) et (10.2), à la partie XII.5 et à la partie XIII). Assimiler

the interest created by s. 227(4.1) of the *ITA* without regard to the *CCAA* (*Indalex*, at para. 48).

[37] Section 227(4.1) provides:

(4.1) Notwithstanding any other provision of this Act, the *Bankruptcy and Insolvency Act* (except sections 81.1 and 81.2 of that Act), any other enactment of Canada, any enactment of a province or any other law, where at any time an amount deemed by subsection 227(4) to be held by a person in trust for Her Majesty is not paid to Her Majesty in the manner and at the time provided under this Act, property of the person and property held by any secured creditor (as defined in subsection 224(1.3)) of that person that but for a security interest (as defined in subsection 224(1.3)) would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust is deemed

(a) to be held, from the time the amount was deducted or withheld by the person, separate and apart from the property of the person, in trust for Her Majesty whether or not the property is subject to such a security interest, and

(b) to form no part of the estate or property of the person from the time the amount was so deducted or withheld, whether or not the property has in fact been kept separate and apart from the estate or property of the person and whether or not the property is subject to such a security interest

and is property beneficially owned by Her Majesty notwithstanding any security interest in such property and in the proceeds thereof, and the proceeds of such property shall be paid to the Receiver General in priority to all such security interests.

(1) Does Section 227(4.1) of the *ITA* Create a Proprietary or Ownership Interest in the Debtor's Assets?

[38] This appeal — like previous appeals to this Court — does not require the Court to exhaustively

la fiducie réputée au droit prévu au par. 6(3) vide de leur sens le par. 37(2) de la *LACC* et la fiducie présumée. La démarche que je vais suivre consiste donc, à l'instar de celle suivie par notre Cour dans l'affaire *Indalex*, à évaluer l'intérêt créé par le par. 227(4.1) de la *LIR* en faisant abstraction de la *LACC* (*Indalex*, par. 48).

[37] Le paragraphe 227(4.1) dispose :

(4.1) 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.

(1) Le paragraphe 227(4.1) de la *LIR* crée-t-il un intérêt à titre de propriétaire dans l'actif du débiteur?

[38] Le présent pourvoi — comme certains pourvois précédents devant notre Cour — n'oblige pas

define the nature and content of the interest created by s. 227(4.1) of the *ITA* (*Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, and *First Vancouver*). All that is necessary is to determine whether s. 227(4.1) confers upon Her Majesty an interest in the debtor's property that precludes a court from ordering charges with priority over Her Majesty's claim. The Crown argues that s. 227(4.1) does so by giving Her Majesty a proprietary interest in the debtor's assets, which "causes those assets to become the property of the Crown" (A.F., at para. 46). The Crown rests this argument on the wording of the section. First, it says that property equal in value to the amount deemed to be held in trust by a person is deemed to be held "separate and apart from the property of the person". Second, it says that the property deemed to be held in trust is deemed "to form no part of the estate or property of the person". Third, it says that the property deemed to be held in trust "is property beneficially owned by Her Majesty notwithstanding any security interest in such property". The Crown submits that, as a result of Her Majesty's proprietary interest, amounts subject to the deemed trust cannot be considered assets of the debtor in *CCAA* proceedings.

[39] In order to determine whether s. 227(4.1) confers a proprietary or ownership interest upon Her Majesty, we must look at the nature of the rights afforded to Her Majesty by the deemed trust and compare them to the rights ordinarily afforded to an owner. To begin with, it is clear that the statute does not purport to transfer legal title to any property to Her Majesty. Instead, the Crown's argument places considerable weight on the common law meaning of the words "beneficially owned by Her Majesty" and "in trust". Trusts and beneficial ownership are equitable concepts that are part of the common law. As in all cases of statutory interpretation, the meaning of these words is a question of parliamentary intent. In the interpretation of a federal statute that uses concepts of property and civil rights, reference

la Cour à définir de façon exhaustive la nature et le contenu de l'intérêt créé par le par. 227(4.1) de la *LIR* (*Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411, et *First Vancouver*). Il suffit de déterminer si le par. 227(4.1) confère à Sa Majesté un intérêt dans les actifs du débiteur de nature à empêcher un tribunal d'ordonner des charges ayant priorité sur la réclamation de Sa Majesté. La Couronne soutient que c'est ce que fait le par. 227(4.1) en accordant à Sa Majesté un intérêt à titre de propriétaire dans les actifs du débiteur, de sorte que [TRADUCTION] « ces actifs deviennent des biens de la Couronne » (m.a., par. 46). L'argument de la Couronne repose sur le libellé de la disposition. Premièrement, elle affirme que des biens d'une valeur égale au montant réputé détenu en fiducie par une personne sont réputés détenus « séparés des propres biens de la personne ». Deuxièmement, elle affirme que les biens qui sont réputés détenus en fiducie sont réputés « ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne ». Troisièmement, elle fait valoir que les biens qui sont réputés détenus en fiducie « sont des biens dans lesquels Sa Majesté a un droit de bénéficiaire malgré toute autre garantie sur ces biens ». La Couronne soutient qu'en raison de l'intérêt que possède Sa Majesté à titre de propriétaire, les montants assujettis à la fiducie réputée ne peuvent être considérés comme des actifs du débiteur dans le cadre de procédures intentées sous le régime de la *LACC*.

[39] Afin de déterminer si le par. 227(4.1) confère à Sa Majesté un intérêt à titre de propriétaire, il nous faut examiner la nature des droits que la fiducie réputée confère à Sa Majesté et comparer ces droits à ceux habituellement accordés à un propriétaire. D'entrée de jeu, il est évident que la loi ne vise pas à transférer à Sa Majesté le titre en common law de quelque bien que ce soit. Au soutien de sa thèse, la Couronne table beaucoup sur le sens que la common law donne aux termes « biens dans lesquels Sa Majesté a un droit de bénéficiaire » et « en fiducie ». La fiducie et la propriété bénéficiaire sont des concepts d'equity qui font partie de la common law. Comme pour tous les cas d'interprétation des lois, le sens de ces termes dépend de l'intention du législateur. Dans l'interprétation d'une loi fédérale

must be had to ss. 8.1 and 8.2 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21. These sections provide:

8.1 Both the common law and the civil law are equally authoritative and recognized sources of the law of property and civil rights in Canada and, unless otherwise provided by law, if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights, reference must be made to the rules, principles and concepts in force in the province at the time the enactment is being applied.

8.2 Unless otherwise provided by law, when an enactment contains both civil law and common law terminology, or terminology that has a different meaning in the civil law and the common law, the civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces.

[40] In other words, where Parliament uses a private law expression and is silent as to its meaning, courts must refer to the applicable provincial private law. This is known as the principle of complementarity. However, as both these sections also make clear, Parliament is free to derogate from provincial private law and create a uniform rule across all provinces (see R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at pp. 158-59).

[41] In this case, Parliament has expressly chosen to dissociate itself from provincial private law. Section 227(4.1) says that it operates “[n]otwithstanding any other provision of this Act, the *Bankruptcy and Insolvency Act* (except sections 81.1 and 81.2 of that Act), any other enactment of Canada, any enactment of a province or any other law”. In *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond v. Canada*, 2009 SCC 29, [2009] 2 S.C.R. 94, the majority found that, through these words, Parliament has created a standalone scheme of uniform application across all provinces (paras. 11-13). The nature of the deemed trust created by s. 227(4.1) must thus be understood on its own terms.

qui fait appel à des notions de propriété et de droits civils, il faut se référer aux art. 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21. Ces articles sont ainsi libellés :

8.1 Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

8.2 Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.

[40] En d'autres termes, lorsque le législateur utilise une expression de droit privé et qu'il n'en précise pas le sens, les tribunaux doivent se référer au droit privé provincial applicable. C'est ce qu'on appelle le principe de complémentarité. Toutefois, comme ces deux articles l'indiquent clairement, il est loisible au législateur de déroger au droit privé provincial et de créer une règle uniforme applicable dans toutes les provinces (voir R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 158-159).

[41] En l'espèce, le législateur a délibérément choisi de se dissocier du droit privé provincial. Le paragraphe 227(4.1) indique qu'il s'applique « [m]algré 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 ». Dans l'arrêt *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond c. Canada*, 2009 CSC 29, [2009] 2 R.C.S. 94, la majorité a conclu que, par ces termes, le législateur a créé un régime autonome d'application uniforme dans toutes les provinces (par. 11-13). La nature de la fiducie réputée créée par le par. 227(4.1) doit donc être comprise d'après les termes de cette disposition.

[42] With that said, it is also clear that Parliament has chosen to use terms with established legal meanings in constructing the deemed trust. While the meaning of these terms is not to be based on their precise meaning under Alberta common law, it is difficult to attempt to understand s. 227(4.1) without any reference to how these concepts generally operate. Despite the protestations of my colleagues Justices Brown and Rowe, I do not see how we could begin to understand the meaning of the words “deemed trust”, “held in trust” or “beneficially owned” without reference to the civil law or common law. The law of trusts in both civil law and common law thus provides critical context for understanding Parliament’s intent. From a civil law perspective, some courts have found it awkward to apply the idea of beneficial ownership under s. 227(4.1) in Quebec “on the ground that it is a concept that is obviously derived from the common law” (*Canada (Attorney General) v. Caisse populaire d’Amos*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31, at para. 48). I agree with the following observation by Noël J.A. (as he then was):

It is not the task of the judiciary to determine whether it is appropriate for Parliament to use common law concepts in Quebec (or to use civil law concepts elsewhere in Canada) for the purpose of giving effect to federal legislation. The task of the courts is limited to discovering Parliament’s intention and giving effect to it. [para. 49]

[43] Under Quebec civil law, it is clear that s. 227(4.1) does not establish a trust within the meaning of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”). Articles 1260 and 1261 C.C.Q. provide the following:

1260. A trust results from an act whereby a person, the settlor, transfers property from his patrimony to another patrimony constituted by him which he appropriates to a particular purpose and which a trustee undertakes, by his acceptance, to hold and administer.

1261. The trust patrimony, consisting of the property transferred in trust, constitutes a patrimony by appropriation, autonomous and distinct from that of the settlor, trustee or beneficiary and in which none of them has any real right.

[42] Cela dit, il est également clair que le législateur a choisi d’employer des termes qui possèdent une signification juridique bien établie pour constituer la fiducie réputée. Bien que le sens de ces termes ne doive pas être fondé sur le sens précis qu’ils ont selon la common law de l’Alberta, on peut difficilement analyser le par. 227(4.1) sans tenir compte de la façon dont ces concepts opèrent généralement. Malgré les protestations de mes collègues les juges Brown et Rowe, je ne vois pas comment l’on pourrait chercher à comprendre le sens des mots « fiducie réputée », « détenus en fiducie » ou « droit de bénéficiaire » sans tenir compte du droit civil ou de la common law. Le droit des fiducies tant en droit civil qu’en common law fournit donc un contexte essentiel pour comprendre la volonté de législateur. Du point de vue du droit civil, certains tribunaux ont trouvé difficile d’appliquer au Québec le concept de « droit de bénéficiaire » énoncé au par. 227(4.1), « au motif qu’il s’agit d’un concept évidemment issu de la common law » (*Canada (Procureur général) c. Caisse populaire d’Amos*, 2004 CAF 92, 324 N.R. 31, par. 48). Je souscris à la remarque suivante du juge Noël (maintenant juge en chef) :

La question de savoir s’il est opportun pour le législateur fédéral d’utiliser au Québec des concepts de common law (ou d’utiliser ailleurs au Canada des concepts de droit civil) pour donner effet aux lois fédérales ne relève pas du pouvoir judiciaire. La tâche des tribunaux se limite à déceler l’intention du législateur et [à] y donner effet. [par. 49]

[43] En droit civil québécois, il est clair que le par. 227(4.1) ne crée pas de fiducie au sens du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »). Les articles 1260 et 1261 C.c.Q. prévoient ce qui suit :

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.

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.

As this Court held in *Bank of Nova Scotia v. Thibault*, 2004 SCC 29, [2004] 1 S.C.R. 758, at para. 31, “[t]hree requirements must therefore be met in order for a trust to be constituted [under Quebec civil law]: property must be transferred from an individual’s patrimony to another patrimony by appropriation; the property must be appropriated to a particular purpose; and the trustee must accept the property.”

[44] Under s. 227(4.1) of the *ITA*, however, no specific property is transferred to a trust patrimony. Indeterminacy remains as to which assets are subject to the deemed trust, *ergo*, as to which assets left the settlor’s patrimony and entered the trust’s patrimony. Although s. 227(4.1) provides that the assets are deemed to be held “separate and apart from the property of the person” and “to form no part of the estate or property of the person”, this is not sufficient to constitute an autonomous patrimony such as the one contemplated by the civilian trust regime. It flows from the autonomous nature of the trust patrimony that assets held in trust must be property in which none of the settlor, trustee or beneficiary has any property right. But this runs afoul of the interest created by s. 227(4.1), because nothing in that provision deprives the person whose assets are subject to a deemed trust of property rights in these assets. Therefore, the main element of a civilian trust is absent in the deemed trust established by s. 227(4.1): there is no autonomous patrimony to which specific property is transferred.

[45] Furthermore, under s. 227(4.1), the person whose assets are subject to the deemed trust would act as trustee. Again, this is inconsistent with the definition of a trustee in civil law. The person whose assets are subject to a deemed trust pursuant to s. 227(4.1) does not “undertak[e], by his acceptance, to hold and administer” a trust patrimony (art. 1260 *C.C.Q.*). But most importantly, the fact that assets subject to the deemed trust are indeterminate makes the trustee’s role effectively impossible to play. The *C.C.Q.* provides that the trustee “has the control and the exclusive administration of the trust patrimony” and “acts as the administrator of the property of others charged with full administration” (art. 1278).

Comme l’a statué notre Cour dans *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, 2004 CSC 29, [2004] 1 R.C.S. 758, par. 31, « [t]rois conditions sont donc nécessaires pour la constitution d’une fiducie [en droit civil québécois] : le transfert de biens du patrimoine d’une personne à un patrimoine d’affectation, l’affectation des biens à une fin particulière et l’acceptation par un fiduciaire. »

[44] Toutefois, selon le par. 227(4.1) de la *LIR*, aucun bien précis n’est transféré au patrimoine fiduciaire. L’incertitude demeure quant aux biens assujettis à la fiducie réputée et, partant, quant aux actifs qui ont quitté le patrimoine du constituant pour entrer dans celui de la fiducie. Bien que le par. 227(4.1) dispose que les biens soient réputés détenus « séparés des propres biens de la personne » et « ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne », cela ne suffit pas pour constituer un patrimoine autonome tel que celui envisagé par le régime civiliste de fiducie. Il découle du caractère autonome du patrimoine fiduciaire que les actifs détenus en fiducie doivent être des biens sur lesquels ni le constituant, ni le fiduciaire, ni le bénéficiaire n’a de droit de propriété. Cela va toutefois à l’encontre de l’intérêt créé en vertu du par. 227(4.1), parce que rien dans cette disposition ne prive la personne dont les actifs sont sujets à une fiducie réputée de droits de propriété sur ces actifs. Par conséquent, on ne retrouve pas l’élément principal d’une fiducie civiliste dans la fiducie réputée créée en application du par. 227(4.1) : il n’existe aucun patrimoine autonome auquel sont transférés des biens précis.

[45] En outre, selon le par. 227(4.1), la personne dont les actifs sont assujettis à la fiducie réputée agirait comme fiduciaire. Là encore, cela ne cadre pas avec la définition d’un fiduciaire en droit civil. La personne dont les actifs sont assujettis à une fiducie réputée en application du par. 227(4.1) ne « s’oblige [pas], par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer » le patrimoine fiduciaire (art. 1260 *C.c.Q.*). Mais plus important encore, le fait que les actifs assujettis à la fiducie réputée sont indéterminés empêche carrément le fiduciaire de jouer son rôle. Aux termes du *C.c.Q.*, celui-ci « a la maîtrise et l’administration exclusive du patrimoine fiduciaire » et « exerce tous les droits afférents au

Thus, the trustee under s. 227(4.1) would be required to administer its own property — or at least an indefinite part of it — in the interest of Her Majesty (art. 1306 *C.C.Q.*). The trustee would be subject to obligations impossible to fulfill, such as the obligation not to mingle the administered property with its own (art. 1313 *C.C.Q.*). Obviously, one cannot act as an administrator of the property of others with respect to one's own property. It is therefore clear that the interest created by s. 227(4.1) has little, if anything, in common with the trust in civil law.

[46] In the common law, a trust arises when legal ownership and beneficial ownership of a particular property are separated (see *Valard Construction Ltd. v. Bird Construction Co.*, 2018 SCC 8, [2018] 1 S.C.R. 224, at para. 18). “Because a trust divides legal and beneficial title to property between a trustee and a beneficiary, respectively, the ‘hallmark’ characteristic of a trust is the fiduciary relationship existing between the trustee and the beneficiary, by which the trustee is to hold the trust property solely for the beneficiary’s enjoyment” (para. 17 (footnote omitted)). As Rothstein J. wrote, because of this fiduciary relationship, “[t]he beneficial owner of property has been described as ‘the real owner of property even though it is in someone else’s name’” (*Pecore v. Pecore*, 2007 SCC 17, [2007] 1 S.C.R. 795, at para. 4, quoting *Csak v. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567 (Ont. H.C.J.), at p. 570).

[47] While the precise rights given to a beneficial owner may vary according to the terms of the trust and the principles of equity, I agree with the Crown that, where this type of interest exists, it will generally be inappropriate for the supervising judge to order a super-priority charge over the property subject to the interest, although the broad power conferred on the court by s. 11 of the *CCAA* would enable it to do so. Property held in trust cannot be said to belong to the trustee because “in equity, it belongs to another person” (*Henfrey*, at p. 31). However, a close

patrimoine et peut prendre toute mesure propre à en assurer l’affectation » (art. 1278). Ainsi, le fiduciaire visé au par. 227(4.1) serait tenu d’administrer ses propres biens — ou à tout le moins une partie indéterminée de ceux-ci — dans l’intérêt de Sa Majesté (art. 1306 *C.c.Q.*). Le fiduciaire serait assujéti à des obligations impossibles à remplir, comme celle de ne pas confondre les biens administrés avec ses propres biens (art. 1313 *C.c.Q.*). De toute évidence, une personne ne saurait agir en tant qu’administrateur des biens d’autrui à l’égard de ses propres biens. Il est donc clair que l’intérêt créé en vertu du par. 227(4.1) n’a pas grand-chose, sinon rien, en commun avec la fiducie en droit civil.

[46] En common law, une fiducie est constituée lorsque la propriété en common law et la propriété bénéficiaire d’un bien en particulier sont dissociées (voir *Valard Construction Ltd. c. Bird Construction Co.*, 2018 CSC 8, [2018] 1 R.C.S. 224, par. 18). « Étant donné que la fiducie divise le titre de propriété en common law et le titre bénéficiaire sur un bien entre un fiduciaire et un bénéficiaire, respectivement, la caractéristique [TRADUCTION] “distinctive” d’une fiducie réside dans la relation fiduciaire qui existe entre le fiduciaire et le bénéficiaire et suivant laquelle le premier doit détenir les biens en fiducie uniquement pour que le second puisse en jouir » (par. 17 (note en bas de page omise)). Ainsi que le juge Rothstein l’a écrit, du fait de cette relation fiduciaire, « [l]e propriétaire bénéficiaire d’un bien est [TRADUCTION] “le véritable propriétaire du bien même si ce dernier n’est pas à son nom” » (*Pecore c. Pecore*, 2007 CSC 17, [2007] 1 R.C.S. 795, par. 4, citant *Csak c. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567 (H.C.J. Ont.), p. 570).

[47] Bien que les droits précis conférés au propriétaire bénéficiaire puissent varier selon les modalités de la fiducie et les principes d’équité, je suis d’accord avec la Couronne pour dire que, lorsque la propriété bénéficiaire existe, il n’est généralement pas indiqué que le juge surveillant grève d’une charge super prioritaire les biens faisant l’objet de l’intérêt, encore que le vaste pouvoir conféré au tribunal par l’art. 11 de la *LACC* lui permettrait de le faire. On ne peut pas dire que les biens détenus en fiducie appartiennent au fiduciaire parce qu’« en *equity*, ils appartiennent

examination of the nature of the interest created by s. 227(4.1) of the *ITA* reveals that it does not create this type of interest because “[t]he employer is not actually required to hold the money separate and apart, the usual fiduciary obligations of a trustee are absent, and the trust exists without a *res*. The law of tracing is similarly corrupted” (R. J. Wood and R. T. G. Reeson, “The Continuing Saga of the Statutory Deemed Trust: *Royal Bank v. Tuxedo Transportation Ltd.*” (2000), 15 *B.F.L.R.* 515, at p. 532). In other words, the key attributes that allow the common law to refer to beneficial ownership as being a proprietary interest are missing.

[48] According to the common law understanding of a trust, the legal owner or trustee owes a fiduciary duty to the equitable owner or beneficiary. The fiduciary relationship impresses the office of trustee with three fundamental duties: the trustee must act honestly and with reasonable skill and prudence, the trustee cannot delegate the office, and the trustee cannot personally profit from its dealings with the trust property or its beneficiaries (see *Valard*, at para. 17). This severely restricts what the trustee may do with trust property and creates a relationship significantly different from the one between a debtor and a creditor. For instance, while a debtor may attempt to reduce its debt or reach a compromise, a trustee cannot, since it must always act in the best interest of the beneficiary and cannot consider its own interests. Similarly, while a debtor is liable to a creditor until the debt is repaid, a trustee is not liable to a beneficial owner where property is lost, unless it was lost through a breach of the standard of care owed (see E. E. Gillese, *The Law of Trusts* (3rd ed. 2014), at p. 14). In the case of the deemed trust, however, Parliament did not create such a fiduciary relationship. Parliament expressly contemplated a potential compromise between Her Majesty and the debtor in s. 6(3) of the *CCAA*. In addition, the terms of the *ITA* do not require that the debtor actually keep the property subject to the deemed trust separate and use it solely for the benefit of Her Majesty. In fact, Her Majesty does not enjoy the benefit of Her interest in the property while the property is held by

à une autre personne » (*Henfrey*, p. 31). Toutefois, un examen attentif de la nature de l’intérêt créé par le par. 227(4.1) de la *LIR* révèle que ce dernier ne crée pas de propriété bénéficiaire parce que [TRANSDUCTION] « [l]’employeur n’est pas réellement tenu de détenir l’argent séparément, les obligations fiduciaires habituelles d’un fiduciaire sont absentes et la fiducie n’est associée à aucun bien spécifique. Le droit de retraçage s’en trouve lui aussi vicié » (R. J. Wood et R. T. G. Reeson, « The Continuing Saga of the Statutory Deemed Trust : *Royal Bank v. Tuxedo Transportation Ltd.* » (2000), 15 *B.F.L.R.* 515, p. 532). En d’autres termes, on ne retrouve pas les caractéristiques essentielles qui permettent en common law de qualifier la propriété bénéficiaire d’intérêt à titre de propriétaire.

[48] Selon la conception que l’on se fait de la fiducie en common law, le propriétaire en common law ou le fiduciaire a une obligation fiduciaire envers le propriétaire en equity ou envers le propriétaire bénéficiaire. La relation fiduciaire attribue à la charge de fiduciaire trois devoirs fondamentaux : le fiduciaire doit agir honnêtement et de façon habile et prudente; le fiduciaire ne peut déléguer sa charge à autrui et le fiduciaire ne peut tirer un avantage personnel des opérations qu’il mène à l’égard des biens de la fiducie ou de ses rapports avec ses bénéficiaires (voir *Valard*, par. 17). Cela limite considérablement la marge de manœuvre du fiduciaire à l’égard des biens visés par la fiducie et crée une relation très différente de celle qui existe entre un débiteur et un créancier. Par exemple, si un débiteur peut chercher à réduire sa dette ou à trouver un compromis, un fiduciaire doit toujours agir dans l’intérêt supérieur du bénéficiaire et ne peut tenir compte de ses propres intérêts. De même, alors que le débiteur est redevable envers le créancier tant qu’il n’a pas remboursé sa dette, le fiduciaire n’est pas redevable envers le propriétaire bénéficiaire en cas de perte des biens, à moins que cette perte ne soit attribuable à l’inobservation de la norme de diligence à laquelle il était tenu (voir E. E. Gillese, *The Law of Trusts* (3^e éd. 2014), p. 14). Dans le cas de la fiducie réputée, cependant, le législateur n’a pas créé une telle relation fiduciaire. Il a expressément envisagé un compromis potentiel entre Sa Majesté et le débiteur au par. 6(3) de la *LACC*. En outre, le libellé de la *LIR* n’oblige pas le débiteur à

the debtor. Instead, Parliament contemplated that the debtor would continue to use and dispose of the property subject to the trust for its own business purposes (see *First Vancouver*, at paras. 42-46).

[49] Another core attribute of beneficial ownership is certainty as to the property that is subject to the trust (see Gillese, at p. 39). Many deemed trusts fail to provide for certainty of subject matter. For instance, in *Henfrey*, the Court considered the deemed trust created by the British Columbia *Social Service Tax Act*, R.S.B.C. 1979, c. 388. Like s. 227(4.1) of the *ITA*, the *Social Service Tax Act* provided that tax collected but not remitted was deemed to be held in trust for Her Majesty. It further provided that unremitted amounts were deemed to be held separate and apart from and form no part of the assets or estate of the tax collector. While McLachlin J. found that the property was identifiable at the time the tax was collected, she noted that “[t]he difficulty in this, as in most cases, is that trust property soon ceases to be identifiable. The tax money is mingled” (p. 34). Therefore, she concluded that there was no trust under general principles of equity. The legislature’s attempt to resolve this problem by deeming the amounts to be separate from and form no part of the tax debtor’s property was merely a tacit acknowledgment that “the reality is that after conversion the statutory trust bears little resemblance to a true trust. There is no property which can be regarded as being impressed with a trust” (p. 34).

[50] In *First Vancouver*, this Court examined the nature of the interest created by s. 227(4.1) of the *ITA*. Writing for the Court, Iacobucci J. held that this provision creates a charge which “is in principle similar to a floating charge over all the assets of the tax debtor in the amount of the default” (para. 40). He concluded that Parliament specifically intended to create a charge with fluidity, a charge that could

scinder effectivement les biens assujettis à la fiducie réputée et à les utiliser uniquement au profit de Sa Majesté. En fait, Sa Majesté ne bénéficie pas de l’intérêt qu’elle possède dans le bien tant que celui-ci est détenu par le débiteur. Le législateur a plutôt envisagé que le débiteur continuerait à utiliser et à aliéner les biens assujettis à la fiducie à ses propres fins commerciales (voir *First Vancouver*, par. 42-46).

[49] Une autre caractéristique essentielle de la propriété bénéficiaire est la certitude quant aux biens assujettis à la fiducie (voir Gillese, p. 39). Bon nombre de fiducies réputées ne satisfont pas au critère de la certitude quant à l’objet. Par exemple, dans l’affaire *Henfrey*, la Cour examinait une fiducie réputée créée en vertu de la *Social Service Tax Act*, R.S.B.C. 1979, c. 388, de la Colombie-Britannique. À l’instar du par. 227(4.1) de la *LIR*, la *Social Service Tax Act* prévoyait que l’impôt perçu, mais non versé, était réputé détenu en fiducie pour Sa Majesté. Elle prévoyait également que les montants non versés étaient réputés détenus séparément et ne pas faire partie du patrimoine ou des biens du percepteur d’impôt. Bien que la juge McLachlin ait conclu que le bien en fiducie était identifiable au moment de la perception de la taxe, elle a souligné que « [l]a difficulté que présente l’espèce, qui est la même que dans la plupart des autres 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 » (p. 34). Elle a donc conclu qu’il n’y avait pas de fiducie selon les principes généraux de l’équité. La tentative de la législature de résoudre ce problème en déclarant que ce montant serait réputé détenu séparément du patrimoine du débiteur fiscal n’était qu’une reconnaissance tacite du fait qu’« en réalité, après l’affectation de la somme, la fiducie légale ressemble peu à une fiducie véritable. Il n’y a pas de bien qu’on puisse considérer comme sujet à la fiducie » (p. 34).

[50] Dans l’affaire *First Vancouver*, notre Cour s’est penchée sur la nature de l’intérêt créé par le par. 227(4.1) de la *LIR*. S’exprimant au nom de la Cour, le juge Iacobucci a conclu que cette disposition crée une charge « s’apparentant, sur le plan des principes, à une charge flottante grevant, jusqu’à concurrence du montant en souffrance, l’ensemble des éléments d’actif du débiteur fiscal » (par. 40). Il

readily float over all of the debtor's assets rather than attach to a particular one (para. 33). Parliament's intention was to capture any property that comes into the possession of the tax debtor whilst simultaneously allowing any asset to be alienated and the proceeds of disposition to be captured (para. 5).

[51] This lack of certainty as to the subject matter of the trust is even starker in the present case than in *Henfrey* or in *Sparrow Electric*, where there was certainty as to the assets until they were mingled. Section 227(4.1) purports to bring all assets owned by the debtor within its reach. Despite the wording of the section, this interest — one of the same nature as a “floating charge” — has no particular property to which it attaches. Without certainty of subject matter, equity cannot know which property the debtor has a fiduciary obligation to maintain in the beneficiary's interest and thus “[t]he notion of a trust without a *res* simply cannot be made sensible or coherent” (Wood and Reeson, at pp. 532-33 (footnote omitted); see also *Sparrow Electric*, at para. 31).

[52] Parliament's decision to avoid certainty of subject matter was an intentional modification to the deemed trust following this Court's decision in *Dauphin Plains Credit Union Ltd. v. Xyloid Industries Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 1182. In *Dauphin Plains*, the Court refused to enforce Her Majesty's claim because the Crown had failed to establish that the moneys purported to be deducted actually existed or were kept in such a way as to be traceable (p. 1197). Traceability is another key aspect of a beneficial interest, since it allows the beneficial owner to enjoy the benefits of ownership, such as income from the property. It also ensures that the beneficial owner is responsible for the costs of ownership. By choosing not to attach Her Majesty's claim to any particular asset, Parliament has protected Her Majesty from the risks associated with asset ownership, including damage, depreciation and loss. I agree with Gonthier J., who, speaking of the predecessor to s. 227(4.1) (albeit in dissent), said

a conclu que le législateur souhaitait expressément créer une charge qui se caractériserait par une certaine fluidité et qui grèverait d'emblée la totalité des biens du débiteur plutôt qu'un bien en particulier (para. 33). L'intention du législateur était de viser tout bien se retrouvant en la possession du débiteur fiscal tout en permettant à ce dernier de se départir de tout bien et d'assujettir à la fiducie réputée le produit de la disposition de ce bien (para. 5).

[51] Cette incertitude quant à l'objet de la fiducie est encore plus frappante en l'espèce que dans l'affaire *Henfrey* ou dans l'affaire *Sparrow Electric*, où il y avait certitude quant aux biens jusqu'au moment où ils avaient été confondus avec d'autres biens. Le paragraphe 227(4.1) a vocation de faire entrer dans son champ d'application tous les biens appartenant au débiteur. Malgré le libellé de la disposition, cet intérêt — qui participe de la nature d'une « charge flottante » — n'est associé à aucun bien spécifique. Sans certitude quant à l'objet, l'équité ne peut savoir sur quels biens porte l'obligation fiduciaire du débiteur stipulée au profit du bénéficiaire, de sorte qu'on [TRANSLATION] « ne peut tout simplement pas justifier l'idée d'une fiducie qui n'est associée à aucun bien précis » (Wood et Reeson, p. 532-533 (note en bas de page omise); voir aussi *Sparrow Electric*, par. 31).

[52] La décision du législateur de dispenser de l'obligation de démontrer la certitude quant à l'objet est une modification intentionnelle qu'il a apportée à la fiducie réputée à la suite de la décision rendue par notre Cour dans *Dauphin Plains Credit Union Ltd. c. Xyloid Industries Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 1182. Dans l'arrêt *Dauphin Plains*, la Cour a refusé de rendre exécutoire la réclamation de Sa Majesté parce que la Couronne n'avait pas établi que les sommes censées être retenues existaient bel et bien ou qu'elles avaient été conservées de façon à pouvoir être retracées (p. 1197). La possibilité de retracer l'origine des biens est un autre aspect essentiel de l'intérêt bénéficiaire puisqu'elle permet au propriétaire bénéficiaire de profiter des avantages de la propriété, comme les revenus tirés du bien. Elle garantit également que le propriétaire bénéficiaire est responsable des coûts de la propriété. En décidant de n'associer la créance de Sa Majesté à aucun bien en particulier, le législateur a protégé Sa Majesté des risques que comporte la

that “this subsection is antithetical to tracing in the traditional sense, to the extent that it requires no link at all between the subject matter of the trust and the fund or asset which the subject matter is being traced into” (*Sparrow Electric*, at para. 37). Had Parliament wanted to confer a beneficial ownership interest upon Her Majesty, it would have had to impose these associated risks as well.

[53] For the same reason as in *Henfrey*, the statement that property is deemed to be removed from the debtor’s estate is equally ineffective at preventing a judge from ordering super priorities over the debtor’s property. Because the deemed trust does not attach to specific property and the debtor remains free to alienate any of its assets, no property is actually removed from the debtor’s estate.

[54] This interpretation is supported by the existence of s. 227(4.2) of the *ITA*, which specifically anticipates other interests taking priority over the deemed trust (something that would be impossible if there were an ownership interest). It states that “[f]or the purposes of subsections 227(4) and 227(4.1), a security interest does not include a prescribed security interest”. In the *Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945, s. 2201(1), the Governor in Council has defined “prescribed security interest” as a registered mortgage “that encumbers land or a building, where the mortgage is registered . . . before the time the amount is deemed to be held in trust by the person”. Therefore, in certain situations, mortgage holders take priority over Her Majesty.

[55] I reiterate that, without specific property to attach to, there can be no trust. The fact that s. 227(4.1) specifically anticipates that the character of assets will change over time and automatically releases any assets that the debtor chooses to alienate from the deemed trust means that Parliament had in mind something different from beneficial ownership in the

propriété d’un bien, y compris l’endommagement, la dépréciation et la perte. Je suis d’accord avec le juge Gonthier, qui (même s’il était dissident), déclarait au sujet du prédécesseur du par. 227(4.1) : « . . . ce paragraphe est à l’opposé du sens traditionnel du mot “retracer”, dans la mesure où il ne nécessite aucun lien entre l’objet de la fiducie et le fonds ou l’actif auquel on rattache cet objet . . . » (*Sparrow Electric*, par. 37). Mais, si le législateur avait voulu conférer un intérêt de propriété bénéficiaire à Sa Majesté, il lui aurait fallu aussi faire supporter à cette dernière les risques qui y sont associés.

[53] Pour la même raison que dans l’affaire *Henfrey*, l’énoncé selon lequel des biens sont réputés soustraits au patrimoine du débiteur est tout aussi inefficace pour empêcher un juge de grever les biens du débiteur de charges super prioritaires. Puisque la fiducie réputée n’est associée à aucun bien spécifique, et que le débiteur reste libre d’aliéner n’importe lequel de ses biens, aucun bien n’est soustrait en fait de son patrimoine.

[54] Cette interprétation est appuyée par l’existence du par. 227(4.2) de la *LIR*, qui prévoit expressément que d’autres intérêts prennent rang devant la fiducie réputée (ce qui serait impossible s’il existait un intérêt à titre de propriétaire). Il dispose que « [p]our l’application des paragraphes (4) et (4.1), n’est pas une garantie celle qui est visée par règlement ». Dans le *Règlement de l’impôt sur le revenu*, C.R.C., c. 945, par. 2201(1), le gouverneur en conseil a défini comme suit la garantie visée par règlement : « . . . hypothèque garantissant l’exécution d’une obligation de la personne qui greve un fonds de terre ou un bâtiment, à condition que l’hypothèque soit enregistrée [. . .] avant le moment où la personne est réputée détenir le montant en fiducie ». Par conséquent, dans certaines situations, les créanciers hypothécaires ont priorité sur Sa Majesté.

[55] Je répète qu’il ne peut y avoir de fiducie si aucun bien précis n’y est associé. Le fait que le par. 227(4.1) prévoit expressément que la nature des biens change avec le temps, et ce, indépendamment des biens que le débiteur choisit de soustraire à la fiducie réputée, démontre que le législateur avait autre chose en tête que la propriété bénéficiaire au sens où

common law sense of the word. I tend to agree with Noël J.A.’s assessment of s. 227(4.1): “The deemed trust mechanism, whether applied in Quebec or elsewhere, effectively creates in favour of the Crown a security interest . . .” (*Caisse populaire d’Amos*, at para. 46).

[56] Other scholars agree that s. 227(4.1) “merely secures payment or performance of an obligation” (R. J. Wood, “Irresistible Force Meets Immovable Object: *Canada v. Canada North Group Inc.*” (2020), 63 *Can. Bus. L.J.* 85, at p. 95; see also A. Duggan and J. Ziegel, “Justice Iacobucci and the Canadian Law of Deemed Trusts and Chattel Security” (2007), 57 *U.T.L.J.* 227, at pp. 245-46). Wood and Reeson reach the particularly damning conclusion that “[t]he concept of a trust is used in the legislation, but in virtually every respect the characteristics of a trust are lacking” and thus “the use of inappropriate legal concepts” has led to the creation of a “statutory provision [that] is deeply flawed” (pp. 531-32). They “suspec[t] that the intention of the drafters was that Revenue Canada should obtain a charge on all the assets of the debtor”, and they state that “the statutory deemed trust is nothing more than a legislative mechanism that is intended to create a non-consensual security interest in the assets of the employer” (p. 533).

[57] Nonetheless, for our purposes it is not necessary to conclusively determine whether the interest created by s. 227(4.1) should be characterized as a security interest. What is clear is that s. 227(4.1) does not create a beneficial interest that can be considered a proprietary interest. Like the deemed trust at issue in *Henfrey*, it “does not give [the Crown] the same property interest a common law trust would” (p. 35). Without attaching to specific property, creating the usual right to the enjoyment of property or the fiduciary obligations of a trustee, the interest created by s. 227(4.1) lacks the qualities that allow a court to refer to a beneficiary as a beneficial owner. Therefore, I do not accept the Crown’s argument that Her Majesty has a proprietary interest in a debtor’s property that is adequate to prevent the exercise of a

l’entend la common law. Je suis portée à souscrire à l’avis du juge Noël sur le par. 227(4.1) : « Le mécanisme de la fiducie réputée, qu’il soit appliqué au Québec ou ailleurs, a comme effet de créer en faveur de la Couronne une garantie . . . » (*Caisse populaire d’Amos*, par. 46).

[56] D’autres universitaires sont d’accord pour dire que le par. 227(4.1) [TRADUCTION] « garantit simplement le paiement ou l’exécution d’une obligation » (R. J. Wood, « Irresistible Force Meets Immovable Object : *Canada v. Canada North Group Inc.* » (2020), 63 *Rev. can. dr. comm.* 85, p. 95; voir aussi A. Duggan et J. Ziegel, « Justice Iacobucci and the Canadian Law of Deemed Trusts and Chattel Security » (2007), 57 *U.T.L.J.* 227, p. 245-246). Wood et Reeson en arrivent à la conclusion particulièrement accablante que [TRADUCTION] « [l]a loi utilise le concept de fiducie, mais à presque tous les égards, les caractéristiques de la fiducie sont absentes », de sorte que « le recours à des concepts juridiques inadaptés » a mené à la création d’une « disposition législative profondément déficiente » (p. 531-532). Ils [TRADUCTION] « soupçonne[nt] que l’intention des rédacteurs était que Revenu Canada se voit conférer une charge grevant l’ensemble du patrimoine du débiteur », et ajoutent que « la fiducie réputée créée par la loi n’est rien de plus qu’un mécanisme législatif visant à créer une garantie non consensuelle grevant les biens de l’employeur » (p. 533).

[57] Néanmoins, pour nos besoins, il n’est pas nécessaire de trancher de façon définitive la question de savoir si l’intérêt créé par le par. 227(4.1) doit être qualifié de garantie. Ce qui est clair, en revanche, c’est que le par. 227(4.1) ne crée pas un droit de bénéficiaire qui peut être considéré comme un intérêt à titre de propriétaire. À l’instar de la fiducie réputée dont il était question dans l’affaire *Henfrey*, le par. 227(4.1) « ne confère pas [à la Couronne] le même droit de propriété qu’une fiducie de *common law* » (p. 35-36). N’étant associé à aucun bien précis, ce qui conférerait à son titulaire le droit habituel à la jouissance du bien ou imposerait les obligations d’un fiduciaire, l’intérêt créé par le par. 227(4.1) ne possède pas les attributs qui permettent à un tribunal de qualifier le bénéficiaire de propriétaire bénéficiaire.

supervising judge’s discretion to order super-priority charges under s. 11 of the CCAA or any of the sections that follow it.

(2) Does Section 227(4.1) of the ITA Create a Super Priority That Conflicts With a Court-Ordered Super-Priority Charge?

[58] The Crown also refers to the part of s. 227(4.1) which states that the Receiver General shall be paid the proceeds of a debtor’s property “in priority to all such security interests”, as defined in s. 224(1.3). In the Crown’s view, court-ordered super-priority charges under s. 11 of the CCAA or any of the sections that follow it are security interests within the meaning of s. 224(1.3) and therefore Her Majesty’s interest has priority over them.

[59] My colleagues Justices Brown and Rowe point to the legislative history of s. 227(4.1) as evidence that Parliament intended Her Majesty’s deemed trust to have “absolute priority” over all other security interests (para. 201). In particular, they rely upon Justice Iacobucci’s comment in *Sparrow Electric* that “it is open to Parliament to step in and assign absolute priority to the deemed trust” by using the words “shall be paid to the Receiver General in priority to any such security interest” (para. 202, citing *Sparrow Electric*, at para. 112). They further rely upon the press release accompanying the amendments, which stated that the deemed trust was to have absolute priority.

[60] With respect, I disagree with this reasoning. *Sparrow Electric* dealt with a type of interest very different from the one before us now. In *Sparrow Electric*, this Court held that a fixed and specific charge over the tax debtor’s inventory had priority over Her Majesty’s deemed trust created by the ITA. Thus the purpose of the amendments was to “clarify that the deemed trusts for unremitted source

Par conséquent, je n’accepte pas l’argument de la Couronne selon lequel Sa Majesté a un intérêt à titre de propriétaire dans les biens du débiteur qui suffit à empêcher le juge surveillant d’ordonner des charges super prioritaires en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère l’art. 11 de la LACC ou l’un ou l’autre des articles qui le suivent.

(2) Le paragraphe 227(4.1) de la LIR crée-t-il une super priorité qui entre en conflit avec une charge super prioritaire d’origine judiciaire?

[58] La Couronne s’appuie également sur la partie du par. 227(4.1) suivant laquelle le receveur général reçoit le produit découlant des biens du débiteur « par priorité sur une telle garantie », au sens du par. 224(1.3). De l’avis de la Couronne, les charges super prioritaires ordonnées par le tribunal en vertu de l’art. 11 de la LACC ou de l’un ou l’autre des articles qui le suivent sont des garanties au sens du par. 224(1.3) et, partant, l’intérêt de Sa Majesté a priorité sur elles.

[59] Mes collègues les juges Brown et Rowe invoquent l’historique législatif du par. 227(4.1) comme preuve que le législateur voulait que la fiducie réputée de Sa Majesté ait une « priorité absolue » sur toutes les autres garanties (par. 201). Ils s’appuient en particulier sur le commentaire du juge Iacobucci dans l’arrêt *Sparrow Electric* selon lequel « il est loisible au législateur d’intervenir et d’accorder la priorité absolue à la fiducie réputée » en employant les mots « doi[vent] être payée[s] au receveur général par priorité sur toute autre garantie au titre de ce[s] somme[s] » (par. 202, citant *Sparrow Electric*, par. 112). Ils s’appuient également sur le communiqué de presse accompagnant les modifications qui indiquait que la fiducie réputée devait avoir priorité absolue.

[60] Avec égards, je ne suis pas d’accord avec ce raisonnement. L’affaire *Sparrow Electric* portait sur un type d’intérêt très différent de celui dont nous avons à traiter aujourd’hui. Dans l’arrêt *Sparrow Electric*, notre Cour a jugé qu’une charge fixe et spécifique grevant les stocks du débiteur fiscal avait priorité sur la fiducie réputée que la LIR constitue en faveur de Sa Majesté. Les modifications cherchaient

deductions and GST apply whether or not other security interests have been granted in respect of the inventory or trade receivables of a business” (Department of Finance Canada, *Unremitted Source Deductions and Unpaid GST* (April 7, 1997), at p. 2). If Parliament had intended that the deemed trust have absolute priority, it would not have enacted s. 227(4.2) at the same time. As noted above, s. 227(4.2) provides that “a security interest does not include a prescribed security interest”, and thus specifically envisions that the deemed trust will not have absolute priority. In my view, by using the words “in priority to all such security interests” in s. 227(4.1), Parliament intended that the priority be absolute not over all possible interests, but only over security interests as defined in s. 224(1.3). What must therefore be determined is whether a court-ordered super-priority charge under the CCAA falls within that definition.

[61] Section 224(1.3) reads as follows:

security interest means any interest in, or for civil law any right in, property that secures payment or performance of an obligation and includes an interest, or for civil law a right, created by or arising out of a debenture, mortgage, hypothec, lien, pledge, charge, deemed or actual trust, assignment or encumbrance of any kind whatever, however or whenever arising, created, deemed to arise or otherwise provided for

[62] This definition is expansive. However, the list of illustrative security interests makes it clear that a super-priority charge created under the CCAA cannot fall within its meaning. Court-ordered super-priority charges are utterly different from any of the interests listed. These super-priority charges are granted, not for the sole benefit of the holder of the charge, but to facilitate restructuring in furtherance of the interests of all stakeholders. In this way, they benefit the creditors as a group. The fact that Parliament chose to provide a list of examples whose nature is so unlike that of a court-ordered super-priority charge demonstrates that it must have had a very different type of interest in mind when drafting s. 224(1.3). I

donc à « préciser que les fiducies [réputées] relatives aux retenues à la source non versées et à la TPS impayée s’appliquent indépendamment du fait que d’autres garanties aient été consenties à l’égard des stocks ou des comptes clients d’une entreprise » (Ministère des Finances du Canada, *Retenues à la source non versées et TPS impayée* (7 avril 1997), p. 2). Si le législateur avait voulu que la fiducie réputée ait priorité absolue, il n’aurait pas adopté simultanément le par. 227(4.2). Comme je l’ai mentionné plus haut, le par. 227(4.2) prévoit que « n’est pas une garantie celle qui est visée par règlement », et il envisage donc expressément que la fiducie réputée ne bénéficie pas d’une priorité absolue. À mon avis, en utilisant les mots « par priorité sur une telle garantie » au par. 227(4.1), le législateur voulait que la priorité soit absolue non pas sur toutes les garanties possibles, mais seulement sur les garanties au sens où on l’entend au par. 224(1.3). Il faut donc déterminer si une charge super prioritaire ordonnée par le tribunal en vertu de la LACC répond à cette définition.

[61] Voici la version anglaise du par. 224(1.3) :

security interest means any interest in, or for civil law any right in, property that secures payment or performance of an obligation and includes an interest, or for civil law a right, created by or arising out of a debenture, mortgage, hypothec, lien, pledge, charge, deemed or actual trust, assignment or encumbrance of any kind whatever, however or whenever arising, created, deemed to arise or otherwise provided for

[62] Cette définition est large. Il ressort toutefois de la liste d’exemples de garanties qu’une charge super prioritaire créée en vertu de la LACC n’y répond pas. Les charges super prioritaires d’origine judiciaire sont radicalement différentes de n’importe quel des intérêts énumérés. Ces charges super prioritaires sont constituées non pas au seul bénéfice de leur détenteur, mais pour faciliter la restructuration dans l’intérêt de toutes les parties prenantes. Elles bénéficient ainsi à l’ensemble des créanciers. Le fait que le législateur a choisi de dresser une liste d’exemples de nature tellement différente d’une charge super prioritaire démontre qu’il avait sûrement à l’esprit une garantie fort différente au moment où il a rédigé

could not agree more with Professor Wood about the limited class of interests that Parliament had in mind:

[Court-ordered super-priority charges] are fundamentally different in nature from security interests that arise by way of agreement between the parties and from non-consensual security interests that arise by operation of law. Court-ordered charges are unlike conventional consensual and non-consensual security interests in that they are integrally connected to insolvency proceedings that operate for the benefit of the creditors as a group. Given the fundamentally different character of court-ordered charges, it would be reasonable to expect that they would be specifically mentioned in the ITA definition of a security interest if they were to be included. [Emphasis added; p. 98.]

[63] My colleagues Brown and Rowe JJ. allege that this interpretation of s. 224(1.3) is contrary to our Court’s decision in *Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond*, where Rothstein J. wrote that the provided examples “do not diminish the broad scope of the words ‘any interest in property’ (para. 15; see also para. 14). With respect, I disagree with my colleagues. As Justice Rothstein explained at para. 40, his comments were made in response to the argument that the list of examples of security interests was exhaustive. I agree with him that the list of examples provided is not exhaustive. However, the examples remain illustrative of the types of interests that Parliament had in mind and are clearly united by a common theme or class because Parliament employed a compound “means . . . and includes” structure to establish its definition: “*security interest means any interest in, or for civil law any right in, property that secures payment or performance of an obligation and includes . . .*”. In my view, this structure evidences Parliament’s intent that the list have limiting effect, such that only the instruments enumerated and instruments that are similar in nature fall within the definition. The critical difference between the listed security interests and super-priority charges ordered under s. 11 of the CCAA or any of the sections that follow it explains both why the latter are excluded from the list of specific instruments and why there can be no suggestion that they may be included in the broader term “encumbrance” at

le par. 224(1.3). Je suis tout à fait d’accord avec le professeur Wood au sujet du nombre limité de garanties qu’avait en tête le législateur :

[TRADUCTION] [Les charges super prioritaires d’origine judiciaire] sont d’une nature radicalement différente de celle des garanties résultant de l’accord intervenu entre les parties ou des garanties non consensuelles découlant de l’application de la loi. Elles se distinguent des garanties consensuelles et non consensuelles classiques en ce qu’elles sont intimement liées aux procédures d’insolvabilité qui se déroulent au profit de l’ensemble des créanciers. Étant donné le caractère radicalement différent des charges d’origine judiciaire, il serait raisonnable de s’attendre à ce qu’elles soient expressément mentionnées dans la définition de « garantie » qui figure dans la LIR si elles devaient en faire partie. [Je souligne; p. 98.]

[63] Mes collègues les juges Brown et Rowe soutiennent que l’interprétation exposée ci-dessus du par. 224(1.3) va à l’encontre de l’arrêt *Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond* de notre Cour, où le juge Rothstein a écrit que les exemples donnés « n’[ont] pas pour effet de limiter la portée générale de l’expression “[d]roit sur un bien” » (par. 15; voir aussi par. 14). Avec égards, je ne suis pas d’accord avec mes collègues. Comme l’a expliqué le juge Rothstein au par. 40, il a fait ses commentaires en réponse à l’argument selon lequel la liste des exemples de garanties était exhaustive. Je conviens avec lui que la liste des exemples fournis ne l’était pas. Cependant, les exemples illustrent toujours les types de garantie qu’avait à l’esprit le législateur et celles-ci sont clairement unies par une catégorie ou un thème commun parce que, dans la version anglaise du texte de loi, le législateur a structuré sa définition autour des termes « *means [. . .] and includes* » : « *security interest means any interest in, or for civil law any right in, property that secures payment or performance of an obligation and includes . . .* » À mon avis, cette formulation témoigne de l’intention du législateur de restreindre la portée de l’énumération, si bien que seuls les instruments énumérés ou les instruments de nature similaire répondent à la définition. La différence essentielle entre les garanties énumérées et les charges super prioritaires constituées en vertu de l’art. 11 de la LACC ou de l’un ou l’autre des articles qui le suivent explique

the end of that list. The *ejusdem generis* principle supports this position by limiting the generality of the final words on the basis of the narrow enumeration that precedes them (*National Bank of Greece (Canada) v. Katsikonouris*, [1990] 2 S.C.R. 1029, at p. 1040). All of the other instruments arise by agreement or by operation of law. Therefore, court-ordered super-priority charges under s. 11 or any of the sections that follow it are different in kind from anything on the list.

[64] Using the list of specific examples to ascertain Parliament's intent in this case is also consistent with the presumption against tautology. In *McDiarmid Lumber Ltd. v. God's Lake First Nation*, 2006 SCC 58, [2006] 2 S.C.R. 846, McLachlin C.J. defined this presumption in the following way:

It is presumed that the legislature avoids superfluous or meaningless words, that it does not pointlessly repeat itself or speak in vain: Sullivan, at p. 158. Thus, “[e]very word in a statute is presumed to make sense and to have a specific role to play in advancing the legislative purpose” (p. 158). This principle is often invoked by courts to resolve ambiguity or to determine the scope of general words.

(Para. 36, quoting R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4th ed. 2002), at p. 158; see also *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715, at para. 45.)

[65] The *ITA* contains two definitions of “security interest”, in s. 224(1.3) and s. 18(5). For the purposes of computing taxpayer income, Parliament chose to define “security interest” in s. 18(5) in nearly the same manner as in s. 224(1.3), but without listing the ten specific security instruments: “*security interest*, in respect of a property, means an interest in, or for civil law a right in, the property that secures payment of an obligation”. The presumption

à la fois leur exclusion de la liste des instruments spécifiques et le fait qu’elles ne sauraient être visées par la définition plus large du terme « charge » à la fin de cette liste. La règle *ejusdem generis* appuie cette position en limitant la portée générale des derniers termes sur la base de l’énumération des exemples précis qui les précède (*Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029, p. 1040). Tous les autres instruments sont le résultat d’un accord ou de l’application de la loi. Par conséquent, les charges super prioritaires ordonnées par un tribunal en vertu de l’art. 11 ou de l’un ou l’autre des articles qui le suivent sont d’un type différent de toutes les garanties figurant dans l’énumération.

[64] Recourir à la liste d’exemples précis pour établir l’intention du législateur en l’espèce s’accorde aussi avec la présomption d’absence de tautologie. Dans l’arrêt *McDiarmid Lumber Ltd. c. Première Nation de God’s Lake*, 2006 CSC 58, [2006] 2 R.C.S. 846, la juge en chef McLachlin définit ainsi cette présomption :

Le législateur est présumé ne pas utiliser de mots superflus ou dénués de sens, ne pas se répéter inutilement ni s’exprimer en vain : Sullivan, p. 158. Partant, [TRADUCTION] « [c]haque mot d’une loi est présumé avoir un sens et jouer un rôle précis dans la réalisation de l’objectif du législateur » (p. 158). Les tribunaux recourent souvent à ce principe pour résoudre une ambiguïté ou déterminer la portée d’un terme général.

(Par. 36, citant R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4^e éd. 2002), p. 158; voir aussi *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715, par. 45.)

[65] On retrouve dans la *LIR* deux définitions du terme « garantie », au par. 224(1.3) et au par. 18(5). Pour les besoins du calcul des revenus des contribuables, le législateur a choisi de définir au par. 18(5) le mot « garantie » d’une manière presque identique qu’au par. 224(1.3), sans toutefois énumérer les dix mêmes instruments de garantie spécifiques : « *garantie* Est une garantie relative à un bien tout intérêt ou, pour l’application du droit civil, tout droit sur le bien

against tautology means that we must presume that Parliament included the specific additional words in s. 224(1.3) because they “have a specific role to play in advancing the legislative purpose” (*Placer Dome*, at para. 45, quoting R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at p. 159). Applying the presumption against tautology demonstrates that Parliament intended interpretive weight to be placed on the examples.

[66] To come back to *Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond*, I agree with Rothstein J. that the definition of “security interest” in s. 224(1.3) of the *ITA* is expansive such that it “does not require that the agreement between the creditor and debtor take any particular form” (para. 15). However, I am of the view that there is a key restriction in this expansive definition. The definition focuses on interests created either by consensual agreement or by operation of law, and these types of interests are usually designed to protect the rights of a single creditor, usually to the detriment of other creditors. In that case, the Court was considering whether a right to compensation conferred on a single creditor by a contract entered into between that creditor and the debtor was a security interest within the meaning of s. 224(1.3). The situation at issue in that case was completely different than the one at issue in the present case. Indeed, in the present case, the interest of the participants in the restructuring is created by a court order, not by an agreement or by operation of law. As I have said above, when a judge orders a super-priority charge in *CCAA* proceedings, it is quite a different type of interest as the *CCAA* restructuring process benefits all creditors and not one in particular.

[67] Finally, if Parliament had wanted to include court-ordered super-priority charges in the definition of “security interest”, it would have said so specifically. Parliament must be taken to have legislated with the operation of the *CCAA* in mind. In the words of Professor Sullivan, “[t]he legislature is presumed to know its own statute book and to draft

qui garantit le paiement d’une obligation ». Selon la présomption d’absence de tautologie, il nous faut présumer que le législateur a inséré certains termes précis au par. 224(1.3) parce qu’ils « joue[nt] un rôle précis dans la réalisation de l’objectif du législateur » (*Placer Dome*, par. 45, citant R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994), p. 159). L’application de la présomption d’absence de tautologie démontre que le législateur voulait que l’on attribue une valeur interprétative aux exemples.

[66] Pour revenir à l’arrêt *Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond*, je conviens avec le juge Rothstein que la définition de « garantie » figurant au par. 224(1.3) de la *LIR* est large de sorte qu’elle « n’exige pas que l’entente entre le créancier et le débiteur revête une forme particulière » (par. 15). Mais si large soit-elle, elle contient à mon sens une limite importante. La définition est axée sur les intérêts créés par accord consensuel ou par application de la loi, et ces types d’intérêts visent habituellement à protéger les droits d’un seul créancier, en général au détriment des autres créanciers. Dans cette affaire, la Cour se demandait si un droit de compensation accordé à un seul créancier au moyen d’une convention intervenue entre ce créancier et la débitrice était une garantie au sens du par. 224(1.3). La situation en cause dans cette affaire était tout à fait différente de celle en l’espèce. En effet, dans la présente affaire, l’intérêt des participants à la restructuration est créé par ordonnance judiciaire, et non par accord ou par application de la loi. Comme je l’ai dit précédemment, lorsqu’un juge ordonne une charge super prioritaire dans une procédure intentée sous le régime de la *LACC*, il s’agit d’un type d’intérêt très différent, car le processus de restructuration prévu par cette loi bénéficie à tous les créanciers, et non à un seul en particulier.

[67] Enfin, si le législateur avait voulu inclure les charges super prioritaires d’origine judiciaire dans la définition de « garantie », il l’aurait dit expressément. Il faut tenir pour acquis que le législateur a légiféré en tenant compte de l’application de la *LACC*. Pour citer la professeure Sullivan, [TRADUCTION] « [l]e législateur est présumé connaître ses propres lois et

each new provision with regard to the structures, conventions, and habits of expression as well as the substantive law embodied in existing legislation” (Sullivan (2014), at p. 422 (footnote omitted)). Given that, in *Indalex*, this Court has already found that granting super-priority charges is critical as “a key aspect of the debtor’s ability to attempt a workout”, one would expect Parliament to use clearer language where such a definition could jeopardize the operation of another one of its Acts. I am therefore in total disagreement with my colleagues Justices Brown and Rowe that “nothing in the definition of security interest in the *ITA* precludes the inclusion of an interest that is designed to operate to the benefit of all creditors” (para. 210). To the contrary, everything hints at priming charges being excluded from the definition of security interest.

[68] In conclusion, a court-ordered super-priority charge under the *CCAA* is not a security interest within the meaning of s. 224(1.3) of the *ITA*. As a result, there is no conflict between s. 227(4.1) of the *ITA* and the Initial Order made in this case. I therefore respectfully disagree with my colleague Justice Moldaver’s suggestion that there may be a conflict between s. 11 of the *CCAA* and the *ITA* (para. 258). The Initial Order’s super-priority charges prevail over the deemed trust.

C. *Was It Necessary for the Initial Order to Subordinate Her Majesty’s Claim Protected by a Deemed Trust in This Case?*

[69] Finally, I must now identify the provision in which the Initial Order here should be grounded. While the initial order under consideration in *Indalex* was based on the court’s equitable jurisdiction, in most instances, orders in *CCAA* proceedings should be considered an exercise of statutory power (*Century Services*, at paras. 65-66).

[70] As discussed above, a supervising court’s authority to order super-priority charges is grounded

rédiger chaque nouvelle disposition en tenant compte des structures, des conventions et des formules d’expression, de même que du droit substantif exprimé dans la législation existante » (Sullivan (2014), p. 422 (note en bas de page omise)). Puisque, dans l’arrêt *Indalex*, notre Cour a déjà statué que l’octroi d’une charge super prioritaire « constitue un élément clé de la capacité du débiteur de tenter de conclure un arrangement », on s’attendrait à ce que le législateur utilise des termes plus clairs dans les cas où une telle définition pourrait compromettre l’application d’une autre de ses propres lois. Je suis donc en total désaccord avec mes collègues les juges Brown et Rowe quand ils affirment que « rien dans la définition de “garantie” qui figure dans la *LIR* ne permet d’exclure une garantie conçue pour fonctionner au profit de tous les créanciers » (par. 210). Au contraire, tout tend à démontrer que les charges super prioritaires sont exclues de la définition de « garantie ».

[68] En conclusion, une charge super prioritaire ordonnée par un tribunal en vertu de la *LACC* n’est pas une garantie au sens du par. 224(1.3) de la *LIR*. Il n’y a donc pas de conflit entre le par. 227(4.1) de la *LIR* et l’ordonnance initiale rendue en l’espèce. Avec égards, je ne souscris pas à l’idée de mon collègue le juge Moldaver suivant laquelle il y a peut-être un conflit entre l’art. 11 de la *LACC* et la *LIR* (par. 258). Les charges super prioritaires constituées aux termes de l’ordonnance initiale l’emportent sur la fiducie réputée.

C. *Était-il nécessaire que l’ordonnance initiale subordonne la réclamation de Sa Majesté protégée par une fiducie réputée en l’espèce?*

[69] Enfin, je dois maintenant déterminer sur quelle disposition l’ordonnance initiale devrait reposer. Bien que l’ordonnance examinée dans l’arrêt *Indalex* était fondée sur la compétence du tribunal en equity, dans la plupart des cas, les ordonnances rendues dans le cadre des procédures engagées sous le régime de la *LACC* devraient être considérées comme découlant de l’exercice d’un pouvoir conféré par la loi (*Century Services*, par. 65-66).

[70] Comme nous l’avons vu plus haut, le pouvoir du tribunal de surveillance d’ordonner des charges

in its broad discretionary power under s. 11 of the CCAA and also in the more specific grants of authority under ss. 11.2, 11.4, 11.51 and 11.52. Those provisions authorize the court to grant certain priming charges that rank ahead of the claims of “any secured creditor”. While I have already concluded that Her Majesty does not have a proprietary interest as a result of Her deemed trust, it is less certain whether Her Majesty is a “secured creditor” under the CCAA. Professor Wood is of the view that Her Majesty is not a “secured creditor” under the CCAA by virtue of Her deemed trust interest; rather, ss. 37 to 39 of the CCAA create “two distinct approaches — one that applies to a deemed trust, the other that applies when a statute gives the Crown the status of a secured creditor” (p. 96). Therefore, the ranking of a priming charge ahead of the deemed trust would fall outside the scope of the express priming charge provisions. I do not need to definitively determine if Her Majesty falls within the definition of “secured creditor” under the CCAA by virtue of Her trust. Instead, I would ground the supervising court’s power in s. 11, which “permits courts to create priming charges that are not specifically provided for in the CCAA” (p. 98). I respectfully disagree with the suggestion of my colleagues Brown and Rowe JJ. that Professor Wood or any other author has suggested that s. 11 is limited by the specific provisions that follow it (para. 228). To the contrary, this Court said in *Century Services*, at paras. 68-70, that s. 11 provides a very broad jurisdiction that is not restricted by the availability of more specific orders.

[71] My colleagues Brown and Rowe JJ. also argue that “priming charges cannot supersede the Crown’s deemed trust claim because they may attach *only to the property of the debtor’s company*” (para. 223 (emphasis in original)). With respect, this argument cannot stand because, although ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the CCAA contain this restriction, there is

super prioritaires est fondé sur le vaste pouvoir discrétionnaire que lui confère l’art. 11 de la LACC, ainsi que sur les pouvoirs plus spécifiques que lui accordent les art. 11.2, 11.4, 11.51 et 11.52. Ces dispositions autorisent le tribunal à accorder certaines charges prioritaires qui prennent rang devant les créances de « tout créancier garanti ». Bien que j’aie déjà conclu que Sa Majesté ne possède pas d’intérêt à titre de propriétaire du fait de sa fiducie présumée, il est moins sûr qu’elle soit un « créancier garanti » au sens de la LACC. Selon le professeur Wood, la fiducie présumée dont bénéficie Sa Majesté ne lui confère pas la qualité de « créancier garanti » au sens de la LACC. Les articles 37 à 39 de la LACC créent plutôt [TRADUCTION] « deux approches distinctes : l’une qui s’applique à la fiducie réputée, l’autre qui entre en jeu lorsque la loi reconnaît à la Couronne la qualité de “créancier garanti” » (p. 96). Par conséquent, le fait de faire passer une charge prioritaire devant la fiducie réputée déborderait le cadre des dispositions portant expressément sur les charges prioritaires. Je n’ai pas à trancher de façon définitive la question de savoir si Sa Majesté répond à la définition de « créancier garanti » au sens de la LACC du fait de sa fiducie. Je ferais plutôt reposer le pouvoir du tribunal de surveillance sur l’art. 11, qui « permet aux tribunaux de constituer des charges prioritaires qui ne sont pas expressément prévues par la LACC » (p. 98). Avec égards, je ne suis pas d’accord avec la suggestion de mes collègues les juges Brown et Rowe suivant laquelle le professeur Wood ou d’autres auteurs auraient laissé entendre que la portée de l’art. 11 est limitée par les dispositions spécifiques qui le suivent (par. 228). Au contraire, notre Cour a déclaré aux par. 68-70 de l’arrêt *Century Services* que la possibilité pour le tribunal de rendre des ordonnances plus spécifiques n’avait pas pour effet de restreindre le vaste pouvoir conféré par l’art. 11.

[71] Mes collègues les juges Brown et Rowe affirment également que « les charges super prioritaires ne peuvent pas prendre rang devant la réclamation de la Couronne au titre de la fiducie réputée puisqu’elles peuvent se rattacher *uniquement aux biens de la compagnie débitrice* » (par. 223 (en italiques dans l’original)). Avec égards, cet argument ne peut être retenu,

no such restriction in s. 11. As Lalonde J. recognized, [TRANSLATION] “[i]n exercising the authority conferred by the CCAA, including inherent powers, the courts have not hesitated to use this jurisdiction to intervene in contractual relationships between a debtor and its creditors, even to make orders affecting the rights of third parties” (*Triton Électronique*, at para. 31). There may be circumstances where it is appropriate for a court to attach charges to property that does not belong to the debtor — if, for instance, this deemed trust were to be equivalent to a proprietary interest. However, that circumstance does not arise in this case because the property subject to Her Majesty’s deemed trust remains the property of the debtor, as the deemed trust does not create a proprietary interest. My colleagues’ reliance on s. 37(2) of the CCAA is similarly ill-founded. As I said earlier, s. 37(2) simply preserves the status quo. It does not alter Her Majesty’s interest. It merely continues that interest and excludes it from the operation of s. 37(1), which would otherwise downgrade it to the interest of an ordinary creditor.

[72] That said, courts should still recognize the distinct nature of Her Majesty’s interest and ensure that they grant a charge with priority over the deemed trust only when necessary. In creating a super-priority charge, a supervising judge must always consider whether the order will achieve the objectives of the CCAA. When there is the spectre of a claim by Her Majesty protected by a deemed trust, the judge must also consider whether a super priority is necessary. The record before us contains no reasons for the Initial Order, so this is difficult to determine in this case. Given that Her Majesty has been paid and that the case is in fact moot, it is not critical for us to determine whether the supervising judge believed it was necessary to subordinate Her Majesty’s claim to the super-priority charges. Based on Justice Topolniski’s reasons for denying the Crown’s motion to vary the Initial Order, it is clear that she would have found that the super-priority charges deserved priority over Her Majesty’s interest (paras. 100-104). However, I wish to say a few words on when it may be necessary for a supervising

car, bien que les art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la *LACC* renferment cette restriction, aucune restriction de ce genre ne figure à l’art. 11. Tel que l’a reconnu le juge Lalonde, « [e]n exerçant l’autorité conférée par la *LACC*, incluant les pouvoirs inhérents, les tribunaux n’ont pas hésité à faire usage de cette compétence pour intervenir dans les rapports contractuels entre une débitrice et ses créanciers, voire à rendre des ordonnances ayant pour effet d’affecter les droits de tiers » (*Triton Électronique*, par. 31). Il peut exister des circonstances dans lesquelles il convient pour le tribunal de grever de charges des biens qui n’appartiennent pas au débiteur si, par exemple, cette fiducie réputée équivalait à un intérêt à titre de propriétaire. Toutefois, ce n’est pas le cas en l’espèce, car les biens visés par la fiducie réputée de Sa Majesté demeurent la propriété du débiteur, étant donné que la fiducie réputée ne crée pas d’intérêt à titre de propriétaire. Le recours de mes collègues au par. 37(2) de la *LACC* est également mal fondé. Comme je l’ai déjà expliqué, le par. 37(2) préserve simplement le statu quo. Il ne modifie pas l’intérêt de Sa Majesté. Il ne fait que le maintenir et le soustraire à l’application du par. 37(1), qui ramènerait sinon l’intérêt de la Couronne à celui d’un simple créancier chirographaire.

[72] Cela dit, les tribunaux devraient tout de même reconnaître le caractère distinct de l’intérêt de Sa Majesté et n’accorder une charge ayant priorité sur la fiducie réputée que dans les cas où c’est nécessaire. Lorsqu’il s’agit de constituer une charge super prioritaire, le juge surveillant doit toujours se demander si cette mesure favorisera la réalisation des objectifs de la *LACC*. Lorsqu’il est possible qu’une créance de Sa Majesté soit protégée par une fiducie réputée, le juge doit également se demander s’il est nécessaire d’accorder une super priorité. Le dossier dont nous disposons ne nous permet pas de connaître les motifs à l’appui de l’ordonnance initiale et il est donc difficile de répondre à la question en l’espèce. Puisque Sa Majesté a été payée et que l’affaire est en fait devenue théorique, il n’est pas essentiel de nous prononcer sur la question de savoir si le juge surveillant croyait qu’il était nécessaire de subordonner la créance de Sa Majesté à des charges super prioritaires. Si l’on se reporte aux motifs exposés par la juge Topolniski pour rejeter la requête présentée par la Couronne en vue de faire modifier l’ordonnance

judge to subordinate Her Majesty's interest to super-priority charges.

[73] It may be necessary to subordinate Her Majesty's deemed trust where the supervising judge believes that, without a super-priority charge, a particular professional or lender would not act. This may often be the case. On the other hand, I agree with Professor Wood that, although subordinating super-priority charges to Her Majesty's claim will often increase the costs and complexity of restructuring, there will be times when it will not. For instance, when Her Majesty's claim is small or known with a high degree of certainty, commercial parties will be able to manage their risks and will not need a super priority. After all, there is an order of priority even amongst super-priority charges, and therefore it is clear that these parties are willing to have their claims subordinated to some fixed claims. A further example of where different considerations may be in play is in so-called liquidating CCAA proceedings. As this Court recently recognized, CCAA proceedings whose fundamental objective is to liquidate — rather than to rescue a going concern — have a legitimate place in the CCAA regime and have been accepted by Parliament through the enactment of s. 36 (*Callidus Capital*, at paras. 42-45). Liquidating CCAA proceedings often aim to maximize returns for creditors, and thus the subordination of Her Majesty's interest has less justification beyond potential unjust enrichment arguments.

VI. Disposition

[74] I would dismiss the appeal with costs in this Court in accordance with the tariff of fees and

initiale, il est évident qu'elle aurait conclu que les charges super prioritaires méritaient d'avoir priorité sur l'intérêt de Sa Majesté (par. 100-104). Je tiens toutefois à dire quelques mots au sujet des cas où il peut s'avérer nécessaire pour le juge surveillant de subordonner l'intérêt de Sa Majesté à des charges super prioritaires.

[73] Il peut s'avérer nécessaire de subordonner la fiducie réputée de Sa Majesté à d'autres charges lorsque le juge surveillant estime que, sans la charge super prioritaire, un professionnel ou un prêteur donné refuserait de s'engager, ce qui peut se produire assez souvent. Par contre, je suis d'accord avec le professeur Wood pour dire que, même si la subordination des charges super prioritaires à la créance de Sa Majesté aura souvent pour effet d'augmenter les coûts et la complexité de la restructuration, il existe des situations où ce ne sera pas le cas. Par exemple, lorsque la créance de Sa Majesté est peu élevée ou qu'elle est connue avec une grande certitude, les entités commerciales pourront gérer leurs risques et n'auront pas besoin d'une super priorité. Après tout, il existe un ordre de collocation même parmi les charges super prioritaires et il est donc évident que ces créanciers sont disposés à ce que leurs créances soient assujetties à certains plafonds fixes. Un autre exemple où des considérations différentes peuvent entrer en jeu est celui de la procédure dite de liquidation prévue par la LACC. Ainsi que notre Cour l'a récemment reconnu, les procédures prévues par la LACC dont l'objectif fondamental est la liquidation — et non de porter secours à une entreprise en exploitation — occupent une place légitime au sein du régime de la LACC et ont été acceptées par le législateur par l'adoption de l'art. 36 (*Callidus Capital*, par. 42-45). Les procédures de liquidation prévues par la LACC visent souvent à maximiser le rendement au profit des créanciers, de sorte que la subordination de l'intérêt de Sa Majesté s'en trouve moins justifiée, hormis les cas de présumé enrichissement sans cause.

VI. Dispositif

[74] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens devant notre Cour, selon le tarif des honoraires

disbursements set out in Schedule B of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156.

The reasons of Karakatsanis and Martin JJ. were delivered by

KARAKATSANIS J. —

I. Overview

[75] When a company seeks to restructure its affairs in order to avoid bankruptcy, the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (CCAA), allows the court to order charges in favour of parties that are necessary to the restructuring process: lenders who provide interim financing, the monitor who administers the company's restructuring, and directors and officers who captain the sinking ship (among others). These charges, often referred to as "priming charges", are meant to encourage investment in the company as it undergoes reorganization. A company's reorganization, as an alternative to the devastating effects of bankruptcy, serves the public interest by benefitting creditors, employees, and the health of the economy more generally.

[76] In this case, the CCAA judge ordered priming charges over the estates of Canada North Group and six related companies (Debtor Companies) in favour of an interim lender, the monitor, and directors. Property of two of the Debtor Companies, however, was also subject to a deemed trust in favour of the Crown, under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (*ITA*), for unremitted source deductions consisting of employees' income tax, Canada Pension Plan contributions, and employment insurance premiums. While this appeal is moot because there are sufficient assets to satisfy both the Crown's deemed trust claim and the priming charges, this Court is asked to determine which has priority in the restructuring: the priming charges under the CCAA or the deemed trust under the *ITA*.

et débours fixé à l'annexe B des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156.

Version française des motifs des juges Karakatsanis et Martin rendus par

LA JUGE KARAKATSANIS —

I. Aperçu

[75] Lorsqu'une compagnie cherche à restructurer ses affaires afin d'éviter la faillite, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (*LACC*), permet au tribunal d'ordonner des charges en faveur des parties qui sont nécessaires au processus de restructuration : les prêteurs qui fournissent un financement temporaire, le contrôleur qui administre la restructuration de la compagnie, et les dirigeants et administrateurs qui gèrent la compagnie en déroute (entre autres). Ces charges, souvent appelées « charges super prioritaires », visent à encourager les investissements dans la compagnie alors qu'elle procède à sa restructuration. La restructuration d'une compagnie — une solution de rechange aux effets dévastateurs d'une faillite — sert l'intérêt public puisqu'elle profite aux créanciers, aux employés et à la santé de l'économie en général.

[76] En l'espèce, le juge chargé d'appliquer la *LACC* a grevé le patrimoine de Canada North Group et de six compagnies apparentées (compagnies débitrices) de charges super prioritaires en faveur d'un prêteur temporaire, du contrôleur et des administrateurs. Toutefois, les biens de deux des compagnies débitrices étaient aussi assujettis à une fiducie réputée créée en faveur de la Couronne, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.) (« *LIR* »), à cause du non-versement de retenues à la source (impôt sur le revenu des employés, cotisations au Régime de pensions du Canada et cotisations d'assurance-emploi). Bien que le présent pourvoi soit théorique du fait que les actifs sont suffisants pour couvrir à la fois la réclamation de la Couronne au titre de la fiducie réputée et les charges super prioritaires, notre Cour est appelée à déterminer ce qui est prioritaire dans la restructuration : les charges super prioritaires établies sous le régime de la *LACC* ou la fiducie réputée établie sous le régime de la *LIR*.

[77] Section 227(4.1) of the *ITA* provides that, when an employer fails to remit source deductions to the Crown, a deemed trust attaches to the property of the employer to the extent of the unremitted source deductions. The deemed trust operates “notwithstanding any security interest in such property” and “[n]otwithstanding . . . any other enactment of Canada”. Sections 11.2, 11.51 and 11.52 of the *CCAA* give the court authority to order priming charges over a company’s property in favour of interim lenders, directors and officers, and estate administrators. Priming charges can rank ahead of any other secured claim. Read on their own, these provisions appear to give different parties super-priority in an insolvency. This issue of statutory interpretation has been described as the collision of an unstoppable force with an immovable object (R. J. Wood, “Irresistible Force Meets Immovable Object: *Canada v. Canada North Group Inc.*” (2020), 63 *Can. Bus. L.J.* 85).

[78] The appellant, the Crown, argues that s. 227(4.1) of the *ITA* creates a proprietary right in the Crown because, through the mechanism of a deemed trust, it gives the Crown beneficial ownership of the amount of the unremitted source deductions. In other words, that *amount* is the Crown’s property and a *CCAA* judge cannot, therefore, order a charge over it; it should be taken out of the estate and can play no role in the restructuring process.

[79] In contrast, the respondents argue that s. 227(4.1) creates a security interest in the Crown squarely contemplated by ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the *CCAA*. They further submit that there is no conflict between the relevant provisions because the policies underlying both Acts can be harmonized in favour of giving effect to the *CCAA* provisions.

[80] For the reasons below, I conclude that there is no conflict between the *ITA* and *CCAA* provisions. The right that attaches to “beneficial ownership” under s. 227(4.1) of the *ITA* must be interpreted in the specific statutory context in which it arises. Here,

[77] Le paragraphe 227(4.1) de la *LIR* prévoit que, lorsqu’un employeur omet de verser des retenues à la source à la Couronne, une fiducie réputée s’attache aux biens de l’employeur jusqu’à concurrence de la valeur des retenues à la source non versées. La fiducie réputée fonctionne « malgré toute autre garantie sur ces biens » et « [m]algré [. . .] tout autre texte législatif fédéral ». Aux termes des art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la *LACC*, un tribunal peut, par ordonnance, déclarer que les biens d’une compagnie sont grevés de charges super prioritaires en faveur de prêteurs temporaires, de dirigeants et d’administrateurs, et d’administrateurs de patrimoine. Les charges super prioritaires peuvent avoir priorité sur toute autre réclamation garantie. Prises individuellement, ces dispositions semblent accorder une super priorité à différentes parties en cas d’insolvabilité. Cette question d’interprétation législative a été décrite comme le choc entre une force irrésistible et un objet inamovible (R. J. Wood, « Irresistible Force Meets Immovable Object : *Canada v. Canada North Group Inc.* » (2020), 63 *Rev. can. dr. comm.* 85).

[78] L’appelante, la Couronne, soutient que le par. 227(4.1) de la *LIR* lui confère un droit propriétairel puisque, par le mécanisme d’une fiducie réputée, il accorde à la Couronne un droit de bénéficiaire sur le montant des retenues à la source non versées. Autrement dit, ce *montant* est la propriété de la Couronne, et un juge chargé d’appliquer la *LACC* ne peut donc pas grever ce montant d’une charge; il devrait être soustrait du patrimoine et il ne peut jouer aucun rôle dans le processus de restructuration.

[79] En revanche, les intimées affirment que le par. 227(4.1) confère à la Couronne une garantie nettement visée par les art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la *LACC*. Elles ajoutent qu’il n’existe aucun conflit entre les dispositions en cause parce que les politiques qui sous-tendent les deux lois peuvent être harmonisées en faveur de l’application des dispositions de la *LACC*.

[80] Pour les raisons exposées ci-dessous, je conclus qu’il n’existe aucun conflit entre les dispositions de la *LIR* et celles de la *LACC*. Le « droit de bénéficiaire » prévu au par. 227(4.1) de la *LIR* doit être interprété dans le contexte législatif précis où il

the Crown's right to unremitted source deductions in a CCAA restructuring is protected by the requirement that the plan of compromise pay the Crown in full. Because I do not conclude that the Crown's interest fits within the relevant statutory definition of "secured creditor" under the CCAA, it is not captured by the court's authority to order priming charges under ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the CCAA. However, in my view, the broad discretionary power under s. 11 of the CCAA permits a court to rank priming charges ahead of the Crown's deemed trust for unremitted source deductions. This conclusion harmonizes the purposes of both federal statutes. I would dismiss the appeal.

II. Facts

[81] In July 2017, the Court of Queen's Bench of Alberta issued an order granting the Debtor Companies protection under the CCAA (Alta. Q.B., No. 1703-12327, July 5, 2017 (Initial Order)). The Initial Order provided for priming charges in the following order of priority: (1) an Administration Charge of \$500,000 in favour of the court-appointed Monitor, Ernst & Young Inc.; (2) an Interim Lender's Charge of \$1,000,000 in favour of the interim lender, Business Development Bank of Canada (BDBC); and (3) a Directors' Charge of \$150,000 (together, Priming Charges). The Interim Lender's Charge was later increased to \$3,500,000 and the Administration Charge to \$950,000.

[82] Paragraph 44 of the Initial Order provided that the Priming Charges have priority over the claims of secured creditors:

Each of the Directors' Charge, Administration Charge and the Interim Lender's Charge . . . shall constitute a charge on the Property and subject always to section 34(11) of the CCAA such Charges shall rank in priority to all other security interests, trusts, liens, charges and encumbrances, claims of secured creditors, statutory or otherwise . . . in favour of any Person.

se manifeste. En l'espèce, le droit de la Couronne sur des retenues à la source non versées dans le cadre d'une restructuration sous le régime de la LACC est protégé par l'exigence qu'un plan de transaction prévoit le paiement intégral à la Couronne. Puisque je ne conclus pas que l'intérêt de la Couronne entre dans la définition applicable de « créancier garanti » contenue dans la LACC, il ne relève pas du pouvoir du tribunal d'ordonner des charges super prioritaires en vertu des art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la LACC. Cependant, je suis d'avis que le vaste pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 11 de la LACC permet au tribunal de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées. Cette conclusion harmonise les objectifs des deux lois fédérales. Je rejeterais le pourvoi.

II. Faits

[81] En juillet 2017, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a rendu une ordonnance accordant aux compagnies débitrices la protection de la LACC (B.R. Alb., n° 1703-12327, 5 juillet 2017 (ordonnance initiale)). L'ordonnance initiale établissait les charges super prioritaires selon l'ordre de priorité suivant : (1) une charge administrative de 500 000 \$ en faveur du contrôleur nommé par le tribunal, Ernst & Young Inc.; (2) une charge de 1 000 000 \$ en faveur du prêteur temporaire, la Banque de développement du Canada (BDC); (3) une charge de 150 000 \$ en faveur des administrateurs (collectivement, les charges super prioritaires). La charge en faveur du prêteur temporaire a par la suite été portée à 3 500 000 \$ et la charge administrative, à 950 000 \$.

[82] Le paragraphe 44 de l'ordonnance initiale indiquait que les charges super prioritaires prenaient rang devant les réclamations des créanciers garantis :

[TRADUCTION] Chacune des charges relatives à l'administration, aux administrateurs et au prêteur temporaire [. . .] grèvent les biens et, sous réserve du paragraphe 34(11) de la LACC, toutes ces charges ont priorité sur tous les autres privilèges, garanties, fiducies, charges et sûretés, créances de créanciers garantis, d'origine législative ou autre [. . .] détenus par quiconque.

[83] Paragraph 46 of the Initial Order provided that the Priming Charges “shall not otherwise be limited or impaired in any way by . . . (d) the provisions of any federal or provincial statutes”.

[84] At the time of the Initial Order, two of the Debtor Companies had failed to remit source deductions and owed the Crown \$685,542.93. The Crown applied to vary the Priming Charges in the Initial Order on the basis that paras. 44 and 46(d) failed to recognize the Crown’s legislated interest in unremitted source deductions. The Crown argued that s. 227(4.1) of the *ITA*, s. 23(4) of the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1985, c. C-8 (*CPP*), and s. 86(2.1) of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (*EIA*), require the Crown’s claims for unremitted source deductions to have priority over the claims of all other creditors of a debtor, notwithstanding any other federal statute, including the *CCAA*. In these reasons, I will only refer to s. 227(4.1) of the *ITA* as the relevant *ITA*, *CPP* and *EIA* provisions are identical and the latter two statutes cross-reference the *ITA*.

III. Decisions Below

A. *Court of Queen’s Bench of Alberta, 2017 ABQB 550, 60 Alta. L.R. (6th) 103 (Topolniski J.)*

[85] The application judge held that court-ordered priming charges under ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the *CCAA* have priority over the Crown’s deemed trust for unremitted source deductions. First, she concluded that the Crown’s deemed trust under s. 227(4.1) of the *ITA* creates a security interest rather than a proprietary interest because the definition of “security interest” in the *ITA* includes an interest created by a deemed or actual trust, and it would be inconsistent to interpret the Crown’s interest under s. 227(4.1) contrary to its enabling statute. She also reasoned that the deemed trust is a security interest

[83] Le paragraphe 46 de l’ordonnance initiale indiquait que les charges super prioritaires [TRANSLATION] « ne sont pas autrement limitées ou compromises de quelque façon que ce soit par [. . .] (d) les dispositions de toute loi fédérale ou provinciale ».

[84] Au moment où a été rendue l’ordonnance initiale, deux des compagnies débitrices avaient omis de verser les retenues à la source et devaient à la Couronne 685 542,93 \$. La Couronne a présenté une demande visant à faire modifier les charges super prioritaires établies dans l’ordonnance initiale au motif que les par. 44 et 46d) ne reconnaissaient pas l’intérêt accordé par la loi à la Couronne dans les retenues à la source non versées. La Couronne a soutenu que le par. 227(4.1) de la *LIR*, le par. 23(4) du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, c. C-8 (*RPC*), et le par. 86(2.1) de la *Loi sur l’assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23 (*LAE*), exigent que les réclamations de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées prennent rang devant les réclamations de tout autre créancier d’un débiteur, malgré toute autre loi fédérale, y compris la *LACC*. Dans les présents motifs, je me reporterai uniquement au par. 227(4.1) de la *LIR* parce que les dispositions pertinentes de la *LIR*, du *RPC* et de la *LAE* sont identiques et que le *RPC* et la *LAE* renvoient à la *LIR*.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour du Banc de la Reine de l’Alberta, 2017 ABQB 550, 60 Alta. L.R. (6th) 103 (la juge Topolniski)*

[85] La juge de première instance a déclaré que les charges super prioritaires ordonnées par le tribunal en vertu des art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la *LACC* ont priorité sur la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées. En premier lieu, la juge a conclu que la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne en vertu du par. 227(4.1) de la *LIR* créait une garantie plutôt qu’un intérêt propriétaire puisque la définition de « garantie » contenue dans la *LIR* comprend tout intérêt créé par une fiducie réputée ou véritable, et qu’il serait incohérent d’interpréter l’intérêt de la

because it lacks certainty of subject matter and is therefore not a true trust.

[86] Second, the application judge concluded that s. 227(4.1) of the *ITA* and ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the *CCAA* are not inconsistent because any conflict can be avoided by interpretation. She reasoned that the policy objectives of both Acts have to be respected because they were enacted by the same government. On the one hand, the collection of source deductions is at the heart of the *ITA*. On the other, the *CCAA* aims to facilitate business survival. The application judge concluded that, without the court's ability to order priming charges, interim lending "would simply end", along with "the hope of positive *CCAA* outcomes" (para. 102). The goals of both Acts can therefore only be achieved if priority is given "to those charges necessary for restructuring", while the deemed trust ranks in priority to all other secured creditors (para. 112).

B. *Court of Appeal of Alberta, 2019 ABCA 314, 93 Alta. L.R. (6th) 29 (Rowbotham and Schutz J.J.A., Wakeling J.A. Dissenting)*

[87] A majority of the Court of Appeal dismissed the Crown's appeal. It agreed with the application judge that the Crown's deemed trust under s. 227(4.1) of the *ITA* creates a security interest rather than a proprietary interest. It also agreed that the Crown's position failed to reconcile the objectives of the *ITA* and *CCAA*, and given the importance of interim lending, concluded that absurd consequences could follow if the Crown's position prevailed.

[88] Wakeling J.A. disagreed. He concluded that s. 227(4.1) of the *ITA* makes two unequivocal statements: first, that the Crown is the beneficial owner of the debtor's property to the extent of the unremitted

Couronne au titre du par. 227(4.1) à l'encontre de sa loi habilitante. Elle a également opiné que la fiducie réputée constituait une garantie en raison de l'absence de certitude quant à sa matière; elle ne constituait donc pas une fiducie véritable.

[86] En second lieu, la juge de première instance a conclu que le par. 227(4.1) de la *LIR* ainsi que les art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la *LACC* ne sont pas incompatibles puisque tout conflit peut être évité par l'interprétation. Elle a expliqué que les objectifs de politique générale des deux lois doivent être respectés puisque ces dernières ont été édictées par le même gouvernement. D'une part, la perception des retenues à la source sont au cœur de la *LIR*. D'autre part, la *LACC* vise à favoriser la survie des entreprises. La juge de première instance a conclu que, si les tribunaux n'avaient pas la capacité d'ordonner des charges super prioritaires, les prêts temporaires [TRADUCTION] « disparaîtraient tout simplement », de même que « l'espoir de voir des résultats positifs découler de la *LACC* » (par. 102). Les objectifs des deux lois ne peuvent toutefois être atteints que si la priorité est accordée [TRADUCTION] « aux charges nécessaires à la restructuration », alors que la fiducie réputée prend rang devant toutes les autres réclamations garanties (par. 112).

B. *Cour d'appel de l'Alberta, 2019 ABCA 314, 93 Alta. L.R. (6th) 29 (les juges Rowbotham et Schutz, le juge Wakeling, dissident)*

[87] La Cour d'appel a rejeté, à la majorité, l'appel de la Couronne. Tout comme la juge de première instance, elle a jugé que la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne en vertu du par. 227(4.1) de la *LIR* créait une garantie plutôt qu'un intérêt propriétaire. Elle a aussi convenu que la position de la Couronne ne conciliait pas les objectifs de la *LIR* et de la *LACC*. Enfin, compte tenu de l'importance du financement temporaire, elle a conclu que retenir la thèse de la Couronne pourrait entraîner des conséquences absurdes.

[88] Le juge Wakeling n'était pas de cet avis. Il a conclu que le par. 227(4.1) de la *LIR* contenait deux déclarations sans équivoque : premièrement, la Couronne a un droit de bénéficiaire sur les biens

source deductions; and second, that this amount must be paid to the Crown notwithstanding the security interests of any other secured creditors, including, in his opinion, the holders of a priming charge. As a result, it was unnecessary to reconcile policy objectives. In his view, the notwithstanding clause in s. 227(4.1) was conclusive because the relevant CCAA provisions lacked the same language. As a result, there was “no need to look beyond the four corners of s. 227(4.1) to determine the scope of the unassailable priority it creates” (para. 135). Finally, Wakeling J.A. noted that there is perfect correlation between the purpose of the *ITA* and the plain meaning of s. 227(4.1).

IV. Parties’ Submissions

A. *The Appellant the Crown*

[89] The Crown’s submissions before this Court echo the dissent at the Court of Appeal: the text of s. 227(4.1) unequivocally states that unremitted source deductions become the property of the Crown. The Crown argues that the plain meaning of s. 227(4.1) aligns with its purpose, which is to protect the largest source of government revenue.

[90] The Crown makes two principal submissions. First, it submits that the Crown’s interest under s. 227(4.1) of the *ITA* is a proprietary interest rather than a security interest because the text of s. 227(4.1) causes the unremitted source deductions to become the property of the Crown. There is no need to rely on the “notwithstanding clause” in s. 227(4.1) because the *ITA* and CCAA provisions work harmoniously; the priming charges can only attach to a company’s property and s. 227(4.1) provides that the unremitted source deductions are beneficially owned by the Crown.

[91] Second, the Crown submits in the alternative that, even if its interest is a security interest, it ranks ahead of the priming charges. This is because

du débiteur jusqu’à concurrence du montant des retenues à la source non versées; deuxièmement, ce montant doit être payé à la Couronne malgré les garanties accordées à tout autre créancier garanti, y compris, selon lui, les titulaires d’une charge super prioritaire. Par conséquent, il n’était pas nécessaire de concilier les objectifs de politique générale. À son avis, la disposition de dérogation du par. 227(4.1) était concluante puisque les dispositions pertinentes de la *LACC* ne contenaient pas le même libellé. Il n’était donc [TRADUCTION] « pas nécessaire d’aller au-delà des contours du par. 227(4.1) pour déterminer la portée de la priorité inattaquable qu’il établit » (par. 135). Enfin, le juge Wakeling a souligné qu’il existait une corrélation parfaite entre l’objectif de la *LIR* et le sens ordinaire du par. 227(4.1).

IV. Observations des parties

A. *L’appelante, la Couronne*

[89] Les arguments présentés par la Couronne devant notre Cour font écho à l’opinion dissidente exprimée en Cour d’appel : le texte du par. 227(4.1) indique sans équivoque que les retenues à la source non versées deviennent la propriété de la Couronne. La Couronne soutient que le sens ordinaire du par. 227(4.1) s’aligne avec son objectif, qui est de protéger la plus grande source de revenus du gouvernement.

[90] La Couronne avance deux arguments principaux. Premièrement, elle affirme que l’intérêt de la Couronne au titre du par. 227(4.1) de la *LIR* est un intérêt propriétaire plutôt qu’une garantie puisque, selon ce paragraphe, les retenues à la source non versées deviennent la propriété de la Couronne. Il n’est pas nécessaire de recourir à la « disposition de dérogation » du par. 227(4.1) puisque les dispositions de la *LIR* et de la *LACC* s’appliquent de façon harmonieuse; les charges super prioritaires ne peuvent se rattacher qu’aux biens d’une compagnie, et le par. 227(4.1) prévoit que la Couronne a un droit de bénéficiaire sur les retenues à la source non versées.

[91] Deuxièmement, la Couronne soutient à titre subsidiaire que même si son intérêt est une garantie, il prend rang devant les charges super prioritaires

a priming charge under the *CCAA* is a security interest within the meaning of the *ITA*, and s. 227(4.1) specifically states that the deemed trust ranks ahead of all other security interests.

B. The Respondent Business Development Bank of Canada

[92] The respondent BDBC, urges this Court to follow the approach taken by the courts below. It submits that the Crown's interest under the deemed trust is a security interest because (1) the enabling statute, the *ITA*, defines a deemed trust as a security interest; (2) this Court, in *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720, characterized the deemed trust as a "floating charge", which is a security interest; and (3) the opposite conclusion, that it is a proprietary interest, would be at odds with commercial reality. As the definition of "secured creditor" in the *CCAA* includes the holder of a deemed trust, that Act contemplates that a priming charge can rank ahead of the Crown's deemed trust. Thus, ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the *CCAA* contemplate that a priming charge can rank ahead of the Crown's deemed trust.

C. The Respondent Ernst & Young, in its Capacity as Monitor

[93] Both BDBC and Ernst & Young (together, Respondents) submit that the Crown's deemed trust is a security interest and that the statutes can be interpreted harmoniously to avoid a conflict. The Monitor submits that a court-ordered priming charge is not a security interest within the meaning of s. 227(4.1) of the *ITA* because it is not specifically listed in the definition of security interest under the *ITA*, and as a taxing statute, the *ITA* requires a strict, textual approach to interpretation.

[94] The Monitor also highlights that the Crown is a unique creditor because it has immediate information available to it respecting remittance and can certify and pursue amounts owing immediately.

du fait qu'une charge super prioritaire visée par la *LACC* est une garantie au sens de la *LIR* et que le par. 227(4.1) prévoit expressément que la fiducie réputée prend rang devant toutes les autres garanties.

B. L'intimée la Banque de développement du Canada

[92] L'intimée BDC exhorte notre Cour à suivre l'approche adoptée par les tribunaux d'instance inférieure. Elle soutient que l'intérêt de la Couronne au titre de la fiducie réputée est une garantie puisque (1) la loi habilitante, la *LIR*, définit une fiducie réputée comme une garantie; (2) dans l'arrêt *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720, notre Cour a qualifié la fiducie réputée de « charge flottante », qui est une garantie; (3) la conclusion opposée, à savoir qu'il s'agit d'un intérêt propriétaire, serait incompatible avec la réalité commerciale. Comme la définition de « créancier garanti » figurant dans la *LACC* englobe le détenteur d'une fiducie réputée, la *LACC* prévoit qu'une charge super prioritaire peut prendre rang devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne. Ainsi, les art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la *LACC* prévoient qu'une charge super prioritaire peut prendre rang devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne.

C. L'intimée Ernst & Young, en sa qualité de contrôleur

[93] Tant la BDC qu'Ernst & Young (collectivement, les intimées) font valoir que la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne est une garantie et que l'on peut interpréter les lois de façon harmonieuse afin d'éviter un conflit. Le contrôleur soutient qu'une charge super prioritaire d'origine judiciaire n'est pas une garantie au sens du par. 227(4.1) de la *LIR* puisqu'elle n'est pas expressément mentionnée dans la définition de garantie contenue dans la *LIR*, et qu'à titre de loi fiscale, la *LIR* commande une méthode d'interprétation stricte et textuelle.

[94] De plus, le contrôleur souligne que la Couronne est un créancier unique puisqu'elle dispose d'un accès immédiat aux renseignements concernant les remises et qu'elle peut certifier et percevoir les montants dus immédiatement.

V. Issue

[95] The issue on appeal is whether court-ordered priming charges under the *CCAA* can rank ahead of the Crown's deemed trust for unremitted source deductions, as created by s. 227(4.1) of the *ITA* and related provisions of the *CPP* and *EIA*. It is clear from the wording of s. 227(4.1) of the *ITA* that, if there is any conflict with a provision from another Act, s. 227(4.1) is to prevail. Accordingly, this appeal turns on whether, and to what extent, the *CCAA* regime conflicts with s. 227(4.1) of the *ITA*. In answering that question, I proceed in four steps:

1. What rights does s. 227(4.1) of the *ITA* confer on the Crown in respect of unremitted source deductions?
2. How is the Crown's deemed trust for unremitted source deductions treated in Parliament's insolvency regime?
3. Do ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the *CCAA* permit the court to rank priming charges ahead of the Crown's deemed trust for unremitted source deductions?
4. If not, does s. 11 of the *CCAA* allow the court to rank priming charges ahead of the Crown's deemed trust for unremitted source deductions?

VI. AnalysisA. *What Rights Does Section 227(4.1) of the ITA Confer on the Crown in Respect of Unremitted Source Deductions?*(1) General Scheme and Background of Sections 227(4) and 227(4.1) of the ITA

[96] Section 153(1) of the *ITA* requires employers to deduct and withhold amounts from their

V. Question en litige

[95] La question qui fait l'objet du pourvoi est celle de savoir si les charges super prioritaires ordonnées par un tribunal en vertu de la *LACC* peuvent prendre rang devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées, laquelle fiducie est établie en application du par. 227(4.1) de la *LIR* et des dispositions connexes du *RPC* et de la *LAE*. Il ressort clairement du libellé du par. 227(4.1) de la *LIR* qu'en cas de conflit avec une disposition d'une autre loi, le par. 227(4.1) prévaut. En conséquence, le présent pourvoi porte sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, le régime de la *LACC* entre en conflit avec le par. 227(4.1) de la *LIR*. Pour répondre à cette question, je procéderai en quatre étapes :

1. Quel droit le par. 227(4.1) de la *LIR* confère-t-il à la Couronne relativement aux retenues à la source non versées?
2. De quelle façon la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées est-elle traitée dans le régime d'insolvabilité du législateur?
3. Les articles 11.2, 11.51 et 11.52 de la *LACC* permettent-ils au tribunal de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées?
4. Dans la négative, l'art. 11 de la *LACC* autorise-t-il le tribunal à faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées?

VI. AnalyseA. *Quels droits le par. 227(4.1) de la LIR confère-t-il à la Couronne relativement aux retenues à la source non versées?*(1) Économie générale et contexte des par. 227(4) et 227(4.1) de la LIR

[96] Le paragraphe 153(1) de la *LIR* exige qu'un employeur déduise ou retienne des montants sur les

employees' wages (source deductions) and remit those amounts to the Receiver General by a specified due date. When source deductions are made, s. 227(4) deems that they are held separate and apart from the property of the employer and from property held by any secured creditor of the employer, notwithstanding any security interest in that property. Source deductions are deemed to be held in trust for Her Majesty for payment by the specified due date.

[97] If source deductions are not paid by the specified due date, s. 227(4.1) extends the trust in s. 227(4). It deems that a trust attaches to the employer's property to the extent of any unremitted source deductions; that the trust existed from the moment the source deductions were made; and that the trust did not form part of the estate or property of the employer from the moment the source deductions were made (all regardless of whether the employer's property is subject to a security interest). It also deems that, to the extent of any unremitted source deductions, the employer's property is property "beneficially owned" by the Crown, notwithstanding any security interest in the employer's property:

(4.1) Notwithstanding any other provision of this Act, the *Bankruptcy and Insolvency Act* (except sections 81.1 and 81.2 of that Act), any other enactment of Canada, any enactment of a province or any other law, where at any time an amount deemed by subsection 227(4) to be held by a person in trust for Her Majesty is not paid to Her Majesty in the manner and at the time provided under this Act, property of the person and property held by any secured creditor (as defined in subsection 224(1.3)) of that person that but for a security interest (as defined in subsection 224(1.3)) would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust is deemed

(a) to be held, from the time the amount was deducted or withheld by the person, separate and apart from the property of the person, in trust for Her Majesty whether or not the property is subject to such a security interest, and

(b) to form no part of the estate or property of the person from the time the amount was so deducted or

salaires qu'il verse à ses employés (retenues à la source) et qu'il remette ces montants au receveur général au moment fixé par règlement. Une fois les retenues à la source faites, elles sont réputées être détenues, aux termes du par. 227(4), séparées des biens de l'employeur et des biens détenus par son créancier garanti, et ce, malgré toute autre garantie sur ces biens. Les retenues à la source sont réputées être détenues en fiducie pour Sa Majesté en vue de lui être versées au moment fixé par règlement.

[97] Si les retenues à la source ne sont pas versées au moment fixé par règlement, le par. 227(4.1) élargit la portée de la fiducie visée au par. 227(4). Une fiducie est réputée s'appliquer aux biens de l'employeur jusqu'à concurrence de la valeur des retenues à la source non versées. Cette fiducie est réputée exister depuis le moment où les retenues à la source ont été faites et n'avoir pas fait partie du patrimoine ou des biens de l'employeur depuis le moment où les retenues à la source ont été faites (peu importe si les biens de l'employeur sont assujettis à une garantie). Les biens de l'employeur jusqu'à concurrence de la valeur des retenues à la source non versées sont aussi réputés être des biens dans lesquels la Couronne a un « droit de bénéficiaire » malgré toute autre garantie sur ces biens :

(4.1) 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

withheld, whether or not the property has in fact been kept separate and apart from the estate or property of the person and whether or not the property is subject to such a security interest

and is property beneficially owned by Her Majesty notwithstanding any security interest in such property and in the proceeds thereof, and the proceeds of such property shall be paid to the Receiver General in priority to all such security interests.

[98] The *ITA* defines “security interest” in s. 224(1.3):

security interest means any interest in, or for civil law any right in, property that secures payment or performance of an obligation and includes an interest, or for civil law a right, created by or arising out of a debenture, mortgage, hypothec, lien, pledge, charge, deemed or actual trust, assignment or encumbrance of any kind whatever, however or whenever arising, created, deemed to arise or otherwise provided for

[99] As emphasized by the Crown, ss. 227(4) and 227(4.1) were amended to their current form — excerpted above — to reverse the effect of this Court’s decision in *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411. The Crown submits that, in explicitly reversing *Sparrow Electric*’s result, Parliament meant to always give the Crown super-priority in an insolvency. I do not agree that such a broad conclusion can be drawn from this legislative history. In *Sparrow Electric*, the issue was who, between a lending bank and the Crown, had priority in the debtor’s bankruptcy. The bank had a general security agreement over all of the debtor’s property, which it entered into several months before successfully petitioning the debtor into bankruptcy. While the debtor also owed the Crown \$625,990.86 in unremitted source deductions at the time of the bankruptcy, the first instance of non-remittance to the Crown was *after* the bank entered its general security agreement.

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.

[98] Le paragraphe 224(1.3) de la *LIR* définit « garantie » ainsi :

garantie Intérêt ou, pour l’application du droit civil, droit sur un bien qui garantit l’exécution d’une obligation, notamment un paiement. Sont en particulier des garanties les intérêts ou, pour l’application du droit civil, les droits nés ou découlant de débentures, hypothèques, privilèges, nantissements, sûretés, fiducies réputées ou réelles, cessions et charges, quelle qu’en soit la nature, de quelque façon ou à quelque date qu’elles soient créées, réputées exister ou prévues par ailleurs.

[99] Comme l’a souligné la Couronne, les par. 227(4) et 227(4.1) ont été modifiés en leur version actuelle — extraits précités — afin d’annuler l’effet de l’arrêt de notre Cour *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411. La Couronne soutient qu’en infirmant expressément l’arrêt *Sparrow Electric*, le législateur voulait toujours accorder à la Couronne une super priorité dans un cas d’insolvabilité. Je ne suis pas d’avis qu’une conclusion aussi générale puisse être tirée de cet historique législatif. Dans l’arrêt *Sparrow Electric*, la question était de savoir qui, de la banque prêteuse ou de la Couronne, avait la priorité dans le cadre de la faillite de la débitrice. La banque bénéficiait d’une convention de garantie générale portant sur tous les biens de la débitrice, convention que la banque avait signée plusieurs mois avant que sa requête en faillite contre la débitrice soit accueillie. Si la débitrice devait également à la Couronne 625 990,86 \$ en retenues à la source non versées au moment de sa faillite, le premier défaut de versement à la Couronne ne s’était produit qu’après que la banque eut signé sa convention de garantie générale.

[100] Iacobucci J., writing for a majority of the Court, held in favour of the bank. At that time, the deemed trust was worded differently, triggering only upon an event of “liquidation, assignment, receivership or bankruptcy”, and the amount of the unremitted source deductions was only deemed to be held “separate from and form no part of the estate in liquidation, assignment, receivership or bankruptcy” (para. 13 (emphasis added)). The majority therefore concluded that the deemed trust did not attach to the debtor’s property because, at the relevant time, that property was already “legally the [bank’s]” (para. 98). Because the bank had a fixed and specific charge over all of the debtor’s property, there was nothing left for the trust to attach to. The trust could not be effective unless there was some unencumbered asset in the bankruptcy out of which the trust could be deemed (para. 99).

[101] After *Sparrow Electric*, Parliament amended the deemed trust to ensure that, in a case like *Sparrow Electric*, the deemed trust attached notwithstanding any security interest held in the debtor’s property (*First Vancouver*, at para. 27). As Iacobucci J. explained in *First Vancouver*, Parliament intended “to grant priority to the deemed trust in respect of property that is also subject to a security interest regardless of when the security interest arose in relation to the time the source deductions were made or when the deemed trust takes effect” (para. 28).¹

[102] In this appeal, the Crown argues that a court-ordered priming charge under the CCAA is a security interest for the purposes of the Crown’s deemed

[100] Le juge Iacobucci, s’exprimant au nom de la majorité de la Cour, a tranché en faveur de la banque. À ce moment-là, les dispositions relatives à la fiducie réputée étaient formulées différemment, ne s’appliquant qu’en cas de « liquidation, cession, mise sous séquestre ou faillite », et le montant des retenues à la source non versées était seulement considéré comme tenu « séparé et ne formant pas partie du patrimoine visé par la liquidation, cession, mise sous séquestre ou faillite » (par. 13 (je souligne)). La majorité a donc conclu que la fiducie réputée ne s’attachait pas aux biens de la débitrice puisqu’au moment visé, ces biens appartenaient déjà « légalement à [la banque] » (par. 98). Étant donné que la banque bénéficiait d’un privilège fixe et spécifique sur tous les biens de la débitrice, la fiducie ne pouvait s’attacher à rien. La fiducie ne pouvait s’appliquer que s’il existait des éléments d’actifs libres de toute charge qui auraient pu faire l’objet d’une fiducie réputée (par. 99).

[101] À la suite de l’arrêt *Sparrow Electric*, le législateur a modifié les dispositions relatives à la fiducie réputée de sorte que, dans une affaire comme *Sparrow Electric*, la fiducie réputée s’applique malgré toute autre garantie grevant les biens du débiteur (*First Vancouver*, par. 27). Comme l’a expliqué le juge Iacobucci dans l’arrêt *First Vancouver*, le législateur voulait accorder « 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 » (par. 28).¹

[102] Dans le présent pourvoi, la Couronne affirme qu’une charge super prioritaire ordonnée par un tribunal en vertu de la LACC constitue une garantie

¹ It bears noting, however, that ss. 227(4) and 227(4.1) of the *ITA* do not give the Crown priority over all creditors. They explicitly carve out an exception for the rights of unpaid suppliers (*Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, s. 81.1) and the rights of farmers, fisherman, and aquaculturists (s. 81.2). In addition, s. 227(4.2) of the *ITA* carves out an exception for a prescribed security interest, defined in the *Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945, s. 2201. Broadly, a prescribed security interest is a mortgage in land or a building which is registered before the failure to remit the source deductions at issue (Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/99-322, *Canada Gazette*, Part II, vol. 133, No. 17, August 18, 1999, at pp. 2041-42).

¹ Il convient toutefois de noter que les par. 227(4) et 227(4.1) de la *LIR* n’accordent pas à la Couronne la priorité sur tous les créanciers. Ils prévoient explicitement une exception pour les droits des fournisseurs impayés (*Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 81.1) et les droits des agriculteurs, des pêcheurs et des aquiculteurs (art. 81.2). En outre, le par. 227(4.2) de la *LIR* prévoit une exception pour les garanties visées par règlement, définies dans le *Règlement de l’impôt sur le revenu*, C.R.C., c. 945, art. 2201. De façon générale, est une garantie visée par règlement une hypothèque qui greève un fond de terre ou un bâtiment, à condition que l’hypothèque ait été enregistrée avant le non-versement des retenues à la source en cause (Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, DORS/99-322, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 133, n° 17, 18 août 1999, p. 2041-2042).

trust. I agree that the definition of “security interest” in s. 224(1.3) of the *ITA* is broad, capturing “any interest in . . . property that secures payment or performance of an obligation and includes an interest . . . created by or arising out of a . . . charge . . . , however or whenever arising, created, deemed to arise or otherwise provided for”. However, Wood makes the observation that court-ordered charges are fundamentally different in nature from the security interests that arise by consensual agreement or by operation of law enumerated in s. 224(1.3) because “they are integrally connected to insolvency proceedings that operate for the benefit of the creditors as a group” (Wood (2020), at p. 98). As a result, he reasons that “it would be reasonable to expect that they would be specifically mentioned in the *ITA* definition of security interest if they were to be included” (p. 98).

[103] While s. 227(4.1) undeniably operates notwithstanding any security interest — and priming charge — over the debtor’s property, the legislative history post-*Sparrow Electric* says nothing about the Crown’s specific right to unremitted source deductions, pursuant to the deemed trust, when a company undergoes restructuring under the *CCAA*. Even if, as the Crown insists, a priming charge under the *CCAA* is a security interest for the purposes of the Crown’s deemed trust (and I do not settle that debate in these reasons), that does not define what *rights* the Crown has, in a *CCAA* restructuring, pursuant to its deemed trust. This Court has never considered how s. 227(4.1) of the *ITA* interacts with the *CCAA* regime in light of the seminal insolvency decisions in *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, and *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271. This appeal calls on this Court to do so.

pour les besoins de la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne. Je conviens que la définition du terme « garantie » figurant au par. 224(1.3) de la *LIR* est large et assimile « [un] intérêt sur un bien qui garantit l’exécution d’une obligation, notamment un paiement » et en précisant que « [s]ont en particulier des garanties les intérêts [. . .] droits nés ou découlant de charges, quelle qu’en soit la nature, de quelque façon ou à quelque date qu’elles soient créées, réputées exister ou prévues par ailleurs ». Cependant, Wood fait remarquer avec justesse que les charges constituées par un tribunal diffèrent fondamentalement des garanties énumérées au par. 224(1.3) qui prennent leur source dans un accord consensuel ou l’application de la loi, car [TRADUCTION] « elles sont intimement liées aux procédures d’insolvabilité qui fonctionnent au profit de l’ensemble des créanciers » (Wood (2020), p. 98). Par conséquent, il opine qu’« il serait raisonnable de s’attendre à ce qu’elles soient expressément mentionnées dans la définition de garantie qui figure dans la *LIR* si elles devaient en faire partie » (p. 98).

[103] Bien que le par. 227(4.1) s’applique indéniablement en dépit de l’existence de toute garantie — ou charge super prioritaire — grevant les biens du débiteur, l’évolution des textes législatifs depuis le prononcé de l’arrêt *Sparrow Electric* est muette à propos du droit spécifique de la Couronne sur les retenues à la source non versées, au titre de la fiducie réputée, lorsqu’une entreprise fait l’objet d’une restructuration sous le régime de la *LACC*. Même si, comme l’affirme avec insistance la Couronne, une charge super prioritaire au titre de la *LACC* est une garantie pour les besoins de la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne (et je ne tranche pas cette question dans les présents motifs), cela ne définit pas les *droits* de la Couronne au titre de la fiducie réputée dans le cadre d’une restructuration sous le régime de la *LACC*. Notre Cour ne s’est jamais penchée sur la façon dont le par. 227(4.1) de la *LIR* interagit avec le régime de la *LACC* à la lumière des arrêts de principe en matière d’insolvabilité *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, et *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271. Le présent pourvoi appelle notre Cour à le faire.

(2) The Right of Beneficial Ownership in Section 227(4.1) of the ITA

[104] The Crown argues that s. 227(4.1) creates a proprietary right in the Crown because it gives the Crown beneficial ownership of the amount of the unremitted source deductions. Because this is an *ownership* right, the amount of the unremitted source deductions is taken out of the debtor's estate, effectively giving the Crown super-priority. In other words, the Crown agrees with the dissent in the Court of Appeal: that property is the Crown's property and a CCAA judge cannot order a charge over it. The Respondents, in line with the Court of Appeal majority, submit that s. 227(4.1) creates a security interest and can therefore be subordinated to a priming charge under the CCAA.

[105] These submissions rely heavily on characterizing the Crown's interest as either a "security interest" or as "proprietary" in nature. However, in my view, defining an entitlement as one or the other does not resolve the issues on appeal because neither characterization has essential features in the abstract. Rather, a statutory entitlement takes its character from the statutory provision. General concepts of "proprietary right" and "security interest" — or of "property," "trust" and "beneficial ownership" — are of limited assistance in this analysis.

[106] This Court has noted that property is often understood as a "bundle of rights" and obligations (*Saulnier v. Royal Bank of Canada*, 2008 SCC 58, [2008] 3 S.C.R. 166, at para. 43). Depending on which rights someone holds, their "bundle of rights" can be viewed as a weak or robust proprietary interest. For this reason, the holder of a security interest has been described as having a proprietary right in its security. In *Sparrow Electric*, for example, both Iacobucci J., writing for the majority, and Gonthier J., writing for the dissent, explained the secured creditor in that case as having a proprietary right in, and effectively owning, the debtor's property that secured its debt (paras. 42 and 98).

(2) Le droit de bénéficiaire prévu au par. 227(4.1) de la LIR

[104] La Couronne soutient que le par. 227(4.1) lui confère un droit propriétaire puisqu'il lui accorde un droit de bénéficiaire sur le montant des retenues à la source non versées. Puisqu'il s'agit d'un droit *propriétal*, le montant des retenues à la source non versées est soustrait du patrimoine du débiteur, accordant ainsi à la Couronne une super priorité. Autrement dit, la Couronne souscrit à l'opinion dissidente exprimée en Cour d'appel : le bien est la propriété de la Couronne, et un juge chargé d'appliquer la LACC ne peut ordonner aucune charge sur ce bien. Les intimées, à l'instar des juges majoritaires de la Cour d'appel, font valoir que le par. 227(4.1) crée une garantie et que celle-ci peut donc être subordonnée à une charge super prioritaire au titre de la LACC.

[105] Ces prétentions sont fondées en grande partie sur la nature de l'intérêt de la Couronne, à savoir « garantie » ou « droit propriétaire ». Cependant, je suis d'avis que le fait de qualifier le droit de l'une ou l'autre façon ne permet pas de résoudre les questions en litige dans le pourvoi étant donné que ni l'une ni l'autre des qualifications ne possède de caractéristiques essentielles dans l'abstrait. La nature d'un droit est définie par la disposition législative qui le prévoit. Les concepts généraux de « droit propriétaire » et de « garantie » — ou de « bien », de « fiducie » et de « droit de bénéficiaire » — ne sont pas d'une grande utilité dans la présente analyse.

[106] Notre Cour a souligné qu'un bien est souvent interprété comme un « faisceau de droits » et d'obligations (*Saulnier c. Banque Royale du Canada*, 2008 CSC 58, [2008] 3 R.C.S. 166, par. 43). Selon les droits qu'a une personne, son « faisceau de droits » peut être considéré comme un « intérêt propriétaire » faible ou fort. Pour cette raison, on a dit que le titulaire d'une garantie a un droit propriétaire sur cette garantie. Dans l'arrêt *Sparrow Electric*, par exemple, le juge Iacobucci, au nom de la majorité, et le juge Gonthier, au nom des juges dissidents, ont expliqué que, dans cette affaire, le créancier garanti avait un droit propriétaire sur les biens de la débitrice qui servaient à garantir sa dette et qu'il était effectivement propriétaire de ces biens (par. 42 et 98).

[107] Similarly, Ronald C. C. Cuming, Catherine Walsh and Roderick J. Wood state that, in the context of personal property security legislation, a secured creditor holds a proprietary right in collateral. This is because, for these authors, “[t]he defining characteristic of a proprietary right . . . is that it is . . . enforceable against the world”, and the right of a secured creditor with a perfected security interest is enforceable against the world (*Personal Property Security Law* (2nd ed. 2012), at p. 613). Without an explanation for what the terms mean in a particular context, it is difficult to draw any conclusion from characterizing something as one or the other. (While there is a clear difference between a right *in rem* (available against the world at large) and a right *in personam* (available against a determinate set of individuals), whether the term “proprietary right” means a “right *in rem*” or the term “security interest” means a “right *in personam*” depends upon the statutory context. In any event, the submissions before this Court were not framed in these terms).

[108] This Court explained in *Saulnier* that, when analyzing the definition of property under a statute, there is little use in considering property in the abstract or even under the common law because “Parliament can and does create its own lexicon” for particular purposes (para. 16; see also *Quebec (Revenue) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 SCC 49, [2009] 3 S.C.R. 286, at paras. 11-12). Indeed, “interests unknown to the common law may be created by statute” (*Wotherspoon v. Canadian Pacific Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 952, at p. 999, citing Ross J. in *Town of Lunenburg v. Municipality of Lunenburg*, [1932] 1 D.L.R. 386 (N.S.S.C.), at p. 390). As a result, caution is required before importing definitions from other contexts, relying on statements or description from cases out of context, and employing general concepts like “proprietary right” and “security interest”. It is crucial in this appeal to stay within the bounds of the statutory provisions being interpreted.

[109] Section 227(4.1) states that the amount of the unremitted source deductions is “beneficially

[107] Dans le même ordre d’idées, Ronald C. C. Cuming, Catherine Walsh et Roderick J. Wood affirment que, dans le contexte des lois en matière de sûretés mobilières, un créancier garanti possède un droit propriétaire sur les biens donnés en garantie. La raison en est que, pour ces auteurs, [TRADUCTION] « [l]a caractéristique déterminante d’un droit propriétaire est [. . .] qu’il est [. . .] opposable à tous », et le droit d’un créancier garanti ayant une sûreté parfaite est opposable à tous (*Personal Property Security Law* (2^e éd. 2012), p. 613). Sans une explication de ce que signifient les termes dans un contexte donné, il est difficile de tirer quelque conclusion que ce soit de la qualification. (Bien qu’il existe une nette différence entre un droit réel (opposable à tous) et un droit personnel (opposable à un ensemble déterminé de personnes), la question de savoir si le terme « droit propriétaire » s’entend d’un « droit réel » ou si le terme « garantie » s’entend d’un « droit personnel » dépend du contexte législatif. Quoi qu’il en soit, les observations présentées devant notre Cour n’étaient pas formulées en ces termes).

[108] Dans l’arrêt *Saulnier*, notre Cour a expliqué qu’au moment d’analyser la définition d’un bien contenue dans une loi, il n’est pas utile d’examiner la notion de « bien » dans l’abstrait, ni même dans la common law parce que « le législateur peut, à des fins particulières, créer sa propre nomenclature, et il lui arrive effectivement de le faire » (par. 16; voir aussi *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 CSC 49, [2009] 3 R.C.S. 286, par. 11-12). En effet, « des droits étrangers à la common law peuvent naître d’une loi » (*Wotherspoon c. Canadien Pacifique Ltée*, [1987] 1 R.C.S. 952, p. 999, citant le juge Ross dans *Town of Lunenburg c. Municipality of Lunenburg*, [1932] 1 D.L.R. 386 (C.S. N.-É.), p. 390). Par conséquent, une certaine prudence s’impose avant d’utiliser des définitions tirées d’autres contextes, de s’appuyer sur des déclarations ou des descriptions tirées d’affaires hors contexte et d’employer des concepts généraux comme le « droit propriétaire » et la « garantie ». Il est essentiel, dans le présent pourvoi, de ne pas déborder du cadre des dispositions législatives à interpréter.

[109] Aux termes du par. 227(4.1), la Couronne a un « droit de bénéficiaire » sur le montant des

owned” by the Crown. However, it does not follow that this right of beneficial ownership is absolute or that the term imports specific rights that flow from it. This is not a case where Parliament has used a term with an established legal meaning — leading to an inference that Parliament has given the term that meaning in the statute in question (*R. v. D.L.W.*, 2016 SCC 22, [2016] 1 S.C.R. 402, at para. 20). The concept of beneficial ownership does not have a precise doctrinal meaning in the common law of Canada, and it does not exist in the civil law of Quebec. It is also not used consistently in the *ITA*. The meaning of “beneficially owned” in s. 227(4.1) can only be understood in the specific, relevant statutory context in which it arises. To that end, while s. 227(4.1) uses the mechanism of a trust and confers some type of beneficial ownership on the Crown, it modifies even those features of beneficial ownership that are widely associated with it under the common law.

[110] As a federal statute with national application, the *ITA* rests on the private law of the provinces. This relationship of complementarity is codified in s. 8.1 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21. However, the federal statute can derogate and dissociate itself from the private law when it legislates on a matter that falls within its jurisdiction: see M. Lamoureux, “*The Harmonization of Tax Legislation Dissociation: A Mechanism of Exception Part III*” (online). As I shall explain, the trust created by s. 227(4.1) disassociates itself from the requirements of a trust in both the provincial common law and civil law.

[111] I proceed as follows: (1) there is no settled doctrinal meaning of the term beneficial ownership; and (2) s. 227(4.1) does not create a true trust because there is no certainty of subject matter. A lack of certainty of subject matters means that the Crown cannot, through tracing, claim appreciation of trust value and the trustee (tax debtor) is free to dispose of trust property. These features render the Crown’s beneficial ownership weaker than generally understood at common law. The result is an interest “unknown to the common [or civil] law”. We cannot, therefore, look at s. 227(4.1) in isolation to define

retenues à la source non versées. Il ne s’ensuit toutefois pas que ce droit de bénéficiaire est absolu ni qu’il découle de ce terme des droits particuliers. Il ne s’agit pas en l’espèce d’un cas où le législateur a utilisé un terme ayant une signification juridique bien établie — menant à une inférence selon laquelle le législateur a donné cette signification précise au terme dans la loi en question (*R. c. D.L.W.*, 2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402, par. 20). Le concept du droit de bénéficiaire n’a pas de signification doctrinale précise dans la common law canadienne, et il n’existe pas dans le droit civil québécois. Il n’est pas non plus utilisé de façon uniforme dans la *LIR*. Le sens du terme « droit de bénéficiaire » utilisé au par. 227(4.1) ne peut être saisi que dans le contexte législatif précis et pertinent où il est employé. À cet égard, bien que le par. 227(4.1) prévoit un mécanisme de fiducie et qu’il confère un certain droit de bénéficiaire à la Couronne, il modifie les caractéristiques qui sont généralement associées à ce droit de bénéficiaire dans la common law.

[110] En tant que loi fédérale d’application nationale, la *LIR* repose sur le droit privé des provinces. Ce rapport de complémentarité est établi à l’art. 8.1 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21. La loi fédérale peut cependant déroger au droit privé et s’en dissocier lorsqu’elle porte sur une matière qui relève de sa compétence : voir M. Lamoureux, « *L’harmonisation des lois fiscales — La dissociation : Un mécanisme d’exception Partie III* » (en ligne). Comme je l’expliquerai, la fiducie créée en vertu du par. 227(4.1) se dissocie des conditions d’une fiducie tant en common law provinciale qu’en droit civil.

[111] Voici de quelle manière je vais procéder : (1) le terme « droit de bénéficiaire » n’a pas de signification établie dans la doctrine et (2) le par. 227(4.1) ne crée pas une fiducie véritable puisqu’il n’existe aucune certitude quant à sa matière. L’absence de certitude à cet égard signifie que la Couronne ne peut pas, au moyen du retraçage de l’origine des biens, réclamer l’appréciation de la valeur de la fiducie, et le fiduciaire (débitur fiscal) est libre de disposer des biens de la fiducie. Ces caractéristiques font du droit de bénéficiaire de la Couronne un droit plus faible que le sens qui lui est généralement donné en

the way in which the Crown’s “beneficially owned” property under s. 227(4.1) should be treated in an insolvency — that clarification must come from, and indeed does come from, Parliament’s insolvency legislation.

(a) *No Settled Doctrinal Meaning*

[112] Beneficial ownership is most commonly used in the law of trusts to broadly distinguish between who has legal title to property (the trustee) and who has beneficial enjoyment of that property (the beneficiary). *Black’s Law Dictionary* (11th ed. 2019), for example, defines a “beneficial owner” as “[o]ne recognized in equity as the owner of something because use and title belong to that person, even though legal title may belong to someone else, esp. one for whom property is held in trust” (p. 1331).

[113] Despite this common usage, there is no clear definition of the rights flowing from the term “beneficial ownership” under the common law (see, e.g., C. Brown, “Beneficial Ownership and the Income Tax Act” (2003), 51 *Can. Tax J.* 401; M. D. Brender, “Beneficial Ownership in Canadian Income Tax Law: Required Reform and Impact on Harmonization of Quebec Civil Law and Federal Legislation” (2003), 51 *Can. Tax J.* 311, at p. 316). As well, the *Civil Code of Québec* does not have a concept of beneficial ownership (see *Canada (Attorney General) v. Caisse populaire d’Amos*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31, at paras. 48-49).

[114] The term itself is also contentious within the academy, giving rise to a heated debate about whether a trust beneficiary should be thought of as an owner at all (see, e.g., D. W. M. Waters, “The Nature of the Trust Beneficiary’s Interest” (1967), 45 *Can. Bar Rev.* 219; L. D. Smith, “Trust and Patrimony” (2008), 38 *R.G.D.* 379; B. McFarlane and R. Stevens,

common law. Il en résulte un droit « étrang[er] à la *common law* [ou au droit civil] ». Nous ne pouvons donc pas nous fier au seul par. 227(4.1) pour définir de quelle façon les biens dans lesquels la Couronne a un « droit de bénéficiaire » au titre du par. 227(4.1) devraient être traités en cas d’insolvabilité — cette précision doit venir, et elle vient effectivement, de la législation du Parlement en matière d’insolvabilité.

a) *Aucune signification établie dans la doctrine*

[112] Le concept du droit de bénéficiaire est plus couramment utilisé dans le domaine du droit des fiducies afin d’établir une distinction générale entre celui qui possède un titre en common law sur un bien (le fiduciaire) et celui qui a la jouissance de ce bien (le bénéficiaire). Selon le *Black’s Law Dictionary* (11^e éd. 2019), par exemple, le « *beneficial owner* » (propriétaire bénéficiaire) est défini comme [TRA-DUCTION] « [l]a personne reconnue en equity comme le propriétaire d’une chose parce que l’utilisation et le titre lui appartiennent, même si le titre juridique appartient peut-être à quelqu’un d’autre, surtout une personne pour qui des biens sont détenus en fiducie » (p. 1331).

[113] Malgré ce sens couramment donné, il n’existe pas de définition claire des droits qui découlent du « droit de bénéficiaire » en common law (voir, p. ex., C. Brown, « Propriété effective et Loi de l’impôt sur le revenu » (2003), 51 *Rev. fisc. can.* 454; M. D. Brender, « Propriété effective dans la législation fiscale canadienne : Réforme nécessaire et incidences sur l’harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec » (2003), 51 *Rev. fisc. can.* 355, p. 360). En outre, le concept de « droit de bénéficiaire » ne figure pas dans le *Code civil du Québec* (voir *Canada (Procureur général) c. Caisse populaire d’Amos*, 2004 CAF 92, 324 N.R. 31, par. 48-49).

[114] Également sujet à controverse dans le milieu universitaire, le terme est à l’origine d’un débat houleux sur la question de savoir si le bénéficiaire d’une fiducie devrait être considéré comme un *propriétaire* (voir, p. ex., D. W. M. Waters, « The Nature of the Trust Beneficiary’s Interest » (1967), 45 *R. du B. can.* 219; L. D. Smith, « Trust and Patrimony » (2008),

“The nature of equitable property” (2010), 4 *J. Eq.* 1; J. E. Penner, “The (True) Nature of a Beneficiary’s Equitable Proprietary Interest under a Trust” (2014), 27 *Can. J.L. & Jur.* 473; Brender, at p. 316). The conventional view is that a trust beneficiary only has a right *in personam* against the trustee to enforce the terms of the trust, which is not a proprietary right in the trust property. A different view is that a trust beneficiary has equitable ownership of trust property, despite the existence of an intermediary with legal title (Brown, at pp. 413-14). Some suggest that there is a midway approach in Canada: depending on the context, a beneficiary’s right is either a personal right against the trustee or a proprietary right in trust property (Brender, at p. 316).

[115] In “Beneficial Ownership and the Income Tax Act”, Brown notes the debate in the academy and analyzes how the terms “beneficial ownership”, “beneficial owner”, and “beneficially owned” are used in the *ITA*. After examining 26 provisions invoking beneficial ownership in the *ITA*, she concludes that its meaning is “no longer obvious” (p. 452).

[116] This Court need not resolve the ongoing debate. However, it serves to highlight that “the real question is what is the nature of a beneficiary’s interest in a trust when considered in the context of the legislation that is sought to be applied” (Brown, at p. 419). In the *ITA* context, Brown concludes that “the matter of what ‘beneficial ownership’ means for tax purposes must be settled within the structure of the *ITA*” (p. 435). Further, whether the beneficiary’s rights within the *ITA* are *in rem* or *in personam* will often depend on a combination of factors, like the wording of the deeming provision, private law concepts, case law, and tax policy (see pp. 435-36).

[117] In my view, the works cited above belie the notion that s. 227(4.1) of the *ITA*, and its use of the

38 *R. G. D.* 379; B. McFarlane et R. Stevens, « The nature of equitable property » (2010), 4 *J. Eq.* 1; J. E. Penner, « The (True) Nature of a Beneficiary’s Equitable Proprietary Interest under a Trust » (2014), 27 *Can. J.L. & Jur.* 473; Brender, p. 360). On estime d’ordinaire que le bénéficiaire d’une fiducie n’a que le droit personnel d’exiger du fiduciaire qu’il exécute les conditions de la fiducie, lequel droit ne constitue pas un droit de propriété sur les biens de la fiducie. Un autre avis est que le bénéficiaire d’une fiducie a un droit de propriété en equity sur les biens de la fiducie, malgré l’existence d’un intermédiaire détenant un titre légal (Brown, p. 468-469). Certains suggèrent qu’il existe une approche intermédiaire au Canada : selon le contexte, le droit d’un bénéficiaire est soit un droit personnel à l’encontre du fiduciaire, soit un droit de propriété sur les biens de la fiducie (Brender, p. 360).

[115] Dans « Propriété effective et Loi de l’impôt sur le revenu », Brown souligne le débat qui divise les spécialistes du domaine et elle analyse la façon dont les termes « *beneficial ownership* », « *beneficial owner* » et « *beneficially owned* » (« droit de bénéficiaire » et « propriétaire bénéficiaire ») sont utilisés dans la *LIR*. Après avoir étudié 26 dispositions de la *LIR* contenant « *beneficial ownership* », elle en arrive à la conclusion que son sens « n’est plus aussi évident » (p. 512).

[116] Notre Cour n’a pas à résoudre le débat en cours. Toutefois, ce débat fait ressortir que « la vraie question est la suivante : quelle est la nature de l’intérêt du bénéficiaire à l’égard d’une fiducie dans le contexte de la loi applicable [. . .]? » (Brown, p. 474). Dans le contexte de la *LIR*, Brown conclut que « le sens du concept de propriété effective aux fins d’impôt doit être établi dans le contexte de la *LIR* » (p. 493). En outre, la question de savoir si les droits d’un bénéficiaire prévus par la *LIR* sont réels ou personnels (*in rem* ou *in personam*) dépendra souvent d’une combinaison de facteurs, comme le libellé des dispositions déterminatives, les concepts de droit privé, la jurisprudence et les politiques fiscales (voir p. 493-494).

[117] À mon avis, les ouvrages précités contredisent l’idée que le par. 227(4.1) de la *LIR*, et son

concept of beneficial ownership, is unequivocal in meaning. Not only is there no settled definition of beneficial ownership under the common law, there also appears to be no consistent meaning of the term in the *ITA*. And the concept does not exist in Quebec civil law. The meaning of beneficial ownership when used in a statute must always be construed within the context of the particular provision in which it occurs. What is necessary is careful scrutiny of s. 227(4.1), and specifically, the right of beneficial ownership it gives the Crown, particularly in the context of a statutory deemed trust with no specific subject matter.

(b) *Section 227(4.1) Does Not Create a “True” Trust*

[118] A statutory deemed trust is a unique legal vehicle. Unlike an express trust, which can be created by contract, will, or oral and written declarations, and unlike a trust that arises by operation of law, a statutory deemed trust “is a trust that legislation brings into existence by constituting certain property as trust property and a certain person as the trustee of that property” (*Guarantee Company of North America v. Royal Bank of Canada*, 2019 ONCA 9, 144 O.R. (3d) 225, at para. 18; see also A. Grenon, “Common Law and Statutory Trusts: In Search of Missing Links” (1995), 15 *Est. & Tr. J.* 109, at p. 110).

[119] Being a creature of statute, a statutory deemed trust does not have to fulfill the ordinary requirements of trust law, namely, certainty of intention, certainty of subject matter, and certainty of object (*British Columbia v. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 24; see also *Friends of Toronto Public Cemeteries Inc. v. Public Guardian and Trustee*, 2020 ONCA 282, 59 E.T.R. (4th) 174, at para. 163).

[120] Section 227(4.1), for example, does not fulfill the ordinary requirements of the common law of trusts (see R. J. Wood and R. T. G. Reeson, “The Continuing Saga of the Statutory Deemed Trust: *Royal Bank v. Tuxedo Transportation Ltd.*” (2000),

recours au concept de droit de bénéficiaire, a un sens sans équivoque. Non seulement il n’existe aucune définition établie du « droit de bénéficiaire » dans la common law, mais il appert également que la *LIR* ne lui donne pas un sens uniforme. En outre, le concept n’existe pas en droit civil québécois. Le sens du terme « droit de bénéficiaire », lorsqu’il est employé dans une loi, doit toujours être interprété dans le contexte de la disposition où il figure. Il est nécessaire de procéder à un examen minutieux du par. 227(4.1) et, plus particulièrement, du droit de bénéficiaire qu’il confère à la Couronne, notamment dans le cas d’une fiducie réputée créée par la loi sans certitude quant à sa matière.

b) *Le paragraphe 227(4.1) ne crée pas une fiducie « véritable »*

[118] Une fiducie réputée créée par la loi est un mécanisme juridique unique. Contrairement à une fiducie expresse, qui peut être établie par contrat, par testament ou par déclaration orale ou écrite, et contrairement à une fiducie qui découle de l’application de la loi, une fiducie réputée créée par la loi [TRADUCTION] « est une fiducie que crée la loi en constituant certains biens en biens de fiducie et en désignant une certaine personne comme fiduciaire de ces biens » (*Guarantee Company of North America c. Royal Bank of Canada*, 2019 ONCA 9, 144 O.R. (3d) 225, par. 18; voir aussi A. Grenon, « Common Law and Statutory Trusts : In Search of Missing Links » (1995), 15 *Est. & Tr. J.* 109, p. 110).

[119] Tirant son origine de la législation, la fiducie réputée créée par la loi n’a pas à satisfaire aux exigences ordinaires du droit des fiducies, soit la certitude quant à l’intention, la certitude quant à la matière et la certitude quant à l’objet (*Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 24; voir aussi *Friends of Toronto Public Cemeteries Inc. c. Public Guardian and Trustee*, 2020 ONCA 282, 59 E.T.R. (4th) 174, par. 163).

[120] Le paragraphe 227(4.1), par exemple, ne satisfait pas aux exigences ordinaires de la common law en matière de fiducies (voir R. J. Wood et R. T. G. Reeson, « The Continuing Saga of the Statutory Deemed Trust : *Royal Bank v. Tuxedo Transportation*

15 *B.F.L.R.* 515, at pp. 522-24). There is no identifiable trust property and therefore no certainty of subject matter (*Henfrey*, at p. 35). To use the terminology in *Henfrey*, s. 227(4.1) is not a “true” trust (p. 34). Moreover, without specific property being transferred to the trust patrimony, s. 227(4.1) does not satisfy the requirements of an autonomous patrimony contemplated by the *Civil Code of Québec* in arts. 1260, 1261 and 1278: see *Bank of Nova Scotia v. Thibault*, 2004 SCC 29, [2004] 1 S.C.R. 758, at para. 31.

[121] This departure from a standard requirement of trust formation — certainty of subject matter — results in at least two features of s. 227(4.1) that are at odds with the operation of ordinary trusts. First, through equitable tracing, the beneficiary of a trust can claim appreciation in trust value, but this advantage is impossible without identifiable trust property (*Rawluk v. Rawluk*, [1990] 1 S.C.R. 70, at pp. 79 and 92-93; *Foskett v. McKeown*, [2001] 1 A.C. 102 (H.L.), at pp. 129-31; L. D. Smith, *The Law of Tracing* (1997), at pp. 347-48). The tracing mechanism in s. 227(4.1) provides that the value of any unremitted source deductions continues to survive in the assets remaining in the tax debtor’s hands. Section 227(4.1) traces the *value* of the unremitted source deductions, necessarily capping the Crown’s right at that value. In *Sparrow Electric*, Gonthier J. explained that such a tracing mechanism is “antithetical to tracing in the traditional sense, to the extent that it requires no link at all between the subject matter of the trust and the fund or asset which the subject matter is being traced into” (para. 37; see also Wood and Reeson, at p. 518; Smith (1997), at pp. 310-20 and 347-48; R. J. Wood, “The Floating Charge in Canada” (1989), 27 *Alta. L. Rev.* 191, at p. 221).

[122] While s. 227(4.1) gives the Crown beneficial ownership in the value of unremitted source deductions, it does not allow the Crown to claim more than the value of the source deductions. In other words, it gives the Crown the right of beneficial ownership

Ltd. » (2000), 15 *B.F.L.R.* 515, p. 522-524). Les biens de la fiducie ne sont pas identifiables, et il n’y a donc aucune certitude quant à sa matière (*Henfrey*, p. 35). Pour reprendre la terminologie utilisée dans l’arrêt *Henfrey*, le par. 227(4.1) ne crée pas une fiducie « véritable » (p. 34). De plus, sans transfert de biens précis au patrimoine fiduciaire, le par. 227(4.1) ne satisfait pas aux conditions d’un patrimoine autonome prévues aux art. 1260, 1261 et 1278 du *Code civil du Québec* : voir *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, 2004 CSC 29, [2004] 1 R.C.S. 758, par. 31.

[121] Cette dérogation à une exigence normale de la constitution d’une fiducie — la certitude quant à la matière — fait en sorte qu’au moins deux caractéristiques du par. 227(4.1) ne cadrent pas avec le fonctionnement des fiducies ordinaires. Premièrement, grâce aux règles de retraçage des biens en equity, le bénéficiaire d’une fiducie peut réclamer l’appréciation de la valeur de la fiducie, mais cet avantage ne représente rien si les biens de la fiducie ne sont pas identifiables (*Rawluk c. Rawluk*, [1990] 1 R.C.S. 70, p. 79 et 92-93; *Foskett c. McKeown*, [2001] 1 A.C. 102 (H.L.), p. 129-131; L. D. Smith, *The Law of Tracing* (1997), p. 347-348). Le mécanisme de retraçage exposé au par. 227(4.1) prévoit que la valeur des retenues à la source non versées subsiste dans les actifs qui demeurent en la possession du débiteur fiscal. Le paragraphe 227(4.1) permet d’établir la *valeur* des retenues à la source non versées, limitant automatiquement le droit de la Couronne à cette valeur. Dans l’arrêt *Sparrow Electric*, le juge Gonthier a expliqué qu’un tel mécanisme permettant de retracer l’origine d’un bien était « à l’opposé du sens traditionnel du mot “retracer”, dans la mesure où il ne nécessite aucun lien entre l’objet de la fiducie et le fonds ou l’actif auquel on rattache cet objet » (par. 37; voir aussi Wood et Reeson, p. 518; Smith (1997), p. 310-320 et 347-348; R. J. Wood, « The Floating Charge in Canada » (1989), 27 *Alta. L. Rev.* 191, p. 221).

[122] Si le par. 227(4.1) confère à la Couronne un droit de bénéficiaire sur la valeur des retenues à la source non versées, il ne permet pas à la Couronne de réclamer davantage que la valeur de ces retenues. Autrement dit, il confère à la Couronne un droit de

without at least some of the advantages that beneficial ownership often entails.

[123] Second, a trustee cannot normally dispose of trust property in the ordinary course of the trustee's business. Section 227(4.1), however, allows the tax debtor to dispose of its property, conveying clear title to property subject to the trust.

[124] This was the point made by Iacobucci J. in *First Vancouver* when he likened the deemed trust in s. 227(4.1) to a floating charge. Because a floating charge is a security interest, the Respondents rely on Iacobucci J.'s analogy to argue that s. 227(4.1) only creates a security interest as opposed to a proprietary right. I disagree with the Respondents' submission — the limited analogy to a floating charge in that context cannot be relied on in this case to liken the Crown's interest to a security interest for the purposes of the CCAA.

[125] One of the issues in *First Vancouver* was whether the deemed trust in s. 227(4.1) continued to attach to property that had been sold by the tax debtor to a third-party purchaser for value. The Court concluded that, in the event of a sale to a third party, "the trust property is replaced by the proceeds of sale of such property" (para. 40). This is because the deemed trust "does not attach specifically to any particular assets of the tax debtor so as to prevent their sale" and the tax debtor is thereby "free to alienate its property in the ordinary course" (para. 40). In this way, "the deemed trust is in principle similar to a floating charge over all the assets of the tax debtor" (para. 40). As a result, the deemed trust in s. 227(4.1) would not override the rights of third-party purchasers for value (para. 44).

[126] In short, the deemed trust in s. 227(4.1) clearly "anticipate[s] that the character of the tax debtor's property will change over time" (*First Vancouver*, at para. 41). In making these statements, Iacobucci J. did not, however, equate the

bénéficiaire sans certains des avantages qui y sont souvent rattachés.

[123] Deuxièmement, un fiduciaire ne peut généralement pas disposer des biens de la fiducie dans le cours normal de ses activités. Le paragraphe 227(4.1) permet toutefois au débiteur fiscal de disposer de ses biens, traduisant un titre de propriété incontestable sur les biens assujettis à la fiducie.

[124] C'est le raisonnement qu'a exprimé le juge Iacobucci dans l'arrêt *First Vancouver* quand il a comparé la fiducie réputée prévue au par. 227(4.1) à une charge flottante. Puisqu'une charge flottante est une garantie, les intimées s'appuient sur l'analogie du juge Iacobucci pour soutenir que le par. 227(4.1) crée seulement une garantie et non un droit propriétaire. Je ne souscris pas à l'affirmation des intimées — la comparaison restreinte avec une charge flottante faite dans ce contexte ne peut pas être invoquée en l'espèce pour assimiler le droit de la Couronne à une garantie pour l'application de la LACC.

[125] Une des questions soulevées dans l'arrêt *First Vancouver* était celle de savoir si la fiducie réputée prévue au par. 227(4.1) s'attachait toujours aux biens vendus à titre onéreux à un tiers par le débiteur fiscal. La Cour a conclu que, si le bien est vendu à un tiers, « ce bien [est] alors remplacé par le produit de la vente » (para. 40). Il en est ainsi parce que la fiducie réputée « ne vise pas certains biens en particulier du débiteur fiscal de façon à en empêcher la vente », le débiteur est donc « libre de se départir d'un bien détenu en fiducie dans le cadre normal de ses activités » (para. 40). De cette façon, la fiducie réputée « s'apparent[e], sur le plan des principes, à une charge flottante grevant [...] l'ensemble des éléments d'actif du débiteur fiscal » (para. 40). Par conséquent, la fiducie réputée prévue au par. 227(4.1) ne l'emporterait pas sur le respect des droits de l'acquéreur à titre onéreux (para. 44).

[126] En résumé, dans le cas d'une fiducie réputée prévue au par. 227(4.1), « il est [clairement] à prévoir que la nature des biens du débiteur fiscal changera avec le temps » (*First Vancouver*, par. 41). Le juge Iacobucci n'a toutefois pas assimilé la fiducie réputée

deemed trust in s. 227(4.1) to a floating charge for all purposes. Otherwise, the trust would not attach until an event of crystallization, and s. 227(4.1) clearly contemplates that the trust attaches from the moment source deductions are made or withheld (see s. 227(4.1)(a) and (b); see also A. Duggan and J. Ziegel, “Justice Iacobucci and the Canadian Law of Deemed Trusts and Chattel Security” (2007), 57 *U.T.L.J.* 227, at p. 246; Wood (1989), at p. 195).

[127] The Court’s limited analogy to a floating charge in *First Vancouver* helps explain why “beneficial ownership” in s. 227(4.1) again means something narrower than it does outside of that statutory context. The Crown’s right of beneficial ownership does not prevent the trustee from disposing of trust property until the Canada Revenue Agency (CRA) enforces the deemed trust (Canada Revenue Agency, *Tax collections policies* (online); see also *ITA*, ss. 222, 223(1) to (3), (5) and (6) and 224(1)). Freely disposing of trust property, including for one’s own business purposes, is obviously not something a trustee can do under the common law.

[128] The Crown’s reliance on s. 227(4.1)(b) of the *ITA* is misplaced for similar reasons. That clause specifies that the amount of the unremitted source deductions is deemed to “form no part of the estate or property of the person from the time the amount was so deducted or withheld”. The Crown argues that this is further clarification that a *CCAA* judge cannot order a charge over that amount. Again, the deeming words of s. 227(4.1)(b) must be interpreted in the context of a trust without certainty of subject matter. To say that a certain *amount* does not form part of the debtor’s estate or property reiterates that the Crown has an interest in that amount; it also clarifies that the debtor’s interest in its estate is reduced by that amount. However, it does not change the *makeup* of the estate itself — it does not change the specific property that constitutes the debtor’s estate. So long as the thing that is deemed not to form part of the debtor’s estate or property is an amount or value of money rather than property with a specific subject

prévue au par. 227(4.1) à une charge flottante à toutes les fins. Sinon, la fiducie ne s’appliquerait pas avant la cristallisation du droit, et le par. 227(4.1) indique clairement que la fiducie s’applique dès le moment où les retenues à la source sont faites ou détenues (voir les al. 227(4.1)a) et b); voir aussi A. Duggan et J. Ziegel, « Justice Iacobucci and the Canadian Law of Deemed Trusts and Chattel Security » (2007), 57 *U.T.L.J.* 227, p. 246; Wood (1989), p. 195).

[127] L’analogie restreinte avec une charge flottante faite par la Cour dans l’arrêt *First Vancouver* aide à expliquer pourquoi le « droit de bénéficiaire » prévu au par. 227(4.1) a une signification plus étroite dans son contexte législatif qu’en dehors de celui-ci. Le droit de bénéficiaire de la Couronne n’empêche pas le fiduciaire de disposer des biens de la fiducie jusqu’à ce que l’Agence du revenu du Canada (ARC) fasse exécuter la fiducie réputée (Agence du revenu du Canada, *Politiques de recouvrement de l’impôt* (en ligne); voir aussi la *LIR*, art. 222 et par. 223(1) à (3), par. 223 (5) et (6) et par. 224(1)). Disposer librement des biens d’une fiducie, y compris pour ses propres activités commerciales, n’est manifestement pas une chose qu’un fiduciaire peut faire selon les règles de la common law.

[128] C’est à tort, pour des raisons semblables, que la Couronne s’appuie sur l’al. 227(4.1)b) de la *LIR*. Cette disposition précise que le montant des retenues à la source non versées est réputé « ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne à compter du moment où le montant est déduit ou retenu ». La Couronne plaide que cette disposition vient renforcer la thèse selon laquelle le juge chargé d’appliquer la *LACC* ne peut pas ordonner de charge sur ce montant. Une fois de plus, la disposition déterminative de l’al. 227(4.1)b) doit être interprétée dans le contexte d’une fiducie créée sans certitude quant à sa matière. Dire qu’un certain *montant* ne fait pas partie du patrimoine ou des biens d’un débiteur confirme que la Couronne a un intérêt à l’égard de ce montant; cela confirme également que ce montant est soustrait de l’intérêt du débiteur dans son patrimoine. Cependant, cela ne change rien à la *constitution* du patrimoine lui-même — les biens précis qui font partie du patrimoine du débiteur ne changent pas. Tant que ce

matter, the debtor's estate remains unchanged and the debtor continues to have control over it.

[129] To conclude, beneficial ownership under s. 227(4.1) is a manipulation of the concept of beneficial ownership under ordinary principles of trust law. The logical incoherence of s. 227(4.1) has prompted some scholars to criticize the provision as using inappropriate legal concepts. For example, Wood and Reeson state:

... we believe that the design of [s. 227(4.1) of the *ITA*] is deeply flawed. ... In large measure, the difficulties have as their source the use of inappropriate legal concepts. The concept of a trust is used in the legislation, but in virtually every respect the characteristics of a trust are lacking. The employer is not actually required to hold the money separate and apart, the usual fiduciary obligations of a trustee are absent, and the trust exists without a *res*. The law of tracing is similarly corrupted. The tracing exercise does not seek to identify a chain of substitutions, and a proprietary claim is available without the need for a proprietary base.

...

The misuse of the trust concept and the perversion of conventional tracing principles empty these concepts of meaning and will pose a threat to the rationality of the law. [Footnote omitted; pp. 531-33.]

[130] Others have similarly commented that, in substance, s. 227(4.1) only creates a security interest (J. S. Ziegel, "Crown Priorities, Deemed Trusts and Floating Charges: *First Vancouver Finance v. Minister of National Revenue*" (2004), 45 C.B.R. (4th) 244, at p. 248; Duggan and Ziegel, at pp. 239 and 245-46; M. J. Hanlon, V. Tickle and E. Csiszar, "Conflicting Case Law, Competing Statutes, and the Confounding Priority Battle of the Interim Financing Charge and the Crown's Deemed Trust for Source

qui est réputé ne pas faire partie du patrimoine ou des biens du débiteur est un montant d'argent — et non des biens qui ont une matière précise — le patrimoine du débiteur demeure inchangé et le débiteur en conserve la maîtrise.

[129] En conclusion, le droit de bénéficiaire prévu au par. 227(4.1) constitue une manipulation du concept du droit de bénéficiaire selon les principes ordinaires du droit des fiducies. L'incohérence logique du par. 227(4.1) a mené certains auteurs à critiquer la disposition, faisant valoir qu'elle emploie des concepts juridiques inappropriés. Par exemple, Wood et Reeson affirment ce qui suit :

[TRADUCTION] ... nous croyons que la conception du [par. 227(4.1) de la *LIR*] comporte de graves lacunes. [...] Dans une large mesure, les lacunes découlent de l'emploi de concepts juridiques inappropriés. On recourt au concept de fiducie, mais à pratiquement tous les égards, les caractéristiques d'une fiducie ne sont pas présentes. L'employeur n'est, en réalité, pas tenu de détenir l'argent séparément de ses propres biens, les obligations qui incombent généralement à un fiduciaire sont absentes, et la fiducie existe sans certitude quant à la matière. En outre, les règles de retraçage des biens ne sont pas respectées. Le retraçage des biens ne vise pas à déterminer une chaîne de substitutions, et une réclamation fondée sur un droit de propriété est possible sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait droit de propriété.

...

Le recours erroné au concept de fiducie et le détournement des principes ordinaires d'établissement de l'origine des biens vident ces concepts de leur sens et compromettent la rationalité du droit. [Note en bas de page omise; p. 531-533.]

[130] D'autres ont également dit qu'en substance, le par. 227(4.1) crée uniquement une garantie (J. S. Ziegel, « Crown Priorities, Deemed Trusts and Floating Charges : *First Vancouver Finance v. Minister of National Revenue* » (2004), 45 C.B.R. (4^e) 244, p. 248; Duggan et Ziegel, p. 239 et 245-246; M. J. Hanlon, V. Tickle et E. Csiszar, « Conflicting Case Law, Competing Statutes, and the Confounding Priority Battle of the Interim Financing Charge and the Crown's Deemed Trust for Source Deductions »,

Deductions”, in J. P. Sarra et al., eds., *Annual Review of Insolvency Law 2018* (2019), 897).

[131] Similarly, in *Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, this Court rejected the Crown’s argument that s. 222(3) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15 (*ETA*), which is nearly identical to s. 227(4.1) of the *ITA*, created a proprietary right in the Crown (paras. 20-27). In that case, the debtor companies owed goods and services tax (GST) at the time of their respective bankruptcies. As the Crown’s GST claims are unsecured in bankruptcy, the tax authorities took the position that amounts owing up to the date of the bankruptcy were the Crown’s property. This Court unanimously disagreed with that position, concluding that the manner and mechanism of collecting GST was not consistent with a proprietary right (paras. 21-23).

[132] In any event, treating s. 227(4.1) as only effectively creating a security interest would not resolve the issues in this appeal without reference to how the Crown’s interest arises under the *CCAA*. As noted above, broad general characterizations do not help in defining the specific attributes of this deemed trust. This Court must grapple with the fact that s. 227(4.1) is both structured as a security interest, like a charge, but also uses the mechanism of a deemed trust.

[133] The takeaway for this appeal is that the structure of s. 227(4.1), on its own, does not shed light on what to do with the Crown’s beneficial ownership of unremitted source deductions in the insolvency regimes. Although the provision is clear that the Crown’s right operates notwithstanding other security interests, the content of that right for the purposes of insolvency cannot be inferred solely from the text of the *ITA*. The unique statutory device manipulates private law concepts and cannot be carried through to a logical conclusion for the purposes of insolvency. For this reason, it is not surprising that the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (*BIA*) and the *CCAA* specifically articulate

dans J. P. Sarra et autres, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2018* (2019), 897).

[131] De la même façon, dans l’arrêt *Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, notre Cour a rejeté l’argument de la Couronne selon lequel le par. 222(3) de la *Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. 1985, c. E-15 (*LTA*), quasi identique au par. 227(4.1) de la *LIR*, conférait à la Couronne un droit propriétaire (par. 20-27). Dans cette affaire, les compagnies débitrices devaient des montants de taxe sur les produits et services (TPS) au moment de leurs faillites respectives. Puisque les réclamations de la Couronne à l’égard de la TPS ne sont pas garanties en cas de faillite, les autorités fiscales ont soutenu que les montants dus à la date de la faillite appartenaient à la Couronne. Notre Cour a rejeté à l’unanimité cet argument, concluant que le mode et le mécanisme de perception de la TPS ne concordaient pas avec un droit de propriété (par. 21-23).

[132] Quoi qu’il en soit, considérer que le par. 227(4.1) ne crée en réalité qu’une garantie, sans examiner la façon dont l’intérêt de la Couronne découle de la *LACC*, ne résoudrait pas les questions en litige dans le présent pourvoi. Comme je l’ai mentionné précédemment, les qualifications générales n’aident pas à définir les attributs précis de la fiducie réputée en cause. Notre Cour doit composer avec le fait que le par. 227(4.1) est structuré comme une garantie (p. ex., une charge), mais qu’il utilise également le mécanisme d’une fiducie réputée.

[133] Ce qu’il faut retenir pour le présent pourvoi, c’est que la structure du par. 227(4.1) ne permet pas à elle seule de faire la lumière sur ce qu’il convient de faire, dans le cadre des régimes d’insolvabilité, avec le droit de bénéficiaire que détient la Couronne sur les retenues à la source non versées. Bien que la disposition indique clairement que le droit de la Couronne s’applique malgré toute autre garantie, la teneur de ce droit dans un contexte d’insolvabilité ne peut être déduite uniquement du texte de la *LIR*. Le mécanisme unique créé par la loi adapte les concepts de droit privé et ne peut mener à une conclusion logique dans un contexte d’insolvabilité. Pour cette raison, il n’est pas étonnant que la *Loi sur la faillite*

how the deemed trust for unremitted source deductions should be treated.

[134] I now turn to that half of the equation: Parliament’s insolvency regime.

B. *How Is the Crown’s Deemed Trust for Unremitted Source Deductions Treated in Parliament’s Insolvency Regime?*

(1) Parliament’s Insolvency Regime

[135] There are three main statutes in Parliament’s insolvency regime: the *CCAA*, which is at issue in this appeal, the *BIA* and the *Winding-up and Restructuring Act*, R.S.C. 1985, c. W-11 (*WURA*). (The *WURA* covers insolvencies of financial institutions and certain other corporations, like insurance companies, and is not relevant to this appeal (s. 6(1); 9354-9186 *Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 521, at para. 39)). In *Century Services*, Deschamps J., writing for the majority, described insolvency as

the factual situation that arises when a debtor is unable to pay creditors Certain legal proceedings become available upon insolvency, which typically allow a debtor to obtain a court order staying its creditors’ enforcement actions and attempt to obtain a binding compromise with creditors to adjust the payment conditions to something more realistic. Alternatively, the debtor’s assets may be liquidated and debts paid from the proceeds according to statutory priority rules. The former is usually referred to as reorganization or restructuring while the latter is termed liquidation. [para. 12]

[136] The *BIA* contains both a liquidation regime and a restructuring regime (*Century Services*, at paras. 13 and 78). The liquidation regime provides a detailed statutory scheme of distribution whereby the debtor’s assets are liquidated and distributed to creditors. In contrast, the restructuring regime allows

et l’insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3 (*LFI*), et la *LACC* énoncent précisément la façon dont la fiducie réputée créée à l’égard des retenues à la source non versées devrait être traitée.

[134] Je passe maintenant à cette autre moitié de l’équation : le régime d’insolvabilité du législateur.

B. *De quelle façon la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées est-elle traitée dans le régime d’insolvabilité du législateur?*

(1) Régime d’insolvabilité du législateur

[135] Le régime d’insolvabilité du législateur comporte trois lois principales : la *LACC*, qui est en cause dans le présent pourvoi, la *LFI* et la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, L.R.C. 1985, c. W-11 (*LLR*). (La *LLR* porte sur l’insolvabilité d’institutions financières et d’autres sociétés en particulier, telles les compagnies d’assurance, et elle n’est pas pertinente en l’espèce (par. 6(1); 9354-9186 *Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 521, par. 39)). Dans l’arrêt *Century Services*, la juge Deschamps, se prononçant au nom de la majorité, a décrit l’insolvabilité ainsi :

. . . la situation de fait qui se présente quand un débiteur n’est pas en mesure de payer ses créanciers [. . .] Certaines procédures judiciaires peuvent être intentées en cas d’insolvabilité. Ainsi, le débiteur peut généralement obtenir une ordonnance judiciaire ayant pour effet de suspendre les mesures d’exécution de ses créanciers, puis tenter de conclure avec eux une transaction à caractère exécutoire contenant des conditions de paiement plus réalistes. Ou alors, les biens du débiteur sont liquidés et ses dettes sont remboursées sur le produit de cette liquidation, selon les règles de priorité établies par la loi. Dans le premier cas, on emploie habituellement les termes de réorganisation ou de restructuration, alors que dans le second, on parle de liquidation. [par. 12]

[136] La *LFI* comporte à la fois un régime de liquidation et un régime de restructuration (*Century Services*, par. 13 et 78). Le régime de liquidation contient des dispositions législatives détaillées en matière de distribution selon lesquelles l’actif du débiteur est liquidé et le produit de la liquidation

debtors to make proposals to their creditors for the adjustment and reorganization of debt. The *BIA* is available to debtors, either natural or legal persons, owing \$1,000 or more (s. 43(1)).

[137] The *CCAA* is predominantly a restructuring statute and access is restricted to companies with liabilities in excess of \$5 million (s. 3(1)). As Deschamps J. explained in *Century Services*, the purpose of the *CCAA* is remedial; it provides a means for companies to avoid the devastating social and economic consequences of commercial bankruptcies (paras. 15 and 59, quoting *Elan Corp. v. Comiskey* (1990), 1 O.R. (3d) 289 (C.A.), at p. 306, per Doherty J.A., dissenting). Liquidations do not only harm creditors, but employees and other stakeholders as well. The *CCAA* permits companies to continue to operate, “preserving the *status quo* while attempts are made to find common ground amongst stakeholders for a reorganization that is fair to all” (*Century Services*, at para. 77). In enacting a restructuring statute, Parliament recognized that companies have more value as going concerns, especially since they are “key elements in a complex web of interdependent economic relationships” (para. 18).

[138] Due to its remedial nature, the *CCAA* is famously skeletal in nature (*Century Services*, at paras. 57-62). It does not “contain a comprehensive code that lays out all that is permitted or barred” (para. 57, quoting *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513, at para. 44, per Blair J.A.). Under s. 11, for example, the court may make any order that it considers appropriate in the circumstances, subject to the restrictions set out in the Act. Section 11 has been described as “the engine that drives this broad and flexible statutory scheme” (*Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5 (C.A.), at para. 36; see also *9354-9186 Québec inc.*, at para. 48). Deschamps J. observed in *Century Services* that these discretionary grants of jurisdiction to the courts have been key in allowing the *CCAA* to adapt and evolve to meet contemporary

est distribué aux créanciers. À l'inverse, le régime de restructuration permet au débiteur de présenter à ses créanciers des propositions de rajustement et de réorganisation des dettes. Les débiteurs — personnes physiques ou personnes morales — qui doivent 1 000 \$ ou plus peuvent recourir à la *LFI* (par. 43(1)).

[137] La *LACC* est avant tout une loi de restructuration, et seules les compagnies dont le passif dépasse cinq millions de dollars peuvent s'en prévaloir (par. 3(1)). Comme l'a expliqué la juge Deschamps dans l'arrêt *Century Services*, la *LACC* est de nature réparatrice; elle fournit aux compagnies un moyen d'éviter les effets dévastateurs, tant sur le plan social qu'économique, d'une faillite commerciale (par. 15 et 59, citant *Elan Corp. c. Comiskey* (1990), 1 O.R. (3d) 289 (C.A.), p. 306, le juge Doherty, dissident). Les liquidations nuisent non seulement aux créanciers, mais aussi aux employés et aux autres intéressés. La *LACC* permet aux compagnies de continuer à exercer leurs activités et de « préserver le statu quo pendant qu'on tente de trouver un terrain d'entente entre les intéressés en vue d'une réorganisation qui soit juste pour tout le monde » (*Century Services*, par. 77). En édictant une loi de restructuration, le législateur a reconnu que la valeur des compagnies demeure plus grande lorsque celles-ci peuvent poursuivre leurs activités, surtout puisqu'elles constituent « des volets essentiels d'un réseau complexe de rapports économiques interdépendants » (par. 18).

[138] Étant donné son caractère réparateur, la *LACC* est notoirement schématique par nature (*Century Services*, par. 57-62). Elle ne « contient pas un code complet énonçant tout ce qui est permis et tout ce qui est interdit » (par. 57, citant *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513, par. 44, le juge Blair). En vertu de l'art. 11, par exemple, le tribunal peut rendre toute ordonnance qu'il estime indiquée, sous réserve des restrictions prévues par la *LACC*. L'article 11 a été décrit comme étant [TRADUCTION] « le moteur de ce régime législatif large et souple » (*Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5 (C.A.), par. 36; voir aussi *9354-9186 Québec inc.*, par. 48). Dans l'arrêt *Century Services*, la juge Deschamps a fait observer que l'exercice discrétionnaire de ces pouvoirs par les tribunaux a permis à la *LACC*

business and social needs. Although judicial discretion must always be exercised in furtherance of the CCAA's remedial purpose, it takes many forms and has proven to be flexible, innovative, and necessary (paras. 58-61; *U.S. Steel Canada Inc., Re*, 2016 ONCA 662, 402 D.L.R. (4th) 450, at para. 102).

[139] This is in contrast to the liquidation regime in the *BIA*, which has slightly different purposes. In *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, Gonthier J. explained that bankruptcy serves two goals: it “ensure[s] the equitable distribution of a bankrupt debtor’s assets among the estate’s creditors *inter se* [and it ensures] the financial rehabilitation of insolvent individuals” (para. 7; see also 9354-9186 *Québec inc.*, at para. 46). Similarly, Sarra and Houlden and Morawetz JJ. describe the purposes of the *BIA* as permitting both “an honest debtor, who has been unfortunate, to secure a discharge so that he or she can make a fresh start and resume his or her place in the business community” and “the orderly and fair distribution of the property of a bankrupt among his or her creditors on a *pari passu* basis” (*The 2020-2021 Annotated Bankruptcy And Insolvency Act* (2020), at p. 2).

[140] To realize its goals, the *BIA* is strictly rules-based and has a comprehensive scheme for the liquidation process (*Century Services*, at para. 13; *Husky Oil*, at para. 85). It “provide[s] an orderly mechanism for the distribution of a debtor’s assets to satisfy creditor claims according to predetermined priority rules” (*Century Services*, at para. 15). The *BIA*’s comprehensive nature ensures, among other things, that there is a single proceeding in which creditors are placed on an equal footing and know their rights. It also ensures that, post-discharge, the bankrupt will have enough to live on and can have a fresh start (*Canada (Superintendent of Bankruptcy) v. 407 ETR Concession Company Ltd.*, 2013 ONCA 769, 118 O.R. (3d) 161, at para. 41). While proposals under the *BIA*’s restructuring regime similarly serve a remedial purpose, “this is achieved through

d’évoluer et de s’adapter aux besoins commerciaux et sociaux contemporains. Bien que l’exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal doive toujours tendre vers la réalisation de l’objectif réparateur de la *LACC*, il peut prendre plusieurs formes et il s’est avéré souple, novateur et nécessaire (par. 58-61; *U.S. Steel Canada Inc., Re*, 2016 ONCA 662, 402 D.L.R. (4th) 450, par. 102).

[139] Ce régime contraste avec le régime de liquidation prévu par la *LFI*, dont les objectifs diffèrent légèrement. Dans *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, le juge Gonthier a expliqué que le régime de faillite a deux objectifs : il « assure un partage équitable des biens du débiteur failli entre les créanciers de l’actif [et il assure] la réhabilitation financière de la personne insolvable » (par. 7; voir aussi 9354-9186 *Québec inc.*, par. 46). Dans le même ordre d’idées, les juges Houlden et Morawetz de même que la professeure Sarra écrivent que la *LFI* vise à la fois à permettre [TRADUCTION] « à l’honnête débiteur, frappé de malchance, de se libérer de toute responsabilité afin de pouvoir prendre un nouveau départ et de réintégrer le milieu des affaires [ainsi qu’à permettre] une distribution ordonnée et équitable des biens du failli entre ses créanciers, *pari passu* » (*The 2020-2021 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act* (2020), p. 2).

[140] Pour réaliser ses objectifs, la *LFI* repose strictement sur des règles et elle établit un régime complet pour le processus de liquidation (*Century Services*, par. 13; *Husky Oil*, par. 85). Elle « peut être appliqué[e] pour répartir de manière ordonnée les biens du débiteur entre les créanciers, en fonction des règles de priorité qui y sont établies » (*Century Services*, par. 15). Le caractère exhaustif de la *LFI* garantit, entre autres choses, qu’il existe une procédure unique dans le cadre de laquelle les créanciers sont placés sur un pied d’égalité et connaissent leurs droits. Elle garantit également qu’après la libération, le failli disposera de ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins et qu’il pourra prendre un nouveau départ (*Canada (Superintendent of Bankruptcy) c. 407 ETR Concession Company Ltd.*, 2013 ONCA 769, 118 O.R. (3d) 161, par. 41). Les propositions

a rules-based mechanism that offers less flexibility” (*Century Services*, at para. 15).

[141] Importantly, the specific goals of restructuring in the CCAA, in contrast to liquidation, result in the introduction of a key player: the interim lender. Interim financing, previously referred to as debtor-in-possession financing, is a judicially-supervised mechanism whereby an insolvent company is loaned funds for use during and for the purposes of the restructuring process. Before the 2009 amendments, there were no statutory provisions on interim financing in the CCAA, but the institution was well-established in the jurisprudence (L. W. Houlden, G. B. Morawetz and J. Sarra, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada* (4th ed. rev. (loose-leaf)), vol. 4, at N§93; see also *Century Services*, at para. 62). The 2009 amendments codified much of the existing jurisprudence, and I discuss the statutory provisions in detail below.

[142] Interim financing is crucial to the restructuring process. It allows the debtor to continue to operate on a day-to-day basis while a workout solution is being arranged. A plan of compromise would be futile if, in the interim six months, the debtor was forced to close its doors. For this reason, Farley J., in *Royal Oak Mines Inc., Re* (1999), 7 C.B.R. (4th) 293 (Ont. C.J. (Gen. Div.)), at para. 1, quoting *Royal Oak Mines Inc., Re* (1999), 6 C.B.R. (4th) 314 (Ont. C.J. (Gen. Div.)), at para. 24, observed that interim financing helps “keep the lights . . . on”. Similarly, in *Indalex*, Deschamps J. explained that giving interim lenders super-priority “is a key aspect of the debtor’s ability to attempt a workout” (para. 59, quoting J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2007), at p. 97). Without interim financing and the ability to prime (i.e., to give it priority) the interim lender’s loan, the remedial purposes of the CCAA can be frustrated (para. 58).

faites en vertu du régime de restructuration de la LFI répondent elles aussi à un objectif réparateur, « mais au moyen d’un mécanisme fondé sur des règles et offrant moins de souplesse » (*Century Services*, par. 15).

[141] Fait important, les objectifs de restructuration propres à la LACC, contrairement à la liquidation, permettent l’entrée en scène d’un acteur essentiel : le prêteur temporaire. Le financement temporaire, que l’on appelait auparavant le financement du débiteur-exploitant, est un mécanisme sous supervision judiciaire par lequel des fonds sont prêtés à une compagnie insolvable afin d’être utilisés au cours du processus de restructuration et pour les besoins de celui-ci. Avant les modifications de 2009, il n’existait pas de dispositions législatives sur le financement temporaire dans la LACC, mais le concept était bien établi dans la jurisprudence (L. W. Houlden, G. B. Morawetz et J. Sarra, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada* (4^e éd. rév. (feuilles mobiles)), vol. 4, N§93; voir aussi *Century Services*, par. 62). Les modifications apportées en 2009 ont codifié l’essentiel de la jurisprudence existante, et j’examinerai les dispositions législatives en détail ci-dessous.

[142] Le financement temporaire est essentiel au processus de restructuration. Il permet au débiteur de continuer à exercer ses activités au quotidien pendant qu’un arrangement est mis en place. Un plan de transaction serait vain si, dans les six mois suivants, le débiteur était forcé de cesser ses activités. Pour cette raison, le juge Farley a fait observer dans *Royal Oak Mines Inc., Re* (1999), 7 C.B.R. (4th) 293 (C.J. Ont. (Div. gén.)), par. 1, citant *Royal Oak Mines Inc., Re* (1999), 6 C.B.R. (4th) 314 (C.J. Ont. (Div. gén.)), par. 24, que le financement temporaire aide à [TRADUCTION] « payer les frais courants ». De même, dans l’arrêt *Indalex*, la juge Deschamps a expliqué que le fait d’accorder une super priorité aux prêteurs temporaires constituait [TRADUCTION] « un élément clé de la capacité du débiteur de tenter de conclure un arrangement » (par. 59, citant J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2007), p. 97). Sans le financement temporaire et la capacité d’accorder la priorité au prêt du prêteur temporaire, la réalisation des objectifs réparateurs de la LACC pourrait être compromise (par. 58).

[143] With this background in mind, I turn now to consider the treatment of the Crown’s deemed trust for unremitted source deductions in Parliament’s insolvency regime.

(2) The Deemed Trust for Unremitted Source Deductions in the BIA and CCAA

[144] The statutes in this case are all federal statutes. The *ITA*, *BIA*, and *CCAA* make up a co-existing and harmonious statutory scheme, enacted by one level of government (see, e.g., R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 337, on the presumption of coherence). An example of this co-existence is when, in the insolvency regime, Parliament modifies entitlements that it otherwise grants the Crown outside of insolvency. For example, through s. 222(3) of the *ETA*, Parliament provides for a statutory deemed trust in favour of the Crown for unremitted GST. Parliament also renders that deemed trust, which is nearly identical in language to s. 227(4.1) of the *ITA*, ineffective in the *BIA* and *CCAA* (*BIA*, ss. 67(2) and 86(3); *CCAA*, s. 37(1); *Century Services*, at paras. 51-56). As I shall explain, Parliament also deals specifically with the deemed trust in s. 227(4.1) of the *ITA* in the *BIA* and *CCAA*, albeit in different ways.

[145] In the *BIA*, the deemed trust for unremitted source deductions appears in s. 67(3). Section 67 is under the heading “Property of the Bankrupt”. Section 67(1)(a) excludes property held in trust by the bankrupt from property of the bankrupt that is divisible among creditors. Section 67(2) provides that any provincial or federal deemed trust in favour of the Crown does not qualify as a trust under s. 67(1)(a) unless it would qualify as a trust absent the deeming provision (in other words, unless it would qualify as a common law or true trust) (see *Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, at para. 15; *Urbancorp Cumberland 2 GP Inc. (Re)*, 2020 ONCA 197, 444 D.L.R. (4th) 273, at paras. 32-33). Section 67(3) states that s. 67(2) does not apply in respect of the Crown’s deemed trust for unremitted

[143] Ayant ce contexte à l’esprit, je me pencherai maintenant sur le traitement de la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées dans le cadre du régime d’insolvabilité du législateur.

(2) La fiducie réputée créée à l’égard des retenues à la source non versées — LFI et LACC

[144] Les lois en cause dans la présente affaire sont toutes fédérales. La *LIR*, la *LFI* et la *LACC* coexistent au sein d’un régime législatif harmonieux, édicté par un seul ordre de gouvernement (voir, p. ex., R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 337, sur la présomption de cohérence). Cette coexistence se manifeste par exemple lorsque, dans le régime d’insolvabilité, le législateur modifie les droits qu’il accorde autrement à la Couronne en dehors de ce régime. Par exemple, au moyen du par. 222(3) de la *LTA*, le législateur prévoit la création d’une fiducie réputée en faveur de la Couronne à l’égard de la TPS non versée. Le législateur rend aussi cette fiducie réputée, qui est quasi identique à celle prévue au par. 227(4.1) de la *LIR*, inopérante sous les régimes de la *LFI* et de la *LACC* (*LFI*, par. 67(2) et 86(3); *LACC*, par. 37(1); *Century Services*, par. 51-56). Comme je l’expliquerai, dans la *LFI* et la *LACC*, le législateur traite aussi expressément de la fiducie réputée prévue au par. 227(4.1) de la *LIR*, quoique de manière différente.

[145] Dans la *LFI*, la fiducie réputée créée à l’égard des retenues à la source non versées figure au par. 67(3). L’article 67 figure sous la rubrique « Biens du failli ». L’alinéa 67(1)a) exclut du patrimoine attribué aux créanciers du failli les biens détenus par le failli en fiducie. Le paragraphe 67(2) prévoit que toute fiducie réputée créée en faveur de la Couronne en vertu d’une disposition législative fédérale ou provinciale ne peut être considérée comme une fiducie au sens de l’al. 67(1)a), si elle ne le serait pas en l’absence de la disposition législative en question (autrement dit, à moins qu’elle puisse être considérée comme une fiducie de common law ou une fiducie véritable) (voir *Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, par. 15; *Urbancorp Cumberland 2 GP Inc. (Re)*, 2020 ONCA 197, 444 D.L.R. (4th) 273,

source deductions under the *ITA*, *CPP* or *EIA*. Thus, while s. 67(2) provides in general terms an exception to s. 67(1)(a), that exception does not apply to the Crown's deemed trust for unremitted source deductions by virtue of s. 67(3).

[146] The result of this scheme is that the debtor's estate — to the extent of the unremitted source deductions — is not “property of a bankrupt divisible among his creditors” (*BIA*, s. 67(1)). For the purposes of the *BIA*'s liquidation regime, it is effectively the Crown's *property*. Together, ss. 67(1)(a) and 67(3) give content to the Crown's right of beneficial ownership under s. 227(4.1) of the *ITA*: the amount of the unremitted source deductions is taken out of the pool of money that is distributed to creditors in a *BIA* liquidation.

[147] In the *CCAA*, the Crown's deemed trust appears in ss. 37(2) and 6(3), alongside other deemed trusts and devices. Section 37(2) explicitly preserves the operation of s. 227(4.1) in *CCAA* proceedings:

37 (1) Subject to subsection (2), despite any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be regarded as being held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

(2) Subsection (1) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan* or subsection 86(2) or (2.1) of the *Employment Insurance Act* (each of which is in this subsection referred to as a “federal provision”), nor does it apply in respect of amounts deemed to be held in trust under any law of a province that creates a deemed trust the sole purpose of which is to ensure remittance to Her

par. 32-33). Le paragraphe 67(3) mentionne que le par. 67(2) ne s'applique pas à la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées en vertu de la *LIR*, du *RPC* ou de la *LAE*. Par conséquent, même si le par. 67(2) prescrit en termes généraux une exception à l'al. 67(1)a, cette exception ne s'applique pas à la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées par application du par. 67(3).

[146] Il en résulte que le patrimoine du débiteur — jusqu'à concurrence du montant des retenues à la source non versées — ne fait pas partie des « biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers » (*LFI*, par. 67(1)). Pour les besoins du régime de liquidation prévu par la *LFI*, ce sont effectivement des *biens* de la Couronne. Ensemble, l'al. 67(1)a et le par. 67(3) déterminent la teneur du droit de bénéficiaire de la Couronne prévu au par. 227(4.1) de la *LIR* : le montant des retenues à la source non versées est soustrait des fonds qui sont distribués aux créanciers dans le cadre d'une liquidation sous le régime de la *LFI*.

[147] Dans la *LACC*, il est question de la fiducie réputée de la Couronne aux par. 37(2) et 6(3), qui traitent également d'autres fiducies réputées et d'autres mécanismes. Le paragraphe 37(2) protège explicitement l'application du par. 227(4.1) dans le cadre de procédures engagées sous le régime de la *LACC* :

37 (1) Sous réserve du paragraphe (2) 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme tel par le seul effet d'une telle disposition.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'égard des sommes réputées détenues en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* (chacun étant appelé « disposition fédérale » au présent paragraphe) ou à l'égard des sommes réputées détenues en fiducie aux termes de toute loi d'une province créant une fiducie présumée dans le seul but

Majesty in right of the province of amounts deducted or withheld under a law of the province if

(a) that law of the province imposes a tax similar in nature to the tax imposed under the *Income Tax Act* and the amounts deducted or withheld under that law of the province are of the same nature as the amounts referred to in subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, or

(b) the province is a province providing a comprehensive pension plan as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan*, that law of the province establishes a provincial pension plan as defined in that subsection and the amounts deducted or withheld under that law of the province are of the same nature as amounts referred to in subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan*,

and for the purpose of this subsection, any provision of a law of a province that creates a deemed trust is, despite any Act of Canada or of a province or any other law, deemed to have the same effect and scope against any creditor, however secured, as the corresponding federal provision.

[148] Due to this language, the Court in *Century Services* variously described the s. 227(4.1) trust as “surviv[ing]”, “continu[ing]”, and “remain[ing] effective” in the *CCCA* (see paras. 38, 45, 49, 53 and 79). The Crown relies on these observations to argue that the deemed trust remains fully intact in the *CCAA*, conferring a proprietary right on the Crown that cannot be subordinated to any other party.

[149] In my view, the Crown’s submission overextends the analysis in *Century Services*. The issue in that case was whether the deemed trust under s. 222(3) of the *ETA* for unremitted GST was effective in the *CCAA*. As mentioned, s. 222(3) is almost identical in wording to s. 227(4.1) of the *ITA*, providing that the deemed trust extends to property of the tax debtor equal in value to the amount of the unremitted GST and extends to property otherwise held by a secured creditor pursuant to a security interest.

d’assurer à Sa Majesté du chef de cette province la remise de sommes déduites ou retenues aux termes d’une loi de cette province, si, dans ce dernier cas, se réalise l’une des conditions suivantes :

a) la loi de cette province prévoit un impôt semblable, de par sa nature, à celui prévu par la *Loi de l’impôt sur le revenu*, et les sommes déduites ou retenues au titre de cette loi provinciale sont de même nature que celles visées aux paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*;

b) cette province est une province instituant un régime général de pensions au sens du paragraphe 3(1) du *Régime de pensions du Canada*, la loi de cette province institue un régime provincial de pensions au sens de ce paragraphe, et les sommes déduites ou retenues au titre de cette loi provinciale sont de même nature que celles visées aux paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada*.

Pour l’application du présent paragraphe, toute disposition de la loi provinciale qui crée une fiducie présumée est réputée avoir, à l’encontre de tout créancier de la compagnie et malgré tout texte législatif fédéral ou provincial et toute règle de droit, la même portée et le même effet que la disposition fédérale correspondante, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

[148] Compte tenu de ce libellé, la Cour, dans l’arrêt *Century Services*, a notamment dit des fiducies établies en application du par. 227(4.1) qu’elles « survivent » et qu’elles « continuent de s’appliquer » sous le régime de la *LACC* (voir les par. 38, 45, 49, 53 et 79). La Couronne s’appuie sur ces observations pour faire valoir que la fiducie réputée demeure parfaitement intacte sous le régime de la *LACC*, ce qui lui confère un droit propriétaire ne pouvant être subordonné à aucun autre droit.

[149] À mon avis, la prétention de la Couronne déborde l’analyse faite dans l’arrêt *Century Services*. Dans cette affaire, la question en litige était celle de savoir si la fiducie réputée créée en vertu du par. 222(3) de la *LTA* à l’égard de la TPS non versée s’appliquait sous le régime de la *LACC*. Comme je l’ai mentionné, le libellé du par. 222(3), quasi identique à celui du par. 227(4.1) de la *LIR*, prévoit que la fiducie réputée s’étend aux biens du débiteur fiscal jusqu’à concurrence du montant de la TPS

Section 222(3) of the *ETA* also provides that the deemed trust operates despite any other enactment of Canada, except the *BIA*. Thus, under the *BIA*, the Crown priority for unremitted GST is lost. However, under the *CCAA*, s. 37(1) provides that statutory deemed trusts in favour of the Crown should not be regarded as trusts unless they would qualify as trusts absent the deeming language. The Court in *Century Services* grappled with the apparent conflict between s. 222(3) of the *ETA* and s. 37(1) (then s. 18.3(1)) of the *CCAA*.

[150] A majority of the Court reasoned that, through statutory interpretation, the apparent conflict could be resolved in favour of the *CCAA* (*Century Services*, at para. 44). Parliament had shown a tendency to move away from asserting Crown priority in insolvency. Under both the *BIA* and *CCAA*, it had enacted a general rule that deemed trusts in favour of the Crown are ineffective in insolvency. It had also explicitly carved out an exception to that general rule for unremitted source deductions. The logic of the *CCAA* suggested that only the deemed trust for unremitted source deductions survived (paras. 45-46).

[151] Thus, while the Court emphasized that the deemed trust in s. 227(4.1) “survives” in the *CCAA*, it did not comment on *how* it survives. This Court has never considered the scope of the deemed trust under the *CCAA*, especially in light of the purposes of the *CCAA* and the equivocal nature of the beneficial ownership conferred through the deeming provision. For this appeal, it is necessary to probe into ss. 37(2) and 6(3) to determine *how* the *CCAA* construes the Crown’s right to unremitted source deductions.

[152] To that end, although s. 37(2) of the *CCAA* is almost identical to s. 67(3) of the *BIA*, it does not have the same effect because it is not nested under

non versée et aux biens détenus, par ailleurs, par un créancier garanti en vertu d’une garantie. Le paragraphe 222(3) de la *LTA* prévoit également que la fiducie réputée s’applique malgré tout autre texte législatif fédéral, sauf la *LFI*. Par conséquent, sous le régime de la *LFI*, la priorité de la Couronne à l’égard de la TPS non versée n’existe plus. Cependant, sous le régime de la *LACC*, le par. 37(1) prévoit que les fiducies réputées établies par la loi en faveur de la Couronne ne devraient pas être considérées comme des fiducies à moins qu’elles le soient en l’absence des dispositions déterminatives. Dans l’arrêt *Century Services*, la Cour s’est attaquée au conflit apparent entre le par. 222(3) de la *LTA* et le par. 37(1) (alors le par. 18.3(1)) de la *LACC*.

[150] À la majorité, la Cour a estimé, par une interprétation législative, que le conflit apparent pouvait être résolu en faveur de la *LACC* (*Century Services*, par. 44). Le législateur avait tendance à ne pas faire valoir la priorité accordée à la Couronne en situation d’insolvabilité. À la fois dans la *LFI* et dans la *LACC*, il avait adopté une règle générale selon laquelle les fiducies réputées créées en faveur de la Couronne ne s’appliquaient pas en situation d’insolvabilité. Il avait aussi explicitement établi une exception à cette règle générale pour les retenues à la source non versées. La logique de la *LACC* tendait à indiquer que seules les fiducies réputées visant les retenues à la source non versées continuaient de produire leurs effets (par. 45-46).

[151] Donc, si la Cour a souligné que la fiducie réputée prévue au par. 227(4.1) « survit » sous le régime de la *LACC*, elle n’a pas précisé *comment* elle survit. Notre Cour n’a jamais examiné la portée de la fiducie réputée sous le régime de la *LACC*, plus particulièrement à la lumière des objectifs de la *LACC* et de la nature équivoque du droit de bénéficiaire conféré au moyen de la disposition déterminative. Pour les besoins du présent pourvoi, il est nécessaire de se pencher sur les par. 37(2) et 6(3) pour déterminer *de quelle façon* la *LACC* interprète le droit de la Couronne sur les retenues à la source non versées.

[152] À cette fin, bien que le par. 37(2) de la *LACC* soit quasi identique au par. 67(3) de la *LFI*, il n’a pas le même effet puisqu’il n’est pas subordonné à une

a provision like s. 67(1)(a). Section 37(2) of the *CCAA* carves out an exception to s. 37(1), which is different from s. 67(1)(a). While s. 67(1)(a) excludes trust property from property of the bankrupt divisible among creditors, s. 37(1) only provides that “property of a debtor company shall not be regarded as being held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision”. Unlike the *BIA*, the *CCAA* is silent on how trust property should be treated and silent on what constitutes property of the debtor in a restructuring context — indeed, there is no definition of property in the *CCAA* at all. This is in keeping with the *CCAA*’s comparatively skeletal nature.

[153] The result is that s. 37(2) provides that the Crown continues to beneficially own the debtor’s property equal in value to the unremitted source deductions; the unremitted source deductions “shall . . . be regarded as being held in trust for Her Majesty”. However, although this signals that, unlike deemed trusts captured by s. 37(1), the Crown’s deemed trust continues and confers a stronger right, s. 37(2) does not explain what to do with that right for the purposes of a *CCAA* proceeding. It does not, for example, provide that trust property should be put aside, as it would be in the *BIA* context. In keeping with the *CCAA*’s flexibility, s. 37(2) says little about what the Crown’s unique right of beneficial ownership under s. 227(4.1) of the *ITA* requires. But as I shall explain, s. 11 gives the court broad discretion to consider and give effect to the Crown’s interest recognized in s. 37(2).

[154] In addition, s. 6(3) of the *CCAA* gives specific effect to the Crown’s right under the deemed trust. Under that provision, the court cannot sanction a plan of compromise unless it pays the Crown in full for unremitted source deductions within six months of the plan’s sanction (assuming the Crown does not agree otherwise):

disposition comme l’al. 67(1)a). Le paragraphe 37(2) de la *LACC* établit une exception au par. 37(1), une disposition différente de l’al. 67(1)a). Alors que cet alinéa exclut les biens de la fiducie du patrimoine d’un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, le par. 37(1) prévoit seulement qu’« aucun des biens de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme [un bien détenu en fiducie pour Sa Majesté] par le seul effet d’une telle disposition ». Contrairement à la *LFI*, la *LACC* est muette à propos de la façon dont les biens de la fiducie devraient être traités de même qu’au sujet de ce qui fait partie des biens du débiteur dans un contexte de restructuration. En effet, la *LACC* ne contient aucune définition du terme « bien », ce qui est conforme à sa nature plutôt schématique.

[153] Ainsi, le par. 37(2) prévoit que la Couronne conserve un droit de bénéficiaire sur les biens du débiteur jusqu’à concurrence du montant des retenues à la source non versées, lesquelles sont « assimil[ées] [. . .] à des biens détenus en fiducie pour Sa Majesté ». Toutefois, bien que cela indique que, contrairement aux fiducies réputées visées par le par. 37(1), la fiducie réputée de la Couronne est maintenue et confère un droit plus fort, le par. 37(2) n’explique pas quoi faire de ce droit dans le cadre d’une procédure engagée sous le régime de la *LACC*. Il ne prévoit pas, par exemple, que les biens de la fiducie devraient être écartés, comme ce serait le cas dans le contexte de la *LFI*. Conformément à la souplesse qui caractérise la *LACC*, le par. 37(2) est peu loquace quant à ce que requiert le droit de bénéficiaire unique que confère à la Couronne le par. 227(4.1) de la *LIR*. Mais comme je vais l’expliquer, l’art. 11 confère au tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire pour examiner l’intérêt reconnu à la Couronne par le par. 37(2) et lui donner effet.

[154] En outre, le par. 6(3) de la *LACC* donne explicitement effet au droit que possède la Couronne en vertu de la fiducie réputée. Aux termes de cette disposition, le tribunal ne peut homologuer un plan de transaction qui ne prévoit pas le paiement intégral à la Couronne des retenues à la source non versées dans les six mois suivant l’homologation (à supposer que la Couronne n’en ait pas convenu autrement) :

(3) Unless Her Majesty agrees otherwise, the court may sanction a compromise or arrangement only if the compromise or arrangement provides for the payment in full to Her Majesty in right of Canada or a province, within six months after court sanction of the compromise or arrangement, of all amounts that were outstanding at the time of the application for an order under section 11 or 11.02 and that are of a kind that could be subject to a demand under

(a) subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* . . .

[155] Pursuant to s. 6(3), then, the Crown's right under s. 227(4.1) includes a right *not to have to compromise*. The Crown can demand to be paid in full under the plan "in priority to all . . . security interests". The right is therefore different in kind than a security interest. While there may be some risk to the Crown that the plan may fail, and the Crown may not be paid in full if the restructuring dissolves into liquidation and the estate is depleted in the interim, the CCAA recognizes that there is societal value in helping a company remain a going concern. This remedial goal is at the forefront of providing flexibility in preserving the Crown's right to unremitted source deductions in s. 37(2), and in giving a concrete effect to that right in s. 6(3) of the CCAA.

[156] In my view, the reason for this difference between the BIA and CCAA is straightforward. The purpose of a BIA liquidation is to give the debtor a fresh start and pay out creditors to the extent possible. The debtor's property has to be divided according to the statute's rigid priority scheme. To begin the process of distribution, it is necessary to pool together the debtor's funds and determine what is, and is not, available for creditors. A comprehensive definition of property of the debtor is necessary, and no flexibility is needed in the regime to facilitate the liquidation process. There is also no other overarching goal, like facilitating the debtor's restructuring, that requires an institution like interim financing or requires modifying entitlements.

(3) Le tribunal ne peut, sans le consentement de Sa Majesté, homologuer la transaction ou l'arrangement qui ne prévoit pas le paiement intégral à Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, dans les six mois suivant l'homologation, de toutes les sommes qui étaient dues lors de la demande d'ordonnance visée aux articles 11 ou 11.02 et qui pourraient, de par leur nature, faire l'objet d'une demande aux termes d'une des dispositions suivantes :

a) le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* . . .

[155] Donc, selon le par. 6(3), le droit que possède la Couronne en vertu du par. 227(4.1) inclut le droit de *ne pas avoir à transiger*. La Couronne peut exiger que le plan prévoit le paiement intégral de sa créance « par priorité sur [les] garantie[s] ». Ce droit diffère donc d'une garantie par sa nature. Il y a peut-être un risque que le plan échoue et que la Couronne ne soit pas payée intégralement si la restructuration se solde par une liquidation et que le patrimoine a été épuisé en cours de route, mais la LACC reconnaît qu'il est bénéfique pour la société d'aider une compagnie à poursuivre ses activités. Cet objectif réparateur joue un rôle de premier plan lorsqu'il s'agit de prévoir la souplesse nécessaire pour protéger le droit que le par. 37(2) confère à la Couronne sur les retenues à la source non versées et pour donner concrètement effet à ce droit au par. 6(3) de la LACC.

[156] À mon avis, la raison de cette différence entre la LFI et la LACC est simple. L'objectif d'une liquidation sous le régime de la LFI est de permettre au débiteur de prendre un nouveau départ et de rembourser ses créanciers dans la mesure du possible. Les biens du débiteur doivent être répartis en fonction de l'ordre de priorité strict établi par la loi. Pour commencer le processus de répartition, il est nécessaire de regrouper les fonds du débiteur et de déterminer ce qui peut, ou ne peut pas, être attribué aux créanciers. Une énumération complète des biens du débiteur est nécessaire, et aucune souplesse n'est requise dans le régime pour faciliter le processus de liquidation. Il n'y a pas non plus d'autre objectif général — comme faciliter la restructuration des activités du débiteur — qui nécessite, par exemple, un financement temporaire ou une modification des droits.

[157] In a restructuring proceeding under the CCAA, however, there is no rigid formula for the division of assets. Certain debt might be restructured; other debt might be paid out. When a debtor's restructuring is on the table, the goal pivots, and interim financing is introduced to facilitate the restructuring. Entitlements and priorities shift to accommodate the presence of the interim lender — a new and necessary player who is absent from the liquidation scene.

[158] The fact that the Crown's right under s. 227(4.1) of the *ITA* is treated differently between the two statutes is therefore consistent with the different schemes and purposes of the Acts. This is not a circumstance where Parliament attempted to harmonize entitlements across the regimes (see, e.g., *Indalex*, at para. 51, per Deschamps J.). The CCAA gives the deemed trust meaning for its purposes. The concrete meaning given is that a plan of compromise must pay the Crown in full within six months of approval.

C. *Do Sections 11.2, 11.51 and 11.52 of the CCAA Permit the Court to Rank Priming Charges Ahead of the Crown's Deemed Trust for Unremitted Source Deductions?*

[159] In this case, the Initial Order subordinated the Crown's deemed trust to the Priming Charges. The courts below found that this authority is derived from ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the CCAA, which allow the court to order priming charges over a company's property in favour of interim lenders, directors and officers, and estate administrators. Priming charges can rank ahead of any other secured claim. For example, the relevant portions of s. 11.2, which are substantially similar to the relevant portions of ss. 11.51 and 11.52, read as follows:

11.2 (1) On application by a debtor company and on notice to the secured creditors who are likely to be affected by the security or charge, a court may make an order

[157] Cependant, dans le cadre d'une restructuration sous le régime de la *LACC*, il n'existe pas de formule stricte de répartition des actifs. Certaines dettes peuvent être restructurées, d'autres peuvent être remboursées. Lorsqu'il est question de restructurer les affaires d'un débiteur, l'objectif change, et le financement temporaire est introduit pour faciliter la restructuration. Les droits et les priorités changent du fait de l'entrée en scène d'un acteur essentiel, le prêteur temporaire, lequel ne joue aucun rôle dans la liquidation.

[158] Le fait que les deux lois traitent différemment le droit que confère à la Couronne le par. 227(4.1) de la *LIR* est donc conforme aux régimes et aux objectifs différents de celles-ci. Il ne s'agit pas d'un cas où le législateur a tenté d'harmoniser les droits conférés par les différents régimes (voir, p. ex., *Indalex*, par. 51, la juge Deschamps). La *LACC* donne à la fiducie réputée le sens qui convient à ses fins. Le sens concret donné est qu'un plan de transaction doit prévoir le paiement intégral des sommes dues à la Couronne dans les six mois suivant l'homologation du plan.

C. *Les articles 11.2, 11.51 et 11.52 de la LACC confèrent-ils au tribunal le pouvoir de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées?*

[159] En l'espèce, l'ordonnance initiale subordonnait la fiducie réputée de la Couronne aux charges super prioritaires. Les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que ce pouvoir découlait des art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la *LACC*, aux termes desquels un tribunal peut, par ordonnance, déclarer que les biens d'une compagnie sont grevés de charges super prioritaires en faveur de prêteurs temporaires, de dirigeants et d'administrateurs, et d'administrateurs de patrimoine. Les charges super prioritaires peuvent avoir préséance sur toute réclamation garantie. Par exemple, les passages pertinents de l'art. 11.2, qui sont à peu près semblables aux passages pertinents des art. 11.51 et 11.52, sont ainsi rédigés :

11.2 (1) Sur demande de la compagnie débitrice, le tribunal peut par ordonnance, sur préavis de la demande aux créanciers garantis qui seront vraisemblablement touchés

declaring that all or part of the company's property is subject to a security or charge — in an amount that the court considers appropriate — in favour of a person specified in the order who agrees to lend to the company an amount approved by the court as being required by the company, having regard to its cash-flow statement. The security or charge may not secure an obligation that exists before the order is made.

(2) The court may order that the security or charge rank in priority over the claim of any secured creditor of the company.

[160] As priming charges can “rank in priority over the claim of any secured creditor”, the definition of “secured creditor” in s. 2(1) is key:

secured creditor means a holder of a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against, or any assignment, cession or transfer of, all or any property of a debtor company as security for indebtedness of the debtor company, or a holder of any bond of a debtor company secured by a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against, or any assignment, cession or transfer of, or a trust in respect of, all or any property of the debtor company, whether the holder or beneficiary is resident or domiciled within or outside Canada, and a trustee under any trust deed or other instrument securing any of those bonds shall be deemed to be a secured creditor for all purposes of this Act except for the purpose of voting at a creditors' meeting in respect of any of those bonds . . .

[161] The Respondents submit, in line with the courts below, that the Crown is a “secured creditor” under the CCAA in respect of its interest in unremitted source deductions because the enabling statute, the ITA, itself defines the holder of a deemed trust as holding a “security interest” (see *Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274). The Respondents also rely on the analogy in *First Vancouver* likening the Crown's deemed trust to a floating charge (which is a security interest). Accordingly, the Respondents argue that ss. 11.2, 11.51 and 11.52 give the court authority to rank priming charges ahead of the Crown's deemed trust.

par la charge ou sûreté, déclarer que tout ou partie des biens de la compagnie sont grevés d'une charge ou sûreté — d'un montant qu'il estime indiqué — en faveur de la personne nommée dans l'ordonnance qui accepte de prêter à la compagnie la somme qu'il approuve compte tenu de l'état de l'évolution de l'encaisse et des besoins de celle-ci. La charge ou sûreté ne peut garantir qu'une obligation postérieure au prononcé de l'ordonnance.

(2) Le tribunal peut préciser, dans l'ordonnance, que la charge ou sûreté a priorité sur toute réclamation des créanciers garantis de la compagnie.

[160] Comme les charges super prioritaires peuvent avoir « priorité sur toute réclamation des créanciers garantis », la définition de « créancier garanti » au par. 2(1) est primordiale :

créancier garanti Détenteur d'hypothèque, de gage, charge, nantissement ou privilège sur ou contre l'ensemble ou une partie des biens d'une compagnie débitrice, ou tout transport, cession ou transfert de la totalité ou d'une partie de ces biens, à titre de garantie d'une dette de la compagnie débitrice, ou un détenteur de quelque obligation d'une compagnie débitrice garantie par hypothèque, gage, charge, nantissement ou privilège sur ou contre l'ensemble ou une partie des biens de la compagnie débitrice, ou un transport, une cession ou un transfert de tout ou partie de ces biens, ou une fiducie à leur égard, que ce détenteur ou bénéficiaire réside ou soit domicilié au Canada ou à l'étranger. Un fiduciaire en vertu de tout acte de fiducie ou autre instrument garantissant ces obligations est réputé un créancier garanti pour toutes les fins de la présente loi sauf la votation à une assemblée de créanciers relativement à ces obligations...

[161] Les intimées soutiennent, à l'instar des tribunaux d'instance inférieure, que la Couronne est un « créancier garanti » au sens de la LACC à l'égard de son intérêt sur les retenues à la source non versées puisque la loi habilitante, la LIR, dit elle-même que le détenteur d'une fiducie réputée détient une « garantie » (voir *Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274). En outre, les intimées s'appuient sur l'analogie faite dans l'arrêt *First Vancouver*, où la fiducie réputée de la Couronne est assimilée à une charge flottante (qui constitue une garantie). Les intimées affirment donc que les art. 11.2, 11.51 et 11.52 confèrent au tribunal le pouvoir de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée de la Couronne.

[162] The Crown, like the dissent at the Court of Appeal, argues that the Crown is not a “secured creditor” because the definition of “secured creditor” in the *CCAA* does not list the holder of a deemed trust and because ss. 37 to 39 of the *CCAA* clearly draw a distinction between the Crown’s deemed trust for unremitted source deductions, on the one hand, and the Crown’s secured and unsecured claims on the other. Accordingly, the Crown argues that ss. 11.2, 11.51 and 11.52 do *not* give the court authority to rank priming charges ahead of the Crown’s deemed trust.

[163] As I shall detail, I conclude that ss. 11.2, 11.51 and 11.52 do not give the court the authority to rank priming charges ahead of the Crown’s deemed trust for unremitted source deductions.

[164] First, I agree with the Respondents that the general definition of security interest under the *ITA* includes the holder of a deemed or actual trust (s. 224(1.3)). However the reference to security interest in s. 227(4.1) is not to the Crown’s interest but to others’ interest in the debtor’s property. In my view, any definition of security interest in the *ITA* is not relevant to defining the Crown’s interest since it serves an entirely different purpose. What matters is whether the *CCAA* provisions give the court authority to rank priming charges ahead of the Crown’s deemed trust for unremitted source deductions. This is determined by interpreting the words of the *CCAA* and how the *CCAA* defines secured creditor.

[165] I also agree with the Crown that the definition of “secured creditor” in the *CCAA* does not specifically list the holder of a deemed or actual trust. In addition, the Crown’s interest cannot simply be called a “charge”. As explained above, although the Crown’s deemed trust has some parallels with a floating charge, the provision also employs some

[162] La Couronne, à l’instar du juge dissident de la Cour d’appel, soutient qu’elle n’est pas un « créancier garanti » étant donné que la définition de ce terme contenue dans la *LACC* ne fait pas mention du détenteur d’une fiducie réputée et que les art. 37 à 39 de la *LACC* établissent clairement une distinction entre la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées, d’une part, et les réclamations garanties et non garanties de la Couronne, d’autre part. Par conséquent, la Couronne affirme que les art. 11.2, 11.51 et 11.52 *ne* confèrent *pas* au tribunal le pouvoir de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée de la Couronne.

[163] Comme je l’explique en détail ci-dessous, je conclus que les art. 11.2, 11.51 et 11.52 ne confèrent pas au tribunal le pouvoir de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées.

[164] En premier lieu, je conviens avec les intimées que la définition générale du terme « garantie » contenue dans la *LIR* comprend le détenteur d’une fiducie réputée ou réelle (par. 224(1.3)). Cependant, le renvoi à une garantie fait au par. 227(4.1) ne concerne pas l’intérêt de la Couronne, mais plutôt l’intérêt d’autres parties à l’égard des biens du débiteur. À mon avis, aucune des définitions du terme « garantie » contenues dans la *LIR* n’est pertinente pour définir l’intérêt de la Couronne puisqu’elles servent un objectif tout à fait différent. L’important est de savoir si les dispositions de la *LACC* confèrent au tribunal le pouvoir de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées. On peut répondre à cette question en interprétant le libellé de la *LACC* et la façon dont la *LACC* définit créancier garanti.

[165] En deuxième lieu, je conviens avec la Couronne que la définition de « créancier garanti » contenue dans la *LACC* ne mentionne pas explicitement le détenteur d’une fiducie réputée ou réelle. En outre, l’intérêt de la Couronne ne peut pas simplement être qualifié de « charge ». Comme je l’ai expliqué précédemment, bien que la fiducie réputée

aspects of beneficial ownership. I would also hesitate to draw analogies with any of the other terms listed in the *CCAA* definition. The holders of several of these instruments are often described as having proprietary rights in their security. It was a legislative choice to define them as secured creditors for the purposes of the *CCAA*. It is difficult to shoehorn the Crown's deemed trust into the definition of "secured creditor" in the *CCAA*, particularly as the *CCAA* specifically refers to the deemed trust in s. 37(2).

[166] Moreover, I agree with the Crown that ss. 37 to 39 of the *CCAA* treat the Crown's deemed trust and the Crown's secured claims as distinct interests. After s. 37 of the *CCAA*, dealing with deemed trusts, s. 38(1) provides a general rule that secured claims of the Crown rank as unsecured claims. Section 38(2) contains an exemption from s. 38(1) for consensual security interests that are granted to the Crown. Section 38(3) contains an exemption for the CRA's enhanced requirement to pay. Finally, s. 39(1) preserves the Crown's secured creditor status if it registers before the commencement of a *CCAA* proceeding, and s. 39(2) subordinates a Crown security or charge to prior perfected security interests.

[167] As Wood notes, "[t]hese provisions adopt two distinct approaches — one that applies to a deemed trust, the other that applies when a statute gives the Crown the status of a secured creditor" (Wood (2020), at p. 96). If s. 227(4.1) of the *ITA* gave the Crown the status of a secured creditor, then the CRA would presumably need to comply with ss. 38 and 39 by registering its security interest. No one suggests that the Crown has to register its claim for unremitted source deductions. In my view, ss. 37 to 39 draw a distinction between deemed trusts on the one hand and secured and unsecured claims on the other, and the Crown is not, therefore, a "secured

de la Couronne ait des points communs avec une charge flottante, la disposition renvoie aussi à certains aspects du droit de bénéficiaire. J'hésiterais à établir des analogies avec les autres termes énoncés dans la définition contenue dans la *LACC*. Les détenteurs de plusieurs de ces instruments sont souvent décrits comme détenant un droit propriétaire sur leur garantie. La décision de les assimiler à des créanciers garantis pour l'application de la *LACC* était celle du législateur. Il est difficile de faire cadrer la fiducie réputée de la Couronne dans la définition de « créancier garanti » contenue dans la *LACC*, d'autant plus que la *LACC* fait précisément mention de la fiducie réputée au par. 37(2).

[166] Enfin, je conviens avec la Couronne que les art. 37 à 39 de la *LACC* traitent la fiducie réputée de la Couronne et les réclamations garanties de la Couronne comme des intérêts distincts. Après l'art. 37 de la *LACC*, qui porte sur les fiducies réputées, le par. 38(1) prévoit une règle générale selon laquelle les réclamations garanties de la Couronne prennent rang comme réclamations non garanties. Le paragraphe 38(2) soustrait à l'application du par. 38(1) les garanties consensuelles accordées à la Couronne. Le paragraphe 38(3) prévoit une exception pour les demandes péremptoires de paiement renforcées de l'ARC. Enfin, le par. 39(1) protège les réclamations garanties de la Couronne si elles ont été enregistrées avant l'introduction d'une procédure intentée sous le régime de la *LACC*, et le par. 39(2) subordonne une garantie ou une charge de la Couronne aux garanties parfaites antérieures.

[167] Comme le fait remarquer Wood, [TRADUCTION] « [c]es dispositions adoptent deux approches différentes — l'une s'applique à la fiducie réputée, l'autre s'applique lorsqu'une loi donne à la Couronne le statut de créancier garanti » (Wood (2020), p. 96). Si le par. 227(4.1) de la *LIR* donnait à la Couronne le statut de créancier garanti, l'ARC devrait vraisemblablement se conformer aux art. 38 et 39 en enregistrant sa garantie. Personne ne laisse entendre que la Couronne doit enregistrer sa réclamation à l'égard des retenues à la source non versées. À mon avis, les art. 37 à 39 établissent une distinction entre les fiducies réputées, d'une part, et les réclamations

creditor” under the *CCAA* for its right to unremitted source deductions.

[168] This is dispositive for the purposes of ss. 11.2, 11.51 and 11.52 of the *CCAA*. These sections do not give the court the authority to rank priming charges ahead of the Crown’s deemed trust for unremitted source deductions.

D. *Does Section 11 of the CCAA Allow the Court to Rank Priming Charges Ahead of the Crown’s Deemed Trust for Unremitted Source Deductions?*

[169] The remaining issue is whether another provision in the *CCAA*, namely s. 11, confers that jurisdiction. As noted above, s. 11 allows the court to make any order that it considers appropriate in the circumstances, subject to the restrictions set out in the Act:

11 Despite anything in the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up and Restructuring Act*, if an application is made under this Act in respect of a debtor company, the court, on the application of any person interested in the matter, may, subject to the restrictions set out in this Act, on notice to any other person or without notice as it may see fit, make any order that it considers appropriate in the circumstances.

[170] In *9354-9186 Québec inc.*, this Court explained that the discretionary authority in s. 11 is broad, but not boundless (para. 49). There are three “baseline considerations”: (1) the order sought must be appropriate; (2) the applicant must be acting in good faith; and (3) the applicant must demonstrate due diligence (*Century Services*, at para. 70; *9354-9186 Québec inc.*, at para. 49). Appropriateness is assessed by inquiring whether the order sought advances the remedial objectives of the *CCAA*. The general language of s. 11 should not, however, be “restricted by the availability of more specific orders” (*Century Services*, at para. 70).

garanties et non garanties, d’autre part. La Couronne n’est donc pas un « créancier garanti » au sens de la *LACC* pour ce qui est de son droit sur les retenues à la source non versées.

[168] Cela est décisif pour l’application des art. 11.2, 11.51 et 11.52 de la *LACC*. Ces articles ne confèrent pas au tribunal le pouvoir de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées.

D. *L’article 11 de la LACC confère-t-il au tribunal le pouvoir de faire passer les charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l’égard des retenues à la source non versées?*

[169] Il reste à décider si une autre disposition de la *LACC*, à savoir l’art. 11, confère ce pouvoir. Comme je l’ai mentionné plus haut, l’art. 11 permet au tribunal de rendre toute ordonnance qu’il estime indiquée, sous réserve des restrictions prévues par la loi :

11 Malgré toute disposition de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, le tribunal peut, dans le cas de toute demande sous le régime de la présente loi à l’égard d’une compagnie débitrice, rendre, sur demande d’un intéressé, mais sous réserve des restrictions prévues par la présente loi et avec ou sans avis, toute ordonnance qu’il estime indiquée.

[170] Dans l’arrêt *9354-9186 Québec inc.*, notre Cour a expliqué que le pouvoir discrétionnaire prévu à l’art. 11 est vaste, mais non sans limites (par. 49). Il y a trois « considérations de base » qu’il faut garder à l’esprit : (1) l’ordonnance demandée doit être indiquée; (2) le demandeur doit agir de bonne foi; (3) le demandeur doit faire preuve de la diligence voulue (*Century Services*, par. 70; *9354-9186 Québec inc.*, par. 49). L’opportunité de l’ordonnance demandée est évaluée en déterminant si elle favorisera la réalisation des objectifs réparateurs de la *LACC*. Cependant, « [l]a possibilité [. . .] de rendre des ordonnances plus spécifiques n’a pas pour effet de restreindre » la portée des termes généraux utilisés à l’art. 11 (*Century Services*, par. 70).

[171] In keeping with its broad language, s. 11 of the *CCAA* has been used to make a wide array of orders. Most recently, for example, this Court clarified that it can be used to bar a creditor from voting on a plan where the creditor has acted for an improper purpose (*9354-9186 Québec inc.*, at paras. 56 and 66).

[172] The issue in this case is whether s. 11 can be used to rank an interim lender's loan, or other priming charge, ahead of the Crown's deemed trust for unremitted source deductions. In my view, it can, for two reasons.

[173] First, given my conclusion about the content of the Crown's right under s. 227(4.1) of the *ITA* for the purposes of the *CCAA* (requiring that it at least be paid in full under a plan of compromise), ranking a priming charge ahead of the Crown's deemed trust does not conflict with the *ITA* provision. So long as the Crown is paid in full under a plan of compromise, the Crown's right under s. 227(4.1) remains intact "notwithstanding any security interest" in the amount of the unremitted source deductions. For this reason, it is irrelevant whether a priming charge under ss. 11, 11.2, 11.51 or 11.52 of the *CCAA* is a "security interest" within the meaning of s. 227(4) and (4.1) of the *ITA*. The analysis above does not depend on finding that a priming charge is not captured within the *ITA* definition.

[174] In addition, depending on the circumstances, such an order may further the remedial objectives of the *CCAA*. For example, interim financing is often crucial to the restructuring process. If there is evidence that interim lending cannot be obtained without ranking the interim loan ahead of the Crown's deemed trust, such an order could, again depending on the circumstances, further the remedial objectives of the *CCAA*. In general, the court should have flexibility to order super-priority charges in favour of parties whose function is to facilitate the proposal

[171] Conformément à la portée large de son libellé, l'art. 11 de la *LACC* a été utilisé pour rendre un vaste éventail d'ordonnances. Plus récemment, par exemple, notre Cour a précisé qu'il pouvait être utilisé pour empêcher un créancier de voter sur un plan d'arrangement lorsqu'il agit dans un but illégitime (*9354-9186 Québec inc.*, par. 56 et 66).

[172] En l'espèce, la question est de savoir si l'art. 11 peut être utilisé pour faire passer le prêt d'un prêteur temporaire, ou toute autre charge super prioritaire, devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées. À mon avis, il peut l'être, et ce, pour deux raisons.

[173] Premièrement, étant donné ma conclusion quant à la teneur du droit que confère le par. 227(4.1) de la *LIR* à la Couronne pour l'application de la *LACC* (le droit d'exiger que le plan de transaction prévoie à tout le moins le paiement intégral des sommes dues), le fait de faire passer une charge super prioritaire devant la fiducie réputée de la Couronne n'entre pas en conflit avec la disposition de la *LIR*. Dès lors que les sommes qui lui sont dues lui sont payées intégralement dans le cadre d'un plan de transaction, le droit que possède la Couronne en vertu du par. 227(4.1) demeure intact « malgré toute autre garantie » sur le montant des retenues à la source non versées. Pour cette raison, il importe peu de savoir si une charge super prioritaire constituée en vertu des art. 11, 11.2, 11.51 ou 11.52 de la *LACC* est une « garantie » au sens des par. 227(4) et (4.1) de la *LIR*. L'analyse qui précède n'est pas tributaire de la conclusion selon laquelle une charge super prioritaire n'est pas visée par la définition contenue dans la *LIR*.

[174] En outre, selon les circonstances, une telle ordonnance peut favoriser la réalisation des objectifs réparateurs de la *LACC*. Par exemple, le financement temporaire est souvent crucial pour le processus de restructuration. S'il est démontré que le financement temporaire ne peut être obtenu sans que le prêt temporaire prenne rang devant la fiducie réputée de la Couronne, pareille ordonnance pourrait, là encore selon les circonstances, favoriser la réalisation des objectifs réparateurs de la *LACC*. En général, les tribunaux devraient disposer de la latitude nécessaire

of a plan of compromise that, in any event, will be required to pay the Crown in full.

[175] Second, I do not accept the Crown’s argument that s. 11 is unavailable because other CCAA provisions, namely ss. 11.2, 11.51 and 11.52, confer more specific jurisdiction (see 9354-9186 *Québec inc.*, at paras. 67-68).

[176] While I agree that s. 11 is restricted by the provisions set out in the CCAA and cannot be used to violate specific provisions in the Act, s. 11 is not “restricted by the availability of more specific orders”. The fact that specific provisions of the CCAA allow the court to rank priming charges ahead of a secured creditor does not mean that the court can *only* rank priming charges ahead of a secured creditor. Such an interpretation would amount to reading words into ss. 11.2, 11.51 and 11.52 that do not exist. An order that ranks a priming charge ahead of the beneficiary of the deemed trust is different in kind than the orders contemplated by ss. 11.2, 11.51 and 11.52, which contemplate the subordination of secured creditors. There is no provision in the CCAA stipulating what the court can do with trust property and no provision in the CCAA conferring more specific jurisdiction on whether a priming charge can rank ahead of the beneficiary of a deemed trust. So long as the order does not conflict with other provisions in the Act, namely ss. 37(2) and 6(3), and so long as it fulfills the “baseline considerations” of appropriateness, good faith, and due diligence, an order ranking a priming charge ahead of the Crown’s deemed trust would fall under the jurisdiction conferred by s. 11 (*Century Services*, at para. 70; 9354-9186 *Québec inc.*, at para. 49). As explained above, there would be no conflict with ss. 37(2) and 6(3) of the CCAA.

pour ordonner des charges super prioritaires en faveur des parties dont la fonction est de faciliter la proposition d’un plan de transaction qui, dans tous les cas, devra prévoir le paiement intégral des sommes dues à la Couronne.

[175] Deuxièmement, je n’accepte pas l’argument de la Couronne selon lequel il est impossible de recourir à l’art. 11 parce que d’autres dispositions de la LACC, à savoir les art. 11.2, 11.51 et 11.52, confèrent plus précisément compétence (voir 9354-9186 *Québec inc.*, par. 67-68).

[176] Bien que je convienne que la portée de l’art. 11 soit limitée par les dispositions énoncées dans la LACC et que cet article ne puisse être utilisé en contravention d’autres dispositions précises de cette loi, « [l]a possibilité [...] de rendre des ordonnances plus spécifiques n’a pas pour effet de restreindre » la portée de l’art. 11. Le fait que des dispositions précises de la LACC permettent au tribunal de faire passer des charges super prioritaires devant les réclamations des créanciers garantis ne signifie pas que le tribunal peut *seulement* faire passer des charges super prioritaires devant les réclamations des créanciers garantis. Une telle interprétation reviendrait à ajouter aux art. 11.2, 11.51 et 11.52 des mots qui n’existent pas. Une ordonnance accordant à une charge super prioritaire la préséance sur le bénéficiaire de la fiducie réputée est, par sa nature, différente des ordonnances visées par les art. 11.2, 11.51 et 11.52, qui prévoient la subordination des réclamations des créanciers garantis. Aucune disposition de la LACC n’indique ce que le tribunal peut faire avec les biens de la fiducie et aucune disposition de la LACC ne confère plus précisément compétence pour décider si une charge super prioritaire peut prendre rang devant le bénéficiaire de la fiducie réputée. Tant qu’elle n’entre pas en conflit avec d’autres dispositions de la LACC, à savoir les par. 37(2) et 6(3), et tant qu’elle respecte les « considérations de base » que sont l’opportunité, la bonne foi et la diligence voulue, une ordonnance faisant passer une charge super prioritaire devant la fiducie réputée de la Couronne relèverait du pouvoir conféré par l’art. 11 (*Century Services*, par. 70; 9354-9186 *Québec inc.*, par. 49). Comme je l’ai expliqué précédemment, il n’y aurait aucun conflit avec les par. 37(2) et 6(3) de la LACC.

[177] Both parties invoked policy concerns to assist in the interpretative exercise. I do not find it necessary to resort to such arguments. However, it is far from evident that interim lending would simply end if the Crown's deemed trust had super-priority in an appropriate case. It is also far from evident that the Crown would suffer significantly if the priming charges had super-priority in an appropriate case, given the existence of s. 6(3) of the *CCAA* requiring full payment, and the Crown's favourable treatment in the *BIA* liquidation regime in the event the restructuring failed. What is clear is that interim lending is crucial to the restructuring process, and the Crown's deemed trust for unremitted source deductions is crucial to tax collection. It will be up to the *CCAA* judge to weigh and balance the moving pieces.

[178] To that end, s. 11 of the *CCAA* gives the court discretion and flexibility to weigh several considerations in ranking a priming charge ahead of the Crown's deemed trust for unremitted source deductions. It requires the court to take a focused look at the specific facts of a case to determine whether such an order is necessary and appropriate. Where relevant, the court will consider the Crown's interest in the deemed trust as a result of s. 37(2). Courts may no doubt look to the factors already listed in s. 11.2(4) — the likely duration of *CCAA* proceedings, plans for managing the company during those proceedings, views of the company's major creditors and the monitor, and the company's ability to benefit from interim financing, among others — for guidance. Section 11.2(4) of the *CCAA* states:

(4) In deciding whether to make an order, the court is to consider, among other things,

[177] Les deux parties ont invoqué des considérations de politique pour faciliter l'exercice d'interprétation. Je n'estime pas nécessaire de recourir à de tels arguments. Cependant, il est loin d'être évident que le financement temporaire prendrait tout simplement fin si une super priorité était accordée à la fiducie réputée de la Couronne dans une affaire qui s'y prête. Il est également loin d'être évident que la Couronne subirait un préjudice important si la présence était accordée aux charges super prioritaires dans une affaire donnée, compte tenu de l'existence du par. 6(3) de la *LACC* exigeant le paiement intégral des sommes dues et du traitement favorable de la Couronne dans le régime de liquidation de la *LFI* en cas d'échec de la restructuration. Chose certaine, le financement temporaire est crucial pour le processus de restructuration, et la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées est cruciale pour le recouvrement des créances fiscales. Il reviendra au juge chargé d'appliquer la *LACC* de soupeser et de pondérer les différents facteurs.

[178] À cette fin, l'art. 11 de la *LACC* donne au tribunal le pouvoir discrétionnaire et la latitude nécessaires pour soupeser les diverses considérations pour se prononcer sur l'opportunité de faire passer une charge super prioritaire devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées. Le tribunal doit examiner attentivement les faits propres à l'affaire pour décider si une telle ordonnance est nécessaire et appropriée. Le cas échéant, le tribunal tient compte de l'intérêt que possède la Couronne dans la fiducie réputée en raison du par. 37(2). Pour ce faire, le tribunal peut sans aucun doute s'appuyer, entre autres, sur les facteurs déjà énoncés au par. 11.2(4) — la durée probable des procédures intentées sous le régime de la *LACC*, les plans d'administration de la compagnie au cours de ces procédures, les opinions des créanciers les plus importants de la compagnie et du contrôleur et la capacité de la compagnie d'obtenir un financement temporaire. Le paragraphe 11.2(4) de la *LACC* dispose :

(4) Pour décider s'il rend l'ordonnance, le tribunal prend en considération, entre autres, les facteurs suivants :

(a) the period during which the company is expected to be subject to proceedings under this Act;

(b) how the company's business and financial affairs are to be managed during the proceedings;

(c) whether the company's management has the confidence of its major creditors;

(d) whether the loan would enhance the prospects of a viable compromise or arrangement being made in respect of the company;

(e) the nature and value of the company's property;

(f) whether any creditor would be materially prejudiced as a result of the security or charge; and

(g) the monitor's report referred to in paragraph 23(1)(b), if any.

a) la durée prévue des procédures intentées à l'égard de la compagnie sous le régime de la présente loi;

b) la façon dont les affaires financières et autres de la compagnie seront gérées au cours de ces procédures;

c) la question de savoir si ses dirigeants ont la confiance de ses créanciers les plus importants;

d) la question de savoir si le prêt favorisera la conclusion d'une transaction ou d'un arrangement viable à l'égard de la compagnie;

e) la nature et la valeur des biens de la compagnie;

f) la question de savoir si la charge ou sûreté causera un préjudice sérieux à l'un ou l'autre des créanciers de la compagnie;

g) le rapport du contrôleur visé à l'alinéa 23(1)b).

[179] In addition, it seems to me that courts may consider:

- whether the interim lender has indicated, in good faith, that it will not lend to the debtor without ranking ahead of the Crown's deemed trust;
- the relative amounts of the interim loan and the unremitted source deductions (if the amount of the unremitted source deductions is a small fraction of the amount of the interim loan, the interim lender may not be significantly prejudiced without super-priority);
- whether, and for how long, the Crown allowed source deductions to go unremitted without taking action (see, e.g., *Hanlon, Tickle and Csiszar*); and
- finally, the prospects of success of a restructuring; and whether the *CCAA* is likely to be used to sell the debtor's assets.

[180] Finally, different considerations will apply if a court is considering ranking a different party's

[179] De plus, je suis d'avis que le tribunal peut également tenir compte de ce qui suit :

- la question de savoir si le prêteur temporaire a indiqué, de bonne foi, qu'il n'accordera pas de prêt au débiteur à moins que ce prêt prenne rang devant la fiducie réputée de la Couronne;
- les montants relatifs du prêt temporaire et des retenues à la source non versées (si le montant des retenues à la source non versées ne représente qu'une petite fraction du montant du prêt temporaire, le prêteur temporaire ne subirait pas nécessairement de préjudice important si une super priorité ne lui était pas accordée);
- la question de savoir si, et pendant combien de temps, la Couronne a permis le non-versement des retenues à la source sans prendre de mesures (voir, p. ex., *Hanlon, Tickle et Csiszar*);
- enfin, les probabilités de succès d'une restructuration et la question de savoir si la *LACC* est susceptible d'être invoquée pour liquider les actifs du débiteur.

[180] Enfin, différentes considérations entreront en jeu si un tribunal envisage de faire passer la charge

charge, like the Monitor's or Directors' Charge, ahead of the Crown's deemed trust.

VII. Conclusion

[181] I would dismiss the appeal and clarify that the authority to rank priming charges ahead of the Crown's deemed trust for unremitted source deductions is derived from s. 11 of the *CCAA* rather than ss. 11.2, 11.51 and 11.52. The Crown's interest under s. 227(4.1) of the *ITA* is a deemed trust interest, but beneficial ownership of deemed trust property is a manipulation of private law concepts, without settled meaning. Accordingly, the specific nature of beneficial ownership of deemed trust property must be determined in the relevant context in which it is asserted. Here, the Crown's right to unremitted source deductions in a *CCAA* restructuring is protected by both ss. 37(2) and 6(3). The former is flexible, requiring the Crown's deemed trust property to be considered when appropriate under the Act; the latter specifically requires that a plan of compromise provide for payment in full of the Crown's deemed trust claims within six months of the plan's approval. The Crown's right differs under the *BIA*, in keeping with the different goals and schemes of liquidation and restructuring. Given the content of the Crown's right to unremitted source deductions in a *CCAA* restructuring, there is no conflict between s. 227(4.1) of the *ITA* and s. 11 of the *CCAA*. The schemes of both federal Acts can be harmonized and the objectives of both statutes furthered.

[182] The Respondents will have their costs in accordance with the tariff of fees and disbursements set out in Schedule B of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156.

d'une autre partie, comme la charge du contrôleur ou des dirigeants, devant la fiducie réputée de la Couronne.

VII. Conclusion

[181] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et je précise que le pouvoir de faire passer des charges super prioritaires devant la fiducie réputée créée en faveur de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées découle de l'art. 11 de la *LACC* plutôt que des art. 11.2, 11.51 et 11.52. L'intérêt de la Couronne au titre du par. 227(4.1) de la *LIR* est une fiducie réputée, mais le droit de bénéficiaire sur les biens d'une fiducie réputée constitue une adaptation de concepts de droit privé sans signification établie. Par conséquent, la nature particulière du droit de bénéficiaire sur les biens de la fiducie réputée doit être déterminée dans le contexte pertinent où il est invoqué. En l'espèce, le droit de la Couronne sur les retenues à la source non versées dans le cadre d'une restructuration sous le régime de la *LACC* est protégé tant par le par. 37(2) que par le par. 6(3). Le premier est souple et exige que l'on tienne compte des biens réputés détenus en fiducie par la Couronne lorsque cela est approprié dans le cadre de la loi; le deuxième exige spécifiquement que le plan de transaction prévoie le paiement intégral des créances de la Couronne visées par la fiducie réputée dans les six mois suivant l'homologation du plan. Le droit de la Couronne diffère sous le régime de la *LFI*, conformément aux objectifs et aux régimes différents de la liquidation et de la restructuration. Étant donné la teneur du droit de la Couronne sur les retenues à la source non versées dans le cadre d'une restructuration sous le régime de la *LACC*, il n'y a pas de conflit entre le par. 227(4.1) de la *LIR* et l'art. 11 de la *LACC*. Les régimes des deux lois fédérales peuvent être harmonisés et leurs objectifs, réalisés.

[182] Les intimées ont droit à leurs dépens selon le tarif des honoraires et débours fixé à l'annexe B des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156.

The reasons of Abella, Brown and Rowe JJ. were delivered by

BROWN AND ROWE JJ. (dissenting) —

I. Overview

[183] At issue in this appeal is whether the Crown’s deemed trust claim for unremitted source deductions under s. 227(4) and (4.1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (“*ITA*”), s. 23(3) and (4) of the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1985, c. C-8 (“*CPP*”), and ss. 23(4) and 86(2) and (2.1) of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (“*EIA*”) (collectively, the “Fiscal Statutes”), have priority over court-ordered priming charges under the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“*CCAA*”).

[184] The present iteration of the deemed trust provision, s. 227(4.1) of the *ITA*, was the result of a 1997 amendment enacted by Parliament directly in response to this Court’s interpretation of the provision’s predecessor in *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411 (Department of Finance Canada, *Unremitted Source Deductions and Unpaid GST* (April 7, 1997)). That provision was itself the result of several amendments, beginning in 1942, with the amendment introducing the deemed trust in s. 92(6) and (7) of the *Income War Tax Act*, R.S.C. 1927, c. 97 (previously S.C. 1917, c. 28) (*An Act to amend the Income War Tax Act*, S.C. 1942-43, c. 28, s. 31). The provision and the historical amendments demonstrate Parliament’s intention to safeguard its ability to collect employee source deductions under the relevant statutes, in priority to all other claims against a debtor’s property.

[185] The Crown appeals from the decision of the Court of Appeal of Alberta which, like the chambers judge, held that the *CCAA* court could subordinate the deemed trust claims under the Fiscal Statutes

Version française des motifs des juges Abella, Brown et Rowe rendus par

LES JUGES BROWN ET ROWE (dissidents) —

I. Aperçu

[183] Dans le présent pourvoi, la question est de savoir si la réclamation de la Couronne au titre de la fiducie réputée créée à l’égard des retenues à la source non versées en vertu des par. 227(4) et (4.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.) (« *LIR* »), des par. 23(3) et (4) du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, c. C-8 (« *RPC* »), et des par. 23(4) et 86(2) et (2.1) de la *Loi sur l’assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23 (« *LAE* ») (collectivement, les « lois fiscales »), a préséance sur les charges super prioritaires ordonnées par un tribunal en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« *LACC* »).

[184] La version actuelle de la disposition concernant la fiducie réputée, soit le par. 227(4.1) de la *LIR*, est le résultat d’une modification adoptée en 1997 par le législateur en réponse directe à l’interprétation faite par notre Cour de la version antérieure de la disposition dans l’arrêt *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411 (Ministère des Finances Canada, *Retenues à la source non versées et TPS impayée* (7 avril 1997)). Cette disposition était elle-même le résultat de plusieurs modifications, à commencer, en 1942, par celle qui a introduit la fiducie réputée aux par. 92(6) et (7) de la *Loi de l’impôt de guerre sur le revenu*, S.R.C. 1927, c. 97 (auparavant S.C. 1917, c. 28) (*Loi modifiant la Loi de l’impôt de guerre sur le revenu*, L.C. 1942-1943, c. 28, art. 31). La disposition et l’historique des modifications démontrent l’intention du législateur de protéger sa capacité de percevoir les retenues à la source en vertu des lois applicables, par priorité sur toute autre réclamation visant les biens d’un débiteur.

[185] La Couronne se pourvoit contre la décision de la Cour d’appel de l’Alberta qui, comme le juge en cabinet, a conclu que le tribunal chargé d’appliquer la *LACC* avait le pouvoir de subordonner les

to the priming charges (2019 ABCA 314, 93 Alta. L.R. 29, aff'g 2017 ABQB 550, 60 Alta. L.R. (6th) 103). Having examined the pertinent provisions of the Fiscal Statutes, and for the reasons that follow, we find ourselves in respectful disagreement with that conclusion, and prefer the view of the dissenting judge, Wakeling J.A. The Crown's deemed trust claims under the Fiscal Statutes have ultimate priority and cannot be subordinated by priming charges.

[186] In our view, the text of the impugned provisions in the Fiscal Statutes is clear: the Crown's deemed trust operates "[n]otwithstanding . . . any other enactment of Canada" (*ITA*, s. 227(4.1)).² Parliament used unequivocal language — indeed, *the very language suggested by this Court in Sparrow Electric* — to give ultimate priority to the Crown's claim. Further, and again in clear and unequivocal text, Parliament imposed limits on the broad grant of authority by which a court can prioritize priming charges, thereby making plain the superiority of deemed trust claims. Finally, no provision of the CCAA is rendered meaningless by this interpretation. Unlike in other contexts such as the legislative scheme governing the GST/HST, Parliament has left no room for subordinating the deemed trusts under the Fiscal Statutes in pursuit of other legislative objectives. We would, therefore, allow the appeal.

II. Analysis

A. *General Comments on the Nature of the Deemed Trusts Under the Fiscal Statutes*

[187] The deemed trust created by the *ITA* is an essential instrument to collect source deductions (*First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002]

² The wording of the deemed trust provisions in the relevant provisions of the Fiscal Statutes is materially identical. This decision focuses on the deemed trusts in s. 227(4) and (4.1) of the *ITA*. The reasoning herein, however, applies with equal force to each of the other statutes.

réclamations relatives à une fiducie réputée créée par les lois fiscales aux charges super prioritaires (2019 ABCA 314, 93 Alta. L.R. 29, conf. 2017 ABQB 550, 60 Alta. L.R. (6th) 103). Après avoir examiné les dispositions applicables des lois fiscales, et pour les motifs qui suivent, nous ne partageons pas ce point de vue et nous nous rangeons plutôt à l'avis du juge dissident, le juge Wakeling. Les réclamations de la Couronne relatives à une fiducie réputée créée par les lois fiscales ont priorité absolue et ne peuvent pas être subordonnées aux charges super prioritaires.

[186] À notre avis, le libellé des dispositions contestées des lois fiscales est clair : la fiducie réputée de la Couronne produit ses effets « [m]algré [. . .] tout autre texte législatif fédéral » (*LIR*, par. 227(4.1))². Le législateur a employé des termes non équivoques — *les termes mêmes proposés par notre Cour* dans l'arrêt *Sparrow Electric* — pour accorder une priorité absolue à la réclamation de la Couronne. En outre, toujours dans un langage clair et non équivoque, le législateur a imposé des limites aux larges pouvoirs par lesquels un tribunal peut accorder la priorité à des charges super prioritaires, établissant ainsi clairement la supériorité des réclamations relatives à une fiducie réputée. Enfin, cette interprétation ne fait perdre son sens à aucune des dispositions de la *LACC*. Contrairement à d'autres contextes, comme dans celui du régime législatif régissant la TPS/TVH, le législateur n'a pas ouvert la porte à la subordination de la fiducie réputée créée par les lois fiscales en vue de réaliser d'autres objectifs législatifs. Nous sommes donc d'avis d'accueillir le pourvoi.

II. Analyse

A. *Observations générales sur la nature de la fiducie réputée créée par les lois fiscales*

[187] La fiducie réputée créée par la *LIR* est un instrument essentiel à la perception des retenues à la source (*First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002

² Les dispositions pertinentes des lois fiscales en matière de fiducie réputée ont un libellé sensiblement identique. La présente décision met l'accent sur les fiducies réputées prévues aux par. 227(4) et (4.1) de la *LIR*. Le raisonnement exposé ici vaut cependant tout autant pour chacune des autres lois.

2 S.C.R. 720, at para. 22). The *ITA* grants special priority to the Crown to collect unremitted source deductions, reflecting its status as an “involuntary creditor” (*First Vancouver*, at para. 23).

[188] Section 227(4) and (4.1) of the *ITA* reads:

(4) Every person who deducts or withholds an amount under this Act is deemed, notwithstanding any security interest (as defined in subsection 224(1.3)) in the amount so deducted or withheld, to hold the amount separate and apart from the property of the person and from property held by any secured creditor (as defined in subsection 224(1.3)) of that person that but for the security interest would be property of the person, in trust for Her Majesty and for payment to Her Majesty in the manner and at the time provided under this Act.

(4.1) Notwithstanding any other provision of this Act, the *Bankruptcy and Insolvency Act* (except sections 81.1 and 81.2 of that Act), any other enactment of Canada, any enactment of a province or any other law, where at any time an amount deemed by subsection 227(4) to be held by a person in trust for Her Majesty is not paid to Her Majesty in the manner and at the time provided under this Act, property of the person and property held by any secured creditor (as defined in subsection 224(1.3)) of that person that but for a security interest (as defined in subsection 224(1.3)) would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust is deemed

(a) to be held, from the time the amount was deducted or withheld by the person, separate and apart from the property of the person, in trust for Her Majesty whether or not the property is subject to such a security interest, and

(b) to form no part of the estate or property of the person from the time the amount was so deducted or withheld, whether or not the property has in fact been kept separate and apart from the estate or property of the person and whether or not the property is subject to such a security interest

and is property beneficially owned by Her Majesty notwithstanding any security interest in such property and in the proceeds thereof, and the proceeds of such property

CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720, par. 22). La *LIR* accorde à la Couronne la priorité de rang pour la perception des retenues à la source non versées, étant donné son statut de « créancier involontaire » (*First Vancouver*, par. 23).

[188] Les paragraphes 227(4) et (4.1) de la *LIR* prévoient ce qui suit :

(4) 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) 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

shall be paid to the Receiver General in priority to all such security interests.

[189] These sections describe two relevant events. First, at the time of the deduction, a trust is deemed in favour of the Crown, binding every person (the “tax debtor”) who collects source deductions in the amount withheld until the person remits the source deductions (*ITA*, s. 227(4)). Section 227(4) deems the tax debtor to hold the source deductions “separate and apart from the property of the person and from property held by any secured creditor (as defined in subsection 224(1.3)) of that person”.

[190] The second event occurs where the tax debtor has failed to remit the source deductions in accordance with the manner and time provided by the *ITA*. Section 227(4.1) extends the deemed trust to all “property of the person and property held by any secured creditor . . . equal in value to the amount so deemed to be held in trust”. This is achieved by deeming the source deductions to be held “in trust for Her Majesty” from the moment the amount was “deducted or withheld by the person, separate and apart from the property of the person”. Parliament further provided that the unremitted source deductions under the Fiscal Statutes “form no part of the estate or property of the person” from the time of deduction or withholding, and is “property beneficially owned by Her Majesty notwithstanding any security interest in such property and in the proceeds thereof, and the proceeds of such property shall be paid to the Receiver General in priority to all such security interests”.

[191] This Court has held that the deemed trust is a “creatur[e] of statute” and “is not in truth a real [trust], as the subject matter of the trust cannot be identified from the date of creation of the trust” (*Sparrow Electric*, at para. 31, per Gonthier J., citing D. W. M. Waters, *Law of Trusts in Canada* (2nd ed. 1984), at p. 117, and adopted in *First Vancouver*, at para. 37). This statement fuelled a debate in this appeal about whether the deemed trust is a security interest or a proprietary interest, with the respondents arguing that the Crown cannot hold a proprietary

de ces biens est payé au receveur général par priorité sur une telle garantie.

[189] Ces paragraphes décrivent deux événements pertinents. Premièrement, dès le moment où le montant est retenu, une fiducie réputée est créée en faveur de la Couronne, contraignant chaque personne (le « débiteur fiscal ») qui effectue des retenues à la source à retenir le montant en vue de le verser à Sa Majesté (*LIR*, par. 227(4)). Aux termes du par. 227(4), le débiteur fiscal est réputé détenir le montant des retenues à la source « séparé de ses propres biens et des biens détenus par son créancier garanti au sens [du paragraphe 224(1.3)] ».

[190] Le deuxième événement se produit lorsque le débiteur fiscal fait défaut de verser les retenues à la source selon les modalités et dans le délai prévus par la *LIR*. Le paragraphe 227(4.1) étend la fiducie réputée à tous « les biens de la personne, et les biens détenus par son créancier garanti [. . .] d’une valeur égale [au montant réputé être détenu en fiducie] ». Ainsi, les retenues à la source sont réputées être détenues « en fiducie pour Sa Majesté » à compter du moment où le montant est « déduit ou retenu », « sépar[ées] des propres biens de la personne ». Le législateur a également prévu que les retenues à la source non versées au titre des lois fiscales sont réputées « ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne » à compter du moment où le montant est déduit ou retenu, et qu’elles constituent 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 ».

[191] Notre Cour a jugé que la fiducie réputée « tire son origine de la législation » et qu’elle « n’est pas réelle, étant donné que son objet ne peut être identifié à compter de la date de création de la fiducie » (*Sparrow Electric*, par. 31, le juge Gonthier, citant D. W. M. Waters, *Law of Trusts in Canada* (2^e éd. 1984), p. 117, et adopté dans *First Vancouver*, par. 37). Cette déclaration a donné lieu, dans le cadre du présent pourvoi, à un débat sur la question de savoir si la fiducie réputée crée une garantie ou un intérêt propriétaire. Les intimées soutiennent que la

interest in the debtor's property because there is a lack of certainty in the subject matter.

[192] We agree with each of our colleagues Justices Karakatsanis and Côté that the deemed trust is not a “true” trust and that it does not confer an ownership interest or the rights of a beneficiary on the Crown as they are understood at common law or within the meaning of the *Civil Code of Québec* (Karakatsanis J.’s reasons, at paras. 119-20; Côté J.’s reasons, at paras. 43 and 49). Respectfully, however, our colleagues miss the point of the *deemed* quality of the trust. The matters of a property interest, certainty of subject matter and autonomous patrimony that arise from attempts to describe the operation of the deemed trust are entirely irrelevant and do not assist in deciding this appeal, nor in understanding Parliament’s intent. The deemed trust is a legal fiction, with *sui generis* characteristics that are described in s. 227(4) and (4.1) of the *ITA*. As noted in *First Vancouver*, at para. 34, “it is open to Parliament to characterize the trust in whatever way it chooses; it is not bound by restraints imposed by ordinary principles of trust law”. While *First Vancouver* considered the contrast between a statutory trust and a common law trust, the same applies to our colleague Côté J.’s reference to the *Civil Code (Canada (Attorney General) v. Caisse populaire d’Amos*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31, at para. 49). What matters here is not *the characterization* of the deemed trust that is at issue, but its *operation*. And as we explain, it *operates* to give the Crown a statutory right of access to the debtor’s property to the extent of its *corpus* and a right to be paid in priority to all security interests.

[193] Further, no concerns regarding certainty of subject matter or autonomous patrimony arise here. It is of course true that, in common law Canada, for a trust to come into existence there must be certainty of intention, certainty of subject matter, and certainty of object (D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, eds., *Waters’ Law of Trusts in Canada* (4th ed. 2012), at p. 140; E. E. Gillese, *The Law of Trusts*

Couronne ne peut pas détenir un intérêt propriétaire sur les biens des débitrices en raison de l’incertitude quant aux biens sujets à la fiducie.

[192] Nous convenons avec chacune de nos collègues les juges Karakatsanis et Côté que la fiducie réputée n’est pas une fiducie « véritable » et qu’elle ne confère pas à la Couronne un intérêt propriétaire ou des droits de bénéficiaire tel qu’on les entend en common law ou au sens du *Code civil du Québec* (motifs de la juge Karakatsanis, par. 119-120; motifs de la juge Côté, par. 43 et 49). En tout respect, cependant, nos collègues ne saisissent pas le caractère *réputé* de la fiducie. Les questions de l’intérêt propriétaire, de la certitude quant aux biens sujets à la fiducie et du patrimoine autonome qui découlent des tentatives d’expliquer le fonctionnement de la fiducie réputée sont dénuées de toute pertinence et n’aident pas à trancher le présent pourvoi, ni à comprendre l’intention du législateur. La fiducie réputée est une fiction juridique assortie de caractéristiques *sui generis* décrites aux par. 227(4) et 227(4.1) de la *LIR*. Comme il a été souligné au par. 34 de l’arrêt *First Vancouver*, « le législateur peut qualifier la fiducie comme il l’entend; il n’est pas lié par les contraintes découlant des principes habituels du droit des fiducies ». Bien que l’arrêt *First Vancouver* ait traité du contraste entre une fiducie créée en vertu de la loi et une fiducie en common law, ses enseignements valent pour le renvoi de notre collègue la juge Côté au *Code civil (Canada (Procureur général) c. Caisse populaire d’Amos*, 2004 CAF 92, 324 N.R. 31, par. 49). Ce qui importe en l’espèce n’est pas *la qualification* de la fiducie réputée en cause, mais son *fonctionnement*. Comme nous l’expliquerons, elle a *pour effet* de conférer à la Couronne un droit d’accès aux biens du débiteur jusqu’à concurrence de la masse fiduciaire ainsi que le droit d’être payée par priorité sur toute garantie.

[193] En outre, il n’existe aucune préoccupation concernant la certitude quant à la matière ou le patrimoine autonome en l’espèce. Certes, il est vrai qu’en common law au Canada, la certitude quant à l’intention de créer une fiducie, la certitude quant aux biens sujets à la fiducie et la certitude quant à l’objet sont nécessaires pour qu’une fiducie prenne naissance (D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D.

(3rd ed. 2014), at p. 41). Similarly, under the Quebec civil law, “[t]hree requirements must . . . be met in order for a trust to be constituted: property must be transferred from an individual’s patrimony to another patrimony by appropriation; the property must be appropriated to a particular purpose; and the trustee must accept the property” (*Bank of Nova Scotia v. Thibault*, 2004 SCC 29, [2004] 1 S.C.R. 758, at para. 31). And, again, it is also true that the subject matter of the deemed trust under s. 227(4.1) cannot be identified from the date of creation of the trust and does not constitute an autonomous patrimony to which specific property is transferred.

[194] But again, none of this remotely matters here. Statutory text, not ordinary principles of trust law, determines the nature of, and rights conferred by, deemed trusts (*First Vancouver*, at para. 34). And this Court has recognized that Parliament, through the trust deemed by s. 227(4.1) of the *ITA*, has “revitaliz[ed] the trust whose subject matter has lost all identity” (*Sparrow Electric*, at para. 31, per Gonthier J., adopted in *First Vancouver*, at para. 37). This is because the subject matter of the deemed trust is ascertained *ex post facto*, corresponding to the property of the tax debtor and property held by any secured creditor equal in value to the amount deemed to be held in trust by s. 227(4) that, but for the security interest, would be property of the tax debtor. In short, the subject matter is whatever assets the employer then has from which to realize the original trust debt. Hence Iacobucci J.’s description in *First Vancouver* of the operation of s. 227(4.1) as “similar in principle to a floating charge” (para. 4). Parliament also circumvented the traditional requirements of the *Civil Code* for constituting a trust by requiring the amount of the unremitted source deductions to be held “separate and apart from the property of the [debtor]” and to “form no part of the estate [*patrimoine*, in the French version] or property of the [debtor]” (s. 227(4.1)).

Smith, dir., *Waters’ Law of Trusts in Canada* (4^e éd. 2012), p. 140; E. E. Gillese, *The Law of Trusts* (3^e éd. 2014), p. 41). De même, en droit civil québécois, « [t]rois conditions sont [. . .] nécessaires pour la constitution d’une fiducie : le transfert de biens du patrimoine d’une personne à un patrimoine d’affectation, l’affectation des biens à une fin particulière et l’acceptation par un fiduciaire » (*Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, 2004 CSC 29, [2004] 1 R.C.S. 758, par. 31). Par ailleurs, il est également vrai que la matière de la fiducie réputée créée par le par. 227(4.1) ne peut être identifiée à compter de la date de création de la fiducie et qu’elle ne constitue pas un patrimoine autonome auquel sont transférés des biens en particulier.

[194] Mais là encore, rien de ce qui précède n’est d’une quelconque pertinence en l’espèce. C’est le texte législatif, et non les principes habituels du droit des fiducies, qui détermine la nature des fiducies réputées et les droits qu’elles confèrent (*First Vancouver*, par. 34). De plus, notre Cour a reconnu que le législateur avait, au moyen de la fiducie réputée prévue au par. 227(4.1) de la *LIR*, « revitalis[é] la fiducie dont l’objet a perdu toute identité » (*Sparrow Electric*, par. 31, le juge Gonthier, adopté dans *First Vancouver*, par. 37). Il en est ainsi parce que les biens sujets à la fiducie réputée sont établis après coup; ils correspondent aux biens du débiteur fiscal et aux biens détenus par un créancier garanti d’une valeur équivalente au montant réputé être détenu en fiducie en vertu du par. 227(4) qui, en l’absence de la garantie, seraient ceux du débiteur fiscal. Bref, les biens sujets à la fiducie correspondent à tous les biens, quels qu’ils soient, que l’employeur possède alors et au moyen desquels la fiducie initiale peut être réalisée. C’est pourquoi le juge Iacobucci, dans l’arrêt *First Vancouver*, a déclaré que la fiducie réputée prévue au par. 227(4.1) « s’apparent[ait] sur le plan des principes à une charge flottante » (par. 4). Le législateur a aussi contourné les conditions classiques établies dans le *Code civil* pour la constitution d’une fiducie en exigeant que le montant des retenues à la source non versées soit détenu « sépar[é] des propres biens d[u] débiteur » et « ne [fasse pas] partie du patrimoine ou des biens d[u] débiteur » (par. 227(4.1)).

[195] In short, the requirements of “true” trusts of civil and common law are irrelevant to ascertaining the operation of a statutorily deemed trust. Parliament did not legislate a “true” trust. Instead, it legislated a deeming provision which “artificially imports into a word or an expression an additional meaning which they would not otherwise convey beside the normal meaning which they retain where they are used” (*R. v. Verrette*, [1978] 2 S.C.R. 838, at p. 845).

[196] On this point, and contrary to the view of the majority at the Court of Appeal, Iacobucci J. *did not* hold that the deemed trust *is* a floating charge — nor that it was “of the same nature” (Côté J.’s reasons, at para. 51) — but rather that it operated *similarly*, by permitting a debtor in the interim to alienate property in the normal course of business. They are distinct legal concepts; whereas the deemed trust takes “priority over existing and future security interests”, a floating charge would be overridden by a subsequent fixed charge (*Toronto-Dominion Bank v. Canada*, 2020 FCA 80, [2020] 3 F.C.R. 201, at para. 62; see also *First Vancouver*, at para. 28).

[197] Significantly, the s. 227(4.1) deemed trust does not encompass the whole of the tax debtor’s interest in property, but only the amount deemed to be held in trust by s. 227(4). But this does not mean the Crown cannot have a property interest in the debtor’s property. It merely limits that interest to the extent of the unremitted source deductions. This makes sense. The Crown may collect only what it is owed.

B. *The Deemed Trust Under the Fiscal Statutes Have Absolute Priority Over All Other Claims in CCAA Proceedings*

[198] The text, context, and purpose of s. 227(4.1) of the *ITA* support the conclusion that s. 227(4.1) of the *ITA* and the related deemed trust provisions under the Fiscal Statutes bear only one plausible

[195] En somme, les conditions des fiducies « véritables » en droit civil et en common law ne sont d’aucune utilité pour déterminer le fonctionnement d’une fiducie réputée créée en application de la loi. Le législateur n’a pas créé une fiducie « véritable ». Il a plutôt adopté une disposition déterminative qui « donne à un mot ou à une expression un sens autre que celui qu’on leur reconnaît habituellement et qu’il conserve là où on l’utilise » (*R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838, p. 845).

[196] Sur ce point, et contrairement à l’avis des juges majoritaires de la Cour d’appel, le juge Iacobucci *n’a pas* jugé que la fiducie réputée *constituait* une charge flottante — ni qu’elle [TRADUCTION] « particip[ait] de la nature d’une “charge flottante” » (motifs de la juge Côté, par. 51) — mais plutôt qu’elle fonctionnait de manière *semblable* en permettant à un débiteur, dans l’intervalle, de se départir d’un bien détenu en fiducie dans le cadre normal de ses activités. Ce sont là des concepts juridiques distincts; alors que la fiducie réputée a la « priorité de rang sur les garanties actuelles et futures », une charge flottante serait supplantée par une sûreté ultérieure (*Banque Toronto-Dominion c. Canada*, 2020 CAF 80, [2020] 3 R.C.F. 201, par. 62; voir aussi *First Vancouver*, par. 28).

[197] Fait important à signaler, la fiducie réputée prévue au par. 227(4.1) ne comprend pas l’ensemble des biens du débiteur fiscal, mais seulement les biens d’une valeur équivalente au montant réputé être détenu en fiducie en vertu du par. 227(4). Cela ne signifie pas que la Couronne ne peut pas détenir un intérêt propriétaire sur les biens du débiteur, mais seulement que cet intérêt se limite à la valeur des retenues à la source non versées, ce qui est logique. La Couronne ne peut percevoir que ce qui lui est dû.

B. *La fiducie réputée créée par les lois fiscales a priorité absolue sur toutes les autres réclamations dans le cadre de procédures engagées sous le régime de la LACC*

[198] Le texte, le contexte et l’objectif du par. 227(4.1) de la *LIR* appuient la conclusion selon laquelle il n’existe qu’une seule interprétation plausible de ce paragraphe et des dispositions connexes

interpretation: the Crown's deemed trust enjoys priority over all other claims, including priming charges granted under the *CCAA*. Parliament's intention when it amended and expanded s. 227(4) and (4.1) of the *ITA* was clear and unmistakable.

(1) The Deemed Trusts Apply Notwithstanding the Provisions of the *CCAA*

(a) *Text of the Fiscal Statutes*

[199] The text of s. 227(4.1) of the *ITA* is determinative: the Crown's deemed trust claim enjoys superior priority over all "security interests", including priming charges under the *CCAA*. The amount subject to the deemed trusts is deemed "to be held . . . separate and apart from the property of the person" and "to form no part of the estate or property of the person". It is "beneficially owned by Her Majesty", and the "proceeds of such property shall be paid . . . in priority to all such security interests". The Crown's right pursuant to its deemed trust is clear: it is a right to be paid in priority to all security interests.

[200] Parliament granted this unassailable priority by employing the unequivocal language of "[n]otwithstanding any . . . enactment of Canada". This is a "blanket paramountcy clause"; it prevails over all other statutes (P. Salembier, *Legal and Legislative Drafting* (2nd ed. 2018), at p. 385). No similar "notwithstanding" provision appears in the *CCAA*, subordinating the claims under the deemed trusts of the Fiscal Statutes to priming charges. Indeed, it is quite the opposite: unlike most deemed trusts which are nullified in *CCAA* proceedings by the operation of s. 37(1) of the *CCAA*, s. 37(2) *preserves* the deemed trusts of the Fiscal Statutes. This distinguishes the deemed trust at issue here from those discussed in *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, which were nullified by the operation of what is now s. 37(1). Deschamps J. repeatedly contrasted the different deemed trusts and specified that "the Crown's deemed trust and corresponding priority in source deductions remain effective both in reorganization

concernant la fiducie réputée qui figurent dans les lois fiscales : la fiducie réputée de la Couronne a préséance sur toute autre réclamation, y compris sur les charges super prioritaires accordées en vertu de la *LACC*. Lorsque le législateur a modifié les par. 227(4) et (4.1) de la *LIR* et élargi leur portée, son intention était claire et sans équivoque.

(1) La fiducie réputée s'applique malgré les dispositions de la *LACC*

a) *Texte des lois fiscales*

[199] Le libellé du par. 227(4.1) de la *LIR* est déterminant : la fiducie réputée de la Couronne a priorité absolue sur toutes les « garanties », y compris sur les charges super prioritaires créées sous le régime de la *LACC*. Le montant sujet à la fiducie réputée est réputé « être déten[u] [. . .] sépar[é] des propres biens de la personne » et « ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne ». « Sa Majesté a un droit de bénéficiaire » sur ce montant et « le produit découlant de ces biens est payé [. . .] par priorité sur [toute autre] garantie ». Le droit conféré à la Couronne par la fiducie réputée créée en sa faveur est clair : il s'agit du droit d'être payée par priorité sur toute garantie.

[200] Le législateur a accordé cette priorité inattaquable en employant ces termes non équivoques : « [m]algré [. . .] tout autre texte législatif fédéral . . . » Il s'agit d'une [TRADUCTION] « disposition générale attributive de préséance »; elle a préséance sur toute autre loi (P. Salembier, *Legal and Legislative Drafting* (2^e éd. 2018), p. 385). Il ne figure dans la *LACC* aucune disposition dérogatoire semblable (« malgré »), subordonnant aux charges super prioritaires les réclamations relatives à une fiducie réputée créée par les lois fiscales. En fait, c'est tout l'inverse : contrairement à la plupart des fiducies réputées qui sont neutralisées dans le cadre de procédures engagées sous le régime de la *LACC* par l'application du par. 37(1) de la *LACC*, le par. 37(2) *préserve* la fiducie réputée prévue par les lois fiscales. Cela distingue la fiducie réputée en litige dans la présente affaire de celles dont il était question dans l'arrêt *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, qui ont été neutralisées par l'application de ce qui est maintenant le par. 37(1).

and in bankruptcy” (para. 38). The *ITA* and *CCAA* thus operate without conflict.

(b) *Legislative Predecessor Provisions*

[201] The predecessor provisions of a statutory provision form part of the “entire context” in which it must be interpreted (*Merk v. International Association of Bridge, Structural, Ornamental and Reinforcing Iron Workers, Local 771*, 2005 SCC 70, [2005] 3 S.C.R. 425, at para. 28). And here, it confirms that, by enacting s. 227(4.1) of the *ITA*, Parliament intended for the deemed trusts arising from the Fiscal Statutes to have absolute priority over all secured creditors, as defined in s. 224(1.3) of the *ITA*.

[202] As already noted, Parliament amended s. 227(4.1) of the *ITA* to its current form in response to this Court’s decision in *Sparrow Electric*. In *Sparrow Electric*, both Royal Bank and the Minister claimed priority to the proceeds from the tax debtor’s property. This Court held that the Bank had priority since the inventory was subject to the Bank’s security before the deemed trust arose. In reaching this conclusion, Iacobucci J. invited Parliament to grant absolute priority to the Crown, and showed how this could be achieved:

I wish to emphasize that it is open to Parliament to step in and assign absolute priority to the deemed trust. A clear illustration of how this might be done is afforded by s. 224(1.2) *ITA*, which vests certain moneys in the Crown “notwithstanding any security interest in those moneys” and provides that they “shall be paid to the Receiver General in priority to any such security interest”. All that is needed to effect the desired result is clear language of that kind. In the absence of such clear language, judicial innovation is undesirable, both because the issue is policy charged and because a legislative mandate is apt to be clearer than a rule whose precise bounds will become

La juge Deschamps a maintes fois comparé les différentes fiducies réputées et précisé que « la fiducie réputée établie en faveur de la Couronne et la priorité dont celle-ci jouit de ce fait sur les retenues à la source continuent de s’appliquer autant pendant la réorganisation que pendant la faillite » (par. 38). La *LIR* et la *LACC* n’entrent donc pas en conflit.

b) *Dispositions législatives antérieures*

[201] Les versions antérieures d’une disposition législative font partie du « contexte global » dans lequel cette disposition doit être interprétée (*Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d’armature, section locale 771*, 2005 CSC 70, [2005] 3 R.C.S. 425, par. 28). En l’espèce, le contexte confirme qu’en édictant le par. 227(4.1) de la *LIR*, le législateur voulait que la fiducie réputée créée par les lois fiscales jouisse d’une priorité absolue sur tous les créanciers garantis, au sens du par. 224(1.3) de la *LIR*.

[202] Comme il a déjà été souligné, le législateur a modifié le par. 227(4.1) de la *LIR* pour adopter son libellé actuel en réponse à l’arrêt *Sparrow Electric* de notre Cour. Dans l’affaire *Sparrow Electric*, tant la Banque Royale que Sa Majesté revendiquaient la priorité de rang relativement au produit de la vente des biens de la débitrice fiscale. Notre Cour a jugé que la priorité de rang revenait à la Banque puisque les biens figurant dans l’inventaire étaient assujettis à la garantie de la Banque avant que la fiducie réputée n’ait pris naissance. En tirant cette conclusion, le juge Iacobucci a invité le législateur à accorder la priorité absolue à la Couronne et lui a montré comment y arriver :

... 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

fixed only as a result of expensive and lengthy litigation.
[Emphasis added; para. 112.]

[203] Parliament proceeded to do just that. It amended the Fiscal Statutes to reinforce its priority. The press release accompanying the amendments stated that the objective of the amendments was to “assert the absolute priority of the Crown’s claim [for] unremitted source deductions [and to] ensure that tax revenue losses are minimised and that delinquent taxpayers and their secured creditors do not benefit from failures to remit source deductions and GST at the expense of the Crown” (Department of Finance Canada, at p. 1 (emphasis added)).

[204] The purpose of these amendments was described by Iacobucci J. for this Court in *First Vancouver*. It was, he recognized, to grant priority to the deemed trusts and ensure the Crown’s claim prevails over secured creditors, irrespective of when the security interest arose (paras. 28-29). “It is evident from these changes” he added, “that Parliament has made a concerted effort to broaden and strengthen the deemed trust in order to facilitate the collection efforts of the Minister” (para. 29). Parliament’s intention could not have been clearer.

[205] Indeed, our colleagues’ view to the contrary leaves us wondering: if the all-encompassing scope of the notwithstanding clause of s. 227(4.1) of the *ITA* is *insufficient* to prevail over the priming charges, what language would possibly be *sufficient*? Courts must give proper effect to Parliament’s plain statutory direction, and not strain to subvert it on the basis that Parliament’s categorical language or “basket clause” did not itemize a particular security interest.

(2) The Priming Charges Are “Security Interests” Within the Meaning of the Fiscal Statutes

[206] The priming charge provisions in ss. 11.2(1), 11.51(1) and 11.52(1) of the *CCAA* allow the

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.
[Nous soulignons; par. 112.]

[203] C’est exactement ce que le législateur a fait. Il a modifié les lois fiscales afin de renforcer sa priorité. Le communiqué qui accompagnait les modifications mentionnait que celles-ci avaient pour objectif d’« établir la priorité absolue des droits de l’État [à l’égard des] retenues à la source non versées [et de] minimiser les pertes de recettes fiscales et empêch[er] les contribuables contrevenants et leurs créanciers garantis de tirer profit du non-versement de retenues à la source et de TPS au détriment de l’État » (Ministère des Finances du Canada, p. 1 (nous soulignons)).

[204] L’objectif de ces modifications a été décrit par le juge Iacobucci au nom de notre Cour dans l’arrêt *First Vancouver*. Comme il l’a reconnu, l’objectif était d’accorder la priorité de rang à la fiducie réputée et de faire en sorte que la créance de la Couronne ait préséance sur celles des créanciers garantis, peu importe le moment où la garantie a pris naissance (par. 28-29). « 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 », a-t-il ajouté (par. 29). L’intention du législateur n’aurait pas pu être plus claire.

[205] En fait, l’opinion contraire de nos collègues nous amène à nous questionner : si la portée englobante de la disposition de dérogation du par. 227(4.1) de la *LIR* ne suffit pas à garantir la priorité de rang sur les charges super prioritaires, quel libellé imaginable aurait *suffi*? Les tribunaux doivent donner dûment effet aux directives législatives claires du législateur et ne pas s’efforcer de les renverser au motif que le libellé sans équivoque ou la « clause omnibus » du législateur ne mentionne pas expressément une garantie en particulier.

(2) Les charges super prioritaires constituent une « garantie » au sens des lois fiscales

[206] Selon les dispositions relatives aux charges super prioritaires figurant aux par. 11.2(1), 11.51(1)

supervising court to “make an order declaring that all or part of the company’s property is subject to a security or charge” (“*charge ou sûreté*” in the French version). This does not, however, prevail over the deemed trust created by s. 227(4.1) of the *ITA*, which provides that the unpaid amounts of the deemed trust for source deductions have priority over all “security interests”. That term is defined by s. 224(1.3) of the *ITA* as follows:

security interest means any interest in, or for civil law any right in, property that secures payment or performance of an obligation and includes an interest, or for civil law a right, created by or arising out of a debenture, mortgage, hypothec, lien, pledge, charge, deemed or actual trust, assignment or encumbrance of any kind whatever, however or whenever arising, created, deemed to arise or otherwise provided for; (*garantie*)

This makes clear that a “security interest” includes a “charge” (a “*sûreté*” in the French version). Further, ss. 11.2(1), 11.51(1) and 11.52(1) of the *CCAA* describe the priming charges as a “security or charge”. There can be no doubt, therefore, that priming charges under the *CCAA* are security interests under the *ITA*.

[207] Even were this insufficient, the definition of “security interest” in s. 224(1.3) of the *ITA* is sufficiently expansive to capture *CCAA* priming charges. The word “includes”, and the categorical language of “encumbrance of any kind whatever, however or whenever arising, created, deemed to arise or otherwise provided for” could not be any more expansive. As Professor Sullivan explains, “[t]he purpose of a list of examples following the word ‘including’ is normally to emphasize the broad range of general language and to ensure that it is not inappropriately read down so as to exclude something that is meant to be included” (*Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at para. 4.39).

[208] This Court has already recognized, in *Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond v.*

et 11.52(1) de la *LACC*, un juge surveillant « peut par ordonnance [. . .] déclarer que tout ou partie des biens de la compagnie sont grevés d’une charge ou sûreté ». Cette charge ou sûreté n’a toutefois pas pré-séance sur la fiducie réputée créée par le par. 227(4.1) de la *LIR*, lequel prévoit que le montant des retenues à la source non versées réputé être détenu en fiducie a priorité sur toute autre « garantie ». Ce terme est ainsi défini au par. 224(1.3) de la *LIR* :

garantie Intérêt ou, pour l’application du droit civil, droit sur un bien qui garantit l’exécution d’une obligation, notamment un paiement. Sont en particulier des garanties les intérêts ou, pour l’application du droit civil, les droits nés ou découlant de débiteures, hypothèques, privilèges, nantissements, sûretés, fiducies réputées ou réelles, cessions et charges, quelle qu’en soit la nature, de quelque façon ou à quelque date qu’elles soient créées, réputées exister ou prévues par ailleurs. (*security interest*)

Il est donc clair qu’une « garantie » englobe une « sûreté » et une « charge ». En outre, les par. 11.2(1), 11.51(1) et 11.52(1) de la *LACC* décrivent les charges super prioritaires comme une « charge ou sûreté ». Par conséquent, il ne fait aucun doute que les charges super prioritaires créées sous le régime de la *LACC* sont des garanties au sens de la *LIR*.

[207] Même si cela ne suffisait pas, la définition de « garantie » énoncée au par. 224(1.3) de la *LIR* est assez large pour comprendre les charges super prioritaires prévues sous le régime de la *LACC*. La portée de l’expression « sont en particulier » et du passage catégorique « charges, quelle qu’en soit la nature, de quelque façon ou à quelque date qu’elles soient créées, réputées exister ou prévues par ailleurs » ne pourrait pas être plus large. Comme l’explique la professeure Sullivan, [TRADUCTION] « [u]ne liste d’exemples introduite par le terme “notamment” [ou “sont en particulier” dans le paragraphe qui nous occupe] a généralement pour objectif de souligner la vaste portée des termes généraux et de veiller à ce qu’elle ne soit pas mal interprétée de façon à exclure un élément qui ne doit pas l’être » (*Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), par. 4.39).

[208] Notre Cour a déjà reconnu, dans l’arrêt *Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond*

Canada, 2009 SCC 29, [2009] 2 S.C.R. 94, that Parliament chose “an expansive definition of ‘security interest’ . . . in order to enable maximum recovery by the Crown” (para. 14), such that it captures any interest in the property of the debtor that secures payment or performance of an obligation:

In order to constitute a security interest for the purposes of s. 227(4.1) *ITA* and s. 86(2.1) *EIA*, the creditor must hold “any interest in property that secures payment or performance of an obligation”. The definition of “security interest” in s. 224(1.3) *ITA* does not require that the agreement between the creditor and debtor take any particular form, nor is any particular form expressly excluded. So long as the creditor’s interest in the debtor’s property secures payment or performance of an obligation, there is a “security interest” within the meaning of this section. While Parliament has provided a list of “included” examples, these examples do not diminish the broad scope of the words “any interest in property” . . . [Emphasis added; para. 15.]

In that case, Rothstein J. held for the Court that a contract providing a right to compensation (or set-off at common law) could constitute a “security interest” under s. 224(1.3) of the *ITA*, *despite that it was not enumerated in the definition* and that it is *not traditionally understood as such* (paras. 37-40).

[209] For all these reasons, the priming charges fall under the definition of “security interest”, because they are “interest[s] in the debtor’s property [that] secur[e] payment or performance of an obligation”, i.e. the payment of the monitor, the interim lender, and directors. Consequently, the Crown’s interest under the trust deemed created by s. 227(4.1) of the *ITA* enjoys priority over the priming charges.

[210] Our colleague Côté J., however, sees the matter differently. In our respectful view, she disregards this Court’s authoritative statement of the law in *Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond*. Specifically, she concludes that priming charges are not “security interests” under the *ITA* because “[c]ourt-ordered charges are unlike conventional consensual and non-consensual security interests in that they are integrally connected to insolvency

c. Canada, 2009 CSC 29, [2009] 2 R.C.S. 94, que le législateur a opté pour « une définition large de la “garantie” afin de maximiser le recouvrement par Sa Majesté » (par. 14), qui englobe tout intérêt sur un bien qui garantit l’exécution d’une obligation, notamment un paiement :

Il y a garantie aux fins des par. 227(4.1) *LIR* et 86(2.1) *LAÉ* lorsque le créancier détient un « [d]roit sur un bien qui garantit l’exécution d’une obligation, notamment un paiement ». La définition de « garantie » au par. 224(1.3) *LIR* n’exige pas que l’entente entre le créancier et le débiteur revête une forme particulière et elle n’en exclut aucune expressément. Dès lors que le droit du créancier sur le bien du débiteur garantit l’exécution d’une obligation, notamment un paiement, il y a « garantie » au sens de cette disposition. L’énumération d’exemples dans la définition légale n’a pas pour effet de limiter la portée générale de l’expression « [d]roit sur un bien » . . . [Nous soulignons; par. 15.]

Dans ce cas, le juge Rothstein, s’exprimant au nom de la Cour, a déclaré qu’un contrat conférant un droit de compensation pouvait constituer une « garantie » au sens du par. 224(1.3) de la *LIR* même si la compensation n’est pas énumérée dans la définition et même si elle n’est ordinairement pas considérée comme telle (par. 37-40).

[209] Pour toutes ces raisons, les charges super prioritaires entrent dans la définition de « garantie » puisqu’elles constituent un « intérêt [. . .] sur un bien qui garantit l’exécution d’une obligation, notamment un paiement », par exemple le paiement du contrôleur, du prêteur temporaire et des dirigeants. Par conséquent, l’intérêt de la Couronne au titre de la fiducie réputée créée par le par. 227(4.1) de la *LIR* prend rang devant les charges super prioritaires.

[210] Notre collègue la juge Côté voit toutefois les choses différemment, mais à notre humble avis, elle fait abstraction de l’exposé du droit faisant autorité de notre Cour dans *Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond*. Plus précisément, elle conclut que les charges super prioritaires ne sont pas des « garanties » au sens de la *LIR* parce que « [les charges super prioritaires d’origine judiciaire] se distinguent des garanties consensuelles et non consensuelles

proceedings that operate for the benefit of the creditors as a group” (Côté J.’s reasons, at para. 62 (emphasis deleted), quoting R. J. Wood, “Irresistible Force Meets Immovable Object: *Canada v. Canada North Group Inc.*” (2020), 63 *Can. Bus. L.J.* 85, at p. 98). With respect, nothing in the definition of security interest in the *ITA* precludes the inclusion of an interest that is designed to operate to the benefit of all creditors.

[211] Further, and irrespective of the nature of CCAA proceedings, our colleague’s conclusion is irreconcilable with this Court’s holding in *Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond* and with the “expansive definition” Parliament adopted to maximize recovery (*Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond*, at para. 14). The fact that the instrument is court-ordered and is for the presumed benefit of all creditors is irrelevant. It does not affect the nature of the priming charges — to secure the payment of an obligation — which is the only relevant criterion (para. 15). As for the express inclusion of “priming charges” in the definition and their creation by court order, we reiterate that “*sûreté*” and “*charge*” are explicitly included “however or whenever arising, created, deemed to arise or provided for” (*ITA*, s. 224(1.3)).

[212] Nor is Professor Wood’s commentary, and by extension, the reasoning in *DaimlerChrysler Financial Services (Debis) Canada Inc. v. Mega Pets Ltd.*, 2002 BCCA 242, 1 B.C.L.R. (4th) 237, and *Minister of National Revenue v. Schwab Construction Ltd.*, 2002 SKCA 6, 213 Sask. R. 278, of any avail to our colleague Karakatsanis J. (para. 102; see also Wood, at p. 98, fns. 51-52). While those judgments held that finance leases and conditional sales agreements did not fall under the definition of s. 224(1.3) of the *ITA* because they were not specifically listed, that reasoning was later squarely rejected in *Caisse populaire de l’Est de Drummond*. And, were that not enough, *Mega Pets* and *Schwab*, unlike the instant case, dealt with situations where property was not

classiques en ce qu’elles sont intimement liées aux procédures d’insolvabilité qui se déroulent au profit de l’ensemble des créanciers » (motifs de la juge Côté, par. 62 (soulignement omis), citant R. J. Wood, « Irresistible Force Meets Immovable Object : *Canada v. Canada North Group Inc.* » (2020), 63 *Rev. can. dr. comm.* 85, p. 98). Avec égards, rien dans la définition de garantie qui figure dans la *LIR* ne permet d’exclure une garantie conçue pour fonctionner au profit de tous les créanciers.

[211] Une fois de plus, et quelle que soit la nature des procédures intentées sous le régime de la *LACC*, la conclusion de notre collègue est inconciliable avec celle de notre Cour dans l’arrêt *Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond* de même qu’avec la « définition large » retenue par le législateur pour maximiser le recouvrement (*Caisse populaire Desjardins de l’Est de Drummond*, par. 14). Le fait que l’instrument est constitué par un tribunal et qu’il est présumé bénéficier à tous les créanciers n’a aucune importance. Il n’a aucune incidence sur la nature des charges super prioritaires — soit garantir l’exécution d’une obligation, notamment un paiement — qui constitue le seul critère pertinent (par. 15). En ce qui concerne l’inclusion expresse des « charges super prioritaires » dans la définition et leur constitution par ordonnance judiciaire, nous réitérons que les « sûretés » et « charges » sont explicitement incluses « de quelque façon ou à quelque date qu’elles soient créées, réputées exister ou prévues par ailleurs » (*LIR*, par. 224(1.3)).

[212] De plus, ni l’observation du professeur Wood ni, par extension, le raisonnement avancé dans *DaimlerChrysler Financial Services (Debis) Canada Inc. c. Mega Pets Ltd.*, 2002 BCCA 242, 1 B.C.L.R. (4th) 237, et *Minister of National Revenue c. Schwab Construction Ltd.*, 2002 SKCA 6, 213 Sask. R. 278, ne sont d’une quelconque utilité pour notre collègue la juge Karakatsanis (par. 102; voir aussi Wood, p. 98, n. 51-52). Bien qu’il ait été conclu dans ces jugements que les contrats de location-financement et les contrats de vente conditionnelle n’entraient pas dans la définition énoncée au par. 224(1.3) de la *LIR* parce qu’ils n’y étaient pas précisément mentionnés, ce raisonnement a par la suite été rejeté sans ambages dans l’arrêt *Caisse populaire de l’Est de Drummond*.

transferred to the debtor, which facts were treated as determinatively supporting the conclusion that the instruments in those cases were not “security interests”. For example, under a conditional sales agreement, the seller does not have an interest in the debtor’s property because ownership rests with the seller until performance of the obligation (*Mega Pets*, at para. 32). By contrast, the priming charges secure payment out of property that remains the debtor’s.

[213] Finally, this Court’s interpretation of “security interest” in *Caisse populaire de l’Est de Drummond* is confirmed by the French version of the text. “*Sont en particulier des garanties*” is illustrative, not limitative. *Le Robert* (online) defines “*en particulier*” (in particular) as [TRANSLATION] “particularly, among others, especially, above all” (emphasis added). Unsurprisingly, the French version of s. 224(1.3) has been described as being [TRANSLATION] “as broadly worded as possible” (R. P. Simard, “Priorités et droits spéciaux de la couronne”, in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Sûretés* (loose-leaf), vol. 1, by P.-C. Lafond, ed., fasc. 4, at para. 20). There is no discordance between both versions of the text. The French version conforms perfectly to the English text’s use of the verb “includes”, and confirms the plain reading of the English version.

[214] Respectfully, our colleagues Côté and Karakatsanis JJ. frustrate the clear will of Parliament. Clear, all-inclusive language should be treated as such, and not circumvented by straining to draw distinctions of no legal significance whatsoever or by searching for what is not specifically mentioned in order to avoid the otherwise inescapable conclusion that Parliament granted absolute priority to the deemed trusts.

(3) Conclusion

[215] It is this simple:

Comme si ce n’était pas suffisant, les affaires *Mega Pets* et *Schwab*, contrairement à l’affaire en l’espèce, concernaient des situations où les biens n’avaient pas été transférés au débiteur, lequel fait avait été considéré comme déterminant et avait mené à la conclusion que les instruments en question dans ces affaires ne constituaient pas des « garanties ». Par exemple, aux termes d’un contrat de vente conditionnelle, le vendeur ne dispose d’aucun intérêt sur les biens du débiteur puisque le vendeur demeure propriétaire jusqu’à l’exécution de l’obligation (*Mega Pets*, par. 32). À l’inverse, les charges super prioritaires garantissent le paiement à partir des biens qui appartiennent toujours au débiteur.

[213] Enfin, l’interprétation que notre Cour donne au terme « garantie » dans *Caisse populaire de l’Est de Drummond* est confirmée par la version française du texte. « *Sont en particulier des garanties* » est un passage illustratif, et non limitatif. *Le Robert* (en ligne) définit « en particulier » comme suit : « *particulièrement, notamment, spécialement, surtout* » (nous soulignons). Sans surprise, la version française du par. 224(1.3) a été qualifiée d’« aussi large qu’il est possible de l’écrire » (R. P. Simard, « Priorités et droits spéciaux de la couronne », dans *JurisClasseur Québec — Collection de droit civil — Sûretés* (feuilles mobiles), vol. 1, par P.-C. Lafond, dir., fasc. 4, par. 20). Il n’y a aucune discordance entre les deux versions du texte. La version française correspond parfaitement à l’emploi du verbe « *includes* » dans le texte anglais, et confirme le sens clair de la version anglaise.

[214] Avec égards, nos collègues les juges Côté et Karakatsanis contrecarrent la volonté claire du législateur. Un langage clair et englobant devrait être traité comme tel et ne pas être contourné en tentant désespérément de faire des distinctions dénuées de de toute importance sur le plan juridique ou en cherchant ce qui n’est pas expressément mentionné dans le but d’éviter la conclusion, autrement inéluctable, selon laquelle le législateur voulait accorder la priorité absolue à la fiducie réputée.

(3) Conclusion

[215] La conclusion est simple :

1. the Fiscal Statutes give absolute priority to the deemed trusts for source deductions over all security interests notwithstanding the CCAA;
2. the priming charges are “security interests” within the meaning of the Fiscal Statutes; and
3. the CCAA does not subordinate the claims under the deemed trusts of the Fiscal Statutes to the priming charges.

[216] This is sufficient to decide the appeal: the deemed trusts of the Fiscal Statutes have priority over the priming charges. However, in view of the respondents’ submissions that such a finding leaves the deemed trust provisions in the Fiscal Statutes in conflict with the CCAA, and that recognizing the ultimate priority of the Crown’s deemed trust renders certain provisions of the CCAA meaningless, we are compelled to explain why this is not so.

C. *The CCAA and the Fiscal Statutes Operate Harmoniously*

(1) The Broad Grant of Authority Under Section 11 of the CCAA Is Not Unlimited

[217] It is not disputed that s. 11 of the CCAA contains a grant of broad supervisory discretion and the power to “make any order that it considers appropriate in the circumstances” to give effect to that supervisory role (see J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2nd ed. 2013), at pp. 18-19). What is in dispute, however, are the limits to this broad power.

[218] A supervising judge’s authority to grant priming charges was not always contained in the CCAA. Prior to the 2009 amendments, it was derived from the courts’ inherent jurisdiction (*Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274, at para. 14; Q.B. reasons, at para. 105). While the amendments in some respects represented a codification of the past practice, they clarified how priming charges operated (CCAA, ss. 11.2, 11.51 and 11.52). Despite being “the engine driving the statutory scheme”, s. 11’s exercise was expressly stated

1. les lois fiscales donnent à la fiducie réputée créée à l’égard des retenues à la source priorité absolue sur toute garantie malgré la LACC;
2. les charges super prioritaires sont des « garanties » au sens des lois fiscales;
3. la LACC n’accorde pas aux charges super prioritaires préséance sur une réclamation au titre d’une fiducie réputée créée par les lois fiscales.

[216] Il n’en faut pas davantage pour trancher le pourvoi : la fiducie réputée créée par les lois fiscales a préséance sur les charges super prioritaires. Cependant, comme les intimées soutiennent que cette conclusion ferait en sorte que les dispositions relatives à la fiducie réputée contenues dans les lois fiscales entrent en conflit avec la LACC et ferait perdre leur sens à certaines dispositions de la LACC, nous nous devons d’expliquer pourquoi ce n’est pas le cas.

C. *La LACC et les lois fiscales s’appliquent de façon harmonieuse*

(1) Les larges pouvoirs conférés par l’art. 11 de la LACC ne sont pas sans limites

[217] Il n’est pas contesté que l’art. 11 de la LACC confère au tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire de surveillance ainsi que le pouvoir de « rendre toute ordonnance qu’il estime indiquée » afin de donner effet à ce rôle de surveillance (voir J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2^e éd. 2013), p. 18-19). Ce sont plutôt les limites de ce vaste pouvoir qui sont contestées.

[218] La LACC n’a pas toujours conféré à un juge surveillant le pouvoir d’accorder des charges super prioritaires. Avant les modifications de 2009, ce pouvoir découlait de la compétence inhérente du tribunal (*Temple City Housing Inc., Re*, 2007 ABQB 786, 42 C.B.R. (5th) 274, par. 14; motifs de la C.B.R., par. 105). Les modifications visaient, à certains égards, à codifier les pratiques antérieures, mais elles visaient aussi à clarifier le fonctionnement des charges super prioritaires (LACC, art. 11.2, 11.51 et 11.52). Bien que l’art. 11 ait été qualifié de « moteur

by Parliament to be “subject to the restrictions set out in this Act” (see 9354-9186 *Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 521, at paras. 48-49, citing *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5 (C.A.), at para. 36). Three such restrictions are significant here.

(a) *The Continued Operation of the Deemed Trusts for Unremitted Source Deductions (Section 37(2))*

[219] The first restriction on the authority to grant priming charges is found in s. 37(2) of the CCAA. This provides for the continued operation of the deemed trusts under the Fiscal Statutes in a CCAA proceeding — a point this Court *repeatedly* highlighted in *Century Services*, at paras. 78-81. At the hearing of this appeal, the respondents argued that s. 37(1) nullifies the Crown’s priority in respect of all deemed trusts under the CCAA, and that s. 37(2) acts merely to reincorporate the deemed trusts under the Fiscal Statutes into CCAA proceedings without their absolute priority. This tortured interpretation misconceives the effect of s. 37(1).

[220] Section 37(1) provides that, despite any deemed trust provision in federal or provincial legislation, “property of a debtor company shall not be regarded as being held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision”, but it is expressly made “[s]ubject to subsection (2)”. Through s. 37(2), Parliament also preserved the operation of the deemed trusts under the Fiscal Statutes within CCAA proceedings by providing that “[s]ubsection (1) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under [the Fiscal Statutes]”. In the face of Parliament’s clear direction that the deemed trusts operate “notwithstanding” any other enactment, and the express preservation of the deemed trusts in the CCAA, there is simply no basis whatsoever for reading s. 37 as

du régime législatif », le législateur a expressément déclaré que le pouvoir qu’il confère doit être exercé « sous réserve des restrictions prévues par la présente loi » (voir 9354-9186 *Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 521, par. 48-49, citant *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5 (C.A.), par. 36). Trois restrictions de ce genre importent en l’espèce.

a) *Le fonctionnement continu des fiducies réputées créées à l’égard des retenues à la source non versées (par. 37(2))*

[219] La première restriction imposée au pouvoir d’accorder des charges super prioritaires est énoncée au par. 37(2) de la LACC, lequel prévoit le maintien en vigueur de la fiducie réputée créée par les lois fiscales dans le cadre d’une procédure engagée sous le régime de la LACC — un point que notre Cour a souligné *maintes fois* dans l’arrêt *Century Services*, par. 78 à 81. À l’audition du présent pourvoi, les intimées ont soutenu que le par. 37(1) a pour effet de neutraliser la priorité de la Couronne en regard de toutes les fiducies réputées sous le régime de la LACC et que le par. 37(2) vise simplement à réintégrer les fiducies réputées créées par les lois fiscales dans les procédures engagées sous le régime de la LACC, mais sans leur priorité absolue. Cette interprétation tortueuse se méprend sur l’effet du par. 37(1).

[220] Le paragraphe 37(1) prévoit que, par dérogation à toute disposition législative fédérale ou provinciale en matière de fiducie réputée, « aucun des biens de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme [un bien détenu en fiducie pour Sa Majesté] par le seul effet d’une telle disposition ». Toutefois, cela ne s’applique que « [s]ous réserve du paragraphe (2) ». Au moyen du par. 37(2), le législateur a également protégé l’application de la fiducie réputée créée par les lois fiscales dans le cadre de procédures engagées sous le régime de la LACC en disposant que « [l]e paragraphe (1) ne s’applique pas à l’égard des sommes réputées détenues en fiducie aux termes des [lois fiscales] ». Étant donné la directive claire du législateur voulant que la fiducie réputée s’applique « malgré » tout autre

invalidating the deemed trust provisions under the Fiscal Statutes only to revive them with a conveniently lesser priority. Such an interpretation finds no support in the text, context, or purpose of the statutory schemes. Rather, all those considerations support the view that the deemed trusts under the Fiscal Statutes are preserved in CCAA proceedings in both form and substance, along with their absolute priority.

[221] Before turning to the second restriction, we note each of our colleagues Karakatsanis J. and Côté J. fail to give effect to Parliament's decision, expressed in clear statutory text, to "preserv[er] deemed trusts and asser[t] Crown priority only in respect of source deductions" under the CCAA (*Century Services*, at para. 45). For the same reason, the reliance they place on *British Columbia v. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 24, is misconceived. There, the Court held that the deemed trust created by provincial legislation was not a "true trust" so as to fall outside the debtor's property under what is now s. 67(1)(a) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 ("BIA"). That is not this case. Unlike the deemed trust in *Henfrey*, the deemed trusts of the Fiscal Statutes receive a particular treatment in bankruptcy and insolvency proceeding because they are preserved by s. 37(2) of the CCAA and s. 67(3) of the BIA. Further, while the Court in *Henfrey* concluded that the deemed trust was ineffective in bankruptcy because the commingling of assets rendered the money subject to the deemed trusts untraceable, this rationale has no application to s. 227(4.1). In *First Vancouver*, this Court noted that "by deeming the trust to be effective 'at any time' the debtor is in default, the amendments serve to strengthen the conclusion that the Minister is not required to trace its interest to assets which belonged to the tax debtor at the time the source deductions were made" (para. 37). Again, no conclusions regarding the nature of the deemed trusts flow from the fact that tracing is irrelevant under s. 227(4.1):

texte législatif, ainsi que la protection de la fiducie réputée expressément prévue par la LACC, il n'y a tout simplement aucune raison d'interpréter l'art. 37 comme s'il avait pour effet d'invalider les dispositions relatives à la fiducie réputée contenues dans les lois fiscales pour ensuite les rétablir, comme par hasard, avec une priorité de rang inférieure. Une telle interprétation ne trouve aucun appui dans le libellé, le contexte ou l'objectif des régimes législatifs. Tous ces éléments appuient plutôt la thèse selon laquelle, dans le cadre de procédures engagées sous le régime de la LACC, la fiducie réputée créée par les lois fiscales est préservée, autant dans la forme que sur le fond, tout comme sa priorité absolue.

[221] Avant de nous pencher sur la deuxième restriction, nous soulignons qu'aucune de nos collègues les juges Karakatsanis et Côté ne donne effet à la décision du législateur, exprimée dans un texte législatif clair, de « préserv[er] les fiducies réputées et [d']établi[r] la priorité de la Couronne seulement à l'égard des retenues à la source » sous le régime de la LACC (*Century Services*, par. 45). Pour la même raison, l'importance qu'elles accordent à l'arrêt *Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 24, est mal fondée. Dans cet arrêt, la Cour a conclu que la fiducie réputée créée par la loi provinciale n'était pas une « fiducie véritable » exclue du patrimoine de la débitrice en vertu de ce qui est maintenant l'al. 67(1)a) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« LFI »). La présente espèce est différente. Contrairement à la fiducie réputée en question dans l'arrêt *Henfrey*, la fiducie réputée créée par les lois fiscales reçoit un traitement particulier dans le cadre d'une procédure en matière de faillite et d'insolvabilité parce qu'elle est préservée par le par. 37(2) de la LACC et le par. 67(3) de la LFI. En outre, bien que la Cour ait conclu dans *Henfrey* que la fiducie réputée était inopérante en cas de faillite du fait que le regroupement des biens rendait non identifiable le montant assujéti à la fiducie réputée, ce raisonnement ne s'applique pas au par. 227(4.1). Dans *First Vancouver*, notre Cour a souligné que « comme elles prévoient l'application de la fiducie réputée en cas de défaut du débiteur (en anglais, « at any time »), les modifications appuient la conclusion que le ministre n'a pas à rattacher

the deemed trusts are statutory instruments and the question is one of operation, *not* characterization.

(b) *Priming Charges Attach Only to the Property of the Debtor Company*

[222] The second restriction on the CCAA’s broad authority to grant priming charges is that the CCAA requires priming charges to attach only to “all or part” of the property of the debtor’s company (s. 11.2(1); see also ss. 11.51(1) and 11.52(1)). Here, Parliament evinces a clear intent to preserve the ultimate priority it afforded the deemed trusts under the Fiscal Statutes. This is because, by operation of s. 227(4.1) of the *ITA* and s. 37(2) of the CCAA, the unremitted source deductions are deemed *not* to form part of the property of the debtor’s company.

[223] Parliament could not have been more explicit: the source deductions are deemed never to form part of the company’s property and, if there is a default in remittances, the Crown is deemed to obtain beneficial ownership in the tax debtor’s property in the amount of the unremitted source deductions that it can collect “notwithstanding” any other enactment or security interest. Whether this is a true ownership interest is irrelevant to this appeal as the legislation *deems* the Crown to obtain beneficial ownership for these purposes. It follows that the priming charges cannot supersede the Crown’s deemed trust claim because they may attach *only to the property of the debtor’s company*, of which Parliament took great care to ensure the source deductions were deemed to form no part. As Michael J. Hanlon explains:

While it has been held that an interim financing charge may rank ahead of the deemed trusts existing in favour

son droit aux biens qui appartenaient au débiteur fiscal lorsque les retenues à la source ont été faites » (par. 37). Encore une fois, aucune conclusion quant à la nature de la fiducie réputée ne découle du fait que l’origine du montant qui y est assujéti n’est pas pertinente au regard du par. 227(4.1) : la fiducie réputée est un instrument législatif et la question qui se pose concerne son fonctionnement, *non* sa qualification.

b) *Les charges super prioritaires ne grèvent que les biens de la compagnie débitrice*

[222] La deuxième restriction imposée au vaste pouvoir de constituer des charges super prioritaires que confère la *LACC* est que celle-ci prévoit que les charges super prioritaires ne peuvent se rattacher qu’à « tout ou partie » des biens de la compagnie débitrice (par. 11.2(1); voir aussi les par. 11.51(1) et 11.52(1)). Le législateur exprime ainsi l’intention claire de préserver la priorité absolue accordée à la fiducie réputée créée par les lois fiscales. Effectivement, par application du par. 227(4.1) de la *LIR* et du par. 37(2) de la *LACC*, les retenues à la source non versées sont réputées *ne pas* faire partie des biens de la compagnie débitrice.

[223] Le législateur n’aurait pas pu être plus clair : les retenues à la source sont réputées ne jamais faire partie des biens de la compagnie et, en cas de non-versement, la Couronne est réputée obtenir un droit de bénéficiaire sur les biens du débiteur fiscal jusqu’à concurrence du montant des retenues à la source non versées, droit dont elle peut se prévaloir « malgré » tout autre texte législatif ou toute autre garantie. Qu’il s’agisse ou non d’un véritable intérêt propriétaire, cela importe peu en l’espèce, car selon la législation, la Couronne est *réputée* détenir un droit de bénéficiaire à ces fins. Il s’ensuit que les charges super prioritaires ne peuvent pas prendre rang devant la réclamation de la Couronne au titre de la fiducie réputée puisqu’elles peuvent se rattacher *uniquement* aux biens de la compagnie débitrice, dont les retenues à la source sont réputées ne pas faire partie comme s’en est assuré avec soin le législateur. Comme l’explique Michael J. Hanlon :

[TRADUCTION] Bien qu’il ait été jugé qu’une charge en faveur d’un prêteur temporaire peut prendre rang devant

of the Canada Revenue Agency with respect to amounts owing on account of unremitted source deductions, this appears to be incorrect. Property deemed to be held in trust pursuant to the provisions creating the deemed trust are deemed not to form part of the debtor's estate, and given that those deemed trusts with respect to source deductions, are preserved in a CCAA context, the interim financing charge would not attach to those assets. [Emphasis added; footnotes omitted.]

(*Halsbury's Laws of Canada — Bankruptcy and Insolvency* (2017 Reissue), at HBI-376)

(c) *The Definition of “Secured Creditor” (Section 2)*

[224] The third restriction on the CCAA's broad authority to grant priming charges is that the court “may order that the security or charge rank in priority over the claim of any secured creditor of the company” (ss. 11.2(2), 11.51(2) and 11.52(2)). Also, the definition of “secured creditor” in s. 2(1) of the CCAA makes it manifestly clear that the Crown is not a “secured creditor” in respect of its deemed trust claims under the Fiscal Statutes:

secured creditor means a holder of a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against, or any assignment, cession or transfer of, all or any property of a debtor company as security for indebtedness of the debtor company, or a holder of any bond of a debtor company secured by a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against, or any assignment, cession or transfer of, or a trust in respect of, all or any property of the debtor company, whether the holder or beneficiary is resident or domiciled within or outside Canada, and a trustee under any trust deed or other instrument securing any of those bonds shall be deemed to be a secured creditor for all purposes of this Act except for the purpose of voting at a creditors' meeting in respect of any of those bonds;

This definition highlights two relevant considerations. First, the definition should be read as

une fiducie réputée créée en faveur de l'Agence du revenu du Canada à l'égard d'un montant dû au titre de retenues à la source non versées, cette conclusion semble incorrecte. Les biens réputés être détenus en fiducie en vertu des dispositions créant la fiducie réputée sont considérés comme ne faisant pas partie du patrimoine du débiteur, et puisque la fiducie réputée créée à l'égard des retenues à la source est préservée sous le régime de la LACC, la charge en faveur d'un prêteur temporaire ne se rattacherait pas à ces biens. [Nous soulignons; notes en bas de page omises.]

(*Halsbury's Laws of Canada — Bankruptcy and Insolvency* (réédition 2017), HBI-376)

c) *La définition de « créancier garanti » (art. 2)*

[224] La troisième restriction imposée au vaste pouvoir de constituer des charges super prioritaires que confère la LACC est que le tribunal « peut préciser, dans l'ordonnance, que la charge ou sûreté a priorité sur toute réclamation des créanciers garantis de la compagnie » (par. 11.2(2), 11.51(2) et 11.52(2)). De plus, selon la définition de « créancier garanti » énoncée au par. 2(1) de la LACC, il est tout à fait clair que la Couronne ne peut être considérée comme tel au regard des réclamations relatives à la fiducie réputée que lui accordent les lois fiscales :

créancier garanti Détenteur d'hypothèque, de gage, charge, nantissement ou privilège sur ou contre l'ensemble ou une partie des biens d'une compagnie débitrice, ou tout transport, cession ou transfert de la totalité ou d'une partie de ces biens, à titre de garantie d'une dette de la compagnie débitrice, ou un détenteur de quelque obligation d'une compagnie débitrice garantie par hypothèque, gage, charge, nantissement ou privilège sur ou contre l'ensemble ou une partie des biens de la compagnie débitrice, ou un transport, une cession ou un transfert de tout ou partie de ces biens, ou une fiducie à leur égard, que ce détenteur ou bénéficiaire réside ou soit domicilié au Canada ou à l'étranger. Un fiduciaire en vertu de tout acte de fiducie ou autre instrument garantissant ces obligations est réputé un créancier garanti pour toutes les fins de la présente loi sauf la votation à une assemblée de créanciers relativement à ces obligations.

Cette définition fait ressortir deux considérations pertinentes. Premièrement, la définition devrait être

encompassing two classes of creditors. And second, the use of the word “trust” must be given legal significance.

[225] As to the first consideration, we accept the Crown’s submission that the proper reading of the definition of secured creditor references only two classes of secured creditors: (i) holders of direct security, and (ii) holders of secured bonds. So understood, a secured creditor means either

a holder of a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against, or any assignment, cession or transfer of, all or any property of a debtor company as security for indebtedness of the debtor company,

or

a holder of any bond of a debtor company secured by a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against, or any assignment, cession or transfer of, or a trust in respect of, all or any property of the debtor company

The reference to “trust” appears only in relation to an instrument securing a bond of the debtor company. The definition must be read as “secured creditor means . . . a holder of any bond of a debtor company secured by . . . a trust in respect of, all or any property of the debtor company”. Accordingly, holders of an interest under a deemed trust are not a third class of creditors (A. Prévost, “Que reste-t-il de la fiducie réputée en matière de régimes de retraite?” (2016), 75 *R. du B.* 23, at p. 58).

[226] While finding this interpretation “initially attractive”, the majority of the Court of Appeal ultimately rejected this reading. It did so because, irrespective of whether the definition needs a third reference to a “holder of a trust” drafted in parallel to the first two classes of creditors, the Crown’s interest could be classified as a “charge” and is therefore captured by the first class of secured creditors

interprétée comme englobant deux catégories de créanciers. Deuxièmement, il faut attribuer de l’importance, sur le plan juridique, à l’emploi du mot « fiducie ».

[225] En ce qui concerne la première considération, nous acceptons l’argument de la Couronne selon lequel la juste interprétation de la définition de créancier garanti ne renvoie qu’à deux catégories de créanciers garantis : (i) les détenteurs de garanties directes; (ii) les détenteurs d’obligations garanties. Par conséquent, on entend par créancier garanti :

un détenteur d’hypothèque, de gage, charge, nantissement ou privilège sur ou contre l’ensemble ou une partie des biens d’une compagnie débitrice, ou tout transport, cession ou transfert de la totalité ou d’une partie de ces biens à titre de garantie d’une dette de la compagnie débitrice

ou

un détenteur de quelque obligation d’une compagnie débitrice garantie par hypothèque, gage, charge, nantissement ou privilège sur ou contre l’ensemble ou une partie des biens de la compagnie débitrice, ou un transport, une cession ou un transfert de tout ou partie de ces biens, ou une fiducie à leur égard . . .

Le renvoi à la « fiducie » n’est lié qu’à un instrument garantissant une obligation de la compagnie débitrice. La définition de « créancier garanti » inclut donc un « détenteur de quelque obligation d’une compagnie débitrice garantie par [. . .] une fiducie à [l’égard de l’ensemble ou d’une partie des biens de la compagnie débitrice] ». En conséquence, les détenteurs d’un intérêt en vertu d’une fiducie réputée ne forment pas une troisième catégorie de créanciers (A. Prévost, « Que reste-t-il de la fiducie réputée en matière de régimes de retraite? » (2016), 75 *R. du B.* 23, p. 58).

[226] Bien qu’ils aient trouvé cette interprétation [TRADUCTION] « intéressante à première vue », les juges majoritaires de la Cour d’appel l’ont ultimement rejetée. Selon eux, indépendamment de la question de savoir si la définition devrait faire mention des « détenteurs de fiducie » comme troisième catégorie, le droit de la Couronne pourrait être qualifié de « charge », faisant ainsi d’elle un membre de la

(C.A. reasons, at paras. 42-43). Respectfully, this is incorrect. Deemed trusts are not covered by the word “charge”. To conclude that the word “charge” encompasses “deemed trusts” under the first class of secured creditors when “charge” and “trust” are listed distinctly under the second class of secured creditors (holders of secured bonds) would be incoherent and run contrary to legislative presumptions in statutory interpretation. Why would Parliament include a specific reference to *trusts* if they are already covered by *charge*? Parliament is presumed to avoid “superfluous or meaningless words, [and] phrases” (*Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533, at para. 178). The deliberate and distinct text of “trust” and “charge” shows that it was not Parliament’s intention to have holders of deemed trusts subsumed under “charge” such that the Crown in this circumstance would become a secured creditor.

[227] In any case, if there were only one class of creditor, the Crown would not be a secured creditor with respect to the deemed trust claim under the Fiscal Statutes. While Parliament distinguished between “deemed or actual trust[s]” in s. 224(1.3) of the *ITA*, it made no such distinction in the definition of secured creditor. Parliament is presumed to legislate with intent and chose its words carefully. Our role as a court with respect to legislation is interpretation, not drafting. We must ascribe legal significance to Parliament’s choice of text — that is, to the words Parliament chose and *did not* choose.

(d) “Restrictions” Under Section 11 of the CCAA

[228] Our colleague Karakatsanis J. agrees with our analysis of the priming charge provisions, but she does not seem to view them as “restrictions” within the meaning of s. 11 because “[t]he general language of s. 11 should not . . . be ‘restricted by the

première catégorie des créanciers garantis (motifs de la C.A., par. 42-43). Avec égards, ce raisonnement est erroné. Le terme « charge » ne vise pas la fiducie réputée. En ce qui concerne la première catégorie de créanciers garantis, conclure que le terme « charge » englobe la « fiducie réputée » alors que les termes « charge » et « fiducie » sont indiqués séparément pour la deuxième catégorie de créanciers garantis (détenteurs d’obligations garanties) serait incohérent et irait à l’encontre des présomptions en matière d’interprétation législative. Pourquoi le législateur ferait-il expressément mention des *fiducies* si celles-ci sont déjà visées par les *charges*? Le législateur est censé éviter « les termes [et] les phrases [. . .] superflus et dénués de sens » (*Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533, par. 178). L’emploi délibéré et distinct des termes « fiducie » et « charge » montre que le législateur ne voulait pas que les fiducies réputées soient visées par le terme « charge » et que la Couronne puisse, à titre de détentrice d’une fiducie réputée, être considérée comme un créancier garanti dans cette situation.

[227] De toute façon, s’il n’y avait qu’une seule catégorie de créanciers, la Couronne ne serait pas un créancier garanti au regard de la réclamation relative à la fiducie réputée créée par les lois fiscales. Alors que le législateur a établi une distinction entre les « fiducies réputées ou réelles » au par. 224(1.3) de la *LIR*, il n’a pas établi la même distinction dans la définition de créancier garanti. Le législateur est présumé légiférer sciemment et choisir ses mots soigneusement. En tant que tribunal, notre rôle en ce qui concerne la législation en est un d’interprétation et non de rédaction. Nous devons attribuer de l’importance, sur le plan juridique, au libellé choisi par le législateur — c’est-à-dire aux termes que le législateur a et à ceux qu’il *n’a pas* choisis.

d) Les « restrictions » visées à l’art. 11 de la LACC

[228] Notre collègue la juge Karakatsanis souscrit à notre analyse des dispositions relatives aux charges super prioritaires, mais elle ne semble pas les considérer comme des « restrictions » au sens de l’article 11 parce que « “[l]a possibilité [. . .] de rendre

availability of more specific orders” (Karakatsanis J.’s reasons, at para. 170, citing *Century Services*, at para. 70). With respect, as a matter of law and statutory interpretation this view is simply unavailable to our colleague. Neither s. 11 nor the court’s inherent jurisdiction can “empower a judge . . . to make an order negating the unambiguous expression of the legislative will” (*Baxter Student Housing Ltd. v. College Housing Co-operative Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 475, at p. 480; see also *R. v. Caron*, 2011 SCC 5, [2011] 1 S.C.R. 78, at para. 32). Parliament has imposed clear restrictions on the courts’ power to give priority to priming charges. It is one thing to rely on s. 11 as a source of general authority even when other specific orders are available; it is another to misconstrue s. 11 as a source of unfettered authority to circumvent such unambiguous restrictions. While courts may use their general s. 11 power to create priming charges for purposes other than those that are specifically enumerated (see Wood, at pp. 90-91), Parliament has clearly expressed its intention to restrict any such charge in a critical way — it cannot take priority over the Crown’s deemed trust.

[229] For the same reason, we respectfully find untenable our colleague Justice Moldaver’s suggestion that it is unclear whether there are restrictions *internal* to the CCAA itself that would prevent a court from using its power under s. 11 to order a priming charge in priority to the Crown’s deemed trust claim. This statement does not account for Parliament’s clear intention, recorded in s. 37(2), to preserve the Crown’s right to be paid in absolute priority over all secured creditors in CCAA proceedings. It also renders superfluous the restrictions on the court’s authority to prioritize priming charges under ss. 11.2(2), 11.51(2) and 11.52(2) of the CCAA.

des ordonnances plus spécifiques n’a pas pour effet de restreindre” la portée des termes généraux utilisés à l’art. 11 » (motifs de la juge Karakatsanis, par. 170, citant *Century Services*, par. 70). À notre humble avis, sur le plan du droit et de l’interprétation législative, notre collègue ne peut tout simplement pas faire valoir ce point de vue. Ni l’art. 11 ni la compétence inhérente du tribunal « n’autorise [un juge] à rendre une ordonnance qui va à l’encontre de la volonté clairement exprimée du législateur » (*Baxter Student Housing Ltd. c. College Housing Co-operative Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 475, p. 480; voir aussi *R. c. Caron*, 2011 CSC 5, [2011] 1 R.C.S. 78, par. 32). Le législateur a imposé des restrictions claires au pouvoir des tribunaux d’accorder préséance à des charges super prioritaires. C’est une chose que de se fonder sur l’art. 11 en guise de source de pouvoir général même lorsque d’autres ordonnances plus spécifiques peuvent être rendues; c’en est une autre que d’interpréter l’art. 11, à tort, comme une source de pouvoir absolu de façon à contourner des restrictions sans équivoque. Bien que les tribunaux puissent utiliser le pouvoir général que leur confère l’art. 11 afin de créer des charges super prioritaires à d’autres fins que celles expressément énumérées (voir Wood, p. 90-91), le législateur a clairement manifesté son intention de restreindre cette charge de manière importante — elle ne peut avoir préséance sur la fiducie réputée de la Couronne.

[229] Pour la même raison, nous jugeons, avec égards, insoutenable la proposition de notre collègue le juge Moldaver selon laquelle on ne saurait dire s’il existe des restrictions *internes* à la LACC elle-même qui empêcherait un tribunal d’user du pouvoir que lui accorde l’art. 11 pour ordonner qu’une charge super prioritaire ait préséance sur la réclamation de la Couronne au titre d’une fiducie réputée. Cette affirmation ne tient pas compte de l’intention claire du législateur, consignée au par. 37(2), de préserver le droit de la Couronne d’être payée en priorité absolue aux dépens de tous les créanciers garantis dans une procédure intentée sous le régime de la LACC. Elle rend en outre superflue la limitation du pouvoir du tribunal de primer les charges super prioritaires en vertu des par. 11.2(2), 11.51(2) et 11.52(2) de la LACC.

[230] Further, our colleague Moldaver J. says it is unnecessary to “define the particular nature or operation of the” deemed trust under the *ITA* (para. 255), and relies on the “notwithstanding” language of s. 227(4.1) of the *ITA* to determine whether the Crown’s claim can have priority over priming charges. This interpretation effectively reads in a conflict in the statutory schemes, despite this Court’s clear direction that “an interpretation which results in conflict should be eschewed unless it is unavoidable” (*Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 SCC 14, [2007] 1 S.C.R. 591, at para. 47). In any event, this is not an *unavoidable* conflict: there is simply *no* conflict. Parliament *avoided* any conflict between the *CCAA* and the *ITA* by imposing restrictions upon the court’s authority under s. 11 of the *CCAA*.

(e) *Structure of Crown Claims Under the CCAA*

[231] Finally, while not a “restrictio[n] set out in [the *CCAA*]”, as specified in s. 11, the cogency of the statutory scheme as a whole depends on an interpretation where the Crown cannot be a secured creditor. This is so because classifying the Crown as “secured creditor” would disrupt the structure of Crown claims that the *CCAA* clearly defines at ss. 37 to 39 (Wood, at p. 98). Section 37 applies to deemed trust claims, with s. 37(1) providing that deemed trusts in favour of the Crown are ineffective under the *CCAA*, as a general rule, and s. 37(2) providing an exemption for the deemed trust for source deductions. Section 38(1) sets out the general rule that the Crown’s secured claims rank as unsecured claims, with specific exemptions at s. 38(2) and (3). Finally, s. 39(1) preserves the Crown’s secured creditor status if it registers before the commencement of the *CCAA* proceedings but, under s. 39(2), that security is subordinate to prior perfected security interests.

[230] De plus, notre collègue le juge Moldaver mentionne qu’il n’est pas nécessaire de « définir la nature ou le fonctionnement particulier » de la fiducie réputée sous le régime de la *LIR* (par. 255), et il s’appuie sur la disposition de dérogation au par. 227(4.1) de la *LIR* pour décider si la réclamation de la Couronne peut prendre rang devant des charges super prioritaires. Cette interprétation a pour effet de créer un conflit dans les régimes législatifs, en dépit de la directive claire de notre Cour selon laquelle « une interprétation qui donne lieu à un conflit devrait être évitée dans la mesure du possible » (*Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591, par. 47). Quoi qu’il en soit, ce n’est pas un conflit *inévit*able : il n’y a tout simplement *aucun* conflit. Le législateur a *évit*é tout conflit entre la *LACC* et la *LIR* en restreignant le pouvoir dont le tribunal est investi par l’art. 11 de la *LACC*.

e) *Structure des réclamations de la Couronne sous le régime de la LACC*

[231] Enfin, bien qu’il ne s’agisse pas d’une « restrictio[n] prévu[e] par la [*LACC*] », comme le précise l’art. 11, la cohérence du régime législatif dans son ensemble dépend d’une interprétation selon laquelle la Couronne n’est pas un créancier garanti. De fait, qualifier la Couronne de « créancier garanti » aurait pour effet de perturber la structure des réclamations de la Couronne que la *LACC* définit de façon claire aux art. 37 à 39 (Wood, p. 98). L’article 37 s’applique aux réclamations au titre d’une fiducie réputée. Le paragraphe 37(1) prévoit que les fiducies réputées créées en faveur de la Couronne sont inopérantes sous le régime de la *LACC*, de façon générale, et le par. 37(2) prévoit une exemption pour les fiducies réputées créées à l’égard des retenues à la source. Le paragraphe 38(1) établit la règle générale selon laquelle les réclamations garanties de la Couronne prennent rang comme réclamations non garanties, sous réserve des exceptions énoncées aux par. 38(2) et (3). Enfin, le par. 39(1) protège la réclamation garantie de la Couronne si elle a été enregistrée avant l’introduction d’une procédure intentée sous le régime de la *LACC*, mais, suivant le par. 39(2), cette réclamation garantie est subordonnée aux garanties opposables antérieures.

[232] This leads us to question why Parliament would expressly “preserve” the deemed trusts of the Fiscal Statutes by operation of s. 37(2), only then to rank the Crown as an unsecured creditor by the operation of s. 38(1). Unlike the interpretation that affords the deemed trusts ultimate priority, allowing the Crown to be reduced to an unsecured creditor in respect of its deemed trust claims would render s. 37(2) almost meaningless. Further, this interpretation would require the Crown to register its claim under s. 39(1) to preserve its status because the deemed trust is not afforded the exemption under s. 38. It would be illogical for Parliament to confer greater protection on secured claims afforded an exemption under s. 38(2) or (3) than it conferred on deemed trusts for source deductions, when the clear objective was to confer “absolute priority” on the latter (*First Vancouver*, at paras. 26-28).

[233] We note that Professor Wood is not alone in recognizing that “sections 38 and 39 of the CCAA govern the conditions upon which a Crown claim can be viewed as ‘secured’ for the purposes of the CCAA” (F. L. Lamer, *Priority of Crown Claims in Insolvency* (loose-leaf), at §79.2). Since the deemed trusts for unremitted source deductions under the Fiscal Statutes do not meet the conditions of these sections, it follows that the Crown’s claim is not “secured”.

[234] In our view, a plain reading of the definition of secured creditor within the context of the broader statutory scheme results in a single inescapable conclusion. That is, there are three classes of Crown claims under the CCAA: (1) claims pursuant to deemed trusts continued under the CCAA; (2) secured claims; and (3) unsecured claims. The claims for unremitted source deductions fall under the first type: claims pursuant to deemed trusts continued under the CCAA.

[232] Ce qui précède nous amène à nous demander pourquoi le législateur aurait expressément « protégé » les fiducies réputées créées par les lois fiscales par l’application du par. 37(2), pour ensuite faire de la Couronne un créancier non garanti par l’application du par. 38(1). Contrairement à l’interprétation qui accorde la priorité absolue à la fiducie réputée, le fait de traiter la Couronne comme un créancier non garanti à l’égard de ses réclamations au titre d’une fiducie réputée ferait perdre presque tout son sens au par. 37(2). En outre, cette interprétation exigerait de la Couronne qu’elle enregistre sa réclamation aux termes du par. 39(1) pour protéger son rang puisque la fiducie réputée n’est pas visée par l’exception prévue à l’art. 38. Il serait illogique que le législateur ait accordé aux réclamations garanties visées par les exceptions prévues aux par. 38(2) ou (3) une protection plus grande que celle accordée à la fiducie réputée créée à l’égard des retenues à la source, alors que l’objectif manifeste était de conférer une « priorité absolue » à la fiducie réputée (*First Vancouver*, par. 26-28).

[233] Nous soulignons que le professeur Wood n’est pas seul à reconnaître que les [TRADUCTION] « articles 38 et 39 de la LACC régissent les conditions dans lesquelles une réclamation de la Couronne peut être considérée comme étant “garantie” pour l’application de la LACC » (F. L. Lamer, *Priority of Crown Claims in Insolvency* (feuilles mobiles), §79.2). Puisque la fiducie réputée créée par les lois fiscales à l’égard des retenues à la source non versées ne satisfait pas aux conditions de ces articles, la réclamation de la Couronne n’est pas « garantie ».

[234] À notre avis, le sens ordinaire de la définition de créancier garanti dans le contexte du régime législatif général ne peut donner lieu qu’à une seule conclusion inéluctable, à savoir qu’il existe trois catégories de réclamations de la Couronne en vertu de la LACC : (1) les réclamations au titre d’une fiducie réputée maintenue en vigueur sous le régime de la LACC; (2) les réclamations garanties; (3) les réclamations non garanties. Les réclamations à l’égard des retenues à la source non versées entrent dans la première catégorie, soit les réclamations au titre d’une fiducie réputée maintenue sous le régime de la LACC.

(2) Recognizing the Ultimate Priority of the Crown's Deemed Trust Does Not Defeat the Purpose of any Provision of the CCAA

[235] For two further and related reasons, the majority at the Court of Appeal and the respondents resist the conclusion that the Crown's deemed trust enjoys absolute priority.

(a) *Protection of Crown Claims Under Section 6(3)*

[236] First, the majority held that granting ultimate priority to the deemed trusts would render s. 6(3) of the CCAA meaningless. This provision prohibits the court from sanctioning a compromise or arrangement unless it provides for payment in full to the Crown, within six months of the sanction of the plan, of all amounts due to the Crown. The majority reasoned that if the Crown is always paid first for its deemed trust claims under the Fiscal Statutes, there would be no need to protect the Crown claims under s. 6(3).

[237] Respectfully, this conclusion is erroneous. A review of the purpose and scope of s. 6(3) of the CCAA is clear: it operates only where there is an arrangement or compromise put to the court, and it protects the entirety of the Crown claim pursuant to s. 224(1.2) of the ITA and similar provisions of the Fiscal Statutes. This includes claims *not* subject to the deemed trusts under the Fiscal Statutes, such as income tax withholdings, employer contributions to employment insurance and CPP, interest and penalties. In contrast, the deemed trusts arise immediately and operate continuously “from the time the amount was deducted or withheld” from the employee's remuneration, and apply to *only those* deductions. It follows, then, that, without s. 6(3), the Crown would be guaranteed entitlement only to unremitted source deductions when the court sanctions a compromise or arrangement, and not to its other claims under s. 224(1.2) of the ITA. This is because most of the

(2) Reconnaître la priorité absolue de la fiducie réputée de la Couronne ne va à l'encontre de l'objectif d'aucune disposition de la LACC

[235] Pour deux autres raisons connexes, les juges majoritaires de la Cour d'appel et les intimées refusent de conclure que la fiducie réputée de la Couronne bénéficie d'une priorité absolue.

a) *Protection des réclamations de la Couronne en application du par. 6(3)*

[236] Premièrement, les juges majoritaires ont statué que le fait d'accorder une priorité absolue à la fiducie réputée ferait perdre son sens au par. 6(3) de la LACC. Cette disposition interdit au tribunal d'homologuer une transaction ou un arrangement qui ne prévoit pas le paiement intégral à la Couronne, dans les six mois suivant l'homologation, de toutes les sommes qui lui sont dues. Les juges majoritaires ont estimé que si les réclamations de la Couronne au titre d'une fiducie réputée créée par les lois fiscales sont toujours payées en priorité, il n'y a pas lieu de protéger les réclamations de la Couronne visées par le par. 6(3).

[237] Avec égards, cette conclusion est erronée. L'examen de l'objectif et de la portée du par. 6(3) de la LACC est sans équivoque : ce paragraphe s'applique seulement si une transaction ou un arrangement est soumis au tribunal, et il protège l'intégralité de la réclamation de la Couronne au titre du par. 224(1.2) de la LIR et des dispositions semblables des lois fiscales. Sont comprises les réclamations qui *ne sont pas* assujetties à une fiducie réputée créée par les lois fiscales, comme les retenues d'impôt, les cotisations d'un employeur à l'assurance-emploi et au RPC, les intérêts et les pénalités. En revanche, la fiducie réputée s'applique immédiatement et de façon continue « à compter du moment où le montant est déduit ou retenu » sur le salaire d'un employé, et elle s'applique *uniquement à ces* retenues. Par conséquent, en l'absence du par. 6(3), les réclamations de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées seraient garanties une fois que le tribunal

Crown's claims rank as unsecured under s. 38 of the CCAA.

[238] It bears emphasizing that s. 6(3) does *not* apply where no arrangement is proposed or to CCAA proceedings which involve the liquidation of the debtor's assets. Such "liquidating CCAAs" are "now commonplace in the CCAA landscape" (*Callidus Capital Corp.*, at para. 42). The absolute priority of the deemed trusts under the Fiscal Statutes, continued by s. 37(2) of the CCAA, provides protection to the Crown's claim for unremitted source deductions in liquidating CCAAs. Each of our colleagues Côté and Karakatsanis JJ. deprive the Crown of its guaranteed entitlements in such cases, despite Parliament having unambiguously granted "absolute priority" to claims for unremitted source deductions (Department of Finance Canada).

[239] We note that our colleague Karakatsanis J. does not conclude that s. 6(3) is rendered nugatory by our interpretation; rather, she says that, since the term "beneficial ownership" as it is used in the deemed trusts does not have the same meaning at common law, we must look to the CCAA to ascertain the Crown's rights. This "manipulation of private law concepts, without settled meaning", she further says, raises the question of *how* the deemed trust survives under the CCAA (para. 181). And the answer, she finds, is furnished by s. 6(3).

[240] This is wrong for three reasons. First, there is no question as to how the deemed trust survives. Section 37(2) operates to exempt the deemed trusts under the Fiscal Statutes from any change in form or substance under the CCAA; this continues the operation of s. 227(4.1), which confers absolute priority on the Crown's claim to the deemed trusts under the Fiscal Statutes. In other words, the deemed trust

aurait homologué une transaction ou un arrangement, mais pas ses autres réclamations visées par le par. 224(1.2) de la LIR. En effet, la plupart des réclamations de la Couronne prennent rang comme réclamations non garanties en application de l'art. 38 de la LACC.

[238] Il importe de souligner que le par. 6(3) *ne* s'applique *pas* si aucun arrangement n'est proposé ni dans le cadre d'une procédure engagée sous le régime de la LACC qui comprend la liquidation des actifs du débiteur. De telles « procédures de liquidation sous le régime de la LACC » sont « maintenant couran[tes] dans le contexte de la LACC » (*Callidus Capital Corp.*, par. 42). La priorité absolue de la fiducie réputée créée par les lois fiscales, et maintenue par le par. 37(2) de la LACC, protège la réclamation de la Couronne à l'égard des retenues à la source non versées dans le cadre de procédures de liquidation sous le régime de la LACC. Nos collègues les juges Karakatsanis et Côté privent toutes deux la Couronne de son droit garanti en pareils cas, alors que le législateur a pourtant clairement accordé la « priorité absolue » aux réclamations à l'égard des retenues à la source non versées (Ministère des Finances du Canada).

[239] Nous soulignons que notre collègue la juge Karakatsanis ne conclut pas que le par. 6(3) est rendu inopérant par notre interprétation. Elle affirme plutôt que, comme le terme « droit de bénéficiaire » utilisé dans le contexte de la fiducie réputée n'a pas la même signification en common law, nous devons nous tourner vers la LACC pour déterminer les droits de la Couronne. Elle ajoute que cette « adaptation de concepts de droit privé sans signification établie » soulève la question de savoir *comment* la fiducie réputée survit sous le régime de la LACC (par. 181). À son avis, la réponse réside dans le par. 6(3).

[240] Cette conclusion est erronée pour trois raisons. Premièrement, aucune question ne se pose quant à la façon dont la fiducie réputée survit. Le paragraphe 37(2) s'applique de façon à soustraire la fiducie réputée créée par les lois fiscales à tout changement de forme ou de fond sous le régime de la LACC; est ainsi maintenue l'application du par. 227(4.1), lequel confère une priorité absolue à

survives as it was under the Fiscal Statutes. It is unsurprising, therefore, that this Court did not opine on *how* the trust “survives” in CCAA proceedings in *Century Services*: it is, with respect, plain and obvious.

[241] Secondly, our colleague Karakatsanis J.’s suggestion that the understanding of the rights conferred on the Crown under the deemed trust must arise from reading s. 6(3) of the CCAA entirely by-passes the text of the *ITA* which specifically sets out those rights. After providing that the Crown has “beneficial ownership” of the value of the unremitted source deduction, the *ITA* continues: “. . . the proceeds of such property shall be paid to the Receiver General in priority to all such security interests” (s. 227(4.1)). This is the right of the Crown under the deemed trust, and our colleague fails to give effect to this right.

[242] Finally, as we have discussed, s. 6(3) protects different interests than those captured by the deemed trusts. If s. 6(3) were to exhaust the Crown’s rights under the CCAA, our colleague Karakatsanis J. correctly observes that “there may be some risk to the Crown that the plan [under s. 6(3)] may fail, and the Crown may not be paid in full if the restructuring dissolves into liquidation and the estate is depleted in the interim” (para. 155 (emphasis added)). This, however, only supports our interpretation. The right “not to have to compromise” under s. 6(3) is a right independent of the Crown’s right under deemed trusts (para. 155 (emphasis deleted)).

(b) *Power to Stay the Crown’s Garnishment Right (Section 11.09)*

[243] Secondly, the majority at the Court of Appeal and the respondents say that giving effect to the clear statutory wording would be contrary to the purpose of s. 11.09 of the CCAA, which grants courts the power to stay the Crown’s garnishment right under

la réclamation de la Couronne au titre d’une fiducie réputée créée par les lois fiscales. En d’autres mots, la fiducie réputée survit telle qu’elle était en application des lois fiscales. Il n’est donc pas étonnant que notre Cour ne se soit pas prononcée sur la *façon* dont la fiducie « survit » dans le cadre de procédures engagées sous le régime de la *LACC* dans l’arrêt *Century Services* : la réponse est, avec égards, évidente et manifeste.

[241] Deuxièmement, la proposition de notre collègue la juge Karakatsanis, selon laquelle les droits conférés à la Couronne au titre de la fiducie réputée doivent découler de la lecture du par. 6(3) de la *LACC* passe complètement à côté du texte de la *LIR* qui énonce expressément ces droits. Après avoir disposé que la Couronne détient un « droit de bénéficiaire » sur la valeur des retenues à la source non versées, la *LIR* ajoute ce qui suit : « . . . le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur une telle garantie » (par. 227(4.1)). Voilà le droit qui revient à la Couronne au titre de la fiducie réputée, et notre collègue ne donne pas effet à ce droit.

[242] Enfin, comme nous l’avons vu, le par. 6(3) protège des droits différents de ceux visés par la fiducie réputée. Si le par. 6(3) évacue les droits de la Couronne sous le régime de la *LACC*, notre collègue la juge Karakatsanis fait remarquer à juste titre qu’il « y a peut-être un risque que le plan échoue et que la Couronne ne soit pas payée intégralement si la restructuration se solde par une liquidation et que le patrimoine a été épuisé en cours de route » (par. 155 (nous soulignons)). Toutefois, cette observation ne fait qu’appuyer notre interprétation. Le droit « de ne pas avoir à transiger » qu’accorde le par. 6(3) est indépendant du droit de la Couronne au titre de la fiducie réputée (par. 155 (italique omis)).

(b) *Pouvoir de suspendre l’exercice, par la Couronne, de son droit de saisie-arrêt (art. 11.09)*

[243] Ensuite, les juges majoritaires de la Cour d’appel et les intimées soutiennent que donner effet au texte législatif clair irait à l’encontre de l’objectif de l’art. 11.09 de la *LACC*, lequel confère au tribunal le pouvoir de suspendre le droit de saisie-arrêt de

the *ITA* (C.A. reasons, at para. 54). This demonstrates, the argument goes, Parliament's intent to have the court exercise control over the Crown's interests while monitoring the restructuring proceedings. On this view, granting absolute priority to the deemed trusts under the Fiscal Statutes necessarily implies that s. 11.09 of the *CCAA* does not apply to the deemed trust claim.

[244] Again respectfully, this is not so. A court-ordered stay of garnishments under s. 11.09 of the *CCAA* can apply to the Crown's deemed trust claims under the Fiscal Statutes because the deemed trust provisions and s. 11.09 each serve different purposes: the deemed trusts grant a priority to the Crown, while s. 11.09 imposes conditions on when and how the Crown can enforce its garnishment rights under s. 224(1.2) of the *ITA*. In other words, s. 11.09 permits the Court to stay the Crown's ability to enforce its claims under the deemed trusts, but it does not remove its priority.

[245] The critical point is this: giving effect to Parliament's clear intent to grant absolute priority to the deemed trust does not render s. 6(3) or s. 11.09 meaningless. To the contrary, s. 6(3) and s. 11.09 respect the ultimate priority of the deemed trusts under the Fiscal Statutes by allowing for the ultimate priority of the Crown claim to persist, while not frustrating the remedial purpose of the *CCAA*.

(3) Conclusion

[246] As with our discussion of the deemed trust's absolute priority, the harmonious operation of the *CCAA* and the Fiscal Statutes can be summarized as follows:

1. the *CCAA* preserves the Crown's right to be paid in priority to all security interests for its claims for source deductions under the Fiscal Statutes;

la Couronne en vertu de la *LIR* (motifs de la C.A., par. 54). Si l'on en croit cet argument, le législateur voulait permettre au tribunal d'exercer un contrôle sur les droits de la Couronne tout en surveillant le processus de restructuration. Dans cette optique, accorder la priorité absolue à la fiducie réputée créée par les lois fiscales signifie nécessairement que l'art. 11.09 de la *LACC* ne s'applique pas à la réclamation relative à une fiducie réputée.

[244] Encore avec égards, ce n'est pas le cas. Une ordonnance de suspension de la saisie-arrêt en vertu de l'art. 11.09 de la *LACC* peut s'appliquer aux réclamations de la Couronne relatives à la fiducie réputée créée par les lois fiscales, parce que les dispositions en matière de fiducie réputée et l'art. 11.09 servent des fins différentes : la fiducie réputée accorde une priorité à la Couronne, tandis que l'art. 11.09 impose des conditions quant au moment et à la façon dont la Couronne peut exercer son droit de saisie-arrêt au titre du par. 224(1.2) de la *LIR*. En d'autres mots, l'art. 11.09 permet au tribunal de suspendre la faculté de la Couronne d'exécuter ses réclamations relatives à une fiducie réputée, mais il n'écarter pas la priorité de la Couronne.

[245] Le point crucial est le suivant : donner effet à l'intention claire du législateur d'accorder la priorité absolue à la fiducie réputée ne rend pas le par. 6(3) ou l'art. 11.09 dénué de sens. Au contraire, le par. 6(3) et l'art. 11.09 respectent la priorité absolue de la fiducie réputée créée par les lois fiscales en permettant le maintien de la priorité absolue de la réclamation de la Couronne sans contrecarrer l'objet réparateur de la *LACC*.

(3) Conclusion

[246] Comme nous l'avons mentionné au sujet de la priorité absolue de la fiducie réputée, l'application harmonieuse de la *LACC* et des lois fiscales peut se résumer ainsi :

1. la *LACC* protège le droit de la Couronne d'être payée par priorité sur toute garantie pour ses réclamations à l'égard de retenues à la source en vertu des lois fiscales;

- | | |
|---|--|
| <p>2. under the <i>CCAA</i>, the Crown is not a “secured creditor” in respect of its deemed trust claims under the Fiscal Statutes;</p> <p>3. as priming charges can attach only to the debtor’s property, and as Parliament has made it clear that unremitted source deductions form no part of the debtor’s property, the Crown’s interest under the deemed trust is not subject to the priming charges;</p> <p>4. section 6(3) of the <i>CCAA</i>, which operates only where there is an arrangement or compromise put to the court, protects the entirety of the Crown claim under s. 224(1.2) of the <i>ITA</i> and similar provisions of the Fiscal Statutes; and</p> <p>5. the deemed trust’s grant of priority to the Crown is unaffected by s. 11.09, which instead imposes conditions on when and how the Crown can enforce its garnishment rights under s. 224(1.2) of the <i>ITA</i>.</p> <p>D. <i>Policy Reasons Do Not Support a Different Interpretation</i></p> | <p>2. sous le régime de la <i>LACC</i>, la Couronne n’est pas un « créancier garanti » à l’égard de ses réclamations relatives à une fiducie réputée créée par les lois fiscales;</p> <p>3. comme les charges super prioritaires ne peuvent se rattacher qu’aux biens du débiteur, et le législateur a indiqué clairement que les retenues à la source non versées ne font pas partie des biens du débiteur, l’intérêt de la Couronne au titre de la fiducie réputée n’est pas subordonné aux charges super prioritaires;</p> <p>4. le paragraphe 6(3) de la <i>LACC</i>, qui s’applique seulement si une transaction ou un arrangement a été soumis au tribunal, protège l’intégralité de la réclamation de la Couronne visée par le par. 224(1.2) de la <i>LIR</i> et les dispositions semblables des lois fiscales;</p> <p>5. la priorité accordée à la Couronne au titre de la fiducie réputée n’est pas touchée par l’art. 11.09, qui impose plutôt des conditions quant au moment et à la façon dont la Couronne peut exercer son droit de saisie-arrêt en vertu du par. 224(1.2) de la <i>LIR</i>.</p> <p>D. <i>Des considérations de politique générale n’appuient pas une interprétation différente</i></p> |
|---|--|

[247] The majority of the Court of Appeal and the respondents place significant weight on what they view as the potentially “absurd consequences” that would result from concluding that the deemed trusts under the Fiscal Statutes have priority over the priming charges. The same point implicitly underlies our colleague Côté J.’s reasons. Indeed, the majority at the Court of Appeal went as far as to warn that, under this interpretation, interim financing would “simply end”, an assertion that “almost certainly goes too far” (C.A. reasons, at para. 50; Wood, at p. 99). It added that it would lead to more business failures and, in turn, undermine tax collection (paras. 48 and 50). We disagree.

[247] Les juges majoritaires de la Cour d’appel et les intimées accordent une grande importance aux conséquences, qu’ils jugent potentiellement [TRA-DUCTION] « absurdes », qu’aurait le fait de conclure que la fiducie réputée créée par les lois fiscales a préséance sur les charges super prioritaires. Le même avis sous-tend implicitement les motifs de notre collègue la juge Côté. En effet, les juges majoritaires de la Cour d’appel sont allés jusqu’à affirmer que, suivant cette interprétation, le financement temporaire [TRADUCTION] « prendrait tout simplement fin », une affirmation qui « est presque assurément exagérée » (motifs de la C.A., par. 50; Wood, p. 99). Ils ont ajouté que cette interprétation mènerait à davantage de faillites d’entreprises et, partant, nuirait à la perception des impôts (par. 48 et 50). Nous sommes en désaccord.

[248] The “absurd consequences” identified by the majority at the Court of Appeal rest on faulty premises. The conclusion that interim financing would “simply end” was not supported by the record. The majority extrapolated from admittedly incomplete and dated data about interim financing drawn from a textbook which does not indicate the presence of a deemed trust claim. This sweeping statement elides cases where there is no interim lending and cases, such as this one, where the debtor’s assets are sufficient to satisfy both the interim lending and the Crown’s deemed trust claim. This is an omission that cannot be readily ignored as there are usually enough funds available to satisfy both the Crown claim *and* the court-ordered priming charges (Wood, at p. 100). Equally unfounded is the majority’s claim that confirming the priority of the deemed trusts of the Fiscal Statutes would “inject an unacceptable level of uncertainty into the insolvency process” (C.A. reasons, at para. 51). A company applying under the CCAA is required to provide its financial statements (s. 10(2)(c)), which include the source deductions owed to the Crown. Interim lenders can rely on this information to evaluate the risk of providing financing.

[249] Moreover, the majority at the Court of Appeal did not consider that Parliament can, and did, choose to prioritize the integrity of the tax system over the interests of secured creditors. Indeed, and with respect, the majority’s own interpretation arguably itself produces absurd results, whereby employees’ gross remuneration are conscripted as a subsidy to secure interim financing and the services of insolvency professionals.

[250] We therefore do not remotely see the consequences of our interpretation as rising to the level of absurdity. And Parliament has unambiguously struck

[248] Les [TRADUCTION] « conséquences absurdes » dont parlent les juges majoritaires de la Cour d’appel reposent sur de fausses prémisses. La conclusion selon laquelle le financement temporaire « prendrait tout simplement fin » n’était pas étayée par le dossier. Les juges majoritaires ont extrapolé à partir de données incomplètes et désuètes sur le financement temporaire tirées d’un ouvrage qui ne fait aucune mention de réclamations relatives à une fiducie réputée. Il s’agit d’une affirmation péremptoire qui élude les cas dans lesquels le débiteur ne reçoit aucun financement temporaire et les cas, comme en l’espèce, dans lesquels les actifs du débiteur sont suffisants pour couvrir à la fois le financement temporaire et la réclamation de la Couronne relative à la fiducie réputée. Cette omission ne peut être facilement ignorée puisque les fonds disponibles suffisent généralement à couvrir la réclamation de la Couronne *et* les charges super prioritaires ordonnées par le tribunal (Wood, p. 100). Est également sans fondement l’affirmation des juges majoritaires selon laquelle le fait de confirmer la priorité de la fiducie réputée créée par les lois fiscales [TRADUCTION] « introduirait un niveau d’incertitude inacceptable dans le processus de faillite » (motifs de la C.A., par. 51). Une compagnie qui présente une demande sous le régime de la LACC est tenue de fournir ses états financiers (al. 10(2)c)) indiquant les retenues à la source dues à la Couronne. Les prêteurs temporaires peuvent se fonder sur ces renseignements pour évaluer le risque d’offrir un financement.

[249] De plus, les juges majoritaires de la Cour d’appel n’ont pas tenu compte du fait que le législateur peut choisir, et a choisi, d’accorder à l’intégrité du régime fiscal la priorité sur les droits des créanciers garantis. En effet, avec égards, on pourrait soutenir que l’interprétation des juges majoritaires produit elle-même des résultats absurdes, à savoir que le salaire brut des employés est utilisé comme subvention pour obtenir le financement temporaire et les services des professionnels de l’insolvabilité.

[250] Par conséquent, nous ne croyons absolument pas que les conséquences de notre interprétation constituent une absurdité. Le législateur a, de

the balance it considered appropriate in pursuit of the dual objectives of collecting unremitted source deductions, which are not the property of the debtor, and avoiding the “devastating social and economic effects of bankruptcy” (*Century Services*, at para. 59, quoting *Elan Corp. v. Comiskey* (1990), 1 O.R. (3d) 289 (C.A.), at p. 306, per Doherty J.A., dissenting). Whether s. 227(4.1) of the *ITA* is an effective means to protect the fiscal base or whether “the Crown is biting off the hand that feeds it” are not questions that this Court has the competence or legitimacy to answer (C.A. reasons, at para. 48).

[251] In any event, even were there evidence that giving priority to the deemed trusts under the Fiscal Statutes over the priming charges produced absurd results, our conclusion would be no different. The presumption against absurdity is exactly that: a presumption. Nothing more. Illogical consequences flowing from the application of a statute do not give rein to courts to disregard clear legislative intent. As Lamer C.J. noted in *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686, at para. 41, “Parliament . . . has the right to legislate illogically (assuming that this does not raise constitutional concerns). And if Parliament is not satisfied with the judicial application of its illogical enactments, then Parliament may amend them accordingly.”

[252] Here, Parliament’s intention to give absolute priority to the deemed trust of the Fiscal Statutes is unequivocal. Our role is to give effect to this intention.

III. Disposition

[253] We would allow the appeal. The respondents should be entitled to costs in accordance with “Schedule B” to the regulations (*Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156). There are no exceptional circumstances that would justify enhanced costs. Despite the appeal being moot, it was not improper for the Crown to seek the correct interpretation of the Fiscal Statutes.

façon non équivoque, établi l’équilibre qu’il estimait juste au regard du double objectif de recouvrer les retenues à la source non versées, qui ne font pas partie des biens du débiteur, et d’éviter les [TRADUCTION] « effets dévastateurs, — tant sur le plan social qu’économique — de la faillite » (*Century Services*, par. 59, citant *Elan Corp. c. Comiskey* (1990), 1 O.R. (3d) 289 (C.A.), p. 306, le juge Doherty, dissident). Notre Cour ne dispose ni de la compétence ni de la légitimité nécessaires pour trancher les questions de savoir si le par. 227(4.1) de la *LIR* constitue un moyen efficace de protéger l’assiette fiscale ou de savoir si [TRADUCTION] « la Couronne mord la main qui la nourrit » (motifs de la C.A., par. 48).

[251] De toute façon, même si des éléments de preuve démontraient que la préséance de la fiducie réputée créée par les lois fiscales sur les charges super prioritaires donnait des résultats absurdes, notre conclusion ne serait pas différente. La présomption contre l’absurdité n’est rien de plus qu’une présomption. Des conséquences illogiques découlant de l’application d’une loi ne permettent pas aux tribunaux de faire fi de l’intention claire du législateur. Comme le juge en chef Lamer l’a souligné dans *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, par. 41, « le législateur a le droit de légiférer de façon illogique (pourvu que cela ne soulève pas de préoccupations d’ordre constitutionnel). Si le législateur n’est pas satisfait de l’application que les tribunaux accordent aux textes législatifs illogiques, il peut les modifier en conséquence. »

[252] En l’espèce, l’intention du législateur d’accorder la priorité absolue à la fiducie réputée créée par les lois fiscales est sans équivoque. Notre rôle est de donner effet à cette intention.

III. Dispositif

[253] Nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi. Les intimées ont droit aux dépens conformément à l’annexe B du règlement (*Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156). Il n’y a aucune circonstance exceptionnelle qui justifierait des dépens majorés. Malgré le caractère théorique du pourvoi, la Couronne a, à bon droit, sollicité une interprétation juste des lois fiscales.

The following are the reasons delivered by

[254] MOLDAVER J. (dissenting) — I have had the benefit of reading the reasons of my colleagues, Justice Côté, Justice Karakatsanis, and Justices Brown and Rowe. While I substantially agree with the analysis and conclusions of Brown and Rowe JJ., there are two points that I wish to address.

[255] First, unlike Brown and Rowe JJ., I see no reason to define the particular nature or operation of the Crown’s interest under s. 227(4.1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (“*ITA*”), in the context of proceedings under the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“*CCAA*”). While a future appeal may require this Court to determine exactly how the Crown’s interest under s. 227(4.1) “survives”, and whether it amounts to some form of ownership interest in the debtor’s property, as Brown and Rowe JJ. maintain, some form of security interest in that property, or something else entirely (e.g., a right not to have to compromise, as Karakatsanis J. maintains), such an inquiry is not necessary in this case. Properly interpreted, the relevant provisions of the *CCAA* and *ITA* work in harmony to direct that the Crown’s interest — in whatever form it takes — must be given priority over court-ordered priming charges. This conclusion is sufficient to dispose of the appeal.

[256] In my view, to the extent that Brown and Rowe JJ. conclude that the Crown’s interest under s. 227(4.1) affords the Crown beneficial ownership over the source deductions such that “the source deductions are deemed never to form part of the company’s property”, they have effectively decided the appeal by two paths — first, by way of the Crown’s absolute priority under s. 227(4.1), and second, by way of the Crown’s beneficial ownership over any unremitted source deductions (para. 223). As they note, if the Crown’s interest amounts to an ownership interest and unremitted source deductions do not

Version française des motifs rendus par

[254] LE JUGE MOLDAVER (dissident) — J’ai pris connaissance des motifs de mes collègues, soit ceux de la juge Côté, ceux la juge Karakatsanis, ainsi que ceux des juges Brown et Rowe. Bien que je souscrive pour l’essentiel à l’analyse et aux conclusions des juges Brown et Rowe, il y a deux points que je tiens à aborder.

[255] En premier lieu, contrairement aux juges Brown et Rowe, je ne vois aucune raison de définir la nature ou le fonctionnement particulier du droit que le par. 227(4.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.) (« *LIR* »), confère à la Couronne dans le cadre des procédures intentées sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« *LACC* »). Bien qu’un futur pourvoi puisse nécessiter que notre Cour précise les circonstances exactes dans lesquelles les intérêts conférés à la Couronne en vertu du par. 227(4.1) « survivent » et s’ils peuvent être assimilés à une certaine forme d’intérêt propriétaire sur les biens du débiteur, comme l’affirment les juges Brown et Rowe, à une certaine forme de garantie sur ces biens, ou à quelque chose de complètement différent (p. ex., un droit de ne pas avoir à transiger, comme l’affirme la juge Karakatsanis), une telle analyse n’est pas nécessaire en l’espèce. Correctement interprétées, les dispositions pertinentes de la *LACC* et de la *LIR* s’harmonisent de façon à ce que l’intérêt de la Couronne — quel qu’il soit — ait priorité sur les charges super prioritaires d’origine judiciaire. Cette conclusion suffit pour trancher le pourvoi.

[256] À mon avis, dans la mesure où ils estiment que l’intérêt que possède la Couronne en vertu du par. 227(4.1) lui confère un droit de bénéficiaire sur les retenues à la source, de sorte que « les retenues à la source sont réputées ne jamais faire partie des biens de la compagnie », les juges Brown et Rowe ont effectivement tranché le pourvoi par deux voies distinctes : tout d’abord en reconnaissant la priorité absolue dont bénéficie la Couronne en vertu du par. 227(4.1), et, ensuite, en reconnaissant le droit de bénéficiaire qu’elle possède sur les retenues à la source non versées (par. 223). Comme ils le font

form part of the debtor company's property, priming charges could never attach to those source deductions, whether ordered under the specific priming charge provisions or the court's broad power under s. 11 of the CCAA (paras. 222-23). If this is indeed the case, it is not clear that the issue of competing priority between the Crown's interest and court-ordered priming charges ever arises, as the source deductions would be simply inaccessible to anyone other than the Crown. As I am not necessarily convinced that the Crown's interest under s. 227(4.1) amounts to an ownership interest, and as the Crown's absolute priority does not depend on this conclusion, I would leave the question of the nature of the Crown's interest to another day.

[257] Second, while I agree with Brown and Rowe JJ. that s. 37(2) of the CCAA can be interpreted as an internal restriction on s. 11, I hesitate to accept this conclusion, as it strikes me that in order to give proper effect to Parliament's intention for s. 11 to serve as the "engine" that drives the CCAA and empowers supervising judges to further its remedial objectives, any restrictions on that discretionary power should be explicit and unambiguous (9354-9186 *Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 521, at para. 48, citing *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5 (C.A.), at para. 36). With respect, s. 37(2) does not amount to such an explicit and unambiguous restriction. Rather, s. 37(2) is a simple exception to s. 37(1), which serves to nullify the effect of any statutory provision that deems property to be held in favour of the Crown:

37(1) Subject to subsection (2), despite any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be regarded as being held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

observer, si l'intérêt de la Couronne équivaut à un intérêt propriétaire et les retenues à la source non versées ne font pas partie des biens de l'entreprise débitrice, les charges super prioritaires ne peuvent en aucun cas grever les retenues à la source, qu'elles soient constituées en vertu des dispositions spécifiques relatives aux charges super prioritaires ou en vertu du pouvoir général conféré au tribunal par l'art. 11 de la LACC (par. 222-223). Si c'est effectivement le cas, il n'est pas évident que se soulève même un problème de priorités concurrentes entre l'intérêt de la Couronne et la charge super prioritaire d'origine judiciaire, puisque personne d'autre que la Couronne n'a accès aux retenues à la source. Comme je ne suis pas nécessairement convaincu que l'intérêt que possède la Couronne en vertu du par. 227(4.1) équivaut à un intérêt propriétaire, et comme la priorité absolue de la Couronne ne dépend pas de cette conclusion, je remettrais à une autre occasion l'examen de la nature du droit de la Couronne.

[257] En deuxième lieu, bien que je convienne avec les juges Brown et Rowe que le par. 37(2) de la LACC peut être interprété comme une restriction interne à l'art. 11, j'hésite à accepter cette conclusion, car il me semble que, pour donner un effet approprié à l'intention du législateur de faire de l'art. 11 le « moteur » de la LACC qui confère aux juges surveillants le pouvoir de favoriser la réalisation des objectifs réparateurs de cette loi, toute restriction à ce pouvoir discrétionnaire devrait être explicite et non équivoque (9354-9186 *Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 521, par. 48, citant *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5 (C.A.), par. 36). Avec égards, le par. 37(2) ne constitue pas une restriction explicite et non équivoque. Le paragraphe 37(2) est plutôt une simple exception au par. 37(1), qui vise à annuler l'effet de toute disposition législative selon laquelle les biens sont réputés être détenus en faveur de la Couronne :

37(1) Sous réserve du paragraphe (2) 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme tel par le seul effet d'une telle disposition.

(2) Subsection (1) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*

[258] In effect, then, the function of s. 37(2) is merely to preserve the Crown’s deemed trust under s. 227(4.1) from extinguishment under s. 37(1). In preserving the Crown’s interest, however, “s. 37(2) does not explain what to do with that right for the purposes of a *CCAA* proceeding”, nor does it say anything that would limit the court’s power under s. 11 to order priming charges in priority to the Crown’s deemed trust claim (Karakatsanis J.’s reasons, at para. 153). Indeed, as Karakatsanis J. notes, “[t]here is no provision in the *CCAA* stipulating what the court can do with trust property and no provision in the *CCAA* conferring more specific jurisdiction on whether a priming charge can rank ahead of the beneficiary of a deemed trust” (para. 176). Rather, it is only when one looks to s. 227(4.1) that the absolute priority of the Crown’s interest — and the resulting limitations on s. 11 — become apparent. It is thus not entirely clear that interpreting s. 37(2) as an internal restriction accords with the function of s. 37(2) or the leeway that Parliament intended for the scope of powers under s. 11. In other words, the relationship between ss. 11 and 37(2) may not be as clear-cut as my colleagues seem to suggest. Accordingly, while I ultimately agree with Brown and Rowe JJ. that s. 37(2) can be interpreted as an internal restriction so as to avoid a conflict between the *CCAA* and *ITA*, I feel it important to explain that, if this interpretation is mistaken, s. 11 is nonetheless restricted by the external text of s. 227(4.1).

[259] If s. 37(2) does not amount to an internal restriction on s. 11, using s. 11 to prioritize priming charges over the Crown’s deemed trust claim would put the provision in direct conflict with s. 227(4.1) which, as my colleagues Brown and Rowe JJ. have

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas à l’égard des sommes réputées détenues en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*

[258] En réalité, le par. 37(2) vise simplement à empêcher que la fiducie réputée de la Couronne en vertu du par. 227(4.1) soit éteinte par application du par. 37(1). Toutefois, bien qu’il vise à protéger l’intérêt de la Couronne, « le par. 37(2) n’explique pas quoi faire de ce droit dans le cadre d’une procédure engagée sous le régime de la *LACC* », et il ne renferme aucune disposition qui limiterait le pouvoir que possède le tribunal en vertu de l’art. 11 d’ordonner que des charges super prioritaires prennent rang devant la fiducie réputée de la Couronne (motifs de la juge Karakatsanis, par. 153). D’ailleurs, comme le signale la juge Karakatsanis, « [a]ucune disposition de la *LACC* n’indique ce que le tribunal peut faire avec les biens de la fiducie et aucune disposition de la *LACC* ne confère plus précisément compétence pour décider si une charge super prioritaire peut prendre rang devant le bénéficiaire de la fiducie réputée » (par. 176). Au contraire, ce n’est en fait que lorsqu’on examine le par. 227(4.1) que la priorité absolue de l’intérêt de la Couronne — et les limites qui découlent de l’art. 11 — deviennent apparentes. Il n’est donc pas parfaitement clair que le fait d’interpréter le par. 37(2) comme une restriction interne s’accorde avec le rôle que joue le par. 37(2) ou avec la latitude que le législateur souhaitait donner au tribunal dans l’exercice des pouvoirs que lui confère l’art. 11. En d’autres termes, le lien entre l’art. 11 et le par. 37(2) n’est peut-être pas aussi évident que semblent le suggérer mes collègues. Par conséquent, même si je conviens en fin de compte avec les juges Brown et Rowe que le par. 37(2) peut être interprété comme une restriction interne afin d’éviter un conflit entre la *LACC* et la *LIR*, je juge important d’expliquer que, si cette interprétation est inexacte, la portée de l’art. 11 est néanmoins restreinte par le libellé externe du par. 227(4.1).

[259] Si le par. 37(2) n’équivaut pas à une restriction interne à l’art. 11, recourir à l’art. 11 pour faire passer une charge super prioritaire devant la réclamation de la Couronne au titre d’une fiducie réputée entrerait en conflit direct avec le par. 227(4.1),

explained, requires that the Crown's claim be ranked in priority to all security interests, including priming charges. The direct conflict would trigger the "[n]otwithstanding" language in s. 227(4.1), which states that "[n]otwithstanding . . . any other enactment of Canada", the Crown's claim is to have priority. This language thus imposes an external restriction on the court's power under s. 11. Indeed, the supremacy of s. 227(4.1) is implicitly acknowledged by the text of s. 11 as, unlike s. 227(4.1), which operates despite "any other enactment of Canada", s. 11 only operates "[d]espite anything in the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up and Restructuring Act*", but not despite anything in the *ITA*. Accordingly, while the court's discretionary authority under s. 11 could, in theory, empower a court to subordinate the Crown's interest in unremitted source deductions, that power is ultimately stopped short by the express language of s. 227(4.1).

[260] In outlining this position, I consider it important to contextualize this Court's statement in *Callidus* that "the jurisdiction granted by s. 11 is constrained only by restrictions set out in the *CCAA* itself, and the requirement that the order made be 'appropriate in the circumstances'" (para. 67). The focus in *Callidus* was on the discretionary authority of supervising *CCAA* judges within the confines of the *CCAA* itself; it was not on addressing the question of the authority of *CCAA* judges to apply s. 11 in the face of overriding federal legislation. Respectfully, where, as here, Parliament has expressly indicated the supremacy of a statute over the provisions of the *CCAA*, the court's power under s. 11 is correspondingly restricted.

[261] The Crown's deemed trust claim must thus take priority over all court-ordered priming charges, whether they arise under the specific priming charge provisions, or under the court's discretionary authority.

ce qui, comme mes collègues les juges Brown et Rowe l'expliquent, exige que la réclamation de la Couronne prenne rang avant toutes les garanties, y compris les charges super prioritaires. Ce conflit direct entraînerait l'application de la disposition restrictive du par. 227(4.1), à savoir que « [m]algré [. . .] tout autre texte législatif fédéral », la réclamation de la Couronne doit avoir priorité. Cette disposition impose donc une limite externe au pouvoir que l'art. 11 confère au tribunal. En fait, la primauté du par. 227(4.1) est implicitement reconnue par le texte de l'art. 11 car, contrairement au par. 227(4.1), qui s'applique « [m]algré [. . .] tout autre texte législatif fédéral », l'art. 11 ne s'applique que « [m]algré toute disposition de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations et les restructurations* », mais non malgré toute disposition de la *LIR*. Par conséquent, bien que le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 11 au tribunal permette en théorie à celui-ci de subordonner l'intérêt de la Couronne dans les retenues à la source non versées à d'autres intérêts, ce pouvoir est en définitive restreint par les termes exprès du par. 227(4.1).

[260] En exposant cette position, j'estime important de situer dans son contexte l'affirmation de notre Cour dans l'arrêt *Callidus* selon laquelle « le pouvoir conféré par l'art. 11 n'est limité que par les restrictions imposées par la *LACC* elle-même, ainsi que par l'exigence que l'ordonnance soit "indiquée" dans les circonstances » (par. 67). L'arrêt *Callidus* mettait l'accent sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge surveillant nommé sous le régime de la *LACC* à l'intérieur des limites imposées par la *LACC* elle-même, et non pas sur la question du pouvoir du juge d'appliquer l'art. 11 malgré une loi fédérale prépondérante. Avec égards, lorsque, comme en l'espèce, le législateur prévoit expressément qu'une loi a priorité sur les dispositions de la *LACC*, le pouvoir conféré par l'art. 11 au tribunal est restreint en conséquence.

[261] La réclamation de la Couronne au titre d'une fiducie réputée a donc priorité sur toutes les charges super prioritaires d'origine judiciaire, peu importe que celles-ci aient été créées en vertu des dispositions expresses à cet effet ou en vertu du pouvoir discrétionnaire du tribunal.

[262] A necessary consequence of the absolute supremacy of the Crown's deemed trust claim over court-ordered priming charges is that the Crown's interest under s. 227(4.1) cannot be given effect by s. 6(3) of the *CCAA*. Section 6(3) of the *CCAA* provides that

[u]nless Her Majesty agrees otherwise, the court may sanction a compromise or arrangement only if the compromise or arrangement provides for the payment in full to Her Majesty in right of Canada or a province, within six months after court sanction of the compromise or arrangement, of all amounts that were outstanding at the time of the application for an order under section 11 or 11.02 and that are of a kind that could be subject to a demand under

(a) subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* . . .

[263] In my view, there are two reasons why s. 6(3) cannot represent the Crown's interest under s. 227(4.1). First, the focus of s. 6(3) is to establish a timeframe for payment to the Crown of certain outstanding debts in the event that the debtor company succeeds in staying viable as a going concern. By contrast, s. 227(4.1) is focused on ensuring the *priority* of the Crown's claim. The key point of distinction here is that, under s. 6(3), the Crown could be ranked last, so long as it is paid within six months of any arrangement. Such an outcome would be plainly inconsistent with the absolute priority of the Crown's claim, as established by the *CCAA* and *ITA*. Second, as s. 6(3) applies only where a compromise or plan of arrangement is reached, the Crown's deemed trust claim would not operate in the event that a liquidation occurred under the *CCAA*, thereby depriving the Crown of its priority over security interests in such circumstances. Again, this potential consequence would be at odds with the clear intention of the *CCAA* and *ITA*.

[264] Before concluding, I would note that it cannot be doubted that Parliament considered the potential consequences of its legislative actions, including any consequences for *CCAA* proceedings. If

[262] Une conséquence nécessaire de la primauté absolue dont jouit la réclamation de la Couronne au titre d'une fiducie présumée sur les charges super prioritaires d'origine judiciaire est que le par. 6(3) de la *LACC* ne permet pas de donner effet à l'intérêt conféré à la Couronne par le par. 227(4.1). Le paragraphe 6(3) de la *LACC* prévoit ce qui suit :

Le tribunal ne peut, sans le consentement de Sa Majesté, homologuer la transaction ou l'arrangement qui ne prévoit pas le paiement intégral à Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, dans les six mois suivant l'homologation, de toutes les sommes qui étaient dues lors de la demande d'ordonnance visée aux articles 11 ou 11.02 et qui pourraient, de par leur nature, faire l'objet d'une demande aux termes d'une des dispositions suivantes :

a) le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* . . .

[263] À mon avis, deux raisons expliquent pourquoi le par. 6(3) ne s'applique pas à l'intérêt conféré à la Couronne par le par. 227(4.1). Premièrement, le par. 6(3) vise à établir un délai pour le paiement de certaines créances de la Couronne en souffrance au cas où la compagnie débitrice parviendrait à assurer sa viabilité. À l'inverse, le par. 227(4.1) vise à accorder *priorité* à la réclamation de la Couronne. La différence essentielle ici est que, par application du par. 6(3), la Couronne pourrait être reléguée au dernier rang à la condition qu'elle soit payée dans les six mois suivant tout arrangement. Un tel résultat serait de toute évidence incompatible avec la priorité absolue que la *LACC* et la *LIR* accordent à la réclamation de la Couronne. Deuxièmement, comme le par. 6(3) ne s'applique que si les parties concluent une transaction ou parviennent à un arrangement, la réclamation de la Couronne au titre d'une fiducie réputée ne serait pas opposable en cas de liquidation sous le régime de la *LACC*; la Couronne perdrait alors sa priorité au profit d'autres garanties. Là encore, cette conséquence possible irait à l'encontre de l'objectif clair de la *LACC* et de la *LIR*.

[264] Avant de conclure, je ferai remarquer qu'il ne fait aucun doute que le législateur a réfléchi aux conséquences possibles de ses mesures législatives, y compris sur les procédures engagées sous le régime

circumstances do arise in which the priority of the Crown's claim threatens the viability of a particular restructuring, it clearly lies with the Crown to be flexible so as to avoid any consequences that would undermine the remedial purposes of the CCAA.

[265] I would, therefore, allow the appeal. The respondents are entitled to costs in this Court in accordance with Schedule B of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156.

Appeal dismissed with costs, ABELLA, MOLDAVER, BROWN and ROWE JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Vancouver.

Solicitors for the respondents Canada North Group Inc., Canada North Camps Inc., Campcorp Structures Ltd., DJ Catering Ltd., 816956 Alberta Ltd., 1371047 Alberta Ltd., 1919209 Alberta Ltd. and Ernst & Young Inc. in its capacity as monitor: Duncan Craig, Edmonton.

Solicitors for the respondent the Business Development Bank of Canada: Cassels Brock & Blackwell, Calgary.

Solicitors for the intervener the Insolvency Institute of Canada: Blake, Cassels & Graydon, Calgary.

Solicitors for the intervener the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals: Osler, Hoskin & Harcourt, Calgary.

de la LACC. S'il devait arriver que la priorité accordée à la réclamation de la Couronne menace la viabilité d'une restructuration, c'est de toute évidence à la Couronne qu'il appartient de faire preuve de souplesse afin d'éviter toute conséquence qui compromettrait l'objet réparateur de la LACC.

[265] Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi. Les intimées ont droit aux dépens devant notre Cour conformément à l'annexe B des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges ABELLA, MOLDAVER, BROWN et ROWE sont dissidents.

Procureur de l'appelante : Procureur général du Canada, Vancouver.

Procureurs des intimées Canada North Group Inc., Canada North Camps Inc., Campcorp Structures Ltd., DJ Catering Ltd., 816956 Alberta Ltd., 1371047 Alberta Ltd., 1919209 Alberta Ltd. et Ernst & Young Inc. en sa qualité de contrôleur : Duncan Craig, Edmonton.

Procureurs de l'intimée la Banque de développement du Canada : Cassels Brock & Blackwell, Calgary.

Procureurs de l'intervenant l'Institut d'insolvabilité du Canada : Blake, Cassels & Graydon, Calgary.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation : Osler, Hoskin & Harcourt, Calgary.

TAB 4

Century Services Inc. Appellant

v.

**Attorney General of Canada on behalf
of Her Majesty The Queen in Right of
Canada Respondent**

**INDEXED AS: CENTURY SERVICES INC. v. CANADA
(ATTORNEY GENERAL)**

2010 SCC 60

File No.: 33239.

2010: May 11; 2010: December 16.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps,
Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

Bankruptcy and Insolvency — Priorities — Crown applying on eve of bankruptcy of debtor company to have GST monies held in trust paid to Receiver General of Canada — Whether deemed trust in favour of Crown under Excise Tax Act prevails over provisions of Companies' Creditors Arrangement Act purporting to nullify deemed trusts in favour of Crown — Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, s. 18.3(1) — Excise Tax Act, R.S.C. 1985, c. E-15, s. 222(3).

Bankruptcy and insolvency — Procedure — Whether chambers judge had authority to make order partially lifting stay of proceedings to allow debtor company to make assignment in bankruptcy and to stay Crown's right to enforce GST deemed trust — Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, s. 11.

Trusts — Express trusts — GST collected but unremitted to Crown — Judge ordering that GST be held by Monitor in trust account — Whether segregation of Crown's GST claim in Monitor's account created an express trust in favour of Crown.

Century Services Inc. Appelante

c.

**Procureur général du Canada au
nom de Sa Majesté la Reine du chef du
Canada Intimé**

**RÉPERTORIÉ : CENTURY SERVICES INC. c. CANADA
(PROCUREUR GÉNÉRAL)**

2010 CSC 60

N° du greffe : 33239.

2010 : 11 mai; 2010 : 16 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie,
LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et
Cromwell.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE**

Faillite et insolvabilité — Priorités — Demande de la Couronne à la société débitrice, la veille de la faillite, sollicitant le paiement au receveur général du Canada de la somme détenue en fiducie au titre de la TPS — La fiducie réputée établie par la Loi sur la taxe d'accise en faveur de la Couronne l'emporte-t-elle sur les dispositions de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies censées neutraliser ces fiducies? — Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, ch. C-36, art. 18.3(1) — Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. 1985, ch. E-15, art. 222(3).

Faillite et insolvabilité — Procédure — Le juge en cabinet avait-il le pouvoir, d'une part, de lever partiellement la suspension des procédures pour permettre à la compagnie débitrice de faire cession de ses biens en faillite et, d'autre part, de suspendre les mesures prises par la Couronne pour bénéficier de la fiducie réputée se rapportant à la TPS? — Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, ch. C-36, art. 11.

Fiducies — Fiducies expresses — Somme perçue au titre de la TPS mais non versée à la Couronne — Ordonnance du juge exigeant que la TPS soit détenue par le contrôleur dans son compte en fiducie — Le fait que le montant de TPS réclamé par la Couronne soit détenu séparément dans le compte du contrôleur a-t-il créé une fiducie expresse en faveur de la Couronne?

The debtor company commenced proceedings under the *Companies' Creditors Arrangement Act* ("CCAA"), obtaining a stay of proceedings to allow it time to reorganize its financial affairs. One of the debtor company's outstanding debts at the commencement of the reorganization was an amount of unremitted Goods and Services Tax ("GST") payable to the Crown. Section 222(3) of the *Excise Tax Act* ("ETA") created a deemed trust over unremitted GST, which operated despite any other enactment of Canada except the *Bankruptcy and Insolvency Act* ("BIA"). However, s. 18.3(1) of the CCAA provided that any statutory deemed trusts in favour of the Crown did not operate under the CCAA, subject to certain exceptions, none of which mentioned GST.

Pursuant to an order of the CCAA chambers judge, a payment not exceeding \$5 million was approved to the debtor company's major secured creditor, Century Services. However, the chambers judge also ordered the debtor company to hold back and segregate in the Monitor's trust account an amount equal to the unremitted GST pending the outcome of the reorganization. On concluding that reorganization was not possible, the debtor company sought leave of the court to partially lift the stay of proceedings so it could make an assignment in bankruptcy under the BIA. The Crown moved for immediate payment of unremitted GST to the Receiver General. The chambers judge denied the Crown's motion, and allowed the assignment in bankruptcy. The Court of Appeal allowed the appeal on two grounds. First, it reasoned that once reorganization efforts had failed, the chambers judge was bound under the priority scheme provided by the ETA to allow payment of unremitted GST to the Crown and had no discretion under s. 11 of the CCAA to continue the stay against the Crown's claim. Second, the Court of Appeal concluded that by ordering the GST funds segregated in the Monitor's trust account, the chambers judge had created an express trust in favour of the Crown.

Held (Abella J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.: The apparent conflict between s. 222(3) of the ETA and s. 18.3(1) of the CCAA can be resolved through an interpretation that properly recognizes the history of the CCAA, its function amidst the body of insolvency legislation enacted by

La compagnie débitrice a déposé une requête sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« LACC ») et obtenu la suspension des procédures dans le but de réorganiser ses finances. Parmi les dettes de la compagnie débitrice au début de la réorganisation figurait une somme due à la Couronne, mais non versée encore, au titre de la taxe sur les produits et services (« TPS »). Le paragraphe 222(3) de la *Loi sur la taxe d'accise* (« LTA ») crée une fiducie réputée visant les sommes de TPS non versées. Cette fiducie s'applique malgré tout autre texte législatif du Canada sauf la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« LFI »). Toutefois, le par. 18.3(1) de la LACC prévoyait que, sous réserve de certaines exceptions, dont aucune ne concerne la TPS, les fiducies réputées établies par la loi en faveur de la Couronne ne s'appliquaient pas sous son régime.

Le juge siégeant en son cabinet chargé d'appliquer la LACC a approuvé par ordonnance le paiement à Century Services, le principal créancier garanti du débiteur, d'une somme d'au plus cinq millions de dollars. Toutefois, il a également ordonné à la compagnie débitrice de retenir un montant égal aux sommes de TPS non versées et de le déposer séparément dans le compte en fiducie du contrôleur jusqu'à l'issue de la réorganisation. Ayant conclu que la réorganisation n'était pas possible, la compagnie débitrice a demandé au tribunal de lever partiellement la suspension des procédures pour lui permettre de faire cession de ses biens en vertu de la LFI. La Couronne a demandé par requête le paiement immédiat au receveur général des sommes de TPS non versées. Le juge siégeant en son cabinet a rejeté la requête de la Couronne et autorisé la cession des biens. La Cour d'appel a accueilli l'appel pour deux raisons. Premièrement, elle a conclu que, après que la tentative de réorganisation eut échoué, le juge siégeant en son cabinet était tenu, en raison de la priorité établie par la LTA, d'autoriser le paiement à la Couronne des sommes qui lui étaient dues au titre de la TPS, et que l'art. 11 de la LACC ne lui conférait pas le pouvoir discrétionnaire de maintenir la suspension de la demande de la Couronne. Deuxièmement, la Cour d'appel a conclu que, en ordonnant la ségrégation des sommes de TPS dans le compte en fiducie du contrôleur, le juge siégeant en son cabinet avait créé une fiducie expresse en faveur de la Couronne.

Arrêt (la juge Abella est dissidente) : Le pourvoi est accueilli.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Charron, Rothstein et Cromwell : Il est possible de résoudre le conflit apparent entre le par. 222(3) de la LTA et le par. 18.3(1) de la LACC en les interprétant d'une manière qui tienne compte adéquatement de l'historique de la LACC, de la fonction de cette loi parmi

Parliament and the principles for interpreting the *CCAA* that have been recognized in the jurisprudence. The history of the *CCAA* distinguishes it from the *BIA* because although these statutes share the same remedial purpose of avoiding the social and economic costs of liquidating a debtor's assets, the *CCAA* offers more flexibility and greater judicial discretion than the rules-based mechanism under the *BIA*, making the former more responsive to complex reorganizations. Because the *CCAA* is silent on what happens if reorganization fails, the *BIA* scheme of liquidation and distribution necessarily provides the backdrop against which creditors assess their priority in the event of bankruptcy. The contemporary thrust of legislative reform has been towards harmonizing aspects of insolvency law common to the *CCAA* and the *BIA*, and one of its important features has been a cutback in Crown priorities. Accordingly, the *CCAA* and the *BIA* both contain provisions nullifying statutory deemed trusts in favour of the Crown, and both contain explicit exceptions exempting source deductions deemed trusts from this general rule. Meanwhile, both Acts are harmonious in treating other Crown claims as unsecured. No such clear and express language exists in those Acts carving out an exception for GST claims.

When faced with the apparent conflict between s. 222(3) of the *ETA* and s. 18.3(1) of the *CCAA*, courts have been inclined to follow *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* and resolve the conflict in favour of the *ETA*. *Ottawa Senators* should not be followed. Rather, the *CCAA* provides the rule. Section 222(3) of the *ETA* evinces no explicit intention of Parliament to repeal *CCAA* s. 18.3. Where Parliament has sought to protect certain Crown claims through statutory deemed trusts and intended that these deemed trusts continue in insolvency, it has legislated so expressly and elaborately. Meanwhile, there is no express statutory basis for concluding that GST claims enjoy a preferred treatment under the *CCAA* or the *BIA*. The internal logic of the *CCAA* appears to subject a GST deemed trust to the waiver by Parliament of its priority. A strange asymmetry would result if differing treatments of GST deemed trusts under the *CCAA* and the *BIA* were found to exist, as this would encourage statute shopping, undermine the *CCAA*'s remedial purpose and invite the very social ills that the statute was enacted to avert. The later in time enactment of the more general s. 222(3) of the *ETA* does not require application of the doctrine of implied repeal to the earlier and more specific s. 18.3(1) of the *CCAA* in the circumstances of this case. In any event,

l'ensemble des textes adoptés par le législateur fédéral en matière d'insolvabilité et des principes d'interprétation de la *LACC* reconnus dans la jurisprudence. L'historique de la *LACC* permet de distinguer celle-ci de la *LFI* en ce sens que, bien que ces lois aient pour objet d'éviter les coûts sociaux et économiques liés à la liquidation de l'actif d'un débiteur, la *LACC* offre plus de souplesse et accorde aux tribunaux un plus grand pouvoir discrétionnaire que le mécanisme fondé sur des règles de la *LFI*, ce qui rend la première mieux adaptée aux réorganisations complexes. Comme la *LACC* ne précise pas ce qui arrive en cas d'échec de la réorganisation, la *LFI* fournit la norme de référence permettant aux créanciers de savoir s'ils ont la priorité dans l'éventualité d'une faillite. Le travail de réforme législative contemporain a principalement visé à harmoniser les aspects communs à la *LACC* et à la *LFI*, et l'une des caractéristiques importantes de cette réforme est la réduction des priorités dont jouit la Couronne. Par conséquent, la *LACC* et la *LFI* contiennent toutes deux des dispositions neutralisant les fiducies réputées établies en vertu d'un texte législatif en faveur de la Couronne, et toutes deux comportent des exceptions expresses à la règle générale qui concernent les fiducies réputées établies à l'égard des retenues à la source. Par ailleurs, ces deux lois considèrent les autres créances de la Couronne comme des créances non garanties. Ces lois ne comportent pas de dispositions claires et expresses établissant une exception pour les créances relatives à la TPS.

Les tribunaux appelés à résoudre le conflit apparent entre le par. 222(3) de la *LTA* et le par. 18.3(1) de la *LACC* ont été enclins à appliquer l'arrêt *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* et à trancher en faveur de la *LTA*. Il ne convient pas de suivre cet arrêt. C'est plutôt la *LACC* qui énonce la règle applicable. Le paragraphe 222(3) de la *LTA* ne révèle aucune intention explicite du législateur d'abroger l'art. 18.3 de la *LACC*. Quand le législateur a voulu protéger certaines créances de la Couronne au moyen de fiducies réputées et voulu que celles-ci continuent de s'appliquer en situation d'insolvabilité, il l'a indiqué de manière explicite et minutieuse. En revanche, il n'existe aucune disposition législative expresse permettant de conclure que les créances relatives à la TPS bénéficient d'un traitement préférentiel sous le régime de la *LACC* ou de la *LFI*. Il semble découler de la logique interne de la *LACC* que la fiducie réputée établie à l'égard de la TPS est visée par la renonciation du législateur à sa priorité. Il y aurait une étrange asymétrie si l'on concluait que la *LACC* ne traite pas les fiducies réputées à l'égard de la TPS de la même manière que la *LFI*, car cela encouragerait les créanciers à recourir à la loi la plus favorable, minerait les objectifs réparateurs de la *LACC* et risquerait de favoriser les maux sociaux que l'édiction de ce texte législatif visait justement à

recent amendments to the *CCAA* in 2005 resulted in s. 18.3 of the Act being renumbered and reformulated, making it the later in time provision. This confirms that Parliament's intent with respect to GST deemed trusts is to be found in the *CCAA*. The conflict between the *ETA* and the *CCAA* is more apparent than real.

The exercise of judicial discretion has allowed the *CCAA* to adapt and evolve to meet contemporary business and social needs. As reorganizations become increasingly complex, *CCAA* courts have been called upon to innovate. In determining their jurisdiction to sanction measures in a *CCAA* proceeding, courts should first interpret the provisions of the *CCAA* before turning to their inherent or equitable jurisdiction. Noteworthy in this regard is the expansive interpretation the language of the *CCAA* is capable of supporting. The general language of the *CCAA* should not be read as being restricted by the availability of more specific orders. The requirements of appropriateness, good faith and due diligence are baseline considerations that a court should always bear in mind when exercising *CCAA* authority. The question is whether the order will usefully further efforts to avoid the social and economic losses resulting from liquidation of an insolvent company, which extends to both the purpose of the order and the means it employs. Here, the chambers judge's order staying the Crown's GST claim was in furtherance of the *CCAA*'s objectives because it blunted the impulse of creditors to interfere in an orderly liquidation and fostered a harmonious transition from the *CCAA* to the *BIA*, meeting the objective of a single proceeding that is common to both statutes. The transition from the *CCAA* to the *BIA* may require the partial lifting of a stay of proceedings under the *CCAA* to allow commencement of *BIA* proceedings, but no gap exists between the two statutes because they operate in tandem and creditors in both cases look to the *BIA* scheme of distribution to foreshadow how they will fare if the reorganization is unsuccessful. The breadth of the court's discretion under the *CCAA* is sufficient to construct a bridge to liquidation under the *BIA*. Hence, the chambers judge's order was authorized.

prévenir. Le paragraphe 222(3) de la *LTA*, une disposition plus récente et générale que le par. 18.3(1) de la *LACC*, n'exige pas l'application de la doctrine de l'abrogation implicite dans les circonstances de la présente affaire. En tout état de cause, par suite des modifications apportées récemment à la *LACC* en 2005, l'art. 18.3 a été reformulé et renuméroté, ce qui en fait la disposition postérieure. Cette constatation confirme que c'est dans la *LACC* qu'est exprimée l'intention du législateur en ce qui a trait aux fiducies réputées visant la TPS. Le conflit entre la *LTA* et la *LACC* est plus apparent que réel.

L'exercice par les tribunaux de leurs pouvoirs discrétionnaires a fait en sorte que la *LACC* a évolué et s'est adaptée aux besoins commerciaux et sociaux contemporains. Comme les réorganisations deviennent très complexes, les tribunaux chargés d'appliquer la *LACC* ont été appelés à innover. Les tribunaux doivent d'abord interpréter les dispositions de la *LACC* avant d'invoquer leur compétence inhérente ou leur compétence en equity pour établir leur pouvoir de prendre des mesures dans le cadre d'une procédure fondée sur la *LACC*. À cet égard, il faut souligner que le texte de la *LACC* peut être interprété très largement. La possibilité pour le tribunal de rendre des ordonnances plus spécifiques n'a pas pour effet de restreindre la portée des termes généraux utilisés dans la *LACC*. L'opportunité, la bonne foi et la diligence sont des considérations de base que le tribunal devrait toujours garder à l'esprit lorsqu'il exerce les pouvoirs conférés par la *LACC*. Il s'agit de savoir si l'ordonnance contribuera utilement à la réalisation de l'objectif d'éviter les pertes sociales et économiques résultant de la liquidation d'une compagnie insolvable. Ce critère s'applique non seulement à l'objectif de l'ordonnance, mais aussi aux moyens utilisés. En l'espèce, l'ordonnance du juge siégeant en son cabinet qui a suspendu l'exécution des mesures de recouvrement de la Couronne à l'égard de la TPS contribuait à la réalisation des objectifs de la *LACC*, parce qu'elle avait pour effet de dissuader les créanciers d'entraver une liquidation ordonnée et favorisait une transition harmonieuse entre la *LACC* et la *LFI*, répondant ainsi à l'objectif — commun aux deux lois — qui consiste à avoir une seule procédure. Le passage de la *LACC* à la *LFI* peut exiger la levée partielle d'une suspension de procédures ordonnée en vertu de la *LACC*, de façon à permettre l'engagement des procédures fondées sur la *LFI*, mais il n'existe aucun hiatus entre ces lois étant donné qu'elles s'appliquent de concert et que, dans les deux cas, les créanciers examinent le régime de distribution prévu par la *LFI* pour connaître la situation qui serait la leur en cas d'échec de la réorganisation. L'ampleur du pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal par la *LACC* suffit pour établir une passerelle vers une liquidation opérée sous le régime de la *LFI*. Le juge siégeant en son cabinet pouvait donc rendre l'ordonnance qu'il a prononcée.

No express trust was created by the chambers judge's order in this case because there is no certainty of object inferable from his order. Creation of an express trust requires certainty of intention, subject matter and object. At the time the chambers judge accepted the proposal to segregate the monies in the Monitor's trust account there was no certainty that the Crown would be the beneficiary, or object, of the trust because exactly who might take the money in the final result was in doubt. In any event, no dispute over the money would even arise under the interpretation of s. 18.3(1) of the CCAA established above, because the Crown's deemed trust priority over GST claims would be lost under the CCAA and the Crown would rank as an unsecured creditor for this amount.

Per Fish J.: The GST monies collected by the debtor are not subject to a deemed trust or priority in favour of the Crown. In recent years, Parliament has given detailed consideration to the Canadian insolvency scheme but has declined to amend the provisions at issue in this case, a deliberate exercise of legislative discretion. On the other hand, in upholding deemed trusts created by the *ETA* notwithstanding insolvency proceedings, courts have been unduly protective of Crown interests which Parliament itself has chosen to subordinate to competing prioritized claims. In the context of the Canadian insolvency regime, deemed trusts exist only where there is a statutory provision creating the trust and a CCAA or BIA provision explicitly confirming its effective operation. The *Income Tax Act*, the *Canada Pension Plan* and the *Employment Insurance Act* all contain deemed trust provisions that are strikingly similar to that in s. 222 of the *ETA* but they are all also confirmed in s. 37 of the CCAA and in s. 67(3) of the BIA in clear and unmistakable terms. The same is not true of the deemed trust created under the *ETA*. Although Parliament created a deemed trust in favour of the Crown to hold unremitted GST monies, and although it purports to maintain this trust notwithstanding any contrary federal or provincial legislation, it did not confirm the continued operation of the trust in either the BIA or the CCAA, reflecting Parliament's intention to allow the deemed trust to lapse with the commencement of insolvency proceedings.

L'ordonnance du juge siégeant en son cabinet n'a pas créé de fiducie expresse en l'espèce, car aucune certitude d'objet ne peut être inférée de cette ordonnance. La création d'une fiducie expresse exige la présence de certitudes quant à l'intention, à la matière et à l'objet. Lorsque le juge siégeant en son cabinet a accepté la proposition que les sommes soient détenues séparément dans le compte en fiducie du contrôleur, il n'existait aucune certitude que la Couronne serait le bénéficiaire ou l'objet de la fiducie, car il y avait un doute quant à la question de savoir qui au juste pourrait toucher l'argent en fin de compte. De toute façon, suivant l'interprétation du par. 18.3(1) de la LACC dérogée précédemment, aucun différend ne saurait même exister quant à l'argent, étant donné que la priorité accordée aux réclamations de la Couronne fondées sur la fiducie réputée visant la TPS ne s'applique pas sous le régime de la LACC et que la Couronne est reléguée au rang de créancier non garanti à l'égard des sommes en question.

Le juge Fish : Les sommes perçues par la débitrice au titre de la TPS ne font l'objet d'aucune fiducie réputée ou priorité en faveur de la Couronne. Au cours des dernières années, le législateur fédéral a procédé à un examen approfondi du régime canadien d'insolvabilité, mais il a refusé de modifier les dispositions qui sont en cause dans la présente affaire. Il s'agit d'un exercice délibéré du pouvoir discrétionnaire de légiférer. Par contre, en maintenant, malgré l'existence des procédures d'insolvabilité, la validité de fiducies réputées créées en vertu de la LTA, les tribunaux ont protégé indûment des droits de la Couronne que le Parlement avait lui-même choisi de subordonner à d'autres créances prioritaires. Dans le contexte du régime canadien d'insolvabilité, il existe une fiducie réputée uniquement lorsqu'une disposition législative crée la fiducie et qu'une disposition de la LACC ou de la LFI confirme explicitement l'existence de la fiducie. La *Loi de l'impôt sur le revenu*, le *Régime de pensions du Canada* et la *Loi sur l'assurance-emploi* renferment toutes des dispositions relatives aux fiducies réputées dont le libellé offre une ressemblance frappante avec celui de l'art. 222 de la LTA, mais le maintien en vigueur des fiducies réputées créées en vertu de ces dispositions est confirmé à l'art. 37 de la LACC et au par. 67(3) de la LFI en termes clairs et explicites. La situation est différente dans le cas de la fiducie réputée créée par la LTA. Bien que le législateur crée en faveur de la Couronne une fiducie réputée dans laquelle seront conservées les sommes recueillies au titre de la TPS mais non encore versées, et bien qu'il prétende maintenir cette fiducie en vigueur malgré les dispositions à l'effet contraire de toute loi fédérale ou provinciale, il ne confirme pas l'existence de la fiducie dans la LFI ou la LACC, ce qui témoigne de son intention de laisser la fiducie réputée devenir caduque au moment de l'introduction de la procédure d'insolvabilité.

Per Abella J. (dissenting): Section 222(3) of the *ETA* gives priority during *CCAA* proceedings to the Crown's deemed trust in unremitted GST. This provision unequivocally defines its boundaries in the clearest possible terms and excludes only the *BIA* from its legislative grasp. The language used reflects a clear legislative intention that s. 222(3) would prevail if in conflict with any other law except the *BIA*. This is borne out by the fact that following the enactment of s. 222(3), amendments to the *CCAA* were introduced, and despite requests from various constituencies, s. 18.3(1) was not amended to make the priorities in the *CCAA* consistent with those in the *BIA*. This indicates a deliberate legislative choice to protect the deemed trust in s. 222(3) from the reach of s. 18.3(1) of the *CCAA*.

The application of other principles of interpretation reinforces this conclusion. An earlier, specific provision may be overruled by a subsequent general statute if the legislature indicates, through its language, an intention that the general provision prevails. Section 222(3) achieves this through the use of language stating that it prevails despite any law of Canada, of a province, or "any other law" other than the *BIA*. Section 18.3(1) of the *CCAA* is thereby rendered inoperative for purposes of s. 222(3). By operation of s. 44(f) of the *Interpretation Act*, the transformation of s. 18.3(1) into s. 37(1) after the enactment of s. 222(3) of the *ETA* has no effect on the interpretive queue, and s. 222(3) of the *ETA* remains the "later in time" provision. This means that the deemed trust provision in s. 222(3) of the *ETA* takes precedence over s. 18.3(1) during *CCAA* proceedings. While s. 11 gives a court discretion to make orders notwithstanding the *BIA* and the *Winding-up Act*, that discretion is not liberated from the operation of any other federal statute. Any exercise of discretion is therefore circumscribed by whatever limits are imposed by statutes other than the *BIA* and the *Winding-up Act*. That includes the *ETA*. The chambers judge in this case was, therefore, required to respect the priority regime set out in s. 222(3) of the *ETA*. Neither s. 18.3(1) nor s. 11 of the *CCAA* gave him the authority to ignore it. He could not, as a result, deny the Crown's request for payment of the GST funds during the *CCAA* proceedings.

La juge Abella (dissidente) : Le paragraphe 222(3) de la *LTA* donne préséance, dans le cadre d'une procédure relevant de la *LACC*, à la fiducie réputée qui est établie en faveur de la Couronne à l'égard de la TPS non versée. Cette disposition définit sans équivoque sa portée dans des termes on ne peut plus clairs et n'exclut que la *LFI* de son champ d'application. Les termes employés révèlent l'intention claire du législateur que le par. 222(3) l'emporte en cas de conflit avec toute autre loi sauf la *LFI*. Cette opinion est confortée par le fait que des modifications ont été apportées à la *LACC* après l'édiction du par. 222(3) et que, malgré les demandes répétées de divers groupes, le par. 18.3(1) n'a pas été modifié pour aligner l'ordre de priorité établi par la *LACC* sur celui de la *LFI*. Cela indique que le législateur a délibérément choisi de soustraire la fiducie réputée établie au par. 222(3) à l'application du par. 18.3(1) de la *LACC*.

Cette conclusion est renforcée par l'application d'autres principes d'interprétation. Une disposition spécifique antérieure peut être supplantée par une loi ultérieure de portée générale si le législateur, par les mots qu'il a employés, a exprimé l'intention de faire prévaloir la loi générale. Le paragraphe 222(3) accomplit cela de par son libellé, lequel précise que la disposition l'emporte sur tout autre texte législatif fédéral, tout texte législatif provincial ou « toute autre règle de droit » sauf la *LFI*. Le paragraphe 18.3(1) de la *LACC* est par conséquent rendu inopérant aux fins d'application du par. 222(3). Selon l'alinéa 44f) de la *Loi d'interprétation*, le fait que le par. 18.3(1) soit devenu le par. 37(1) à la suite de l'édiction du par. 222(3) de la *LTA* n'a aucune incidence sur l'ordre chronologique du point de vue de l'interprétation, et le par. 222(3) de la *LTA* demeure la disposition « postérieure ». Il s'ensuit que la disposition créant une fiducie réputée que l'on trouve au par. 222(3) de la *LTA* l'emporte sur le par. 18.3(1) dans le cadre d'une procédure fondée sur la *LACC*. Bien que l'art. 11 accorde au tribunal le pouvoir discrétionnaire de rendre des ordonnances malgré les dispositions de la *LFI* et de la *Loi sur les liquidations*, ce pouvoir discrétionnaire demeure assujéti à l'application de toute autre loi fédérale. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire est donc circonscrit par les limites imposées par toute loi autre que la *LFI* et la *Loi sur les liquidations*, et donc par la *LTA*. En l'espèce, le juge siégeant en son cabinet était donc tenu de respecter le régime de priorités établi au par. 222(3) de la *LTA*. Ni le par. 18.3(1), ni l'art. 11 de la *LACC* ne l'autorisaient à en faire abstraction. Par conséquent, il ne pouvait pas refuser la demande présentée par la Couronne en vue de se faire payer la TPS dans le cadre de la procédure introduite en vertu de la *LACC*.

Cases Cited

By Deschamps J.

Overruled: *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* (2005), 73 O.R. (3d) 737; **distinguished:** *Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862; **referred to:** *Reference re Companies' Creditors Arrangement Act*, [1934] S.C.R. 659; *Quebec (Revenu) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 SCC 49, [2009] 3 S.C.R. 286; *Deputy Minister of Revenue v. Rainville*, [1980] 1 S.C.R. 35; *Gauntlet Energy Corp., Re*, 2003 ABQB 894, 30 Alta. L.R. (4th) 192; *Komunik Corp. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 6332 (CanLII), leave to appeal granted, 2010 QCCA 183 (CanLII); *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720; *Solid Resources Ltd., Re* (2002), 40 C.B.R. (4th) 219; *Metcalf & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513; *Dylex Ltd., Re* (1995), 31 C.B.R. (3d) 106; *Elan Corp. v. Comiskey* (1990), 41 O.A.C. 282; *Chef Ready Foods Ltd. v. Hongkong Bank of Can.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 84; *Pacific National Lease Holding Corp., Re* (1992), 19 B.C.A.C. 134; *Canadian Airlines Corp., Re*, 2000 ABQB 442, 84 Alta. L.R. (3d) 9; *Air Canada, Re* (2003), 42 C.B.R. (4th) 173; *Air Canada, Re*, 2003 CanLII 49366; *Canadian Red Cross Society/Société Canadienne de la Croix Rouge, Re* (2000), 19 C.B.R. (4th) 158; *Skydome Corp., Re* (1998), 16 C.B.R. (4th) 118; *United Used Auto & Truck Parts Ltd., Re*, 2000 BCCA 146, 135 B.C.A.C. 96, aff'g (1999), 12 C.B.R. (4th) 144; *Skeena Cellulose Inc., Re*, 2003 BCCA 344, 13 B.C.L.R. (4th) 236; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5; *Philip's Manufacturing Ltd., Re* (1992), 9 C.B.R. (3d) 25; *Ivaco Inc. (Re)* (2006), 83 O.R. (3d) 108.

By Fish J.

Referred to: *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* (2005), 73 O.R. (3d) 737.

By Abella J. (dissenting)

Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re) (2005), 73 O.R. (3d) 737; *Tele-Mobile Co. v. Ontario*, 2008 SCC 12, [2008] 1 S.C.R. 305; *Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862; *Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board*, [1977] 2 F.C. 663.

Statutes and Regulations Cited

An Act to establish the Wage Earner Protection Program Act, to amend the Bankruptcy and Insolvency Act and

Jurisprudence

Citée par la juge Deschamps

Arrêt renversé : *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* (2005), 73 O.R. (3d) 737; **distinction d'avec l'arrêt :** *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862; **arrêts mentionnés :** *Reference re Companies' Creditors Arrangement Act*, [1934] R.C.S. 659; *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 CSC 49, [2009] 3 R.C.S. 286; *Sous-ministre du Revenu c. Rainville*, [1980] 1 R.C.S. 35; *Gauntlet Energy Corp., Re*, 2003 ABQB 894, 30 Alta. L.R. (4th) 192; *Komunik Corp. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 6332 (CanLII), autorisation d'appel accordée, 2010 QCCA 183 (CanLII); *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720; *Solid Resources Ltd., Re* (2002), 40 C.B.R. (4th) 219; *Metcalf & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513; *Dylex Ltd., Re* (1995), 31 C.B.R. (3d) 106; *Elan Corp. c. Comiskey* (1990), 41 O.A.C. 282; *Chef Ready Foods Ltd. v. Hongkong Bank of Can.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 84; *Pacific National Lease Holding Corp., Re* (1992), 19 B.C.A.C. 134; *Canadian Airlines Corp., Re*, 2000 ABQB 442, 84 Alta. L.R. (3d) 9; *Air Canada, Re* (2003), 42 C.B.R. (4th) 173; *Air Canada, Re*, 2003 CanLII 49366; *Canadian Red Cross Society/Société Canadienne de la Croix Rouge, Re* (2000), 19 C.B.R. (4th) 158; *Skydome Corp., Re* (1998), 16 C.B.R. (4th) 118; *United Used Auto & Truck Parts Ltd., Re*, 2000 BCCA 146, 135 B.C.A.C. 96, conf. (1999), 12 C.B.R. (4th) 144; *Skeena Cellulose Inc., Re*, 2003 BCCA 344, 13 B.C.L.R. (4th) 236; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5; *Philip's Manufacturing Ltd., Re* (1992), 9 C.B.R. (3d) 25; *Ivaco Inc. (Re)* (2006), 83 O.R. (3d) 108.

Citée par le juge Fish

Arrêt mentionné : *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* (2005), 73 O.R. (3d) 737.

Citée par la juge Abella (dissidente)

Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re) (2005), 73 O.R. (3d) 737; *Société Télé-Mobile Co. c. Ontario*, 2008 CSC 12, [2008] 1 R.C.S. 305; *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862; *Procureur général du Canada c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1977] 2 C.F. 663.

Lois et règlements cités

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 2 « texte », 44f).

- the Companies' Creditors Arrangement Act and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 2005, c. 47, ss. 69, 128, 131.
- Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, ss. 67, 81.1, 81.2, 86 [am. 1992, c. 27, s. 39; 1997, c. 12, s. 73; 2000, c. 30, s. 148; 2005, c. 47, s. 69; 2009, c. 33, s. 25].
- Canada Pension Plan*, R.S.C. 1985, c. C-8, s. 23.
- Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, ss. 11 [am. 2005, c. 47, s. 128], 11.02 [ad. *idem*], 11.09 [ad. *idem*], 11.4 [am. *idem*], 18.3 [ad. 1997, c. 12, s. 125; rep. 2005, c. 47, s. 131], 18.4 [*idem*], 20 [am. 2005, c. 47, s. 131], 21 [ad. 1997, c. 12, s. 126; am. 2005, c. 47, s. 131], s. 37 [ad. 2005, c. 47, s. 131].
- Companies' Creditors Arrangement Act, 1933*, S.C. 1932-33, c. 36 [am. 1952-53, c. 3].
- Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, ss. 86(2), (2.1).
- Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15, s. 222.
- Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 227(4), (4.1).
- Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, ss. 2 "enactment", 44(f).
- Winding-up Act*, R.S.C. 1985, c. W-11.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 227(4), (4.1).
- Loi édictant la Loi sur le Programme de protection des salariés et modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et d'autres lois en conséquence*, L.C. 2005, ch. 47, art. 69, 128, 131.
- Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 86(2), (2.1).
- Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3, art. 67, 81.1, 81.2, 86 [mod. 1992, ch. 27, art. 39; 1997, ch. 12, art. 73; 2000, ch. 30, art. 148; 2005, ch. 47, art. 69; 2009, ch. 33, art. 25].
- Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15, art. 222.
- Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36, art. 11 [mod. 2005, ch. 47, art. 128], 11.02 [aj. *idem*], 11.09 [aj. *idem*], 11.4 [mod. *idem*], 18.3 [aj. 1997, ch. 12, art. 125; abr. 2005, ch. 47, art. 131], 18.4 [*idem*], 20 [mod. 2005, ch. 47, art. 131], 21 [aj. 1997, ch. 12, art. 126; mod. 2005, ch. 47, art. 131], 37 [aj. 2005, ch. 47, art. 131].
- Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, S.C. 1932-33, ch. 36 [mod. 1952-53, ch. 3].
- Loi sur les liquidations*, L.R.C. 1985, ch. W-11.
- Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-8, art. 23.

Authors Cited

- Canada. Advisory Committee on Bankruptcy and Insolvency. *Proposed Bankruptcy Act Amendments: Report of the Advisory Committee on Bankruptcy and Insolvency*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1986.
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Consumer and Corporate Affairs and Government Operations*, Issue No. 15, 3rd Sess., 34th Parl., October 3, 1991, 15:15.
- Canada. Industry Canada. Marketplace Framework Policy Branch. *Report on the Operation and Administration of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act*. Ottawa: Corporate and Insolvency Law Policy Directorate, 2002.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 142, 1st Sess., 38th Parl., November 23, 2005, p. 2147.
- Canada. Senate. Standing Committee on Banking, Trade and Commerce. *Debtors and Creditors Sharing the Burden: A Review of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act*. Ottawa: Senate of Canada, 2003.
- Canada. Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation. *Bankruptcy and Insolvency: Report of*

Doctrine citée

- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Consommateurs et Sociétés et Administration gouvernementale*, fascicule n^o 15, 3^e sess., 34^e lég., 3 octobre 1991, 15:15.
- Canada. Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité. *Propositions d'amendements à la Loi sur la faillite : Rapport du Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité*. Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1986.
- Canada. Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité. *Faillite et Insolvabilité : Rapport du comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité*. Ottawa : Information Canada, 1970.
- Canada. Industrie Canada. Direction générale des politiques-cadres du marché. *Rapport sur la mise en application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Ottawa : Direction des politiques du droit corporatif et de l'insolvabilité, 2002.
- Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des banques et du commerce. *Les débiteurs et les créanciers doivent se partager le fardeau : Examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrange-*

- the Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation*. Ottawa: Information Canada, 1970.
- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.
- Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4^e éd. Montréal: Thémis, 2009.
- Edwards, Stanley E. "Reorganizations Under the Companies' Creditors Arrangement Act" (1947), 25 *Can. Bar Rev.* 587.
- Insolvency Institute of Canada and Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals. Joint Task Force on Business Insolvency Law Reform. *Report* (2002) (online: <http://www.cairp.ca/publications/submissions-to-government/law-reform/index.php>).
- Insolvency Institute of Canada and Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals. Legislative Review Task Force (Commercial). *Report on the Commercial Provisions of Bill C-55* (2005).
- Jackson, Georgina R. and Janis Sarra. "Selecting the Judicial Tool to get the Job Done: An Examination of Statutory Interpretation, Discretionary Power and Inherent Jurisdiction in Insolvency Matters", in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2007*. Toronto: Thomson Carswell, 2008, 41.
- Jones, Richard B. "The Evolution of Canadian Restructuring: Challenges for the Rule of Law", in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2005*. Toronto: Thomson Carswell, 2006, 481.
- Lamer, Francis L. *Priority of Crown Claims in Insolvency*. Toronto: Carswell, 1996 (loose-leaf updated 2010, release 1).
- Morgan, Barbara K. "Should the Sovereign be Paid First? A Comparative International Analysis of the Priority for Tax Claims in Bankruptcy" (2000), 74 *Am. Bankr. L.J.* 461.
- Sarra, Janis. *Creditor Rights and the Public Interest: Restructuring Insolvent Corporations*. Toronto: University of Toronto Press, 2003.
- Sarra, Janis P. *Rescue! The Companies' Creditors Arrangement Act*. Toronto: Thomson Carswell, 2007.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.
- Waters, Donovan W. M., Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, eds. *Waters' Law of Trusts in Canada*, 3rd ed. Toronto: Thomson Carswell, 2005.
- Wood, Roderick J. *Bankruptcy and Insolvency Law*. Toronto: Irwin Law, 2009.
- ments avec les créanciers des compagnies*. Ottawa : 2003.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 142, 1^{re} sess., 38^e lég., 23 novembre 2005, p. 2147.
- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 2000.
- Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4^e éd. Montréal : Thémis, 2009.
- Edwards, Stanley E. « Reorganizations Under the Companies' Creditors Arrangement Act » (1947), 25 *R. du B. can.* 587.
- Institut d'insolvabilité du Canada et Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation. Joint Task Force on Business Insolvency Law Reform. *Report* (2002) (en ligne : <http://www.cairp.ca/publications/submissions-to-government/law-reform/index.php>).
- Institut d'insolvabilité du Canada et Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation. Legislative Review Task Force (Commercial). *Report on the Commercial Provisions of Bill C-55* (2005).
- Jackson, Georgina R. and Janis Sarra. « Selecting the Judicial Tool to get the Job Done : An Examination of Statutory Interpretation, Discretionary Power and Inherent Jurisdiction in Insolvency Matters », in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2007*. Toronto : Thomson Carswell, 2008, 41.
- Jones, Richard B. « The Evolution of Canadian Restructuring : Challenges for the Rule of Law », in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2005*. Toronto : Thomson Carswell, 2006, 481.
- Lamer, Francis L. *Priority of Crown Claims in Insolvency*. Toronto : Carswell, 1996 (loose-leaf updated 2010, release 1).
- Morgan, Barbara K. « Should the Sovereign be Paid First? A Comparative International Analysis of the Priority for Tax Claims in Bankruptcy » (2000), 74 *Am. Bankr. L.J.* 461.
- Sarra, Janis. *Creditor Rights and the Public Interest : Restructuring Insolvent Corporations*. Toronto : University of Toronto Press, 2003.
- Sarra, Janis P. *Rescue! The Companies' Creditors Arrangement Act*. Toronto : Thomson Carswell, 2007.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.
- Waters, Donovan W. M., Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, eds. *Waters' Law of Trusts in Canada*, 3rd ed. Toronto : Thomson Carswell, 2005.
- Wood, Roderick J. *Bankruptcy and Insolvency Law*. Toronto : Irwin Law, 2009.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Newbury, Tysoe and Smith J.J.A.), 2009 BCCA 205, 98 B.C.L.R. (4th) 242, 270 B.C.A.C. 167, 454 W.A.C. 167, [2009] 12 W.W.R. 684, [2009] G.S.T.C. 79, [2009] B.C.J. No. 918 (QL), 2009 CarswellBC 1195, reversing a judgment of Brenner C.J.S.C., 2008 BCSC 1805, [2008] G.S.T.C. 221, [2008] B.C.J. No. 2611 (QL), 2008 CarswellBC 2895, dismissing a Crown application for payment of GST monies. Appeal allowed, Abella J. dissenting.

Mary I. A. Buttery, Owen J. James and Matthew J. G. Curtis, for the appellant.

Gordon Bourgard, David Jacyk and Michael J. Lema, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Charron, Rothstein and Cromwell J.J. was delivered by

[1] DESCHAMPS J. — For the first time this Court is called upon to directly interpret the provisions of the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 ("CCAA"). In that respect, two questions are raised. The first requires reconciliation of provisions of the CCAA and the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15 ("ETA"), which lower courts have held to be in conflict with one another. The second concerns the scope of a court's discretion when supervising reorganization. The relevant statutory provisions are reproduced in the Appendix. On the first question, having considered the evolution of Crown priorities in the context of insolvency and the wording of the various statutes creating Crown priorities, I conclude that it is the CCAA and not the ETA that provides the rule. On the second question, I conclude that the broad discretionary jurisdiction conferred on the supervising judge must be interpreted having regard to the remedial nature of the CCAA and insolvency legislation generally. Consequently, the court had the discretion to partially lift a stay of proceedings to allow the debtor to make an assignment under the *Bankruptcy and Insolvency*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Newbury, Tysoe et Smith), 2009 BCCA 205, 98 B.C.L.R. (4th) 242, 270 B.C.A.C. 167, 454 W.A.C. 167, [2009] 12 W.W.R. 684, [2009] G.S.T.C. 79, [2009] B.C.J. No. 918 (QL), 2009 CarswellBC 1195, qui a infirmé une décision du juge en chef Brenner, 2008 BCSC 1805, [2008] G.S.T.C. 221, [2008] B.C.J. No. 2611 (QL), 2008 CarswellBC 2895, qui a rejeté la demande de la Couronne sollicitant le paiement de la TPS. Pourvoi accueilli, la juge Abella est dissidente.

Mary I. A. Buttery, Owen J. James et Matthew J. G. Curtis, pour l'appelante.

Gordon Bourgard, David Jacyk et Michael J. Lema, pour l'intimé.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, LeBel, Deschamps, Charron, Rothstein et Cromwell rendu par

[1] LA JUGE DESCHAMPS — C'est la première fois que la Cour est appelée à interpréter directement les dispositions de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36 (« LACC »). À cet égard, deux questions sont soulevées. La première requiert la conciliation d'une disposition de la LACC et d'une disposition de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15 (« LTA »), qui, selon des juridictions inférieures, sont en conflit l'une avec l'autre. La deuxième concerne la portée du pouvoir discrétionnaire du tribunal qui surveille une réorganisation. Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites en annexe. Pour ce qui est de la première question, après avoir examiné l'évolution des priorités de la Couronne en matière d'insolvabilité et le libellé des diverses lois qui établissent ces priorités, j'arrive à la conclusion que c'est la LACC, et non la LTA, qui énonce la règle applicable. Pour ce qui est de la seconde question, je conclus qu'il faut interpréter les larges pouvoirs discrétionnaires conférés au juge en tenant compte de la nature réparatrice de la LACC et de la législation sur l'insolvabilité en général. Par conséquent, le tribunal avait le pouvoir

Act, R.S.C. 1985, c. B-3 (“*BIA*”). I would allow the appeal.

1. Facts and Decisions of the Courts Below

[2] Ted LeRoy Trucking Ltd. (“LeRoy Trucking”) commenced proceedings under the *CCAA* in the Supreme Court of British Columbia on December 13, 2007, obtaining a stay of proceedings with a view to reorganizing its financial affairs. LeRoy Trucking sold certain redundant assets as authorized by the order.

[3] Amongst the debts owed by LeRoy Trucking was an amount for Goods and Services Tax (“GST”) collected but unremitted to the Crown. The *ETA* creates a deemed trust in favour of the Crown for amounts collected in respect of GST. The deemed trust extends to any property or proceeds held by the person collecting GST and any property of that person held by a secured creditor, requiring that property to be paid to the Crown in priority to all security interests. The *ETA* provides that the deemed trust operates despite any other enactment of Canada except the *BIA*. However, the *CCAA* also provides that subject to certain exceptions, none of which mentions GST, deemed trusts in favour of the Crown do not operate under the *CCAA*. Accordingly, under the *CCAA* the Crown ranks as an unsecured creditor in respect of GST. Nonetheless, at the time LeRoy Trucking commenced *CCAA* proceedings the leading line of jurisprudence held that the *ETA* took precedence over the *CCAA* such that the Crown enjoyed priority for GST claims under the *CCAA*, even though it would have lost that same priority under the *BIA*. The *CCAA* underwent substantial amendments in 2005 in which some of the provisions at issue in this appeal were renumbered and reformulated (S.C. 2005, c. 47). However, these amendments only came into force on September 18, 2009. I will refer to the amended provisions only where relevant.

discrétionnaire de lever partiellement la suspension des procédures pour permettre au débiteur de faire cession de ses biens en vertu de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3 (« *LFI* »). Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi.

1. Faits et décisions des juridictions inférieures

[2] Le 13 décembre 2007, Ted LeRoy Trucking Ltd. (« LeRoy Trucking ») a déposé une requête sous le régime de la *LACC* devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique et obtenu la suspension des procédures dans le but de réorganiser ses finances. L’entreprise a vendu certains éléments d’actif excédentaires, comme l’y autorisait l’ordonnance.

[3] Parmi les dettes de LeRoy Trucking figurait une somme perçue par celle-ci au titre de la taxe sur les produits et services (« TPS ») mais non versée à la Couronne. La *LTA* crée en faveur de la Couronne une fiducie réputée visant les sommes perçues au titre de la TPS. Cette fiducie réputée s’applique à tout bien ou toute recette détenue par la personne qui perçoit la TPS et à tout bien de cette personne détenu par un créancier garanti, et le produit découlant de ces biens doit être payé à la Couronne par priorité sur tout droit en garantie. Aux termes de la *LTA*, la fiducie réputée s’applique malgré tout autre texte législatif du Canada sauf la *LFI*. Cependant, la *LACC* prévoit également que, sous réserve de certaines exceptions, dont aucune ne concerne la TPS, ne s’appliquent pas sous son régime les fiducies réputées qui existent en faveur de la Couronne. Par conséquent, pour ce qui est de la TPS, la Couronne est un créancier non garanti dans le cadre de cette loi. Néanmoins, à l’époque où LeRoy Trucking a débuté ses procédures en vertu de la *LACC*, la jurisprudence dominante indiquait que la *LTA* l’emportait sur la *LACC*, la Couronne jouissant ainsi d’un droit prioritaire à l’égard des créances relatives à la TPS dans le cadre de la *LACC*, malgré le fait qu’elle aurait perdu cette priorité en vertu de la *LFI*. La *LACC* a fait l’objet de modifications substantielles en 2005, et certaines des dispositions en cause dans le présent pourvoi ont alors été renumérotées et reformulées (L.C. 2005, ch. 47). Mais ces modifications ne sont entrées en vigueur que le 18 septembre 2009. Je ne me reporterai aux dispositions modifiées que lorsqu’il sera utile de le faire.

[4] On April 29, 2008, Brenner C.J.S.C., in the context of the CCAA proceedings, approved a payment not exceeding \$5 million, the proceeds of redundant asset sales, to Century Services, the debtor's major secured creditor. LeRoy Trucking proposed to hold back an amount equal to the GST monies collected but unremitted to the Crown and place it in the Monitor's trust account until the outcome of the reorganization was known. In order to maintain the *status quo* while the success of the reorganization was uncertain, Brenner C.J.S.C. agreed to the proposal and ordered that an amount of \$305,202.30 be held by the Monitor in its trust account.

[5] On September 3, 2008, having concluded that reorganization was not possible, LeRoy Trucking sought leave to make an assignment in bankruptcy under the BIA. The Crown sought an order that the GST monies held by the Monitor be paid to the Receiver General of Canada. Brenner C.J.S.C. dismissed the latter application. Reasoning that the purpose of segregating the funds with the Monitor was "to facilitate an ultimate payment of the GST monies which were owed pre-filing, but only if a viable plan emerged", the failure of such a reorganization, followed by an assignment in bankruptcy, meant the Crown would lose priority under the BIA (2008 BCSC 1805, [2008] G.S.T.C. 221).

[6] The Crown's appeal was allowed by the British Columbia Court of Appeal (2009 BCCA 205, 270 B.C.A.C. 167). Tysoe J.A. for a unanimous court found two independent bases for allowing the Crown's appeal.

[7] First, the court's authority under s. 11 of the CCAA was held not to extend to staying the Crown's application for immediate payment of the GST funds subject to the deemed trust after it was clear that reorganization efforts had failed and

[4] Le 29 avril 2008, le juge en chef Brenner de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, dans le contexte des procédures intentées en vertu de la LACC, a approuvé le paiement à Century Services, le principal créancier garanti du débiteur, d'une somme d'au plus cinq millions de dollars, soit le produit de la vente d'éléments d'actif excédentaires. LeRoy Trucking a proposé de retenir un montant égal aux sommes perçues au titre de la TPS mais non versées à la Couronne et de le déposer dans le compte en fiducie du contrôleur jusqu'à ce que l'issue de la réorganisation soit connue. Afin de maintenir le statu quo, en raison du succès incertain de la réorganisation, le juge en chef Brenner a accepté la proposition et ordonné qu'une somme de 305 202,30 \$ soit détenue par le contrôleur dans son compte en fiducie.

[5] Le 3 septembre 2008, ayant conclu que la réorganisation n'était pas possible, LeRoy Trucking a demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique l'autorisation de faire cession de ses biens en vertu de la LFI. Pour sa part, la Couronne a demandé au tribunal d'ordonner le paiement au receveur général du Canada de la somme détenue par le contrôleur au titre de la TPS. Le juge en chef Brenner a rejeté cette dernière demande. Selon lui, comme la détention des fonds dans le compte en fiducie du contrôleur visait à [TRADUCTION] « faciliter le paiement final des sommes de TPS qui étaient dues avant que l'entreprise ne débute les procédures, mais seulement si un plan viable était proposé », l'impossibilité de procéder à une telle réorganisation, suivie d'une cession de biens, signifiait que la Couronne perdrait sa priorité sous le régime de la LFI (2008 BCSC 1805, [2008] G.S.T.C. 221).

[6] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel interjeté par la Couronne (2009 BCCA 205, 270 B.C.A.C. 167). Rédigeant l'arrêt unanime de la cour, le juge Tysoe a invoqué deux raisons distinctes pour y faire droit.

[7] Premièrement, le juge d'appel Tysoe a conclu que le pouvoir conféré au tribunal par l'art. 11 de la LACC n'autorisait pas ce dernier à rejeter la demande de la Couronne sollicitant le paiement immédiat des sommes de TPS faisant l'objet de la fiducie réputée,

that bankruptcy was inevitable. As restructuring was no longer a possibility, staying the Crown's claim to the GST funds no longer served a purpose under the CCAA and the court was bound under the priority scheme provided by the *ETA* to allow payment to the Crown. In so holding, Tysoe J.A. adopted the reasoning in *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* (2005), 73 O.R. (3d) 737 (C.A.), which found that the *ETA* deemed trust for GST established Crown priority over secured creditors under the CCAA.

[8] Second, Tysoe J.A. concluded that by ordering the GST funds segregated in the Monitor's trust account on April 29, 2008, the judge had created an express trust in favour of the Crown from which the monies in question could not be diverted for any other purposes. The Court of Appeal therefore ordered that the money held by the Monitor in trust be paid to the Receiver General.

2. Issues

[9] This appeal raises three broad issues which are addressed in turn:

- (1) Did s. 222(3) of the *ETA* displace s. 18.3(1) of the CCAA and give priority to the Crown's *ETA* deemed trust during CCAA proceedings as held in *Ottawa Senators*?
- (2) Did the court exceed its CCAA authority by lifting the stay to allow the debtor to make an assignment in bankruptcy?
- (3) Did the court's order of April 29, 2008 requiring segregation of the Crown's GST claim in the Monitor's trust account create an express trust in favour of the Crown in respect of those funds?

après qu'il fut devenu clair que la tentative de réorganisation avait échoué et que la faillite était inévitable. Comme la restructuration n'était plus une possibilité, il ne servait plus à rien, dans le cadre de la LACC, de suspendre le paiement à la Couronne des sommes de TPS et le tribunal était tenu, en raison de la priorité établie par la LTA, d'en autoriser le versement à la Couronne. Ce faisant, le juge Tysoe a adopté le raisonnement énoncé dans l'arrêt *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* (2005), 73 O.R. (3d) 737 (C.A.), suivant lequel la fiducie réputée que crée la LTA à l'égard des sommes dues au titre de la TPS établissait la priorité de la Couronne sur les créanciers garantis dans le cadre de la LACC.

[8] Deuxièmement, le juge Tysoe a conclu que, en ordonnant la ségrégation des sommes de TPS dans le compte en fiducie du contrôleur le 29 avril 2008, le tribunal avait créé une fiducie expresse en faveur de la Couronne, et que les sommes visées ne pouvaient être utilisées à quelque autre fin que ce soit. En conséquence, la Cour d'appel a ordonné que les sommes détenues par le contrôleur en fiducie pour la Couronne soient versées au receveur général.

2. Questions en litige

[9] Le pourvoi soulève trois grandes questions que j'examinerai à tour de rôle :

- (1) Le paragraphe 222(3) de la LTA l'emporte-t-il sur le par. 18.3(1) de la LACC et donne-t-il priorité à la fiducie réputée qui est établie par la LTA en faveur de la Couronne pendant des procédures régies par la LACC, comme il a été décidé dans l'arrêt *Ottawa Senators*?
- (2) Le tribunal a-t-il outrepassé les pouvoirs qui lui étaient conférés par la LACC en levant la suspension des procédures dans le but de permettre au débiteur de faire cession de ses biens?
- (3) L'ordonnance du tribunal datée du 29 avril 2008 exigeant que le montant de TPS réclamé par la Couronne soit détenu séparément dans le compte en fiducie du contrôleur a-t-elle créé une fiducie expresse en faveur de la Couronne à l'égard des fonds en question?

3. Analysis

[10] The first issue concerns Crown priorities in the context of insolvency. As will be seen, the *ETA* provides for a deemed trust in favour of the Crown in respect of GST owed by a debtor “[d]espite . . . any other enactment of Canada (except the *Bankruptcy and Insolvency Act*)” (s. 222(3)), while the *CCAA* stated at the relevant time that “notwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be [so] regarded” (s. 18.3(1)). It is difficult to imagine two statutory provisions more apparently in conflict. However, as is often the case, the apparent conflict can be resolved through interpretation.

[11] In order to properly interpret the provisions, it is necessary to examine the history of the *CCAA*, its function amidst the body of insolvency legislation enacted by Parliament, and the principles that have been recognized in the jurisprudence. It will be seen that Crown priorities in the insolvency context have been significantly pared down. The resolution of the second issue is also rooted in the context of the *CCAA*, but its purpose and the manner in which it has been interpreted in the case law are also key. After examining the first two issues in this case, I will address Tysoe J.A.’s conclusion that an express trust in favour of the Crown was created by the court’s order of April 29, 2008.

3.1 *Purpose and Scope of Insolvency Law*

[12] Insolvency is the factual situation that arises when a debtor is unable to pay creditors (see generally, R. J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2009), at p. 16). Certain legal proceedings become available upon insolvency, which typically allow a debtor to obtain a court order staying its creditors’ enforcement actions and attempt to obtain

3. Analyse

[10] La première question porte sur les priorités de la Couronne dans le contexte de l’insolvabilité. Comme nous le verrons, la *LTA* crée en faveur de la Couronne une fiducie réputée à l’égard de la TPS due par un débiteur « [m]algré [. . .] tout autre texte législatif fédéral (sauf la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*) » (par. 222(3)), alors que selon la disposition de la *LACC* en vigueur à l’époque, « 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme [tel] » (par. 18.3(1)). Il est difficile d’imaginer deux dispositions législatives plus contradictoires en apparence. Cependant, comme c’est souvent le cas, le conflit apparent peut être résolu au moyen des principes d’interprétation législative.

[11] Pour interpréter correctement ces dispositions, il faut examiner l’historique de la *LACC*, la fonction de cette loi parmi l’ensemble des textes adoptés par le législateur fédéral en matière d’insolvabilité et les principes reconnus dans la jurisprudence. Nous verrons que les priorités de la Couronne en matière d’insolvabilité ont été restreintes de façon appréciable. La réponse à la deuxième question repose aussi sur le contexte de la *LACC*, mais l’objectif de cette loi et l’interprétation qu’en a donnée la jurisprudence jouent également un rôle essentiel. Après avoir examiné les deux premières questions soulevées en l’espèce, j’aborderai la conclusion du juge Tysoe selon laquelle l’ordonnance rendue par le tribunal le 29 avril 2008 a eu pour effet de créer une fiducie expresse en faveur de la Couronne.

3.1 *Objectif et portée du droit relatif à l’insolvabilité*

[12] L’insolvabilité est la situation de fait qui se présente quand un débiteur n’est pas en mesure de payer ses créanciers (voir, généralement, R. J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2009), p. 16). Certaines procédures judiciaires peuvent être intentées en cas d’insolvabilité. Ainsi, le débiteur peut généralement obtenir une ordonnance judiciaire

a binding compromise with creditors to adjust the payment conditions to something more realistic. Alternatively, the debtor's assets may be liquidated and debts paid from the proceeds according to statutory priority rules. The former is usually referred to as reorganization or restructuring while the latter is termed liquidation.

[13] Canadian commercial insolvency law is not codified in one exhaustive statute. Instead, Parliament has enacted multiple insolvency statutes, the main one being the *BIA*. The *BIA* offers a self-contained legal regime providing for both reorganization and liquidation. Although bankruptcy legislation has a long history, the *BIA* itself is a fairly recent statute — it was enacted in 1992. It is characterized by a rules-based approach to proceedings. The *BIA* is available to insolvent debtors owing \$1000 or more, regardless of whether they are natural or legal persons. It contains mechanisms for debtors to make proposals to their creditors for the adjustment of debts. If a proposal fails, the *BIA* contains a bridge to bankruptcy whereby the debtor's assets are liquidated and the proceeds paid to creditors in accordance with the statutory scheme of distribution.

[14] Access to the *CCAA* is more restrictive. A debtor must be a company with liabilities in excess of \$5 million. Unlike the *BIA*, the *CCAA* contains no provisions for liquidation of a debtor's assets if reorganization fails. There are three ways of exiting *CCAA* proceedings. The best outcome is achieved when the stay of proceedings provides the debtor with some breathing space during which solvency is restored and the *CCAA* process terminates without reorganization being needed. The second most desirable outcome occurs when the debtor's compromise or arrangement is accepted by its creditors and the reorganized company emerges from the *CCAA* proceedings as a going concern. Lastly, if the compromise or arrangement fails, either

ayant pour effet de suspendre les mesures d'exécution de ses créanciers, puis tenter de conclure avec eux une transaction à caractère exécutoire contenant des conditions de paiement plus réalistes. Ou alors, les biens du débiteur sont liquidés et ses dettes sont remboursées sur le produit de cette liquidation, selon les règles de priorité établies par la loi. Dans le premier cas, on emploie habituellement les termes de réorganisation ou de restructuration, alors que dans le second, on parle de liquidation.

[13] Le droit canadien en matière d'insolvabilité commerciale n'est pas codifié dans une seule loi exhaustive. En effet, le législateur a plutôt adopté plusieurs lois sur l'insolvabilité, la principale étant la *LFI*. Cette dernière établit un régime juridique autonome qui concerne à la fois la réorganisation et la liquidation. Bien qu'il existe depuis longtemps des mesures législatives relatives à la faillite, la *LFI* elle-même est une loi assez récente — elle a été adoptée en 1992. Ses procédures se caractérisent par une approche fondée sur des règles préétablies. Les débiteurs insolvable — personnes physiques ou personnes morales — qui doivent 1 000 \$ ou plus peuvent recourir à la *LFI*. Celle-ci comporte des mécanismes permettant au débiteur de présenter à ses créanciers une proposition de rajustement des dettes. Si la proposition est rejetée, la *LFI* établit la démarche aboutissant à la faillite : les biens du débiteur sont liquidés et le produit de cette liquidation est versé aux créanciers conformément à la répartition prévue par la loi.

[14] La possibilité de recourir à la *LACC* est plus restreinte. Le débiteur doit être une compagnie dont les dettes dépassent cinq millions de dollars. Contrairement à la *LFI*, la *LACC* ne contient aucune disposition relative à la liquidation de l'actif d'un débiteur en cas d'échec de la réorganisation. Une procédure engagée sous le régime de la *LACC* peut se terminer de trois façons différentes. Le scénario idéal survient dans les cas où la suspension des recours donne au débiteur un répit lui permettant de rétablir sa solvabilité et où le processus régi par la *LACC* prend fin sans qu'une réorganisation soit nécessaire. Le deuxième scénario le plus souhaitable est le cas où la transaction ou l'arrangement proposé par le débiteur est

the company or its creditors usually seek to have the debtor's assets liquidated under the applicable provisions of the *BIA* or to place the debtor into receivership. As discussed in greater detail below, the key difference between the reorganization regimes under the *BIA* and the *CCAA* is that the latter offers a more flexible mechanism with greater judicial discretion, making it more responsive to complex reorganizations.

[15] As I will discuss at greater length below, the purpose of the *CCAA* — Canada's first reorganization statute — is to permit the debtor to continue to carry on business and, where possible, avoid the social and economic costs of liquidating its assets. Proposals to creditors under the *BIA* serve the same remedial purpose, though this is achieved through a rules-based mechanism that offers less flexibility. Where reorganization is impossible, the *BIA* may be employed to provide an orderly mechanism for the distribution of a debtor's assets to satisfy creditor claims according to predetermined priority rules.

[16] Prior to the enactment of the *CCAA* in 1933 (S.C. 1932-33, c. 36), practice under existing commercial insolvency legislation tended heavily towards the liquidation of a debtor company (J. Sarra, *Creditor Rights and the Public Interest: Restructuring Insolvent Corporations* (2003), at p. 12). The battering visited upon Canadian businesses by the Great Depression and the absence of an effective mechanism for reaching a compromise between debtors and creditors to avoid liquidation required a legislative response. The *CCAA* was innovative as it allowed the insolvent debtor to attempt reorganization under judicial supervision outside the existing insolvency legislation which, once engaged, almost invariably resulted in liquidation (*Reference re Companies' Creditors*

accepté par ses créanciers et où la compagnie réorganisée poursuit ses activités au terme de la procédure engagée en vertu de la *LACC*. Enfin, dans le dernier scénario, la transaction ou l'arrangement échoue et la compagnie ou ses créanciers cherchent habituellement à obtenir la liquidation des biens en vertu des dispositions applicables de la *LFI* ou la mise sous séquestre du débiteur. Comme nous le verrons, la principale différence entre les régimes de réorganisation prévus par la *LFI* et la *LACC* est que le second établit un mécanisme plus souple, dans lequel les tribunaux disposent d'un plus grand pouvoir discrétionnaire, ce qui rend le mécanisme mieux adapté aux réorganisations complexes.

[15] Comme je vais le préciser davantage plus loin, la *LACC* — la première loi canadienne régissant la réorganisation — a pour objectif de permettre au débiteur de continuer d'exercer ses activités et, dans les cas où cela est possible, d'éviter les coûts sociaux et économiques liés à la liquidation de son actif. Les propositions faites aux créanciers en vertu de la *LFI* répondent au même objectif, mais au moyen d'un mécanisme fondé sur des règles et offrant moins de souplesse. Quand la réorganisation s'avère impossible, les dispositions de la *LFI* peuvent être appliquées pour répartir de manière ordonnée les biens du débiteur entre les créanciers, en fonction des règles de priorité qui y sont établies.

[16] Avant l'adoption de la *LACC* en 1933 (S.C. 1932-33, ch. 36), la liquidation de la compagnie débitrice constituait la pratique la plus courante en vertu de la législation existante en matière d'insolvabilité commerciale (J. Sarra, *Creditor Rights and the Public Interest: Restructuring Insolvent Corporations* (2003), p. 12). Les ravages de la Grande Dépression sur les entreprises canadiennes et l'absence d'un mécanisme efficace susceptible de permettre aux débiteurs et aux créanciers d'arriver à des compromis afin d'éviter la liquidation commandaient une solution législative. La *LACC* a innové en permettant au débiteur insolvable de tenter une réorganisation sous surveillance judiciaire, hors du cadre de la législation existante en matière d'insolvabilité qui, une fois entrée en jeu,

Arrangement Act, [1934] S.C.R. 659, at pp. 660-61; Sarra, *Creditor Rights*, at pp. 12-13).

[17] Parliament understood when adopting the CCAA that liquidation of an insolvent company was harmful for most of those it affected — notably creditors and employees — and that a workout which allowed the company to survive was optimal (Sarra, *Creditor Rights*, at pp. 13-15).

[18] Early commentary and jurisprudence also endorsed the CCAA's remedial objectives. It recognized that companies retain more value as going concerns while underscoring that intangible losses, such as the evaporation of the companies' goodwill, result from liquidation (S. E. Edwards, "Reorganizations Under the Companies' Creditors Arrangement Act" (1947), 25 *Can. Bar Rev.* 587, at p. 592). Reorganization serves the public interest by facilitating the survival of companies supplying goods or services crucial to the health of the economy or saving large numbers of jobs (*ibid.*, at p. 593). Insolvency could be so widely felt as to impact stakeholders other than creditors and employees. Variants of these views resonate today, with reorganization justified in terms of rehabilitating companies that are key elements in a complex web of interdependent economic relationships in order to avoid the negative consequences of liquidation.

[19] The CCAA fell into disuse during the next several decades, likely because amendments to the Act in 1953 restricted its use to companies issuing bonds (S.C. 1952-53, c. 3). During the economic downturn of the early 1980s, insolvency lawyers and courts adapting to the resulting wave of insolvencies resurrected the statute and deployed it in response to new economic challenges. Participants in insolvency proceedings grew to recognize and appreciate the statute's distinguishing feature: a grant of broad and flexible authority to the supervising court to make

aboutissait presque invariablement à la liquidation (*Reference re Companies' Creditors Arrangement Act*, [1934] R.C.S. 659, p. 660-661; Sarra, *Creditor Rights*, p. 12-13).

[17] Le législateur comprenait, lorsqu'il a adopté la LACC, que la liquidation d'une compagnie insolvable causait préjudice à la plupart des personnes touchées — notamment les créanciers et les employés — et que la meilleure solution consistait dans un arrangement permettant à la compagnie de survivre (Sarra, *Creditor Rights*, p. 13-15).

[18] Les premières analyses et décisions judiciaires à cet égard ont également entériné les objectifs réparateurs de la LACC. On y reconnaissait que la valeur de la compagnie demeurerait plus grande lorsque celle-ci pouvait poursuivre ses activités, tout en soulignant les pertes intangibles découlant d'une liquidation, par exemple la disparition de la clientèle (S. E. Edwards, « Reorganizations Under the Companies' Creditors Arrangement Act » (1947), 25 *R. du B. can.* 587, p. 592). La réorganisation sert l'intérêt public en permettant la survie de compagnies qui fournissent des biens ou des services essentiels à la santé de l'économie ou en préservant un grand nombre d'emplois (*ibid.*, p. 593). Les effets de l'insolvabilité pouvaient même toucher d'autres intéressés que les seuls créanciers et employés. Ces arguments se font entendre encore aujourd'hui sous une forme un peu différente, lorsqu'on justifie la réorganisation par la nécessité de remettre sur pied des compagnies qui constituent des volets essentiels d'un réseau complexe de rapports économiques interdépendants, dans le but d'éviter les effets négatifs de la liquidation.

[19] La LACC est tombée en désuétude au cours des décennies qui ont suivi, vraisemblablement parce que des modifications apportées en 1953 ont restreint son application aux compagnies émettant des obligations (S.C. 1952-53, ch. 3). Pendant la récession du début des années 1980, obligés de s'adapter au nombre grandissant d'entreprises en difficulté, les avocats travaillant dans le domaine de l'insolvabilité ainsi que les tribunaux ont redécouvert cette loi et s'en sont servis pour relever les nouveaux défis de l'économie. Les participants aux

the orders necessary to facilitate the reorganization of the debtor and achieve the CCAA's objectives. The manner in which courts have used CCAA jurisdiction in increasingly creative and flexible ways is explored in greater detail below.

[20] Efforts to evolve insolvency law were not restricted to the courts during this period. In 1970, a government-commissioned panel produced an extensive study recommending sweeping reform but Parliament failed to act (see *Bankruptcy and Insolvency: Report of the Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation* (1970)). Another panel of experts produced more limited recommendations in 1986 which eventually resulted in enactment of the *Bankruptcy and Insolvency Act* of 1992 (S.C. 1992, c. 27) (see *Proposed Bankruptcy Act Amendments: Report of the Advisory Committee on Bankruptcy and Insolvency* (1986)). Broader provisions for reorganizing insolvent debtors were then included in Canada's bankruptcy statute. Although the 1970 and 1986 reports made no specific recommendations with respect to the CCAA, the House of Commons committee studying the BIA's predecessor bill, C-22, seemed to accept expert testimony that the BIA's new reorganization scheme would shortly supplant the CCAA, which could then be repealed, with commercial insolvency and bankruptcy being governed by a single statute (*Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Consumer and Corporate Affairs and Government Operations*, Issue No. 15, 3rd Sess., 34th Parl., October 3, 1991, at 15:15-15:16).

[21] In retrospect, this conclusion by the House of Commons committee was out of step with reality. It overlooked the renewed vitality the CCAA enjoyed in contemporary practice and the advantage that a

procédures en sont peu à peu venus à reconnaître et à apprécier la caractéristique propre de la loi : l'attribution, au tribunal chargé de surveiller le processus, d'une grande latitude lui permettant de rendre les ordonnances nécessaires pour faciliter la réorganisation du débiteur et réaliser les objectifs de la LACC. Nous verrons plus loin comment les tribunaux ont utilisé de façon de plus en plus souple et créative les pouvoirs qui leur sont conférés par la LACC.

[20] Ce ne sont pas seulement les tribunaux qui se sont employés à faire évoluer le droit de l'insolvabilité pendant cette période. En 1970, un comité constitué par le gouvernement a mené une étude approfondie au terme de laquelle il a recommandé une réforme majeure, mais le législateur n'a rien fait (voir *Faillite et insolvabilité : Rapport du comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité* (1970)). En 1986, un autre comité d'experts a formulé des recommandations de portée plus restreinte, qui ont finalement conduit à l'adoption de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* de 1992 (L.C. 1992, ch. 27) (voir *Propositions d'amendements à la Loi sur la faillite : Rapport du Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité* (1986)). Des dispositions à caractère plus général concernant la réorganisation des débiteurs insolvable ont alors été ajoutées à la loi canadienne relative à la faillite. Malgré l'absence de recommandations spécifiques au sujet de la LACC dans les rapports de 1970 et 1986, le comité de la Chambre des communes qui s'est penché sur le projet de loi C-22 à l'origine de la *LFI* a semblé accepter le témoignage d'un expert selon lequel le nouveau régime de réorganisation de la *LFI* supplanterait rapidement la LACC, laquelle pourrait alors être abrogée et l'insolvabilité commerciale et la faillite seraient ainsi régies par un seul texte législatif (*Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Consommateurs et Sociétés et Administration gouvernementale*, fascicule n° 15, 3^e sess., 34^e lég., 3 octobre 1991, 15:15-15:16).

[21] En rétrospective, cette conclusion du comité de la Chambre des communes ne correspondait pas à la réalité. Elle ne tenait pas compte de la nouvelle vitalité de la LACC dans la pratique contemporaine,

flexible judicially supervised reorganization process presented in the face of increasingly complex reorganizations, when compared to the stricter rules-based scheme contained in the *BIA*. The “flexibility of the *CCAA* [was seen as] a great benefit, allowing for creative and effective decisions” (Industry Canada, Marketplace Framework Policy Branch, *Report on the Operation and Administration of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies’ Creditors Arrangement Act* (2002), at p. 41). Over the past three decades, resurrection of the *CCAA* has thus been the mainspring of a process through which, one author concludes, “the legal setting for Canadian insolvency restructuring has evolved from a rather blunt instrument to one of the most sophisticated systems in the developed world” (R. B. Jones, “The Evolution of Canadian Restructuring: Challenges for the Rule of Law”, in J. P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2005* (2006), 481, at p. 481).

[22] While insolvency proceedings may be governed by different statutory schemes, they share some commonalities. The most prominent of these is the single proceeding model. The nature and purpose of the single proceeding model are described by Professor Wood in *Bankruptcy and Insolvency Law*:

They all provide a collective proceeding that supersedes the usual civil process available to creditors to enforce their claims. The creditors’ remedies are collectivized in order to prevent the free-for-all that would otherwise prevail if creditors were permitted to exercise their remedies. In the absence of a collective process, each creditor is armed with the knowledge that if they do not strike hard and swift to seize the debtor’s assets, they will be beat out by other creditors. [pp. 2-3]

The single proceeding model avoids the inefficiency and chaos that would attend insolvency if each creditor initiated proceedings to recover its debt. Grouping all possible actions against the debtor into a single proceeding controlled in a single forum facilitates negotiation with creditors because it places them all on an equal footing,

ni des avantages qu’offrait, en présence de réorganisations de plus en plus complexes, un processus souple de réorganisation sous surveillance judiciaire par rapport au régime plus rigide de la *LFI*, fondé sur des règles préétablies. La « souplesse de la *LACC* [était considérée comme offrant] de grands avantages car elle permet de prendre des décisions créatives et efficaces » (Industrie Canada, Direction générale des politiques-cadres du marché, *Rapport sur la mise en application de la Loi sur la faillite et l’insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (2002), p. 50). Au cours des trois dernières décennies, la résurrection de la *LACC* a donc été le moteur d’un processus grâce auquel, selon un auteur, [TRADUCTION] « le régime juridique canadien de restructuration en cas d’insolvabilité — qui était au départ un instrument plutôt rudimentaire — a évolué pour devenir un des systèmes les plus sophistiqués du monde développé » (R. B. Jones, « The Evolution of Canadian Restructuring : Challenges for the Rule of Law », dans J. P. Sarra, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2005* (2006), 481, p. 481).

[22] Si les instances en matière d’insolvabilité peuvent être régies par des régimes législatifs différents, elles n’en présentent pas moins certains points communs, dont le plus frappant réside dans le modèle de la procédure unique. Le professeur Wood a décrit ainsi la nature et l’objectif de ce modèle dans *Bankruptcy and Insolvency Law* :

[TRADUCTION] Elles prévoient toutes une procédure collective qui remplace la procédure civile habituelle dont peuvent se prévaloir les créanciers pour faire valoir leurs droits. Les recours des créanciers sont collectivisés afin d’éviter l’anarchie qui régnerait si ceux-ci pouvaient exercer leurs recours individuellement. En l’absence d’un processus collectif, chaque créancier sait que faute d’agir de façon rapide et déterminée pour saisir les biens du débiteur, il sera devancé par les autres créanciers. [p. 2-3]

Le modèle de la procédure unique vise à faire échec à l’inefficacité et au chaos qui résulteraient de l’insolvabilité si chaque créancier engageait sa propre procédure dans le but de recouvrer sa créance. La réunion — en une seule instance relevant d’un même tribunal — de toutes les actions possibles contre le débiteur a pour effet de faciliter la négociation avec

rather than exposing them to the risk that a more aggressive creditor will realize its claims against the debtor's limited assets while the other creditors attempt a compromise. With a view to achieving that purpose, both the *CCAA* and the *BIA* allow a court to order all actions against a debtor to be stayed while a compromise is sought.

[23] Another point of convergence of the *CCAA* and the *BIA* relates to priorities. Because the *CCAA* is silent about what happens if reorganization fails, the *BIA* scheme of liquidation and distribution necessarily supplies the backdrop for what will happen if a *CCAA* reorganization is ultimately unsuccessful. In addition, one of the important features of legislative reform of both statutes since the enactment of the *BIA* in 1992 has been a cutback in Crown priorities (S.C. 1992, c. 27, s. 39; S.C. 1997, c. 12, ss. 73 and 125; S.C. 2000, c. 30, s. 148; S.C. 2005, c. 47, ss. 69 and 131; S.C. 2009, c. 33, s. 25; see also *Quebec (Revenue) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 SCC 49, [2009] 3 S.C.R. 286; *Deputy Minister of Revenue v. Rainville*, [1980] 1 S.C.R. 35; *Proposed Bankruptcy Act Amendments: Report of the Advisory Committee on Bankruptcy and Insolvency*).

[24] With parallel *CCAA* and *BIA* restructuring schemes now an accepted feature of the insolvency law landscape, the contemporary thrust of legislative reform has been towards harmonizing aspects of insolvency law common to the two statutory schemes to the extent possible and encouraging reorganization over liquidation (see *An Act to establish the Wage Earner Protection Program Act, to amend the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 2005, c. 47; *Gauntlet Energy Corp., Re*, 2003 ABQB 894, 30 Alta. L.R. (4th) 192, at para. 19).

[25] Mindful of the historical background of the *CCAA* and *BIA*, I now turn to the first question at issue.

les créanciers en les mettant tous sur le même pied. Cela évite le risque de voir un créancier plus combatif obtenir le paiement de ses créances sur l'actif limité du débiteur pendant que les autres créanciers tentent d'arriver à une transaction. La *LACC* et la *LFI* autorisent toutes deux pour cette raison le tribunal à ordonner la suspension de toutes les actions intentées contre le débiteur pendant qu'on cherche à conclure une transaction.

[23] Un autre point de convergence entre la *LACC* et la *LFI* concerne les priorités. Comme la *LACC* ne précise pas ce qui arrive en cas d'échec de la réorganisation, la *LFI* fournit la norme de référence pour ce qui se produira dans une telle situation. De plus, l'une des caractéristiques importantes de la réforme dont ces deux lois ont fait l'objet depuis 1992 est la réduction des priorités de la Couronne (L.C. 1992, ch. 27, art. 39; L.C. 1997, ch. 12, art. 73 et 125; L.C. 2000, ch. 30, art. 148; L.C. 2005, ch. 47, art. 69 et 131; L.C. 2009, ch. 33, art. 25; voir aussi *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 CSC 49, [2009] 3 R.C.S. 286; *Sous-ministre du Revenu c. Rainville*, [1980] 1 R.C.S. 35; *Propositions d'amendements à la Loi sur la faillite : Rapport du Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité*).

[24] Comme les régimes de restructuration parallèles de la *LACC* et de la *LFI* constituent désormais une caractéristique reconnue dans le domaine du droit de l'insolvabilité, le travail de réforme législative contemporain a principalement visé à harmoniser, dans la mesure du possible, les aspects communs aux deux régimes et à privilégier la réorganisation plutôt que la liquidation (voir la *Loi édictant la Loi sur le Programme de protection des salariés et modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et d'autres lois en conséquence*, L.C. 2005, ch. 47; *Gauntlet Energy Corp., Re*, 2003 ABQB 894, 30 Alta L.R. (4th) 192, par. 19).

[25] Ayant à l'esprit le contexte historique de la *LACC* et de la *LFI*, je vais maintenant aborder la première question en litige.

3.2 *GST Deemed Trust Under the CCAA*

[26] The Court of Appeal proceeded on the basis that the *ETA* precluded the court from staying the Crown's enforcement of the GST deemed trust when partially lifting the stay to allow the debtor to enter bankruptcy. In so doing, it adopted the reasoning in a line of cases culminating in *Ottawa Senators*, which held that an *ETA* deemed trust remains enforceable during *CCAA* reorganization despite language in the *CCAA* that suggests otherwise.

[27] The Crown relies heavily on the decision of the Ontario Court of Appeal in *Ottawa Senators* and argues that the later in time provision of the *ETA* creating the GST deemed trust trumps the provision of the *CCAA* purporting to nullify most statutory deemed trusts. The Court of Appeal in this case accepted this reasoning but not all provincial courts follow it (see, e.g., *Komunik Corp. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 6332 (CanLII), leave to appeal granted, 2010 QCCA 183 (CanLII)). Century Services relied, in its written submissions to this Court, on the argument that the court had authority under the *CCAA* to continue the stay against the Crown's claim for unremitted GST. In oral argument, the question of whether *Ottawa Senators* was correctly decided nonetheless arose. After the hearing, the parties were asked to make further written submissions on this point. As appears evident from the reasons of my colleague Abella J., this issue has become prominent before this Court. In those circumstances, this Court needs to determine the correctness of the reasoning in *Ottawa Senators*.

[28] The policy backdrop to this question involves the Crown's priority as a creditor in insolvency situations which, as I mentioned above, has evolved considerably. Prior to the 1990s, Crown claims

3.2 *Fiducie réputée se rapportant à la TPS dans le cadre de la LACC*

[26] La Cour d'appel a estimé que la *LTA* empêchait le tribunal de suspendre les mesures prises par la Couronne pour bénéficier de la fiducie réputée se rapportant à la TPS, lorsqu'il a partiellement levé la suspension des procédures engagées contre le débiteur afin de permettre à celui-ci de faire cession de ses biens. Ce faisant, la cour a adopté un raisonnement qui s'insère dans un courant jurisprudentiel dominé par l'arrêt *Ottawa Senators*, suivant lequel il demeure possible de demander le bénéfice d'une fiducie réputée établie par la *LTA* pendant une réorganisation opérée en vertu de la *LACC*, et ce, malgré les dispositions de la *LACC* qui semblent dire le contraire.

[27] S'appuyant largement sur l'arrêt *Ottawa Senators* de la Cour d'appel de l'Ontario, la Couronne plaide que la disposition postérieure de la *LTA* créant la fiducie réputée visant la TPS l'emporte sur la disposition de la *LACC* censée neutraliser la plupart des fiducies réputées qui sont créées par des dispositions législatives. Si la Cour d'appel a accepté ce raisonnement dans la présente affaire, les tribunaux provinciaux ne l'ont pas tous adopté (voir, p. ex., *Komunik Corp. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 6332 (CanLII), autorisation d'appel accordée, 2010 QCCA 183 (CanLII)). Dans ses observations écrites adressées à la Cour, Century Services s'est fondée sur l'argument suivant lequel le tribunal pouvait, en vertu de la *LACC*, maintenir la suspension de la demande de la Couronne visant le paiement de la TPS non versée. Au cours des plaidoiries, la question de savoir si l'arrêt *Ottawa Senators* était bien fondé a néanmoins été soulevée. Après l'audience, la Cour a demandé aux parties de présenter des observations écrites supplémentaires à ce sujet. Comme il ressort clairement des motifs de ma collègue la juge Abella, cette question a pris une grande importance devant notre Cour. Dans ces circonstances, la Cour doit statuer sur le bien-fondé du raisonnement adopté dans l'arrêt *Ottawa Senators*.

[28] Le contexte général dans lequel s'inscrit cette question concerne l'évolution considérable, signalée plus haut, de la priorité dont jouit la Couronne en tant que créancier en cas d'insolvabilité. Avant les

largely enjoyed priority in insolvency. This was widely seen as unsatisfactory as shown by both the 1970 and 1986 insolvency reform proposals, which recommended that Crown claims receive no preferential treatment. A closely related matter was whether the *CCAA* was binding at all upon the Crown. Amendments to the *CCAA* in 1997 confirmed that it did indeed bind the Crown (see *CCAA*, s. 21, as added by S.C. 1997, c. 12, s. 126).

[29] Claims of priority by the state in insolvency situations receive different treatment across jurisdictions worldwide. For example, in Germany and Australia, the state is given no priority at all, while the state enjoys wide priority in the United States and France (see B. K. Morgan, “Should the Sovereign be Paid First? A Comparative International Analysis of the Priority for Tax Claims in Bankruptcy” (2000), 74 *Am. Bankr. L.J.* 461, at p. 500). Canada adopted a middle course through legislative reform of Crown priority initiated in 1992. The Crown retained priority for source deductions of income tax, Employment Insurance (“EI”) and Canada Pension Plan (“CPP”) premiums, but ranks as an ordinary unsecured creditor for most other claims.

[30] Parliament has frequently enacted statutory mechanisms to secure Crown claims and permit their enforcement. The two most common are statutory deemed trusts and powers to garnish funds third parties owe the debtor (see F. L. Lamer, *Priority of Crown Claims in Insolvency* (loose-leaf), at §2).

[31] With respect to GST collected, Parliament has enacted a deemed trust. The *ETA* states that every person who collects an amount on account of GST is deemed to hold that amount in trust for the Crown (s. 222(1)). The deemed trust extends to other property of the person collecting the tax equal in value to the amount deemed to be in trust if that amount has not been remitted in accordance with the *ETA*. The deemed trust also extends to property

années 1990, les créances de la Couronne bénéficiaient dans une large mesure d’une priorité en cas d’insolvabilité. Cette situation avantageuse suscitait une grande controverse. Les propositions de réforme du droit de l’insolvabilité de 1970 et de 1986 en témoignent — elles recommandaient que les créances de la Couronne ne fassent l’objet d’aucun traitement préférentiel. Une question connexe se posait : celle de savoir si la Couronne était même assujettie à la *LACC*. Les modifications apportées à la *LACC* en 1997 ont confirmé qu’elle l’était bel et bien (voir *LACC*, art. 21, ajouté par L.C. 1997, ch. 12, art. 126).

[29] Les revendications de priorité par l’État en cas d’insolvabilité sont abordées de différentes façons selon les pays. Par exemple, en Allemagne et en Australie, l’État ne bénéficie d’aucune priorité, alors qu’aux États-Unis et en France il jouit au contraire d’une large priorité (voir B. K. Morgan, « Should the Sovereign be Paid First? A Comparative International Analysis of the Priority for Tax Claims in Bankruptcy » (2000), 74 *Am. Bankr. L.J.* 461, p. 500). Le Canada a choisi une voie intermédiaire dans le cadre d’une réforme législative amorcée en 1992 : la Couronne a conservé sa priorité pour les sommes retenues à la source au titre de l’impôt sur le revenu et des cotisations à l’assurance-emploi (« AE ») et au Régime de pensions du Canada (« RPC »), mais elle est un créancier ordinaire non garanti pour la plupart des autres sommes qui lui sont dues.

[30] Le législateur a fréquemment adopté des mécanismes visant à protéger les créances de la Couronne et à permettre leur exécution. Les deux plus courants sont les fiducies présumées et les pouvoirs de saisie-arrêt (voir F. L. Lamer, *Priority of Crown Claims in Insolvency* (feuilles mobiles), §2).

[31] Pour ce qui est des sommes de TPS perçues, le législateur a établi une fiducie réputée. La *LTA* précise que la personne qui perçoit une somme au titre de la TPS est réputée la détenir en fiducie pour la Couronne (par. 222(1)). La fiducie réputée s’applique aux autres biens de la personne qui perçoit la taxe, pour une valeur égale à la somme réputée détenue en fiducie, si la somme en question n’a pas été versée en conformité avec la *LTA*. La fiducie réputée vise

held by a secured creditor that, but for the security interest, would be property of the person collecting the tax (s. 222(3)).

[32] Parliament has created similar deemed trusts using almost identical language in respect of source deductions of income tax, EI premiums and CPP premiums (see s. 227(4) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (“*ITA*”), ss. 86(2) and (2.1) of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, and ss. 23(3) and (4) of the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1985, c. C-8). I will refer to income tax, EI and CPP deductions as “source deductions”.

[33] In *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, this Court addressed a priority dispute between a deemed trust for source deductions under the *ITA* and security interests taken under both the *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46, and the *Alberta Personal Property Security Act*, S.A. 1988, c. P-4.05 (“*PPSA*”). As then worded, an *ITA* deemed trust over the debtor’s property equivalent to the amount owing in respect of income tax became effective at the time of liquidation, receivership, or assignment in bankruptcy. *Sparrow Electric* held that the *ITA* deemed trust could not prevail over the security interests because, being fixed charges, the latter attached as soon as the debtor acquired rights in the property such that the *ITA* deemed trust had no property on which to attach when it subsequently arose. Later, in *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720, this Court observed that Parliament had legislated to strengthen the statutory deemed trust in the *ITA* by deeming it to operate from the moment the deductions were not paid to the Crown as required by the *ITA*, and by granting the Crown priority over all security interests (paras. 27-29) (the “*Sparrow Electric* amendment”).

également les biens détenus par un créancier garanti qui, si ce n’était de la sûreté, seraient les biens de la personne qui perçoit la taxe (par. 222(3)).

[32] Utilisant pratiquement les mêmes termes, le législateur a créé de semblables fiducies réputées à l’égard des retenues à la source relatives à l’impôt sur le revenu et aux cotisations à l’AE et au RPC (voir par. 227(4) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) (« *LIR* »), par. 86(2) et (2.1) de la *Loi sur l’assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, et par. 23(3) et (4) du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-8). J’emploierai ci-après le terme « retenues à la source » pour désigner les retenues relatives à l’impôt sur le revenu et aux cotisations à l’AE et au RPC.

[33] Dans *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411, la Cour était saisie d’un litige portant sur la priorité de rang entre, d’une part, une fiducie réputée établie en vertu de la *LIR* à l’égard des retenues à la source, et, d’autre part, des sûretés constituées en vertu de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, et de la loi de l’Alberta intitulée *Personal Property Security Act*, S.A. 1988, ch. P-4.05 (« *PPSA* »). D’après les dispositions alors en vigueur, une fiducie réputée — établie en vertu de la *LIR* à l’égard des biens du débiteur pour une valeur égale à la somme due au titre de l’impôt sur le revenu — commençait à s’appliquer au moment de la liquidation, de la mise sous séquestre ou de la cession de biens. Dans *Sparrow Electric*, la Cour a conclu que la fiducie réputée de la *LIR* ne pouvait pas l’emporter sur les sûretés, au motif que, comme celles-ci constituaient des privilèges fixes grevant les biens dès que le débiteur acquérait des droits sur eux, il n’existait pas de biens susceptibles d’être visés par la fiducie réputée de la *LIR* lorsqu’elle prenait naissance par la suite. Ultérieurement, dans *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720, la Cour a souligné que le législateur était intervenu pour renforcer la fiducie réputée de la *LIR* en précisant qu’elle est réputée s’appliquer dès le moment où les retenues ne sont pas versées à la Couronne conformément aux exigences de la *LIR*, et en donnant à la Couronne la priorité sur toute autre garantie (par. 27-29) (la « modification découlant de l’arrêt *Sparrow Electric* »).

[34] The amended text of s. 227(4.1) of the *ITA* and concordant source deductions deemed trusts in the *Canada Pension Plan* and the *Employment Insurance Act* state that the deemed trust operates notwithstanding any other enactment of Canada, except ss. 81.1 and 81.2 of the *BIA*. The *ETA* deemed trust at issue in this case is similarly worded, but it excepts the *BIA* in its entirety. The provision reads as follows:

222. . . .

. . . .

(3) Despite any other provision of this Act (except subsection (4)), any other enactment of Canada (except the *Bankruptcy and Insolvency Act*), any enactment of a province or any other law, if at any time an amount deemed by subsection (1) to be held by a person in trust for Her Majesty is not remitted to the Receiver General or withdrawn in the manner and at the time provided under this Part, property of the person and property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust, is deemed

[35] The Crown submits that the *Sparrow Electric* amendment, added by Parliament to the *ETA* in 2000, was intended to preserve the Crown's priority over collected GST under the *CCAA* while subordinating the Crown to the status of an unsecured creditor in respect of GST only under the *BIA*. This is because the *ETA* provides that the GST deemed trust is effective "despite" any other enactment except the *BIA*.

[36] The language used in the *ETA* for the GST deemed trust creates an apparent conflict with the *CCAA*, which provides that subject to certain exceptions, property deemed by statute to be held in trust for the Crown shall not be so regarded.

[37] Through a 1997 amendment to the *CCAA* (S.C. 1997, c. 12, s. 125), Parliament appears to have,

[34] Selon le texte modifié du par. 227(4.1) de la *LIR* et celui des fiducies réputées correspondantes établies dans le *Régime de pensions du Canada* et la *Loi sur l'assurance-emploi* à l'égard des retenues à la source, la fiducie réputée s'applique malgré tout autre texte législatif fédéral sauf les art. 81.1 et 81.2 de la *LFI*. La fiducie réputée de la *LTA* qui est en cause en l'espèce est formulée en des termes semblables sauf que la limite à son application vise la *LFI* dans son entier. Voici le texte de la disposition pertinente :

222. . . .

. . . .

(3) Malgré les autres dispositions de la présente loi (sauf le paragraphe (4) du présent article), tout autre texte législatif fédéral (sauf la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*), tout texte législatif provincial ou toute autre règle de droit, lorsqu'un montant qu'une personne est réputée par le paragraphe (1) détenir en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada n'est pas versé au receveur général ni retiré selon les modalités et dans le délai prévus par la présente partie, les biens de la personne — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l'absence du droit en garantie, seraient ses biens — d'une valeur égale à ce montant sont réputés . . .

[35] La Couronne soutient que la modification découlant de l'arrêt *Sparrow Electric*, qui a été ajoutée à la *LTA* par le législateur en 2000, visait à maintenir la priorité de Sa Majesté sous le régime de la *LACC* à l'égard du montant de TPS perçu, tout en reléguant celle-ci au rang de créancier non garanti à l'égard de ce montant sous le régime de la *LFI* uniquement. De l'avis de la Couronne, il en est ainsi parce que, selon la *LTA*, la fiducie réputée visant la TPS demeure en vigueur « malgré » tout autre texte législatif sauf la *LFI*.

[36] Les termes utilisés dans la *LTA* pour établir la fiducie réputée à l'égard de la TPS créent un conflit apparent avec la *LACC*, laquelle précise que, sous réserve de certaines exceptions, les biens qui sont réputés selon un texte législatif être détenus en fiducie pour la Couronne ne doivent pas être considérés comme tels.

[37] Par une modification apportée à la *LACC* en 1997 (L.C. 1997, ch. 12, art. 125), le législateur

subject to specific exceptions, nullified deemed trusts in favour of the Crown once reorganization proceedings are commenced under the Act. The relevant provision reads:

18.3 (1) Subject to subsection (2), notwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be regarded as held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

This nullification of deemed trusts was continued in further amendments to the *CCAA* (S.C. 2005, c. 47), where s. 18.3(1) was renumbered and reformulated as s. 37(1):

37. (1) Subject to subsection (2), despite any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be regarded as being held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

[38] An analogous provision exists in the *BIA*, which, subject to the same specific exceptions, nullifies statutory deemed trusts and makes property of the bankrupt that would otherwise be subject to a deemed trust part of the debtor's estate and available to creditors (S.C. 1992, c. 27, s. 39; S.C. 1997, c. 12, s. 73; *BIA*, s. 67(2)). It is noteworthy that in both the *CCAA* and the *BIA*, the exceptions concern source deductions (*CCAA*, s. 18.3(2); *BIA*, s. 67(3)). The relevant provision of the *CCAA* reads:

18.3 . . .

(2) Subsection (1) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan* or subsection 86(2) or (2.1) of the *Employment Insurance Act*

Thus, the Crown's deemed trust and corresponding priority in source deductions remain effective both in reorganization and in bankruptcy.

semble, sous réserve d'exceptions spécifiques, avoir neutralisé les fiducies réputées créées en faveur de la Couronne lorsque des procédures de réorganisation sont engagées sous le régime de cette loi. La disposition pertinente, à l'époque le par. 18.3(1), était libellée ainsi :

18.3 (1) Sous réserve du paragraphe (2) 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme détenu en fiducie pour Sa Majesté si, en l'absence de la disposition législative en question, il ne le serait pas.

Cette neutralisation des fiducies réputées a été maintenue dans des modifications apportées à la *LACC* en 2005 (L.C. 2005, ch. 47), où le par. 18.3(1) a été reformulé et renuméroté, devenant le par. 37(1) :

37. (1) Sous réserve du paragraphe (2) 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme tel par le seul effet d'une telle disposition.

[38] La *LFI* comporte une disposition analogue, qui — sous réserve des mêmes exceptions spécifiques — neutralise les fiducies réputées établies en vertu d'un texte législatif et fait en sorte que les biens du failli qui autrement seraient visés par une telle fiducie font partie de l'actif du débiteur et sont à la disposition des créanciers (L.C. 1992, ch. 27, art. 39; L.C. 1997, ch. 12, art. 73; *LFI*, par. 67(2)). Il convient de souligner que, tant dans la *LACC* que dans la *LFI*, les exceptions visent les retenues à la source (*LACC*, par. 18.3(2); *LFI*, par. 67(3)). Voici la disposition pertinente de la *LACC* :

18.3 . . .

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*

Par conséquent, la fiducie réputée établie en faveur de la Couronne et la priorité dont celle-ci jouit de ce fait sur les retenues à la source continuent de s'appliquer autant pendant la réorganisation que pendant la faillite.

[39] Meanwhile, in both s. 18.4(1) of the *CCAA* and s. 86(1) of the *BIA*, other Crown claims are treated as unsecured. These provisions, establishing the Crown's status as an unsecured creditor, explicitly exempt statutory deemed trusts in source deductions (*CCAA*, s. 18.4(3); *BIA*, s. 86(3)). The *CCAA* provision reads as follows:

18.4 . . .

. . . .

(3) Subsection (1) [Crown ranking as unsecured creditor] does not affect the operation of

(a) subsections 224(1.2) and (1.3) of the *Income Tax Act*,

(b) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution

Therefore, not only does the *CCAA* provide that Crown claims do not enjoy priority over the claims of other creditors (s. 18.3(1)), but the exceptions to this rule (i.e., that Crown priority is maintained for source deductions) are repeatedly stated in the statute.

[40] The apparent conflict in this case is whether the rule in the *CCAA* first enacted as s. 18.3 in 1997, which provides that subject to certain explicit exceptions, statutory deemed trusts are ineffective under the *CCAA*, is overridden by the one in the *ETA* enacted in 2000 stating that GST deemed trusts operate despite any enactment of Canada except the *BIA*. With respect for my colleague Fish J., I do not think the apparent conflict can be resolved by denying it and creating a rule requiring both a statutory provision enacting the deemed trust, and a second statutory provision confirming it. Such a rule is unknown to the law. Courts must recognize

[39] Par ailleurs, les autres créances de la Couronne sont considérées par la *LACC* et la *LFI* comme des créances non garanties (*LACC*, par. 18.4(1); *LFI*, par. 86(1)). Ces dispositions faisant de la Couronne un créancier non garanti comportent une exception expresse concernant les fiducies réputées établies par un texte législatif à l'égard des retenues à la source (*LACC*, par. 18.4(3); *LFI*, par. 86(3)). Voici la disposition de la *LACC* :

18.4 . . .

. . . .

(3) Le paragraphe (1) [suivant lequel la Couronne a le rang de créancier non garanti] n'a pas pour effet de porter atteinte à l'application des dispositions suivantes :

a) les paragraphes 224(1.2) et (1.3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

b) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d'une cotisation

Par conséquent, non seulement la *LACC* précise que les créances de la Couronne ne bénéficient pas d'une priorité par rapport à celles des autres créanciers (par. 18.3(1)), mais les exceptions à cette règle (maintien de la priorité de la Couronne dans le cas des retenues à la source) sont mentionnées à plusieurs reprises dans la Loi.

[40] Le conflit apparent qui existe dans la présente affaire fait qu'on doit se demander si la règle de la *LTA* adoptée en 2000, selon laquelle les fiducies réputées visant la TPS s'appliquent malgré tout autre texte législatif fédéral sauf la *LFI*, l'emporte sur la règle énoncée dans la *LACC* — qui a d'abord été édictée en 1997 à l'art. 18.3 — suivant laquelle, sous réserve de certaines exceptions explicites, les fiducies réputées établies par une disposition législative sont sans effet dans le cadre de la *LACC*. Avec égards pour l'opinion contraire exprimée par mon collègue le juge Fish, je ne crois pas qu'on puisse résoudre ce conflit apparent

conflicts, apparent or real, and resolve them when possible.

[41] A line of jurisprudence across Canada has resolved the apparent conflict in favour of the *ETA*, thereby maintaining GST deemed trusts under the *CCAA*. *Ottawa Senators*, the leading case, decided the matter by invoking the doctrine of implied repeal to hold that the later in time provision of the *ETA* should take precedence over the *CCAA* (see also *Solid Resources Ltd., Re* (2002), 40 C.B.R. (4th) 219 (Alta. Q.B.); *Gauntlet*).

[42] The Ontario Court of Appeal in *Ottawa Senators* rested its conclusion on two considerations. First, it was persuaded that by explicitly mentioning the *BIA* in *ETA* s. 222(3), but not the *CCAA*, Parliament made a deliberate choice. In the words of MacPherson J.A.:

The *BIA* and the *CCAA* are closely related federal statutes. I cannot conceive that Parliament would specifically identify the *BIA* as an exception, but accidentally fail to consider the *CCAA* as a possible second exception. In my view, the omission of the *CCAA* from s. 222(3) of the *ETA* was almost certainly a considered omission. [para. 43]

[43] Second, the Ontario Court of Appeal compared the conflict between the *ETA* and the *CCAA* to that before this Court in *Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862, and found them to be “identical” (para. 46). It therefore considered *Doré* binding (para. 49). In *Doré*, a limitations provision in the more general and recently enacted *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 (“*C.C.Q.*”), was held to have repealed a more specific provision of the earlier *Quebec Cities and Towns Act*, R.S.Q., c. C-19, with which it conflicted. By analogy,

en niant son existence et en créant une règle qui exige à la fois une disposition législative établissant la fiducie présumée et une autre la confirmant. Une telle règle est inconnue en droit. Les tribunaux doivent reconnaître les conflits, apparents ou réels, et les résoudre lorsque la chose est possible.

[41] Un courant jurisprudentiel pancanadien a résolu le conflit apparent en faveur de la *LTA*, confirmant ainsi la validité des fiducies réputées à l’égard de la TPS dans le cadre de la *LACC*. Dans l’arrêt déterminant à ce sujet, *Ottawa Senators*, la Cour d’appel de l’Ontario a invoqué la doctrine de l’abrogation implicite et conclu que la disposition postérieure de la *LTA* devait avoir préséance sur la *LACC* (voir aussi *Solid Resources Ltd., Re* (2002), 40 C.B.R. (4th) 219 (B.R. Alb.); *Gauntlet*).

[42] Dans *Ottawa Senators*, la Cour d’appel de l’Ontario a fondé sa conclusion sur deux considérations. Premièrement, elle était convaincue qu’en mentionnant explicitement la *LFI* — mais pas la *LACC* — au par. 222(3) de la *LTA*, le législateur a fait un choix délibéré. Je cite le juge MacPherson :

[TRADUCTION] La *LFI* et la *LACC* sont des lois fédérales étroitement liées entre elles. Je ne puis concevoir que le législateur ait pu mentionner expressément la *LFI* à titre d’exception, mais ait involontairement omis de considérer la *LACC* comme une deuxième exception possible. À mon avis, le fait que la *LACC* ne soit pas mentionnée au par. 222(3) de la *LTA* était presque assurément une omission mûrement réfléchie de la part du législateur. [par. 43]

[43] Deuxièmement, la Cour d’appel de l’Ontario a comparé le conflit entre la *LTA* et la *LACC* à celui dont a été saisie la Cour dans *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862, et les a jugés [TRADUCTION] « identiques » (par. 46). Elle s’estimait donc tenue de suivre l’arrêt *Doré* (par. 49). Dans cet arrêt, la Cour a conclu qu’une disposition d’une loi de nature plus générale et récemment adoptée établissant un délai de prescription — le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« *C.c.Q.* ») — avait eu pour effet d’abroger une disposition plus spécifique

the Ontario Court of Appeal held that the later in time and more general provision, s. 222(3) of the *ETA*, impliedly repealed the more specific and earlier in time provision, s. 18.3(1) of the *CCAA* (paras. 47-49).

[44] Viewing this issue in its entire context, several considerations lead me to conclude that neither the reasoning nor the result in *Ottawa Senators* can stand. While a conflict may exist at the level of the statutes' wording, a purposive and contextual analysis to determine Parliament's true intent yields the conclusion that Parliament could not have intended to restore the Crown's deemed trust priority in GST claims under the *CCAA* when it amended the *ETA* in 2000 with the *Sparrow Electric* amendment.

[45] I begin by recalling that Parliament has shown its willingness to move away from asserting priority for Crown claims in insolvency law. Section 18.3(1) of the *CCAA* (subject to the s. 18.3(2) exceptions) provides that the Crown's deemed trusts have no effect under the *CCAA*. Where Parliament has sought to protect certain Crown claims through statutory deemed trusts and intended that these deemed trusts continue in insolvency, it has legislated so explicitly and elaborately. For example, s. 18.3(2) of the *CCAA* and s. 67(3) of the *BIA* expressly provide that deemed trusts for source deductions remain effective in insolvency. Parliament has, therefore, clearly carved out exceptions from the general rule that deemed trusts are ineffective in insolvency. The *CCAA* and *BIA* are in harmony, preserving deemed trusts and asserting Crown priority only in respect of source deductions. Meanwhile, there is no express statutory basis for concluding that GST claims enjoy a preferred treatment under the *CCAA* or the *BIA*. Unlike source deductions, which are clearly and expressly dealt with under both these insolvency statutes, no such clear and express language exists

d'un texte de loi antérieur, la *Loi sur les cités et villes* du Québec, L.R.Q., ch. C-19, avec laquelle elle entrerait en conflit. Par analogie, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que le par. 222(3) de la *LTA*, une disposition plus récente et plus générale, abrogeait implicitement la disposition antérieure plus spécifique, à savoir le par. 18.3(1) de la *LACC* (par. 47-49).

[44] En examinant la question dans tout son contexte, je suis amenée à conclure, pour plusieurs raisons, que ni le raisonnement ni le résultat de l'arrêt *Ottawa Senators* ne peuvent être adoptés. Bien qu'il puisse exister un conflit entre le libellé des textes de loi, une analyse téléologique et contextuelle visant à déterminer la véritable intention du législateur conduit à la conclusion que ce dernier ne saurait avoir eu l'intention de redonner la priorité, dans le cadre de la *LACC*, à la fiducie réputée de la Couronne à l'égard de ses créances relatives à la TPS quand il a apporté à la *LTA*, en 2000, la modification découlant de l'arrêt *Sparrow Electric*.

[45] Je rappelle d'abord que le législateur a manifesté sa volonté de mettre un terme à la priorité accordée aux créances de la Couronne dans le cadre du droit de l'insolvabilité. Selon le par. 18.3(1) de la *LACC* (sous réserve des exceptions prévues au par. 18.3(2)), les fiducies réputées de la Couronne n'ont aucun effet sous le régime de cette loi. Quand le législateur a voulu protéger certaines créances de la Couronne au moyen de fiducies réputées et voulu que celles-ci continuent de s'appliquer en situation d'insolvabilité, il l'a indiqué de manière explicite et minutieuse. Par exemple, le par. 18.3(2) de la *LACC* et le par. 67(3) de la *LFI* énoncent expressément que les fiducies réputées visant les retenues à la source continuent de produire leurs effets en cas d'insolvabilité. Le législateur a donc clairement établi des exceptions à la règle générale selon laquelle les fiducies réputées n'ont plus d'effet dans un contexte d'insolvabilité. La *LACC* et la *LFI* sont en harmonie : elles préservent les fiducies réputées et établissent la priorité de la Couronne seulement à l'égard des retenues à la source. En revanche, il n'existe aucune disposition législative expresse permettant de conclure que les créances relatives à la

in those Acts carving out an exception for GST claims.

[46] The internal logic of the *CCAA* also militates against upholding the *ETA* deemed trust for GST. The *CCAA* imposes limits on a suspension by the court of the Crown's rights in respect of source deductions but does not mention the *ETA* (s. 11.4). Since source deductions deemed trusts are granted explicit protection under the *CCAA*, it would be inconsistent to afford a better protection to the *ETA* deemed trust absent explicit language in the *CCAA*. Thus, the logic of the *CCAA* appears to subject the *ETA* deemed trust to the waiver by Parliament of its priority (s. 18.4).

[47] Moreover, a strange asymmetry would arise if the interpretation giving the *ETA* priority over the *CCAA* urged by the Crown is adopted here: the Crown would retain priority over GST claims during *CCAA* proceedings but not in bankruptcy. As courts have reflected, this can only encourage statute shopping by secured creditors in cases such as this one where the debtor's assets cannot satisfy both the secured creditors' and the Crown's claims (*Gauntlet*, at para. 21). If creditors' claims were better protected by liquidation under the *BIA*, creditors' incentives would lie overwhelmingly with avoiding proceedings under the *CCAA* and not risking a failed reorganization. Giving a key player in any insolvency such skewed incentives against reorganizing under the *CCAA* can only undermine that statute's remedial objectives and risk inviting the very social ills that it was enacted to avert.

TPS bénéficient d'un traitement préférentiel sous le régime de la *LACC* ou de la *LFI*. Alors que les retenues à la source font l'objet de dispositions explicites dans ces deux lois concernant l'insolvabilité, celles-ci ne comportent pas de dispositions claires et expresses analogues établissant une exception pour les créances relatives à la TPS.

[46] La logique interne de la *LACC* va également à l'encontre du maintien de la fiducie réputée établie dans la *LTA* à l'égard de la TPS. En effet, la *LACC* impose certaines limites à la suspension par les tribunaux des droits de la Couronne à l'égard des retenues à la source, mais elle ne fait pas mention de la *LTA* (art. 11.4). Comme les fiducies réputées visant les retenues à la source sont explicitement protégées par la *LACC*, il serait incohérent d'accorder une meilleure protection à la fiducie réputée établie par la *LTA* en l'absence de dispositions explicites en ce sens dans la *LACC*. Par conséquent, il semble découler de la logique de la *LACC* que la fiducie réputée établie par la *LTA* est visée par la renonciation du législateur à sa priorité (art. 18.4).

[47] De plus, il y aurait une étrange asymétrie si l'interprétation faisant primer la *LTA* sur la *LACC* préconisée par la Couronne était retenue en l'espèce : les créances de la Couronne relatives à la TPS conserveraient leur priorité de rang pendant les procédures fondées sur la *LACC*, mais pas en cas de faillite. Comme certains tribunaux l'ont bien vu, cela ne pourrait qu'encourager les créanciers à recourir à la loi la plus favorable dans les cas où, comme en l'espèce, l'actif du débiteur n'est pas suffisant pour permettre à la fois le paiement des créanciers garantis et le paiement des créances de la Couronne (*Gauntlet*, par. 21). Or, si les réclamations des créanciers étaient mieux protégées par la liquidation sous le régime de la *LFI*, les créanciers seraient très fortement incités à éviter les procédures prévues par la *LACC* et les risques d'échec d'une réorganisation. Le fait de donner à un acteur clé de telles raisons de s'opposer aux procédures de réorganisation fondées sur la *LACC* dans toute situation d'insolvabilité ne peut que miner les objectifs réparateurs de ce texte législatif et risque au contraire de favoriser les maux sociaux que son édicton visait justement à prévenir.

[48] Arguably, the effect of *Ottawa Senators* is mitigated if restructuring is attempted under the *BIA* instead of the *CCAA*, but it is not cured. If *Ottawa Senators* were to be followed, Crown priority over GST would differ depending on whether restructuring took place under the *CCAA* or the *BIA*. The anomaly of this result is made manifest by the fact that it would deprive companies of the option to restructure under the more flexible and responsive *CCAA* regime, which has been the statute of choice for complex reorganizations.

[49] Evidence that Parliament intended different treatments for GST claims in reorganization and bankruptcy is scant, if it exists at all. Section 222(3) of the *ETA* was enacted as part of a wide-ranging budget implementation bill in 2000. The summary accompanying that bill does not indicate that Parliament intended to elevate Crown priority over GST claims under the *CCAA* to the same or a higher level than source deductions claims. Indeed, the summary for deemed trusts states only that amendments to existing provisions are aimed at “ensuring that employment insurance premiums and Canada Pension Plan contributions that are required to be remitted by an employer are fully recoverable by the Crown in the case of the bankruptcy of the employer” (Summary to S.C. 2000, c. 30, at p. 4a). The wording of GST deemed trusts resembles that of statutory deemed trusts for source deductions and incorporates the same overriding language and reference to the *BIA*. However, as noted above, Parliament’s express intent is that only source deductions deemed trusts remain operative. An exception for the *BIA* in the statutory language establishing the source deductions deemed trusts accomplishes very little, because the explicit language of the *BIA* itself (and the *CCAA*) carves out these source deductions deemed trusts and maintains their effect. It is however noteworthy that no equivalent language maintaining GST deemed trusts exists under either the *BIA* or the *CCAA*.

[48] Peut-être l’effet de l’arrêt *Ottawa Senators* est-il atténué si la restructuration est tentée en vertu de la *LFI* au lieu de la *LACC*, mais il subsiste néanmoins. Si l’on suivait cet arrêt, la priorité de la créance de la Couronne relative à la TPS différerait selon le régime — *LACC* ou *LFI* — sous lequel la restructuration a lieu. L’anomalie de ce résultat ressort clairement du fait que les compagnies seraient ainsi privées de la possibilité de se restructurer sous le régime plus souple et mieux adapté de la *LACC*, régime privilégié en cas de réorganisations complexes.

[49] Les indications selon lesquelles le législateur voulait que les créances relatives à la TPS soient traitées différemment dans les cas de réorganisations et de faillites sont rares, voire inexistantes. Le paragraphe 222(3) de la *LTA* a été adopté dans le cadre d’un projet de loi d’exécution du budget de nature générale en 2000. Le sommaire accompagnant ce projet de loi n’indique pas que, dans le cadre de la *LACC*, le législateur entendait élever la priorité de la créance de la Couronne à l’égard de la TPS au même rang que les créances relatives aux retenues à la source ou encore à un rang supérieur à celles-ci. En fait, le sommaire mentionne simplement, en ce qui concerne les fiducies réputées, que les modifications apportées aux dispositions existantes visent à « faire en sorte que les cotisations à l’assurance-emploi et au Régime de pensions du Canada qu’un employeur est tenu de verser soient pleinement recouvrables par la Couronne en cas de faillite de l’employeur » (Sommaire de la L.C. 2000, ch. 30, p. 4a). Le libellé de la disposition créant une fiducie réputée à l’égard de la TPS ressemble à celui des dispositions créant de telles fiducies relatives aux retenues à la source et il comporte la même formule dérogatoire et la même mention de la *LFI*. Cependant, comme il a été souligné précédemment, le législateur a expressément précisé que seules les fiducies réputées visant les retenues à la source demeurent en vigueur. Une exception concernant la *LFI* dans la disposition créant les fiducies réputées à l’égard des retenues à la source est sans grande conséquence, car le texte explicite de la *LFI* elle-même (et celui de la *LACC*) établit ces fiducies et maintient leur effet. Il convient toutefois de souligner que ni la *LFI* ni la *LACC* ne comportent de disposition équivalente assurant le maintien en vigueur des fiducies réputées visant la TPS.

[50] It seems more likely that by adopting the same language for creating GST deemed trusts in the *ETA* as it did for deemed trusts for source deductions, and by overlooking the inclusion of an exception for the *CCAA* alongside the *BIA* in s. 222(3) of the *ETA*, Parliament may have inadvertently succumbed to a drafting anomaly. Because of a statutory lacuna in the *ETA*, the GST deemed trust could be seen as remaining effective in the *CCAA*, while ceasing to have any effect under the *BIA*, thus creating an apparent conflict with the wording of the *CCAA*. However, it should be seen for what it is: a facial conflict only, capable of resolution by looking at the broader approach taken to Crown priorities and by giving precedence to the statutory language of s. 18.3 of the *CCAA* in a manner that does not produce an anomalous outcome.

[51] Section 222(3) of the *ETA* evinces no explicit intention of Parliament to repeal *CCAA* s. 18.3. It merely creates an apparent conflict that must be resolved by statutory interpretation. Parliament's intent when it enacted *ETA* s. 222(3) was therefore far from unambiguous. Had it sought to give the Crown a priority for GST claims, it could have done so explicitly as it did for source deductions. Instead, one is left to infer from the language of *ETA* s. 222(3) that the GST deemed trust was intended to be effective under the *CCAA*.

[52] I am not persuaded that the reasoning in *Doré* requires the application of the doctrine of implied repeal in the circumstances of this case. The main issue in *Doré* concerned the impact of the adoption of the *C.C.Q.* on the administrative law rules with respect to municipalities. While Gonthier J. concluded in that case that the limitation provision in art. 2930 *C.C.Q.* had repealed by implication a limitation provision in the *Cities and Towns Act*, he did so on the basis of more than a textual analysis. The conclusion in *Doré* was reached after thorough

[50] Il semble plus probable qu'en adoptant, pour créer dans la *LTA* les fiducies réputées visant la TPS, le même libellé que celui utilisé pour les fiducies réputées visant les retenues à la source, et en omettant d'inclure au par. 222(3) de la *LTA* une exception à l'égard de la *LACC* en plus de celle établie pour la *LFI*, le législateur ait par inadvertance commis une anomalie rédactionnelle. En raison d'une lacune législative dans la *LTA*, il serait possible de considérer que la fiducie réputée visant la TPS continue de produire ses effets dans le cadre de la *LACC*, tout en cessant de le faire dans le cas de la *LFI*, ce qui entraînerait un conflit apparent avec le libellé de la *LACC*. Il faut cependant voir ce conflit comme il est : un conflit apparent seulement, que l'on peut résoudre en considérant l'approche générale adoptée envers les créances prioritaires de la Couronne et en donnant préséance au texte de l'art. 18.3 de la *LACC* d'une manière qui ne produit pas un résultat insolite.

[51] Le paragraphe 222(3) de la *LTA* ne révèle aucune intention explicite du législateur d'abroger l'art. 18.3 de la *LACC*. Il crée simplement un conflit apparent qui doit être résolu par voie d'interprétation législative. L'intention du législateur était donc loin d'être dépourvue d'ambiguïté quand il a adopté le par. 222(3) de la *LTA*. S'il avait voulu donner priorité aux créances de la Couronne relatives à la TPS dans le cadre de la *LACC*, il aurait pu le faire de manière aussi explicite qu'il l'a fait pour les retenues à la source. Or, au lieu de cela, on se trouve réduit à inférer du texte du par. 222(3) de la *LTA* que le législateur entendait que la fiducie réputée visant la TPS produise ses effets dans les procédures fondées sur la *LACC*.

[52] Je ne suis pas convaincue que le raisonnement adopté dans *Doré* exige l'application de la doctrine de l'abrogation implicite dans les circonstances de la présente affaire. La question principale dans *Doré* était celle de l'impact de l'adoption du *C.c.Q.* sur les règles de droit administratif relatives aux municipalités. Bien que le juge Gonthier ait conclu, dans cet arrêt, que le délai de prescription établi à l'art. 2930 du *C.c.Q.* avait eu pour effet d'abroger implicitement une disposition de la *Loi sur les cités et villes* portant sur la prescription, sa conclusion n'était pas

contextual analysis of both pieces of legislation, including an extensive review of the relevant legislative history (paras. 31-41). Consequently, the circumstances before this Court in *Doré* are far from “identical” to those in the present case, in terms of text, context and legislative history. Accordingly, *Doré* cannot be said to require the automatic application of the rule of repeal by implication.

[53] A noteworthy indicator of Parliament’s overall intent is the fact that in subsequent amendments it has not displaced the rule set out in the *CCAA*. Indeed, as indicated above, the recent amendments to the *CCAA* in 2005 resulted in the rule previously found in s. 18.3 being renumbered and reformulated as s. 37. Thus, to the extent the interpretation allowing the GST deemed trust to remain effective under the *CCAA* depends on *ETA* s. 222(3) having impliedly repealed *CCAA* s. 18.3(1) because it is later in time, we have come full circle. Parliament has renumbered and reformulated the provision of the *CCAA* stating that, subject to exceptions for source deductions, deemed trusts do not survive the *CCAA* proceedings and thus the *CCAA* is now the later in time statute. This confirms that Parliament’s intent with respect to GST deemed trusts is to be found in the *CCAA*.

[54] I do not agree with my colleague Abella J. that s. 44(f) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, can be used to interpret the 2005 amendments as having no effect. The new statute can hardly be said to be a mere re-enactment of the former statute. Indeed, the *CCAA* underwent a substantial review in 2005. Notably, acting consistently with its goal of treating both the *BIA* and the *CCAA* as sharing the same approach to insolvency, Parliament made parallel amendments to both statutes with respect to corporate proposals. In addition, new provisions were introduced regarding

fondée seulement sur une analyse textuelle. Il a en effet procédé à une analyse contextuelle approfondie des deux textes, y compris de l’historique législatif pertinent (par. 31-41). Par conséquent, les circonstances du cas dont était saisie la Cour dans *Doré* sont loin d’être « identiques » à celles du présent pourvoi, tant sur le plan du texte que sur celui du contexte et de l’historique législatif. On ne peut donc pas dire que l’arrêt *Doré* commande l’application automatique d’une règle d’abrogation implicite.

[53] Un bon indice de l’intention générale du législateur peut être tiré du fait qu’il n’a pas, dans les modifications subséquentes, écarté la règle énoncée dans la *LACC*. D’ailleurs, par suite des modifications apportées à cette loi en 2005, la règle figurant initialement à l’art. 18.3 a, comme nous l’avons vu plus tôt, été reprise sous une formulation différente à l’art. 37. Par conséquent, dans la mesure où l’interprétation selon laquelle la fiducie réputée visant la TPS demeurerait en vigueur dans le contexte de procédures en vertu de la *LACC* repose sur le fait que le par. 222(3) de la *LTA* constitue la disposition postérieure et a eu pour effet d’abroger implicitement le par. 18.3(1) de la *LACC*, nous revenons au point de départ. Comme le législateur a reformulé et renuméroté la disposition de la *LACC* précisant que, sous réserve des exceptions relatives aux retenues à la source, les fiducies réputées ne survivent pas à l’engagement de procédures fondées sur la *LACC*, c’est cette loi qui se trouve maintenant à être le texte postérieur. Cette constatation confirme que c’est dans la *LACC* qu’est exprimée l’intention du législateur en ce qui a trait aux fiducies réputées visant la TPS.

[54] Je ne suis pas d’accord avec ma collègue la juge Abella pour dire que l’al. 44f) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, permet d’interpréter les modifications de 2005 comme n’ayant aucun effet. La nouvelle loi peut difficilement être considérée comme une simple refonte de la loi antérieure. De fait, la *LACC* a fait l’objet d’un examen approfondi en 2005. En particulier, conformément à son objectif qui consiste à faire concorder l’approche de la *LFI* et celle de la *LACC* à l’égard de l’insolvabilité, le législateur a apporté aux deux textes des modifications allant dans le même sens en ce qui concerne les

the treatment of contracts, collective agreements, interim financing and governance agreements. The appointment and role of the Monitor was also clarified. Noteworthy are the limits imposed by CCAA s. 11.09 on the court's discretion to make an order staying the Crown's source deductions deemed trusts, which were formerly found in s. 11.4. No mention whatsoever is made of GST deemed trusts (see Summary to S.C. 2005, c. 47). The review went as far as looking at the very expression used to describe the statutory override of deemed trusts. The comments cited by my colleague only emphasize the clear intent of Parliament to maintain its policy that only source deductions deemed trusts survive in CCAA proceedings.

[55] In the case at bar, the legislative context informs the determination of Parliament's legislative intent and supports the conclusion that *ETA* s. 222(3) was not intended to narrow the scope of the CCAA's override provision. Viewed in its entire context, the conflict between the *ETA* and the CCAA is more apparent than real. I would therefore not follow the reasoning in *Ottawa Senators* and affirm that CCAA s. 18.3 remained effective.

[56] My conclusion is reinforced by the purpose of the CCAA as part of Canadian remedial insolvency legislation. As this aspect is particularly relevant to the second issue, I will now discuss how courts have interpreted the scope of their discretionary powers in supervising a CCAA reorganization and how Parliament has largely endorsed this interpretation. Indeed, the interpretation courts have given to the CCAA helps in understanding how the CCAA grew to occupy such a prominent role in Canadian insolvency law.

propositions présentées par les entreprises. De plus, de nouvelles dispositions ont été ajoutées au sujet des contrats, des conventions collectives, du financement temporaire et des accords de gouvernance. Des clarifications ont aussi été apportées quant à la nomination et au rôle du contrôleur. Il convient par ailleurs de souligner les limites imposées par l'art. 11.09 de la *LACC* au pouvoir discrétionnaire du tribunal d'ordonner la suspension de l'effet des fiducies réputées créées en faveur de la Couronne relativement aux retenues à la source, limites qui étaient auparavant énoncées à l'art. 11.4. Il n'est fait aucune mention des fiducies réputées visant la TPS (voir le Sommaire de la L.C. 2005, ch. 47). Dans le cadre de cet examen, le législateur est allé jusqu'à se pencher sur les termes mêmes utilisés dans la loi pour écarter l'application des fiducies réputées. Les commentaires cités par ma collègue ne font que souligner l'intention manifeste du législateur de maintenir sa politique générale suivant laquelle seules les fiducies réputées visant les retenues à la source survivent en cas de procédures fondées sur la *LACC*.

[55] En l'espèce, le contexte législatif aide à déterminer l'intention du législateur et conforte la conclusion selon laquelle le par. 222(3) de la *LTA* ne visait pas à restreindre la portée de la disposition de la *LACC* écartant l'application des fiducies réputées. Eu égard au contexte dans son ensemble, le conflit entre la *LTA* et la *LACC* est plus apparent que réel. Je n'adopterais donc pas le raisonnement de l'arrêt *Ottawa Senators* et je confirmerais que l'art. 18.3 de la *LACC* a continué de produire ses effets.

[56] Ma conclusion est renforcée par l'objectif de la *LACC* en tant que composante du régime réparateur instauré la législation canadienne en matière d'insolvabilité. Comme cet aspect est particulièrement pertinent à propos de la deuxième question, je vais maintenant examiner la façon dont les tribunaux ont interprété l'étendue des pouvoirs discrétionnaires dont ils disposent lorsqu'ils surveillent une réorganisation fondée sur la *LACC*, ainsi que la façon dont le législateur a dans une large mesure entériné cette interprétation. L'interprétation de la *LACC* par les tribunaux aide en fait à comprendre comment celle-ci en est venue à jouer un rôle si important dans le droit canadien de l'insolvabilité.

3.3 *Discretionary Power of a Court Supervising a CCAA Reorganization*

[57] Courts frequently observe that “[t]he CCAA is skeletal in nature” and does not “contain a comprehensive code that lays out all that is permitted or barred” (*Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513, at para. 44, *per* Blair J.A.). Accordingly, “[t]he history of CCAA law has been an evolution of judicial interpretation” (*Dylex Ltd., Re* (1995), 31 C.B.R. (3d) 106 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at para. 10, *per* Farley J.).

[58] CCAA decisions are often based on discretionary grants of jurisdiction. The incremental exercise of judicial discretion in commercial courts under conditions one practitioner aptly describes as “the hothouse of real-time litigation” has been the primary method by which the CCAA has been adapted and has evolved to meet contemporary business and social needs (see Jones, at p. 484).

[59] Judicial discretion must of course be exercised in furtherance of the CCAA’s purposes. The remedial purpose I referred to in the historical overview of the Act is recognized over and over again in the jurisprudence. To cite one early example:

The legislation is remedial in the purest sense in that it provides a means whereby the devastating social and economic effects of bankruptcy or creditor initiated termination of ongoing business operations can be avoided while a court-supervised attempt to reorganize the financial affairs of the debtor company is made.

(*Elan Corp. v. Comiskey* (1990), 41 O.A.C. 282, at para. 57, *per* Doherty J.A., dissenting)

[60] Judicial decision making under the CCAA takes many forms. A court must first of all provide the conditions under which the debtor can attempt to reorganize. This can be achieved by

3.3 *Pouvoirs discrétionnaires du tribunal chargé de surveiller une réorganisation fondée sur la LACC*

[57] Les tribunaux font souvent remarquer que [TRADUCTION] « [l]a LACC est par nature schématisque » et ne « contient pas un code complet énonçant tout ce qui est permis et tout ce qui est interdit » (*Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513, par. 44, le juge Blair). Par conséquent, [TRADUCTION] « [l]’histoire du droit relatif à la LACC correspond à l’évolution de ce droit au fil de son interprétation par les tribunaux » (*Dylex Ltd., Re* (1995), 31 C.B.R. (3d) 106 (C. Ont. (Div. gén.)), par. 10, le juge Farley).

[58] Les décisions prises en vertu de la LACC découlent souvent de l’exercice discrétionnaire de certains pouvoirs. C’est principalement au fil de l’exercice par les juridictions commerciales de leurs pouvoirs discrétionnaires, et ce, dans des conditions décrites avec justesse par un praticien comme constituant [TRADUCTION] « la pépinière du contentieux en temps réel », que la LACC a évolué de façon graduelle et s’est adaptée aux besoins commerciaux et sociaux contemporains (voir Jones, p. 484).

[59] L’exercice par les tribunaux de leurs pouvoirs discrétionnaires doit évidemment tendre à la réalisation des objectifs de la LACC. Le caractère réparateur dont j’ai fait état dans mon aperçu historique de la Loi a à maintes reprises été reconnu dans la jurisprudence. Voici l’un des premiers exemples :

[TRADUCTION] La loi est réparatrice au sens le plus pur du terme, en ce qu’elle fournit un moyen d’éviter les effets dévastateurs, — tant sur le plan social qu’économique — de la faillite ou de l’arrêt des activités d’une entreprise, à l’initiation des créanciers, pendant que des efforts sont déployés, sous la surveillance du tribunal, en vue de réorganiser la situation financière de la compagnie débitrice.

(*Elan Corp. c. Comiskey* (1990), 41 O.A.C. 282, par. 57, le juge Doherty, dissident)

[60] Le processus décisionnel des tribunaux sous le régime de la LACC comporte plusieurs aspects. Le tribunal doit d’abord créer les conditions propres à permettre au débiteur de tenter une réorganisation.

staying enforcement actions by creditors to allow the debtor's business to continue, preserving the *status quo* while the debtor plans the compromise or arrangement to be presented to creditors, and supervising the process and advancing it to the point where it can be determined whether it will succeed (see, e.g., *Chef Ready Foods Ltd. v. Hongkong Bank of Can.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 84 (C.A.), at pp. 88-89; *Pacific National Lease Holding Corp., Re* (1992), 19 B.C.A.C. 134, at para. 27). In doing so, the court must often be cognizant of the various interests at stake in the reorganization, which can extend beyond those of the debtor and creditors to include employees, directors, shareholders, and even other parties doing business with the insolvent company (see, e.g., *Canadian Airlines Corp., Re*, 2000 ABQB 442, 84 Alta. L.R. (3d) 9, at para. 144, *per* Paperny J. (as she then was); *Air Canada, Re* (2003), 42 C.B.R. (4th) 173 (Ont. S.C.J.), at para. 3; *Air Canada, Re*, 2003 CanLII 49366 (Ont. S.C.J.), at para. 13, *per* Farley J.; Sarra, *Creditor Rights*, at pp. 181-92 and 217-26). In addition, courts must recognize that on occasion the broader public interest will be engaged by aspects of the reorganization and may be a factor against which the decision of whether to allow a particular action will be weighed (see, e.g., *Canadian Red Cross Society/Société Canadienne de la Croix Rouge, Re* (2000), 19 C.B.R. (4th) 158 (Ont. S.C.J.), at para. 2, *per* Blair J. (as he then was); Sarra, *Creditor Rights*, at pp. 195-214).

[61] When large companies encounter difficulty, reorganizations become increasingly complex. CCAA courts have been called upon to innovate accordingly in exercising their jurisdiction beyond merely staying proceedings against the debtor to allow breathing room for reorganization. They have been asked to sanction measures for which there is no explicit authority in the CCAA. Without exhaustively cataloguing the various measures taken under the authority of the CCAA, it is useful to refer briefly to a few examples to illustrate the flexibility the statute affords supervising courts.

Il peut à cette fin suspendre les mesures d'exécution prises par les créanciers afin que le débiteur puisse continuer d'exploiter son entreprise, préserver le statu quo pendant que le débiteur prépare la transaction ou l'arrangement qu'il présentera aux créanciers et surveiller le processus et le mener jusqu'au point où il sera possible de dire s'il aboutira (voir, p. ex., *Chef Ready Foods Ltd. c. Hongkong Bank of Can.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 84 (C.A.), p. 88-89; *Pacific National Lease Holding Corp., Re* (1992), 19 B.C.A.C. 134, par. 27). Ce faisant, le tribunal doit souvent déterminer les divers intérêts en jeu dans la réorganisation, lesquels peuvent fort bien ne pas se limiter aux seuls intérêts du débiteur et des créanciers, mais englober aussi ceux des employés, des administrateurs, des actionnaires et même de tiers qui font affaire avec la compagnie insolvable (voir, p. ex., *Canadian Airlines Corp., Re*, 2000 ABQB 442, 84 Alta. L.R. (3d) 9, par. 144, la juge Paperny (maintenant juge de la Cour d'appel); *Air Canada, Re* (2003), 42 C.B.R. (4th) 173 (C.S.J. Ont.), par. 3; *Air Canada, Re*, 2003 CanLII 49366 (C.S.J. Ont.), par. 13, le juge Farley; Sarra, *Creditor Rights*, p. 181-192 et 217-226). En outre, les tribunaux doivent reconnaître que, à l'occasion, certains aspects de la réorganisation concernent l'intérêt public et qu'il pourrait s'agir d'un facteur devant être pris en compte afin de décider s'il y a lieu d'autoriser une mesure donnée (voir, p. ex., *Canadian Red Cross Society/Société Canadienne de la Croix Rouge, Re* (2000), 19 C.B.R. (4th) 158 (C.S.J. Ont.), par. 2, le juge Blair (maintenant juge de la Cour d'appel); Sarra, *Creditor Rights*, p. 195-214).

[61] Quand de grandes entreprises éprouvent des difficultés, les réorganisations deviennent très complexes. Les tribunaux chargés d'appliquer la LACC ont ainsi été appelés à innover dans l'exercice de leur compétence et ne se sont pas limités à suspendre les procédures engagées contre le débiteur afin de lui permettre de procéder à une réorganisation. On leur a demandé de sanctionner des mesures non expressément prévues par la LACC. Sans dresser la liste complète des diverses mesures qui ont été prises par des tribunaux en vertu de la LACC, il est néanmoins utile d'en donner brièvement quelques exemples, pour bien illustrer la marge de manœuvre que la loi accorde à ceux-ci.

[62] Perhaps the most creative use of CCAA authority has been the increasing willingness of courts to authorize post-filing security for debtor in possession financing or super-priority charges on the debtor's assets when necessary for the continuation of the debtor's business during the reorganization (see, e.g., *Skydome Corp., Re* (1998), 16 C.B.R. (4th) 118 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *United Used Auto & Truck Parts Ltd., Re*, 2000 BCCA 146, 135 B.C.A.C. 96, aff'g (1999), 12 C.B.R. (4th) 144 (S.C.); and generally, J. P. Sarra, *Rescue! The Companies' Creditors Arrangement Act* (2007), at pp. 93-115). The CCAA has also been used to release claims against third parties as part of approving a comprehensive plan of arrangement and compromise, even over the objections of some dissenting creditors (see *Metcalfe & Mansfield*). As well, the appointment of a Monitor to oversee the reorganization was originally a measure taken pursuant to the CCAA's supervisory authority; Parliament responded, making the mechanism mandatory by legislative amendment.

[63] Judicial innovation during CCAA proceedings has not been without controversy. At least two questions it raises are directly relevant to the case at bar: (1) What are the sources of a court's authority during CCAA proceedings? (2) What are the limits of this authority?

[64] The first question concerns the boundary between a court's statutory authority under the CCAA and a court's residual authority under its inherent and equitable jurisdiction when supervising a reorganization. In authorizing measures during CCAA proceedings, courts have on occasion purported to rely upon their equitable jurisdiction to advance the purposes of the Act or their inherent jurisdiction to fill gaps in the statute. Recent appellate decisions have counselled against

[62] L'utilisation la plus créative des pouvoirs conférés par la LACC est sans doute le fait que les tribunaux se montrent de plus en plus disposés à autoriser, après le dépôt des procédures, la constitution de sûretés pour financer le débiteur demeuré en possession des biens ou encore la constitution de charges super-prioritaires grevant l'actif du débiteur lorsque cela est nécessaire pour que ce dernier puisse continuer d'exploiter son entreprise pendant la réorganisation (voir, p. ex., *Skydome Corp., Re* (1998), 16 C.B.R. (4th) 118 (C. Ont. (Div. gén.)); *United Used Auto & Truck Parts Ltd., Re*, 2000 BCCA 146, 135 B.C.A.C. 96, conf. (1999), 12 C.B.R. (4th) 144 (C.S.); et, d'une manière générale, J. P. Sarra, *Rescue! The Companies' Creditors Arrangement Act* (2007), p. 93-115). La LACC a aussi été utilisée pour libérer des tiers des actions susceptibles d'être intentées contre eux, dans le cadre de l'approbation d'un plan global d'arrangement et de transaction, malgré les objections de certains créanciers dissidents (voir *Metcalfe & Mansfield*). Au départ, la nomination d'un contrôleur chargé de surveiller la réorganisation était elle aussi une mesure prise en vertu du pouvoir de surveillance conféré par la LACC, mais le législateur est intervenu et a modifié la loi pour rendre cette mesure obligatoire.

[63] L'esprit d'innovation dont ont fait montre les tribunaux pendant des procédures fondées sur la LACC n'a toutefois pas été sans susciter de controverses. Au moins deux des questions que soulève leur approche sont directement pertinentes en l'espèce : (1) Quelles sont les sources des pouvoirs dont dispose le tribunal pendant les procédures fondées sur la LACC? (2) Quelles sont les limites de ces pouvoirs?

[64] La première question porte sur la frontière entre les pouvoirs d'origine législative dont dispose le tribunal en vertu de la LACC et les pouvoirs résiduels dont jouit un tribunal en raison de sa compétence inhérente et de sa compétence en equity, lorsqu'il est question de surveiller une réorganisation. Pour justifier certaines mesures autorisées à l'occasion de procédures engagées sous le régime de la LACC, les tribunaux ont parfois prétendu se fonder sur leur compétence en equity dans le but

purporting to rely on inherent jurisdiction, holding that the better view is that courts are in most cases simply construing the authority supplied by the CCAA itself (see, e.g., *Skeena Cellulose Inc., Re*, 2003 BCCA 344, 13 B.C.L.R. (4th) 236, at paras. 45-47, *per* Newbury J.A.; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5 (C.A.), at paras. 31-33, *per* Blair J.A.).

[65] I agree with Justice Georgina R. Jackson and Professor Janis Sarra that the most appropriate approach is a hierarchical one in which courts rely first on an interpretation of the provisions of the CCAA text before turning to inherent or equitable jurisdiction to anchor measures taken in a CCAA proceeding (see G. R. Jackson and J. Sarra, “Selecting the Judicial Tool to get the Job Done: An Examination of Statutory Interpretation, Discretionary Power and Inherent Jurisdiction in Insolvency Matters”, in J. P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2007* (2008), 41, at p. 42). The authors conclude that when given an appropriately purposive and liberal interpretation, the CCAA will be sufficient in most instances to ground measures necessary to achieve its objectives (p. 94).

[66] Having examined the pertinent parts of the CCAA and the recent history of the legislation, I accept that in most instances the issuance of an order during CCAA proceedings should be considered an exercise in statutory interpretation. Particularly noteworthy in this regard is the expansive interpretation the language of the statute at issue is capable of supporting.

[67] The initial grant of authority under the CCAA empowered a court “where an application is made under this Act in respect of a company . . . on the application of any person interested in the

de réaliser les objectifs de la Loi ou sur leur compétence inhérente afin de combler les lacunes de celle-ci. Or, dans de récentes décisions, des cours d’appel ont déconseillé aux tribunaux d’invoquer leur compétence inhérente, concluant qu’il est plus juste de dire que, dans la plupart des cas, les tribunaux ne font simplement qu’interpréter les pouvoirs se trouvant dans la LACC elle-même (voir, p. ex., *Skeena Cellulose Inc., Re*, 2003 BCCA 344, 13 B.C.L.R. (4th) 236, par. 45-47, la juge Newbury; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 75 O.R. (3d) 5 (C.A.), par. 31-33, le juge Blair).

[65] Je suis d’accord avec la juge Georgina R. Jackson et la professeure Janis Sarra pour dire que la méthode la plus appropriée est une approche hiérarchisée. Suivant cette approche, les tribunaux procèdent d’abord à une interprétation des dispositions de la LACC avant d’invoquer leur compétence inhérente ou leur compétence en equity pour justifier des mesures prises dans le cadre d’une procédure fondée sur la LACC (voir G. R. Jackson et J. Sarra, « Selecting the Judicial Tool to get the Job Done : An Examination of Statutory Interpretation, Discretionary Power and Inherent Jurisdiction in Insolvency Matters », dans J. P. Sarra, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2007* (2008), 41, p. 42). Selon ces auteures, pourvu qu’on lui donne l’interprétation téléologique et large qui s’impose, la LACC permettra dans la plupart des cas de justifier les mesures nécessaires à la réalisation de ses objectifs (p. 94).

[66] L’examen des parties pertinentes de la LACC et de l’évolution récente de la législation me font adhérer à ce point de vue jurisprudentiel et doctrinal : dans la plupart des cas, la décision de rendre une ordonnance durant une procédure fondée sur la LACC relève de l’interprétation législative. D’ailleurs, à cet égard, il faut souligner d’une façon particulière que le texte de loi dont il est question en l’espèce peut être interprété très largement.

[67] En vertu du pouvoir conféré initialement par la LACC, le tribunal pouvait, « chaque fois qu’une demande [était] faite sous le régime de la présente loi à l’égard d’une compagnie, [. . .] sur demande

matter, . . . subject to this Act, [to] make an order under this section” (*CCAA*, s. 11(1)). The plain language of the statute was very broad.

[68] In this regard, though not strictly applicable to the case at bar, I note that Parliament has in recent amendments changed the wording contained in s. 11(1), making explicit the discretionary authority of the court under the *CCAA*. Thus, in s. 11 of the *CCAA* as currently enacted, a court may, “subject to the restrictions set out in this Act, . . . make any order that it considers appropriate in the circumstances” (S.C. 2005, c. 47, s. 128). Parliament appears to have endorsed the broad reading of *CCAA* authority developed by the jurisprudence.

[69] The *CCAA* also explicitly provides for certain orders. Both an order made on an initial application and an order on subsequent applications may stay, restrain, or prohibit existing or new proceedings against the debtor. The burden is on the applicant to satisfy the court that the order is appropriate in the circumstances and that the applicant has been acting in good faith and with due diligence (*CCAA*, ss. 11(3), (4) and (6)).

[70] The general language of the *CCAA* should not be read as being restricted by the availability of more specific orders. However, the requirements of appropriateness, good faith, and due diligence are baseline considerations that a court should always bear in mind when exercising *CCAA* authority. Appropriateness under the *CCAA* is assessed by inquiring whether the order sought advances the policy objectives underlying the *CCAA*. The question is whether the order will usefully further efforts to achieve the remedial purpose of the *CCAA* — avoiding the social and economic losses resulting from liquidation of an insolvent company. I would add that appropriateness extends not only to the purpose of the order, but also to the means it employs. Courts should be mindful that chances for successful reorganizations are enhanced where participants achieve common ground and all

d’un intéressé, [. . .] sous réserve des autres dispositions de la présente loi [. . .] rendre l’ordonnance prévue au présent article » (*LACC*, par. 11(1)). Cette formulation claire était très générale.

[68] Bien que ces dispositions ne soient pas strictement applicables en l’espèce, je signale à ce propos que le législateur a, dans des modifications récentes, apporté au texte du par. 11(1) un changement qui rend plus explicite le pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal par la *LACC*. Ainsi, aux termes de l’art. 11 actuel de la *LACC*, le tribunal peut « rendre [. . .] sous réserve des restrictions prévues par la présente loi [. . .] toute ordonnance qu’il estime indiquée » (L.C. 2005, ch. 47, art. 128). Le législateur semble ainsi avoir jugé opportun de sanctionner l’interprétation large du pouvoir conféré par la *LACC* qui a été élaborée par la jurisprudence.

[69] De plus, la *LACC* prévoit explicitement certaines ordonnances. Tant à la suite d’une demande initiale que d’une demande subséquente, le tribunal peut, par ordonnance, suspendre ou interdire toute procédure contre le débiteur, ou surseoir à sa continuation. Il incombe à la personne qui demande une telle ordonnance de convaincre le tribunal qu’elle est indiquée et qu’il a agi et continue d’agir de bonne foi et avec la diligence voulue (*LACC*, par. 11(3), (4) et (6)).

[70] La possibilité pour le tribunal de rendre des ordonnances plus spécifiques n’a pas pour effet de restreindre la portée des termes généraux utilisés dans la *LACC*. Toutefois, l’opportunité, la bonne foi et la diligence sont des considérations de base que le tribunal devrait toujours garder à l’esprit lorsqu’il exerce les pouvoirs conférés par la *LACC*. Sous le régime de la *LACC*, le tribunal évalue l’opportunité de l’ordonnance demandée en déterminant si elle favorisera la réalisation des objectifs de politique générale qui sous-tendent la Loi. Il s’agit donc de savoir si cette ordonnance contribuera utilement à la réalisation de l’objectif réparateur de la *LACC* — à savoir éviter les pertes sociales et économiques résultant de la liquidation d’une compagnie insolvable. J’ajouterais que le critère de l’opportunité s’applique non seulement à l’objectif de l’ordonnance, mais aussi aux moyens utilisés. Les tribunaux

stakeholders are treated as advantageously and fairly as the circumstances permit.

[71] It is well established that efforts to reorganize under the *CCAA* can be terminated and the stay of proceedings against the debtor lifted if the reorganization is “doomed to failure” (see *Chef Ready*, at p. 88; *Philip’s Manufacturing Ltd., Re* (1992), 9 C.B.R. (3d) 25 (B.C.C.A.), at paras. 6-7). However, when an order is sought that does realistically advance the *CCAA*’s purposes, the ability to make it is within the discretion of a *CCAA* court.

[72] The preceding discussion assists in determining whether the court had authority under the *CCAA* to continue the stay of proceedings against the Crown once it was apparent that reorganization would fail and bankruptcy was the inevitable next step.

[73] In the Court of Appeal, Tysoe J.A. held that no authority existed under the *CCAA* to continue staying the Crown’s enforcement of the GST deemed trust once efforts at reorganization had come to an end. The appellant submits that in so holding, Tysoe J.A. failed to consider the underlying purpose of the *CCAA* and give the statute an appropriately purposive and liberal interpretation under which the order was permissible. The Crown submits that Tysoe J.A. correctly held that the mandatory language of the *ETA* gave the court no option but to permit enforcement of the GST deemed trust when lifting the *CCAA* stay to permit the debtor to make an assignment under the *BIA*. Whether the *ETA* has a mandatory effect in the context of a *CCAA* proceeding has already been discussed. I will now address the question of whether the order was authorized by the *CCAA*.

doivent se rappeler que les chances de succès d’une réorganisation sont meilleures lorsque les participants arrivent à s’entendre et que tous les intéressés sont traités de la façon la plus avantageuse et juste possible dans les circonstances.

[71] Il est bien établi qu’il est possible de mettre fin aux efforts déployés pour procéder à une réorganisation fondée sur la *LACC* et de lever la suspension des procédures contre le débiteur si la réorganisation est [TRADUCTION] « vouée à l’échec » (voir *Chef Ready*, p. 88; *Philip’s Manufacturing Ltd., Re* (1992), 9 C.B.R. (3d) 25 (C.A.C.-B.), par. 6-7). Cependant, quand l’ordonnance demandée contribue vraiment à la réalisation des objectifs de la *LACC*, le pouvoir discrétionnaire dont dispose le tribunal en vertu de cette loi l’habilite à rendre à cette ordonnance.

[72] L’analyse qui précède est utile pour répondre à la question de savoir si le tribunal avait, en vertu de la *LACC*, le pouvoir de maintenir la suspension des procédures à l’encontre de la Couronne, une fois qu’il est devenu évident que la réorganisation échouerait et que la faillite était inévitable.

[73] En Cour d’appel, le juge Tysoe a conclu que la *LACC* n’habilitait pas le tribunal à maintenir la suspension des mesures d’exécution de la Couronne à l’égard de la fiducie réputée visant la TPS après l’arrêt des efforts de réorganisation. Selon l’appelante, en tirant cette conclusion, le juge Tysoe a omis de tenir compte de l’objectif fondamental de la *LACC* et n’a pas donné à ce texte l’interprétation téléologique et large qu’il convient de lui donner et qui autorise le prononcé d’une telle ordonnance. La Couronne soutient que le juge Tysoe a conclu à bon droit que les termes impératifs de la *LTA* ne laissaient au tribunal d’autre choix que d’autoriser les mesures d’exécution à l’endroit de la fiducie réputée visant la TPS lorsqu’il a levé la suspension de procédures qui avait été ordonnée en application de la *LACC* afin de permettre au débiteur de faire cession de ses biens en vertu de la *LFI*. J’ai déjà traité de la question de savoir si la *LTA* a un effet contraignant dans une procédure fondée sur la *LACC*. Je vais maintenant traiter de la question de savoir si l’ordonnance était autorisée par la *LACC*.

[74] It is beyond dispute that the *CCAA* imposes no explicit temporal limitations upon proceedings commenced under the Act that would prohibit ordering a continuation of the stay of the Crown's GST claims while lifting the general stay of proceedings temporarily to allow the debtor to make an assignment in bankruptcy.

[75] The question remains whether the order advanced the underlying purpose of the *CCAA*. The Court of Appeal held that it did not because the reorganization efforts had come to an end and the *CCAA* was accordingly spent. I disagree.

[76] There is no doubt that had reorganization been commenced under the *BIA* instead of the *CCAA*, the Crown's deemed trust priority for the GST funds would have been lost. Similarly, the Crown does not dispute that under the scheme of distribution in bankruptcy under the *BIA* the deemed trust for GST ceases to have effect. Thus, after reorganization under the *CCAA* failed, creditors would have had a strong incentive to seek immediate bankruptcy and distribution of the debtor's assets under the *BIA*. In order to conclude that the discretion does not extend to partially lifting the stay in order to allow for an assignment in bankruptcy, one would have to assume a gap between the *CCAA* and the *BIA* proceedings. Brenner C.J.S.C.'s order staying Crown enforcement of the GST claim ensured that creditors would not be disadvantaged by the attempted reorganization under the *CCAA*. The effect of his order was to blunt any impulse of creditors to interfere in an orderly liquidation. His order was thus in furtherance of the *CCAA*'s objectives to the extent that it allowed a bridge between the *CCAA* and *BIA* proceedings. This interpretation of the tribunal's discretionary power is buttressed by s. 20 of the *CCAA*. That section provides that the *CCAA* "may be applied together with the provisions of any Act of Parliament . . . that authorizes or makes provision for the sanction of compromises or arrangements between a company and its shareholders or any class of them", such as

[74] Il n'est pas contesté que la *LACC* n'assujettit les procédures engagées sous son régime à aucune limite temporelle explicite qui interdirait au tribunal d'ordonner le maintien de la suspension des procédures engagées par la Couronne pour recouvrer la TPS, tout en levant temporairement la suspension générale des procédures prononcée pour permettre au débiteur de faire cession de ses biens.

[75] Il reste à se demander si l'ordonnance contribuait à la réalisation de l'objectif fondamental de la *LACC*. La Cour d'appel a conclu que non, parce que les efforts de réorganisation avaient pris fin et que, par conséquent, la *LACC* n'était plus d'aucune utilité. Je ne partage pas cette conclusion.

[76] Il ne fait aucun doute que si la réorganisation avait été entreprise sous le régime de la *LFI* plutôt qu'en vertu de la *LACC*, la Couronne aurait perdu la priorité que lui confère la fiducie réputée visant la TPS. De même, la Couronne ne conteste pas que, selon le plan de répartition prévu par la *LFI* en cas de faillite, cette fiducie réputée cesse de produire ses effets. Par conséquent, après l'échec de la réorganisation tentée sous le régime de la *LACC*, les créanciers auraient eu toutes les raisons de solliciter la mise en faillite immédiate du débiteur et la répartition de ses biens en vertu de la *LFI*. Pour pouvoir conclure que le pouvoir discrétionnaire dont dispose le tribunal ne l'autorise pas à lever partiellement la suspension des procédures afin de permettre la cession des biens, il faudrait présumer l'existence d'un hiatus entre la procédure fondée sur la *LACC* et celle fondée sur la *LFI*. L'ordonnance du juge en chef Brenner suspendant l'exécution des mesures de recouvrement de la Couronne à l'égard de la TPS faisait en sorte que les créanciers ne soient pas désavantagés par la tentative de réorganisation fondée sur la *LACC*. Cette ordonnance avait pour effet de dissuader les créanciers d'entraver une liquidation ordonnée et, de ce fait, elle contribuait à la réalisation des objectifs de la *LACC*, dans la mesure où elle établit une passerelle entre les procédures régies par la *LACC* d'une part et celles régies par la *LFI* d'autre part. Cette interprétation du pouvoir discrétionnaire du tribunal se trouve renforcée par

the *BIA*. Section 20 clearly indicates the intention of Parliament for the *CCAA* to operate *in tandem* with other insolvency legislation, such as the *BIA*.

[77] The *CCAA* creates conditions for preserving the *status quo* while attempts are made to find common ground amongst stakeholders for a reorganization that is fair to all. Because the alternative to reorganization is often bankruptcy, participants will measure the impact of a reorganization against the position they would enjoy in liquidation. In the case at bar, the order fostered a harmonious transition between reorganization and liquidation while meeting the objective of a single collective proceeding that is common to both statutes.

[78] Tysoe J.A. therefore erred in my view by treating the *CCAA* and the *BIA* as distinct regimes subject to a temporal gap between the two, rather than as forming part of an integrated body of insolvency law. Parliament's decision to maintain two statutory schemes for reorganization, the *BIA* and the *CCAA*, reflects the reality that reorganizations of differing complexity require different legal mechanisms. By contrast, only one statutory scheme has been found to be needed to liquidate a bankrupt debtor's estate. The transition from the *CCAA* to the *BIA* may require the partial lifting of a stay of proceedings under the *CCAA* to allow commencement of the *BIA* proceedings. However, as Laskin J.A. for the Ontario Court of Appeal noted in a similar competition between secured creditors and the Ontario Superintendent of Financial Services seeking to enforce a deemed trust, "[t]he two statutes are related" and no "gap" exists between the two statutes which would allow the enforcement of property interests at the conclusion of *CCAA* proceedings that would be

l'art. 20 de la *LACC*, qui précise que les dispositions de la Loi « peuvent être appliquées conjointement avec celles de toute loi fédérale [...] autorisant ou prévoyant l'homologation de transactions ou arrangements entre une compagnie et ses actionnaires ou une catégorie de ces derniers », par exemple la *LFI*. L'article 20 indique clairement que le législateur entend voir la *LACC* être appliquée *de concert* avec les autres lois concernant l'insolvabilité, telle la *LFI*.

[77] La *LACC* établit les conditions qui permettent de préserver le statu quo pendant qu'on tente de trouver un terrain d'entente entre les intéressés en vue d'une réorganisation qui soit juste pour tout le monde. Étant donné que, souvent, la seule autre solution est la faillite, les participants évaluent l'impact d'une réorganisation en regard de la situation qui serait la leur en cas de liquidation. En l'espèce, l'ordonnance favorisait une transition harmonieuse entre la réorganisation et la liquidation, tout en répondant à l'objectif — commun aux deux lois — qui consiste à avoir une seule procédure collective.

[78] À mon avis, le juge d'appel Tysoe a donc commis une erreur en considérant la *LACC* et la *LFI* comme des régimes distincts, séparés par un hiatus temporel, plutôt que comme deux lois faisant partie d'un ensemble intégré de règles du droit de l'insolvabilité. La décision du législateur de conserver deux régimes législatifs en matière de réorganisation, la *LFI* et la *LACC*, reflète le fait bien réel que des réorganisations de complexité différente requièrent des mécanismes légaux différents. En revanche, un seul régime législatif est jugé nécessaire pour la liquidation de l'actif d'un débiteur en faillite. Le passage de la *LACC* à la *LFI* peut exiger la levée partielle d'une suspension de procédures ordonnée en vertu de la *LACC*, de façon à permettre l'engagement des procédures fondées sur la *LFI*. Toutefois, comme l'a signalé le juge Laskin de la Cour d'appel de l'Ontario dans un litige semblable opposant des créanciers garantis et le Surintendant des services financiers de l'Ontario qui invoquait le bénéfice d'une fiducie réputée, [TRADUCTION] « [L]es deux lois sont

lost in bankruptcy (*Ivaco Inc. (Re)* (2006), 83 O.R. (3d) 108, at paras. 62-63).

[79] The Crown's priority in claims pursuant to source deductions deemed trusts does not undermine this conclusion. Source deductions deemed trusts survive under both the *CCAA* and the *BIA*. Accordingly, creditors' incentives to prefer one Act over another will not be affected. While a court has a broad discretion to stay source deductions deemed trusts in the *CCAA* context, this discretion is nevertheless subject to specific limitations applicable only to source deductions deemed trusts (*CCAA*, s. 11.4). Thus, if *CCAA* reorganization fails (e.g., either the creditors or the court refuse a proposed reorganization), the Crown can immediately assert its claim in unremitted source deductions. But this should not be understood to affect a seamless transition into bankruptcy or create any "gap" between the *CCAA* and the *BIA* for the simple reason that, regardless of what statute the reorganization had been commenced under, creditors' claims in both instances would have been subject to the priority of the Crown's source deductions deemed trust.

[80] Source deductions deemed trusts aside, the comprehensive and exhaustive mechanism under the *BIA* must control the distribution of the debtor's assets once liquidation is inevitable. Indeed, an orderly transition to liquidation is mandatory under the *BIA* where a proposal is rejected by creditors. The *CCAA* is silent on the transition into liquidation but the breadth of the court's discretion under the Act is sufficient to construct a bridge to liquidation under the *BIA*. The court must do so in a manner that does not subvert the scheme of distribution under the *BIA*. Transition

liées » et il n'existe entre elles aucun « hiatus » qui permettrait d'obtenir l'exécution, à l'issue de procédures engagées sous le régime de la *LACC*, de droits de propriété qui seraient perdus en cas de faillite (*Ivaco Inc. (Re)* (2006), 83 O.R. (3d) 108, par. 62-63).

[79] La priorité accordée aux réclamations de la Couronne fondées sur une fiducie réputée visant des retenues à la source n'affaiblit en rien cette conclusion. Comme ces fiducies réputées survivent tant sous le régime de la *LACC* que sous celui de la *LFI*, ce facteur n'a aucune incidence sur l'intérêt que pourraient avoir les créanciers à préférer une loi plutôt que l'autre. S'il est vrai que le tribunal agissant en vertu de la *LACC* dispose d'une grande latitude pour suspendre les réclamations fondée sur des fiducies réputées visant des retenues à la source, cette latitude n'en demeure pas moins soumise à des limitations particulières, applicables uniquement à ces fiducies réputées (*LACC*, art. 11.4). Par conséquent, si la réorganisation tentée sous le régime de la *LACC* échoue (p. ex. parce que le tribunal ou les créanciers refusent une proposition de réorganisation), la Couronne peut immédiatement présenter sa réclamation à l'égard des retenues à la source non versées. Mais il ne faut pas en conclure que cela compromet le passage harmonieux au régime de faillite ou crée le moindre « hiatus » entre la *LACC* et la *LFI*, car le fait est que, peu importe la loi en vertu de laquelle la réorganisation a été amorcée, les réclamations des créanciers auraient dans les deux cas été subordonnées à la priorité de la fiducie réputée de la Couronne à l'égard des retenues à la source.

[80] Abstraction faite des fiducies réputées visant les retenues à la source, c'est le mécanisme complet et exhaustif prévu par la *LFI* qui doit régir la répartition des biens du débiteur une fois que la liquidation est devenue inévitable. De fait, une transition ordonnée aux procédures de liquidation est obligatoire sous le régime de la *LFI* lorsqu'une proposition est rejetée par les créanciers. La *LACC* est muette à l'égard de cette transition, mais l'ampleur du pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal par cette loi est suffisante pour établir une passerelle vers une liquidation opérée sous le régime

to liquidation requires partially lifting the *CCAA* stay to commence proceedings under the *BIA*. This necessary partial lifting of the stay should not trigger a race to the courthouse in an effort to obtain priority unavailable under the *BIA*.

[81] I therefore conclude that Brenner C.J.S.C. had the authority under the *CCAA* to lift the stay to allow entry into liquidation.

3.4 *Express Trust*

[82] The last issue in this case is whether Brenner C.J.S.C. created an express trust in favour of the Crown when he ordered on April 29, 2008, that proceeds from the sale of LeRoy Trucking's assets equal to the amount of unremitted GST be held back in the Monitor's trust account until the results of the reorganization were known. Tysoe J.A. in the Court of Appeal concluded as an alternative ground for allowing the Crown's appeal that it was the beneficiary of an express trust. I disagree.

[83] Creation of an express trust requires the presence of three certainties: intention, subject matter, and object. Express or "true trusts" arise from the acts and intentions of the settlor and are distinguishable from other trusts arising by operation of law (see D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, eds., *Waters' Law of Trusts in Canada* (3rd ed. 2005), at pp. 28-29, especially fn. 42).

[84] Here, there is no certainty to the object (i.e. the beneficiary) inferable from the court's order of April 29, 2008 sufficient to support an express trust.

de la *LFI*. Ce faisant, le tribunal doit veiller à ne pas perturber le plan de répartition établi par la *LFI*. La transition au régime de liquidation nécessite la levée partielle de la suspension des procédures ordonnée en vertu de la *LACC*, afin de permettre l'introduction de procédures en vertu de la *LFI*. Il ne faudrait pas que cette indispensable levée partielle de la suspension des procédures provoque une ruée des créanciers vers le palais de justice pour l'obtention d'une priorité inexistante sous le régime de la *LFI*.

[81] Je conclus donc que le juge en chef Brenner avait, en vertu de la *LACC*, le pouvoir de lever la suspension des procédures afin de permettre la transition au régime de liquidation.

3.4 *Fiducie expresse*

[82] La dernière question à trancher en l'espèce est celle de savoir si le juge en chef Brenner a créé une fiducie expresse en faveur de la Couronne quand il a ordonné, le 29 avril 2008, que le produit de la vente des biens de LeRoy Trucking — jusqu'à concurrence des sommes de TPS non remises — soit détenu dans le compte en fiducie du contrôleur jusqu'à ce que l'issue de la réorganisation soit connue. Un autre motif invoqué par le juge Tysoe de la Cour d'appel pour accueillir l'appel interjeté par la Couronne était que, selon lui, celle-ci était effectivement la bénéficiaire d'une fiducie expresse. Je ne peux souscrire à cette conclusion.

[83] La création d'une fiducie expresse exige la présence de trois certitudes : certitude d'intention, certitude de matière et certitude d'objet. Les fiducies expresses ou « fiducies au sens strict » découlent des actes et des intentions du constituant et se distinguent des autres fiducies découlant de l'effet de la loi (voir D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, dir., *Waters' Law of Trusts in Canada* (3^e éd. 2005), p. 28-29, particulièrement la note en bas de page 42).

[84] En l'espèce, il n'existe aucune certitude d'objet (c.-à-d. relative au bénéficiaire) pouvant être inférée de l'ordonnance prononcée le 29 avril 2008 par le tribunal et suffisante pour donner naissance à une fiducie expresse.

[85] At the time of the order, there was a dispute between Century Services and the Crown over part of the proceeds from the sale of the debtor's assets. The court's solution was to accept LeRoy Trucking's proposal to segregate those monies until that dispute could be resolved. Thus, there was no certainty that the Crown would actually be the beneficiary, or object, of the trust.

[86] The fact that the location chosen to segregate those monies was the Monitor's trust account has no independent effect such that it would overcome the lack of a clear beneficiary. In any event, under the interpretation of CCAA s. 18.3(1) established above, no such priority dispute would even arise because the Crown's deemed trust priority over GST claims would be lost under the CCAA and the Crown would rank as an unsecured creditor for this amount. However, Brenner C.J.S.C. may well have been proceeding on the basis that, in accordance with *Ottawa Senators*, the Crown's GST claim would remain effective if reorganization was successful, which would not be the case if transition to the liquidation process of the BIA was allowed. An amount equivalent to that claim would accordingly be set aside pending the outcome of reorganization.

[87] Thus, uncertainty surrounding the outcome of the CCAA restructuring eliminates the existence of any certainty to permanently vest in the Crown a beneficial interest in the funds. That much is clear from the oral reasons of Brenner C.J.S.C. on April 29, 2008, when he said: "Given the fact that [CCAA proceedings] are known to fail and filings in bankruptcy result, it seems to me that maintaining the status quo in the case at bar supports the proposal to have the monitor hold these funds in trust." Exactly who might take the money in the final result was therefore evidently in doubt. Brenner C.J.S.C.'s subsequent order of September 3, 2008 denying the Crown's application to enforce the trust once it was clear

[85] Au moment où l'ordonnance a été rendue, il y avait un différend entre Century Services et la Couronne au sujet d'une partie du produit de la vente des biens du débiteur. La solution retenue par le tribunal a consisté à accepter, selon la proposition de LeRoy Trucking, que la somme en question soit détenue séparément jusqu'à ce que le différend puisse être réglé. Par conséquent, il n'existait aucune certitude que la Couronne serait véritablement le bénéficiaire ou l'objet de la fiducie.

[86] Le fait que le compte choisi pour conserver séparément la somme en question était le compte en fiducie du contrôleur n'a pas à lui seul un effet tel qu'il suppléerait à l'absence d'un bénéficiaire certain. De toute façon, suivant l'interprétation du par. 18.3(1) de la LACC dégagée précédemment, aucun différend ne saurait même exister quant à la priorité de rang, étant donné que la priorité accordée aux réclamations de la Couronne fondées sur la fiducie réputée visant la TPS ne s'applique pas sous le régime de la LACC et que la Couronne est reléguée au rang de créancier non garanti à l'égard des sommes en question. Cependant, il se peut fort bien que le juge en chef Brenner ait estimé que, conformément à l'arrêt *Ottawa Senators*, la créance de la Couronne à l'égard de la TPS demeurerait effective si la réorganisation aboutissait, ce qui ne serait pas le cas si le passage au processus de liquidation régi par la LFI était autorisé. Une somme équivalente à cette créance serait ainsi mise de côté jusqu'à ce que le résultat de la réorganisation soit connu.

[87] Par conséquent, l'incertitude entourant l'issue de la restructuration tentée sous le régime de la LACC exclut l'existence d'une certitude permettant de conférer de manière permanente à la Couronne un intérêt bénéficiaire sur la somme en question. Cela ressort clairement des motifs exposés de vive voix par le juge en chef Brenner le 29 avril 2008, lorsqu'il a dit : [TRADUCTION] « Comme il est notoire que [des procédures fondées sur la LACC] peuvent échouer et que cela entraîne des faillites, le maintien du statu quo en l'espèce me semble militer en faveur de l'acceptation de la proposition d'ordonner au contrôleur de détenir ces fonds en fiducie. » Il y avait donc manifestement un doute quant à la question de savoir qui au juste pourrait toucher l'argent

that bankruptcy was inevitable, confirms the absence of a clear beneficiary required to ground an express trust.

4. Conclusion

[88] I conclude that Brenner C.J.S.C. had the discretion under the *CCAA* to continue the stay of the Crown's claim for enforcement of the GST deemed trust while otherwise lifting it to permit LeRoy Trucking to make an assignment in bankruptcy. My conclusion that s. 18.3(1) of the *CCAA* nullified the GST deemed trust while proceedings under that Act were pending confirms that the discretionary jurisdiction under s. 11 utilized by the court was not limited by the Crown's asserted GST priority, because there is no such priority under the *CCAA*.

[89] For these reasons, I would allow the appeal and declare that the \$305,202.30 collected by LeRoy Trucking in respect of GST but not yet remitted to the Receiver General of Canada is not subject to deemed trust or priority in favour of the Crown. Nor is this amount subject to an express trust. Costs are awarded for this appeal and the appeal in the court below.

The following are the reasons delivered by

FISH J. —

I

[90] I am in general agreement with the reasons of Justice Deschamps and would dispose of the appeal as she suggests.

[91] More particularly, I share my colleague's interpretation of the scope of the judge's discretion under s. 11 of the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 ("*CCAA*").

en fin de compte. L'ordonnance ultérieure du juge en chef Brenner — dans laquelle ce dernier a rejeté, le 3 septembre 2008, la demande de la Couronne sollicitant le bénéfice de la fiducie présumée après qu'il fut devenu évident que la faillite était inévitable — confirme l'absence du bénéficiaire certain sans lequel il ne saurait y avoir de fiducie expresse.

4. Conclusion

[88] Je conclus que le juge en chef Brenner avait, en vertu de la *LACC*, le pouvoir discrétionnaire de maintenir la suspension de la demande de la Couronne sollicitant le bénéfice de la fiducie réputée visant la TPS, tout en levant par ailleurs la suspension des procédures de manière à permettre à LeRoy Trucking de faire cession de ses biens. Ma conclusion selon laquelle le par. 18.3(1) de la *LACC* neutralisait la fiducie réputée visant la TPS pendant la durée des procédures fondées sur cette loi confirme que les pouvoirs discrétionnaires exercés par le tribunal en vertu de l'art. 11 n'étaient pas limités par la priorité invoquée par la Couronne au titre de la TPS, puisqu'il n'existe aucune priorité de la sorte sous le régime de la *LACC*.

[89] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de déclarer que la somme de 305 202,30 \$ perçue par LeRoy Trucking au titre de la TPS mais non encore versée au receveur général du Canada ne fait l'objet d'aucune fiducie réputée ou priorité en faveur de la Couronne. Cette somme ne fait pas non plus l'objet d'une fiducie expresse. Les dépens sont accordés à l'égard du présent pourvoi et de l'appel interjeté devant la juridiction inférieure.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE FISH —

I

[90] Je souscris dans l'ensemble aux motifs de la juge Deschamps et je disposerais du pourvoi comme elle le propose.

[91] Plus particulièrement, je me rallie à son interprétation de la portée du pouvoir discrétionnaire conféré au juge par l'art. 11 de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C.

And I share my colleague's conclusion that Brenner C.J.S.C. did not create an express trust in favour of the Crown when he segregated GST funds into the Monitor's trust account (2008 BCSC 1805, [2008] G.S.T.C. 221).

[92] I nonetheless feel bound to add brief reasons of my own regarding the interaction between the CCAA and the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15 ("ETA").

[93] In upholding deemed trusts created by the *ETA* notwithstanding insolvency proceedings, *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* (2005), 73 O.R. (3d) 737 (C.A.), and its progeny have been unduly protective of Crown interests which Parliament itself has chosen to subordinate to competing prioritized claims. In my respectful view, a clearly marked departure from that jurisprudential approach is warranted in this case.

[94] Justice Deschamps develops important historical and policy reasons in support of this position and I have nothing to add in that regard. I do wish, however, to explain why a comparative analysis of related statutory provisions adds support to our shared conclusion.

[95] Parliament has in recent years given detailed consideration to the Canadian insolvency scheme. It has declined to amend the provisions at issue in this case. Ours is not to wonder why, but rather to treat Parliament's preservation of the relevant provisions as a deliberate exercise of the legislative discretion that is Parliament's alone. With respect, I reject any suggestion that we should instead characterize the apparent conflict between s. 18.3(1) (now s. 37(1)) of the CCAA and s. 222 of the *ETA* as a drafting anomaly or statutory lacuna properly subject to judicial correction or repair.

1985, ch. C-36 (« *LACC* »). Je partage en outre sa conclusion suivant laquelle le juge en chef Brenner n'a pas créé de fiducie expresse en faveur de la Couronne en ordonnant que les sommes recueillies au titre de la TPS soient détenues séparément dans le compte en fiducie du contrôleur (2008 BCSC 1805, [2008] G.S.T.C. 221).

[92] J'estime néanmoins devoir ajouter de brefs motifs qui me sont propres au sujet de l'interaction entre la *LACC* et la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15 (« *LTA* »).

[93] En maintenant, malgré l'existence des procédures d'insolvabilité, la validité de fiducies réputées créées en vertu de la *LTA*, l'arrêt *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* (2005), 73 O.R. (3d) 737 (C.A.), et les décisions rendues dans sa foulée ont eu pour effet de protéger indûment des droits de la Couronne que le Parlement avait lui-même choisi de subordonner à d'autres créances prioritaires. À mon avis, il convient en l'espèce de rompre nettement avec ce courant jurisprudentiel.

[94] La juge Deschamps expose d'importantes raisons d'ordre historique et d'intérêt général à l'appui de cette position et je n'ai rien à ajouter à cet égard. Je tiens toutefois à expliquer pourquoi une analyse comparative de certaines dispositions législatives connexes vient renforcer la conclusion à laquelle ma collègue et moi-même en arrivons.

[95] Au cours des dernières années, le législateur fédéral a procédé à un examen approfondi du régime canadien d'insolvabilité. Il a refusé de modifier les dispositions qui sont en cause dans la présente affaire. Il ne nous appartient pas de nous interroger sur les raisons de ce choix. Nous devons plutôt considérer la décision du législateur de maintenir en vigueur les dispositions en question comme un exercice délibéré du pouvoir discrétionnaire de légiférer, pouvoir qui est exclusivement le sien. Avec égards, je rejette le point de vue suivant lequel nous devrions plutôt qualifier l'apparente contradiction entre le par. 18.3(1) (maintenant le par. 37(1)) de la *LACC* et l'art. 222 de la *LTA* d'anomalie rédactionnelle ou de lacune législative susceptible d'être corrigée par un tribunal.

II

[96] In the context of the Canadian insolvency regime, a deemed trust will be found to exist only where two complementary elements co-exist: first, a statutory provision *creating* the trust; and second, a CCAA or *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“BIA”) provision *confirming* — or explicitly preserving — its effective operation.

[97] This interpretation is reflected in three federal statutes. Each contains a deemed trust provision framed in terms strikingly similar to the wording of s. 222 of the *ETA*.

[98] The first is the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (“ITA”), where s. 227(4) *creates* a deemed trust:

(4) Every person who deducts or withholds an amount under this Act is deemed, notwithstanding any security interest (as defined in subsection 224(1.3)) in the amount so deducted or withheld, to hold the amount separate and apart from the property of the person and from property held by any secured creditor (as defined in subsection 224(1.3)) of that person that but for the security interest would be property of the person, in trust for Her Majesty and for payment to Her Majesty in the manner and at the time provided under this Act. [Here and below, the emphasis is of course my own.]

[99] In the next subsection, Parliament has taken care to make clear that this trust is unaffected by federal or provincial legislation to the contrary:

(4.1) Notwithstanding any other provision of this Act, the *Bankruptcy and Insolvency Act* (except sections 81.1 and 81.2 of that Act), any other enactment of Canada, any enactment of a province or any other law, where at any time an amount deemed by subsection 227(4) to be held by a person in trust for Her Majesty is not paid to Her Majesty in the manner and at the time provided under this Act, property of the person . . . equal in value to the amount so deemed to be held in trust is deemed

(a) to be held, from the time the amount was deducted or withheld by the person, separate and

II

[96] Dans le contexte du régime canadien d’insolvabilité, on conclut à l’existence d’une fiducie réputée uniquement lorsque deux éléments complémentaires sont réunis : en premier lieu, une disposition législative qui *crée* la fiducie et, en second lieu, une disposition de la *LACC* ou de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3 (« *LFI* ») qui *confirme* l’existence de la fiducie ou la maintient explicitement en vigueur.

[97] Cette interprétation se retrouve dans trois lois fédérales, qui renferment toutes une disposition relative aux fiducies réputées dont le libellé offre une ressemblance frappante avec celui de l’art. 222 de la *LTA*.

[98] La première est la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) (« *LIR* »), dont le par. 227(4) *crée* une fiducie réputée :

(4) 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. [Dans la présente citation et dans celles qui suivent, les soulignements sont évidemment de moi.]

[99] Dans le paragraphe suivant, le législateur prend la peine de bien préciser que toute disposition législative fédérale ou provinciale à l’effet contraire n’a aucune incidence sur la fiducie ainsi constituée :

(4.1) 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 [. . .] 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,

apart from the property of the person, in trust for Her Majesty whether or not the property is subject to such a security interest, . . .

séparés des propres biens de la personne, qu'ils soient ou non assujettis à une telle garantie;

. . . and the proceeds of such property shall be paid to the Receiver General in priority to all such security interests.

. . . et le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur une telle garantie.

[100] The continued operation of this deemed trust is expressly *confirmed* in s. 18.3 of the CCAA:

[100] Le maintien en vigueur de cette fiducie réputée est expressément *confirmé* à l'art. 18.3 de la LACC :

18.3 (1) Subject to subsection (2), notwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be regarded as held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

18.3(1) Sous réserve du paragraphe (2) 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme détenu en fiducie pour Sa Majesté si, en l'absence de la disposition législative en question, il ne le serait pas.

(2) Subsection (1) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan* or subsection 86(2) or (2.1) of the *Employment Insurance Act* . . .

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* . . .

[101] The operation of the *ITA* deemed trust is also confirmed in s. 67 of the *BIA*:

[101] L'application de la fiducie réputée prévue par la *LIR* est également confirmée par l'art. 67 de la *LFI* :

(2) Subject to subsection (3), notwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a bankrupt shall not be regarded as held in trust for Her Majesty for the purpose of paragraph (1)(a) unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

(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) Subsection (2) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan* or subsection 86(2) or (2.1) of the *Employment Insurance Act* . . .

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* . . .

[102] Thus, Parliament has first *created* and then *confirmed the continued operation* of the Crown's *ITA* deemed trust under *both* the CCAA and the *BIA* regimes.

[102] Par conséquent, le législateur a *créé*, puis *confirmé le maintien en vigueur* de la fiducie réputée établie par la *LIR* en faveur de Sa Majesté *tant* sous le régime de la *LACC* *que* sous celui de la *LFI*.

[103] The second federal statute for which this scheme holds true is the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1985, c. C-8 (“*CPP*”). At s. 23, Parliament creates a deemed trust in favour of the Crown and specifies that it exists despite all contrary provisions in any other Canadian statute. Finally, and in almost identical terms, the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (“*EIA*”), creates a deemed trust in favour of the Crown: see ss. 86(2) and (2.1).

[104] As we have seen, the survival of the deemed trusts created under these provisions of the *ITA*, the *CPP* and the *EIA* is confirmed in s. 18.3(2) of the *CCAA* and in s. 67(3) of the *BIA*. In all three cases, Parliament’s intent to enforce the Crown’s deemed trust through insolvency proceedings is expressed in clear and unmistakable terms.

[105] The same is not true with regard to the deemed trust created under the *ETA*. Although Parliament creates a deemed trust in favour of the Crown to hold unremitted GST monies, and although it purports to maintain this trust notwithstanding any contrary federal or provincial legislation, it does not *confirm* the trust — or expressly provide for its continued operation — in either the *BIA* or the *CCAA*. The second of the two mandatory elements I have mentioned is thus absent reflecting Parliament’s intention to allow the deemed trust to lapse with the commencement of insolvency proceedings.

[106] The language of the relevant *ETA* provisions is identical in substance to that of the *ITA*, *CPP*, and *EIA* provisions:

222. (1) Subject to subsection (1.1), every person who collects an amount as or on account of tax under Division II is deemed, for all purposes and despite any security interest in the amount, to hold the amount in trust for Her Majesty in right of Canada, separate and apart from the property of the person and from property held by any secured creditor of the person that, but for a

[103] La deuxième loi fédérale où l’on retrouve ce mécanisme est le *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-8 (« *RPC* »). À l’article 23, le législateur crée une fiducie réputée en faveur de la Couronne et précise qu’elle existe malgré les dispositions contraires de toute autre loi fédérale. Enfin, la *Loi sur l’assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (« *LAE* »), crée dans des termes quasi identiques, une fiducie réputée en faveur de la Couronne : voir les par. 86(2) et (2.1).

[104] Comme nous l’avons vu, le maintien en vigueur des fiducies réputées créées en vertu de ces dispositions de la *LIR*, du *RPC* et de la *LAE* est confirmé au par. 18.3(2) de la *LACC* et au par. 67(3) de la *LFI*. Dans les trois cas, le législateur a exprimé en termes clairs et explicites sa volonté de voir la fiducie réputée établie en faveur de la Couronne produire ses effets pendant le déroulement de la procédure d’insolvabilité.

[105] La situation est différente dans le cas de la fiducie réputée créée par la *LTA*. Bien que le législateur crée en faveur de la Couronne une fiducie réputée dans laquelle seront conservées les sommes recueillies au titre de la TPS mais non encore versées, et bien qu’il prétende maintenir cette fiducie en vigueur malgré les dispositions à l’effet contraire de toute loi fédérale ou provinciale, il ne *confirme* pas l’existence de la fiducie — ni ne prévoit expressément le maintien en vigueur de celle-ci — dans la *LFI* ou dans la *LACC*. Le second des deux éléments obligatoires que j’ai mentionnés fait donc défaut, ce qui témoigne de l’intention du législateur de laisser la fiducie réputée devenir caduque au moment de l’introduction de la procédure d’insolvabilité.

[106] Le texte des dispositions en cause de la *LTA* est substantiellement identique à celui des dispositions de la *LIR*, du *RPC* et de la *LAE* :

222. (1) La personne qui perçoit un montant au titre de la taxe prévue à la section II est réputée, à toutes fins utiles et malgré tout droit en garantie le concernant, le détenir en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, séparé de ses propres biens et des biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l’absence du droit en garantie, seraient ceux de la personne, jusqu’à ce qu’il soit

security interest, would be property of the person, until the amount is remitted to the Receiver General or withdrawn under subsection (2).

. . .

(3) Despite any other provision of this Act (except subsection (4)), any other enactment of Canada (except the *Bankruptcy and Insolvency Act*), any enactment of a province or any other law, if at any time an amount deemed by subsection (1) to be held by a person in trust for Her Majesty is not remitted to the Receiver General or withdrawn in the manner and at the time provided under this Part, property of the person and property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust, is deemed

(a) to be held, from the time the amount was collected by the person, in trust for Her Majesty, separate and apart from the property of the person, whether or not the property is subject to a security interest, . . .

. . .

. . . and the proceeds of the property shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests.

[107] Yet no provision of the *CCAA* provides for the continuation of this deemed trust after the *CCAA* is brought into play.

[108] In short, Parliament has imposed *two* explicit conditions, or “building blocks”, for survival under the *CCAA* of deemed trusts created by the *ITA*, *CPP*, and *EIA*. Had Parliament intended to likewise preserve under the *CCAA* deemed trusts created by the *ETA*, it would have included in the *CCAA* the sort of confirmatory provision that explicitly preserves other deemed trusts.

[109] With respect, unlike Tysoe J.A., I do not find it “inconceivable that Parliament would specifically identify the *BIA* as an exception when enacting the current version of s. 222(3) of the *ETA* without considering the *CCAA* as a possible second exception” (2009 BCCA 205, 98 B.C.L.R. (4th) 242, at para. 37). *All* of the deemed trust

versé au receveur général ou retiré en application du paragraphe (2).

. . .

(3) Malgré les autres dispositions de la présente loi (sauf le paragraphe (4) du présent article), tout autre texte législatif fédéral (sauf la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*), tout texte législatif provincial ou toute autre règle de droit, lorsqu'un montant qu'une personne est réputée par le paragraphe (1) détenir en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada n'est pas versé au receveur général ni retiré selon les modalités et dans le délai prévus par la présente partie, les biens de la personne — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l'absence du droit en garantie, seraient ses biens — d'une valeur égale à ce montant sont réputés :

a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, à compter du moment où le montant est perçu par la personne, séparés des propres biens de la personne, qu'ils soient ou non assujettis à un droit en garantie;

. . .

. . . et le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur tout droit en garantie.

[107] Pourtant, aucune disposition de la *LACC* ne prévoit le maintien en vigueur de la fiducie réputée une fois que la *LACC* entre en jeu.

[108] En résumé, le législateur a imposé *deux* conditions explicites — ou « composantes de base » — devant être réunies pour que survivent, sous le régime de la *LACC*, les fiducies réputées qui ont été établies par la *LIR*, le *RPC* et la *LAE*. S'il avait voulu préserver de la même façon, sous le régime de la *LACC*, les fiducies réputées qui sont établies par la *LTA*, il aurait inséré dans la *LACC* le type de disposition confirmatoire qui maintient explicitement en vigueur d'autres fiducies réputées.

[109] Avec égards pour l'opinion contraire exprimée par le juge Tysoe de la Cour d'appel, je ne trouve pas [TRADUCTION] « inconcevable que le législateur, lorsqu'il a adopté la version actuelle du par. 222(3) de la *LTA*, ait désigné expressément la *LFI* comme une exception sans envisager que la *LACC* puisse constituer une deuxième exception » (2009 BCCA

provisions excerpted above make explicit reference to the *BIA*. Section 222 of the *ETA* does not break the pattern. Given the near-identical wording of the four deemed trust provisions, it would have been surprising indeed had Parliament not addressed the *BIA* at all in the *ETA*.

[110] Parliament's evident intent was to render GST deemed trusts inoperative upon the institution of insolvency proceedings. Accordingly, s. 222 mentions the *BIA* so as to *exclude* it from its ambit — rather than to *include* it, as do the *ITA*, the *CPP*, and the *EIA*.

[111] Conversely, I note that *none* of these statutes mentions the *CCAA* expressly. Their specific reference to the *BIA* has no bearing on their interaction with the *CCAA*. Again, it is the confirmatory provisions *in the insolvency statutes* that determine whether a given deemed trust will subsist during insolvency proceedings.

[112] Finally, I believe that chambers judges should not segregate GST monies into the Monitor's trust account during *CCAA* proceedings, as was done in this case. The result of Justice Deschamps's reasoning is that GST claims become unsecured under the *CCAA*. Parliament has deliberately chosen to nullify certain Crown super-priorities during insolvency; this is one such instance.

III

[113] For these reasons, like Justice Deschamps, I would allow the appeal with costs in this Court and in the courts below and order that the \$305,202.30 collected by LeRoy Trucking in respect of GST but not yet remitted to the Receiver General of Canada

205, 98 B.C.L.R. (4th) 242, par. 37). *Toutes* les dispositions établissant des fiducies réputées qui sont reproduites ci-dessus font explicitement mention de la *LFI*. L'article 222 de la *LTA* ne rompt pas avec ce modèle. Compte tenu du libellé presque identique des quatre dispositions établissant une fiducie réputée, il aurait d'ailleurs été étonnant que le législateur ne fasse aucune mention de la *LFI* dans la *LTA*.

[110] L'intention du législateur était manifestement de rendre inopérantes les fiducies réputées visant la TPS dès l'introduction d'une procédure d'insolvabilité. Par conséquent, l'art. 222 mentionne la *LFI* de manière à l'*exclure* de son champ d'application — et non de l'y *inclure*, comme le font la *LIR*, le *RPC* et la *LAE*.

[111] En revanche, je constate qu'*aucune* de ces lois ne mentionne expressément la *LACC*. La mention explicite de la *LFI* dans ces textes n'a aucune incidence sur leur interaction avec la *LACC*. Là encore, ce sont les dispositions confirmatoires que l'on trouve *dans les lois sur l'insolvabilité* qui déterminent si une fiducie réputée continuera d'exister durant une procédure d'insolvabilité.

[112] Enfin, j'estime que les juges siégeant en leur cabinet ne devraient pas, comme cela s'est produit en l'espèce, ordonner que les sommes perçues au titre de la TPS soient détenues séparément dans le compte en fiducie du contrôleur pendant le déroulement d'une procédure fondée sur la *LACC*. Il résulte du raisonnement de la juge Deschamps que les réclamations de TPS deviennent des créances non garanties sous le régime de la *LACC*. Le législateur a délibérément décidé de supprimer certaines superpriorités accordées à la Couronne pendant l'insolvabilité; nous sommes en présence de l'un de ces cas.

III

[113] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis, à l'instar de la juge Deschamps, d'accueillir le pourvoi avec dépens devant notre Cour et devant les juridictions inférieures, et d'ordonner que la somme de 305 202,30 \$ — qui a été perçue par LeRoy Trucking

be subject to no deemed trust or priority in favour of the Crown.

The following are the reasons delivered by

[114] ABELLA J. (dissenting) — The central issue in this appeal is whether s. 222 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15 (“ETA”), and specifically s. 222(3), gives priority during *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“CCAA”), proceedings to the Crown’s deemed trust in unremitted GST. I agree with Tysoe J.A. that it does. It follows, in my respectful view, that a court’s discretion under s. 11 of the CCAA is circumscribed accordingly.

[115] Section 11¹ of the CCAA stated:

11. (1) Notwithstanding anything in the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up Act*, where an application is made under this Act in respect of a company, the court, on the application of any person interested in the matter, may, subject to this Act, on notice to any other person or without notice as it may see fit, make an order under this section.

To decide the scope of the court’s discretion under s. 11, it is necessary to first determine the priority issue. Section 222(3), the provision of the *ETA* at issue in this case, states:

¹ Section 11 was amended, effective September 18, 2009, and now states:

11. Despite anything in the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up and Restructuring Act*, if an application is made under this Act in respect of a debtor company, the court, on the application of any person interested in the matter, may, subject to the restrictions set out in this Act, on notice to any other person or without notice as it may see fit, make any order that it considers appropriate in the circumstances.

au titre de la TPS mais n’a pas encore été versée au receveur général du Canada — ne fasse l’objet d’aucune fiducie réputée ou priorité en faveur de la Couronne.

Version française des motifs rendus par

[114] LA JUGE ABELLA (dissidente) — La question qui est au cœur du présent pourvoi est celle de savoir si l’art. 222 de la *Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15 (« *LTA* »), et plus particulièrement le par. 222(3), donnent préséance, dans le cadre d’une procédure relevant de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36 (« *LACC* »), à la fiducie réputée qui est établie en faveur de la Couronne à l’égard de la TPS non versée. À l’instar du juge Tysoe de la Cour d’appel, j’estime que tel est le cas. Il s’ensuit, à mon avis, que le pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal par l’art. 11 de la *LACC* est circonscrit en conséquence.

[115] L’article 11¹ de la *LACC* disposait :

11. (1) Malgré toute disposition de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations*, chaque fois qu’une demande est faite sous le régime de la présente loi à l’égard d’une compagnie, le tribunal, sur demande d’un intéressé, peut, sous réserve des autres dispositions de la présente loi et avec ou sans avis, rendre l’ordonnance prévue au présent article.

Pour être en mesure de déterminer la portée du pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal par l’art. 11, il est nécessaire de trancher d’abord la question de la priorité. Le paragraphe 222(3), la disposition de la *LTA* en cause en l’espèce, prévoit ce qui suit :

¹ L’article 11 a été modifié et le texte modifié, qui est entré en vigueur le 18 septembre 2009, est rédigé ainsi :

11. Malgré toute disposition de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, le tribunal peut, dans le cas de toute demande sous le régime de la présente loi à l’égard d’une compagnie débitrice, rendre, sur demande d’un intéressé, mais sous réserve des restrictions prévues par la présente loi et avec ou sans avis, toute ordonnance qu’il estime indiquée.

(3) Despite any other provision of this Act (except subsection (4)), any other enactment of Canada (except the *Bankruptcy and Insolvency Act*), any enactment of a province or any other law, if at any time an amount deemed by subsection (1) to be held by a person in trust for Her Majesty is not remitted to the Receiver General or withdrawn in the manner and at the time provided under this Part, property of the person and property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust, is deemed

(a) to be held, from the time the amount was collected by the person, in trust for Her Majesty, separate and apart from the property of the person, whether or not the property is subject to a security interest, and

(b) to form no part of the estate or property of the person from the time the amount was collected, whether or not the property has in fact been kept separate and apart from the estate or property of the person and whether or not the property is subject to a security interest

and is property beneficially owned by Her Majesty in right of Canada despite any security interest in the property or in the proceeds thereof and the proceeds of the property shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests.

[116] Century Services argued that the CCAA's general override provision, s. 18.3(1), prevailed, and that the deeming provisions in s. 222 of the *ETA* were, accordingly, inapplicable during CCAA proceedings. Section 18.3(1) states:

18.3 (1) ... [N]otwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be regarded as held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

[117] As MacPherson J.A. correctly observed in *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* (2005), 73 O.R. (3d) 737 (C.A.), s. 222(3) of the *ETA* is in "clear conflict" with s. 18.3(1) of the CCAA (para. 31). Resolving the conflict between the two provisions is, essentially, what seems to me to be a relatively uncomplicated exercise in statutory

(3) Malgré les autres dispositions de la présente loi (sauf le paragraphe (4) du présent article), tout autre texte législatif fédéral (sauf la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*), tout texte législatif provincial ou toute autre règle de droit, lorsqu'un montant qu'une personne est réputée par le paragraphe (1) détenir en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada n'est pas versé au receveur général ni retiré selon les modalités et dans le délai prévus par la présente partie, les biens de la personne — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l'absence du droit en garantie, seraient ses biens — d'une valeur égale à ce montant sont réputés :

a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, à compter du moment où le montant est perçu par la personne, séparés des propres biens de la personne, qu'ils soient ou non assujettis à un droit en garantie;

b) ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne à compter du moment où le montant est perçu, 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 un droit en garantie.

Ces biens sont des biens dans lesquels Sa Majesté du chef du Canada a un droit de bénéficiaire malgré tout autre droit en 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 tout droit en garantie.

[116] Selon Century Services, la disposition dérogatoire générale de la *LACC*, le par. 18.3(1), l'emportait, et les dispositions déterminatives à l'art. 222 de la *LTA* étaient par conséquent inapplicables dans le cadre d'une procédure fondée sur la *LACC*. Le paragraphe 18.3(1) dispose :

18.3 (1) ... [P]ar 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme détenu en fiducie pour Sa Majesté si, en l'absence de la disposition législative en question, il ne le serait pas.

[117] Ainsi que l'a fait observer le juge d'appel MacPherson, dans l'arrêt *Ottawa Senators Hockey Club Corp. (Re)* (2005), 73 O.R. (3d) 737 (C.A.), le par. 222(3) de la *LTA* [TRADUCTION] « entre nettement en conflit » avec le par. 18.3(1) de la *LACC* (para. 31). Essentiellement, la résolution du conflit entre ces deux dispositions requiert à mon sens une

interpretation: Does the language reflect a clear legislative intention? In my view it does. The deemed trust provision, s. 222(3) of the *ETA*, has unambiguous language stating that it operates notwithstanding any law except the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“*BIA*”).

[118] By expressly excluding only one statute from its legislative grasp, and by unequivocally stating that it applies despite any other law anywhere in Canada *except* the *BIA*, s. 222(3) has defined its boundaries in the clearest possible terms. I am in complete agreement with the following comments of MacPherson J.A. in *Ottawa Senators*:

The legislative intent of s. 222(3) of the *ETA* is clear. If there is a conflict with “any other enactment of Canada (except the *Bankruptcy and Insolvency Act*)”, s. 222(3) prevails. In these words Parliament did two things: it decided that s. 222(3) should trump all other federal laws and, importantly, it addressed the topic of exceptions to its trumping decision and identified a single exception, the *Bankruptcy and Insolvency Act* The *BIA* and the *CCAA* are closely related federal statutes. I cannot conceive that Parliament would specifically identify the *BIA* as an exception, but accidentally fail to consider the *CCAA* as a possible second exception. In my view, the omission of the *CCAA* from s. 222(3) of the *ETA* was almost certainly a considered omission. [para. 43]

[119] MacPherson J.A.’s view that the failure to exempt the *CCAA* from the operation of the *ETA* is a reflection of a clear legislative intention, is borne out by how the *CCAA* was subsequently changed after s. 18.3(1) was enacted in 1997. In 2000, when s. 222(3) of the *ETA* came into force, amendments were also introduced to the *CCAA*. Section 18.3(1) was not amended.

[120] The failure to amend s. 18.3(1) is notable because its effect was to protect the legislative *status quo*, notwithstanding repeated requests from

opération relativement simple d’interprétation des lois : Est-ce que les termes employés révèlent une intention claire du législateur? À mon avis, c’est le cas. Le texte de la disposition créant une fiducie réputée, soit le par. 222(3) de la *LTA*, précise sans ambiguïté que cette disposition s’applique malgré toute autre règle de droit sauf la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3 (« *LFI* »).

[118] En excluant explicitement une seule loi du champ d’application du par. 222(3) et en déclarant de façon non équivoque qu’il s’applique malgré toute autre loi ou règle de droit au Canada *sauf* la *LFI*, le législateur a défini la portée de cette disposition dans des termes on ne peut plus clairs. Je souscris sans réserve aux propos suivants du juge d’appel MacPherson dans l’arrêt *Ottawa Senators* :

[TRADUCTION] L’intention du législateur au par. 222(3) de la *LTA* est claire. En cas de conflit avec « tout autre texte législatif fédéral (sauf la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*) », c’est le par. 222(3) qui l’emporte. En employant ces mots, le législateur fédéral a fait deux choses : il a décidé que le par. 222(3) devait l’emporter sur tout autre texte législatif fédéral et, fait important, il a abordé la question des exceptions à cette préséance en en mentionnant une seule, la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* [. . .] La *LFI* et la *LACC* sont des lois fédérales étroitement liées entre elles. Je ne puis concevoir que le législateur ait pu mentionner expressément la *LFI* à titre d’exception, mais ait involontairement omis de considérer la *LACC* comme une deuxième exception possible. À mon avis, le fait que la *LACC* ne soit pas mentionnée au par. 222(3) de la *LTA* était presque assurément une omission mûrement réfléchie de la part du législateur. [par. 43]

[119] L’opinion du juge d’appel MacPherson suivant laquelle le fait que la *LACC* n’ait pas été soustraite à l’application de la *LTA* témoigne d’une intention claire du législateur est confortée par la façon dont la *LACC* a par la suite été modifiée après l’édiction du par. 18.3(1) en 1997. En 2000, lorsque le par. 222(3) de la *LTA* est entré en vigueur, des modifications ont également été apportées à la *LACC*, mais le par. 18.3(1) de cette loi n’a pas été modifié.

[120] L’absence de modification du par. 18.3(1) vaut d’être soulignée, car elle a eu pour effet de maintenir le statu quo législatif, malgré les

various constituencies that s. 18.3(1) be amended to make the priorities in the *CCAA* consistent with those in the *BIA*. In 2002, for example, when Industry Canada conducted a review of the *BIA* and the *CCAA*, the Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals recommended that the priority regime under the *BIA* be extended to the *CCAA* (Joint Task Force on Business Insolvency Law Reform, *Report* (March 15, 2002), Sch. B, proposal 71). The same recommendations were made by the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce in its 2003 report, *Debtors and Creditors Sharing the Burden: A Review of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act*; by the Legislative Review Task Force (Commercial) of the Insolvency Institute of Canada and the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals in its 2005 *Report on the Commercial Provisions of Bill C-55*; and in 2007 by the Insolvency Institute of Canada in a submission to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce commenting on reforms then under consideration.

[121] Yet the *BIA* remains the only exempted statute under s. 222(3) of the *ETA*. Even after the 2005 decision in *Ottawa Senators* which confirmed that the *ETA* took precedence over the *CCAA*, there was no responsive legislative revision. I see this lack of response as relevant in this case, as it was in *Tele-Mobile Co. v. Ontario*, 2008 SCC 12, [2008] 1 S.C.R. 305, where this Court stated:

While it cannot be said that legislative silence is necessarily determinative of legislative intention, in this case the silence is Parliament's answer to the consistent urging of Telus and other affected businesses and organizations that there be express language in the legislation to ensure that businesses can be reimbursed for the reasonable costs of complying with evidence-gathering orders. I see the legislative history as reflecting Parliament's intention that compensation not be paid for compliance with production orders. [para. 42]

demandes répétées de divers groupes qui souhaitaient que cette disposition soit modifiée pour aligner l'ordre de priorité établi par la *LACC* sur celui de la *LFI*. En 2002, par exemple, lorsque Industrie Canada a procédé à l'examen de la *LFI* et de la *LACC*, l'Institut d'insolvabilité du Canada et l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation ont recommandé que les règles de la *LFI* en matière de priorité soient étendues à la *LACC* (Joint Task Force on Business Insolvency Law Reform, *Report* (15 mars 2002), ann. B, proposition 71). Ces recommandations ont été reprises en 2003 par le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce dans son rapport intitulé *Les débiteurs et les créanciers doivent se partager le fardeau : Examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, ainsi qu'en 2005 par le Legislative Review Task Force (Commercial) de l'Institut d'insolvabilité du Canada et de l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation dans son *Report on the Commercial Provisions of Bill C-55*, et en 2007 par l'Institut d'insolvabilité du Canada dans un mémoire soumis au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce au sujet de réformes alors envisagées.

[121] La *LFI* demeure néanmoins la seule loi soustraite à l'application du par. 222(3) de la *LTA*. Même à la suite de l'arrêt rendu en 2005 dans l'affaire *Ottawa Senators*, qui a confirmé que la *LTA* l'emportait sur la *LACC*, le législateur n'est pas intervenu. Cette absence de réaction de sa part me paraît tout aussi pertinente en l'espèce que dans l'arrêt *Société Télé-Mobile c. Ontario*, 2008 CSC 12, [2008] 1 R.C.S. 305, où la Cour a déclaré ceci :

Le silence du législateur n'est pas nécessairement déterminant quant à son intention, mais en l'espèce, il répond à la demande pressante de Telus et des autres entreprises et organisations intéressées que la loi prévoie expressément la possibilité d'un remboursement des frais raisonnables engagés pour communiquer des éléments de preuve conformément à une ordonnance. L'historique législatif confirme selon moi que le législateur n'a pas voulu qu'une indemnité soit versée pour l'obtempération à une ordonnance de communication. [par. 42]

[122] All this leads to a clear inference of a deliberate legislative choice to protect the deemed trust in s. 222(3) from the reach of s. 18.3(1) of the CCAA.

[123] Nor do I see any “policy” justification for interfering, through interpretation, with this clarity of legislative intention. I can do no better by way of explaining why I think the policy argument cannot succeed in this case, than to repeat the words of Tysoe J.A. who said:

I do not dispute that there are valid policy reasons for encouraging insolvent companies to attempt to restructure their affairs so that their business can continue with as little disruption to employees and other stakeholders as possible. It is appropriate for the courts to take such policy considerations into account, but only if it is in connection with a matter that has not been considered by Parliament. Here, Parliament must be taken to have weighed policy considerations when it enacted the amendments to the CCAA and ETA described above. As Mr. Justice MacPherson observed at para. 43 of *Ottawa Senators*, it is inconceivable that Parliament would specifically identify the BIA as an exception when enacting the current version of s. 222(3) of the ETA without considering the CCAA as a possible second exception. I also make the observation that the 1992 set of amendments to the BIA enabled proposals to be binding on secured creditors and, while there is more flexibility under the CCAA, it is possible for an insolvent company to attempt to restructure under the auspices of the BIA. [para. 37]

[124] Despite my view that the clarity of the language in s. 222(3) is dispositive, it is also my view that even the application of other principles of interpretation reinforces this conclusion. In their submissions, the parties raised the following as being particularly relevant: the Crown relied on the principle that the statute which is “later in time” prevails; and Century Services based its argument on the principle that the general provision gives way to the specific (*generalia specialibus non derogant*).

[122] Tout ce qui précède permet clairement d’inférer que le législateur a délibérément choisi de soustraire la fiducie réputée établie au par. 222(3) à l’application du par. 18.3(1) de la LACC.

[123] Je ne vois pas non plus de « considération de politique générale » qui justifierait d’aller à l’encontre, par voie d’interprétation législative, de l’intention aussi clairement exprimée par le législateur. Je ne saurais expliquer mieux que ne l’a fait le juge d’appel Tysoe les raisons pour lesquelles l’argument invoquant des considérations de politique générale ne peut, selon moi, être retenu en l’espèce. Je vais donc reprendre à mon compte ses propos à ce sujet :

[TRADUCTION] Je ne conteste pas qu’il existe des raisons de politique générale valables qui justifient d’inciter les entreprises insolvables à tenter de se restructurer de façon à pouvoir continuer à exercer leurs activités avec le moins de perturbations possibles pour leurs employés et pour les autres intéressés. Les tribunaux peuvent légitimement tenir compte de telles considérations de politique générale, mais seulement si elles ont trait à une question que le législateur n’a pas examinée. Or, dans le cas qui nous occupe, il y a lieu de présumer que le législateur a tenu compte de considérations de politique générale lorsqu’il a adopté les modifications susmentionnées à la LACC et à la LTA. Comme le juge MacPherson le fait observer au par. 43 de l’arrêt *Ottawa Senators*, il est inconcevable que le législateur, lorsqu’il a adopté la version actuelle du par. 222(3) de la LTA, ait désigné expressément la LFI comme une exception sans envisager que la LACC puisse constituer une deuxième exception. Je signale par ailleurs que les modifications apportées en 1992 à la LFI ont permis de rendre les propositions concordataires opposables aux créanciers garantis et que, malgré la plus grande souplesse de la LACC, il est possible pour une compagnie insolvable de se restructurer sous le régime de la LFI. [par. 37]

[124] Bien que je sois d’avis que la clarté des termes employés au par. 222(3) tranche la question, j’estime également que cette conclusion est même renforcée par l’application d’autres principes d’interprétation. Dans leurs observations, les parties indiquent que les principes suivants étaient, selon elles, particulièrement pertinents : la Couronne a invoqué le principe voulant que la loi « postérieure » l’emporte; Century Services a fondé son argumentation sur le principe de la préséance de la loi spécifique sur la loi générale (*generalia specialibus non derogant*).

[125] The “later in time” principle gives priority to a more recent statute, based on the theory that the legislature is presumed to be aware of the content of existing legislation. If a new enactment is inconsistent with a prior one, therefore, the legislature is presumed to have intended to derogate from the earlier provisions (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at pp. 346-47; Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (3rd ed. 2000), at p. 358).

[126] The exception to this presumptive displacement of pre-existing inconsistent legislation, is the *generalia specialibus non derogant* principle that “[a] more recent, general provision will not be construed as affecting an earlier, special provision” (Côté, at p. 359). Like a Russian Doll, there is also an exception within this exception, namely, that an earlier, specific provision may in fact be “overruled” by a subsequent general statute if the legislature indicates, through its language, an intention that the general provision prevails (*Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862).

[127] The primary purpose of these interpretive principles is to assist in the performance of the task of determining the intention of the legislature. This was confirmed by MacPherson J.A. in *Ottawa Senators*, at para. 42:

... the overarching rule of statutory interpretation is that statutory provisions should be interpreted to give effect to the intention of the legislature in enacting the law. This primary rule takes precedence over all maxims or canons or aids relating to statutory interpretation, including the maxim that the specific prevails over the general (*generalia specialibus non derogant*). As expressed by Hudson J. in *Canada v. Williams*, [1944] S.C.R. 226, ... at p. 239 ... :

The maxim *generalia specialibus non derogant* is relied on as a rule which should dispose of the question, but the maxim is not a rule of law but a rule of construction and bows to the intention of the

[125] Le principe de la préséance de la « loi postérieure » accorde la priorité à la loi la plus récente, au motif que le législateur est présumé connaître le contenu des lois alors en vigueur. Si, dans la loi nouvelle, le législateur adopte une règle inconciliable avec une règle préexistante, on conclura qu’il a entendu déroger à celle-ci (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 346-347; Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (3^e éd. 2000), p. 358).

[126] L’exception à cette supplantation présumée des dispositions législatives préexistantes incompatibles réside dans le principe exprimé par la maxime *generalia specialibus non derogant* selon laquelle une disposition générale plus récente n’est pas réputée déroger à une loi spéciale antérieure (Côté, p. 359). Comme dans le jeu des poupées russes, cette exception comporte elle-même une exception. En effet, une disposition spécifique antérieure peut dans les faits être « supplantée » par une loi ultérieure de portée générale si le législateur, par les mots qu’il a employés, a exprimé l’intention de faire prévaloir la loi générale (*Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862).

[127] Ces principes d’interprétation visent principalement à faciliter la détermination de l’intention du législateur, comme l’a confirmé le juge d’appel MacPherson dans l’arrêt *Ottawa Senators*, au par. 42 :

[TRADUCTION] ... en matière d’interprétation des lois, la règle cardinale est la suivante : les dispositions législatives doivent être interprétées de manière à donner effet à l’intention du législateur lorsqu’il a adopté la loi. Cette règle fondamentale l’emporte sur toutes les maximes, outils ou canons d’interprétation législative, y compris la maxime suivant laquelle le particulier l’emporte sur le général (*generalia specialibus non derogant*). Comme l’a expliqué le juge Hudson dans l’arrêt *Canada c. Williams*, [1944] R.C.S. 226, [...] à la p. 239 ... :

On invoque la maxime *generalia specialibus non derogant* comme une règle qui devrait trancher la question. Or cette maxime, qui n’est pas une règle de droit mais un principe d’interprétation, cède le pas

legislature, if such intention can reasonably be gathered from all of the relevant legislation.

(See also Côté, at p. 358, and Pierre-Andre Côté, with the collaboration of S. Beaulac and M. Devinat, *Interprétation des lois* (4th ed. 2009), at para. 1335.)

[128] I accept the Crown's argument that the "later in time" principle is conclusive in this case. Since s. 222(3) of the *ETA* was enacted in 2000 and s. 18.3(1) of the *CCAA* was introduced in 1997, s. 222(3) is, on its face, the later provision. This chronological victory can be displaced, as Century Services argues, if it is shown that the more recent provision, s. 222(3) of the *ETA*, is a general one, in which case the earlier, specific provision, s. 18.3(1), prevails (*generalia specialibus non derogant*). But, as previously explained, the prior specific provision does not take precedence if the subsequent general provision appears to "overrule" it. This, it seems to me, is precisely what s. 222(3) achieves through the use of language stating that it prevails despite any law of Canada, of a province, or "any other law" *other than the BIA*. Section 18.3(1) of the *CCAA* is thereby rendered inoperative for purposes of s. 222(3).

[129] It is true that when the *CCAA* was amended in 2005,² s. 18.3(1) was re-enacted as s. 37(1) (S.C. 2005, c. 47, s. 131). Deschamps J. suggests that this makes s. 37(1) the new, "later in time" provision. With respect, her observation is refuted by the operation of s. 44(f) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, which expressly deals with the (non) effect of re-enacting, without significant substantive changes, a repealed provision (see *Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board*, [1977] 2 F.C. 663, dealing with the predecessor provision to s. 44(f)). It directs that new enactments not be construed as

devant l'intention du législateur, s'il est raisonnablement possible de la dégager de l'ensemble des dispositions législatives pertinentes.

(Voir aussi Côté, p. 358, et Pierre-André Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4^e éd. 2009), par. 1335.)

[128] J'accepte l'argument de la Couronne suivant lequel le principe de la loi « postérieure » est déterminant en l'espèce. Comme le par. 222(3) de la *LTA* a été édicté en 2000 et que le par. 18.3(1) de la *LACC* a été adopté en 1997, le par. 222(3) est, de toute évidence, la disposition postérieure. Cette victoire chronologique peut être neutralisée si, comme le soutient Century Services, on démontre que la disposition la plus récente, le par. 222(3) de la *LTA*, est une disposition générale, auquel cas c'est la disposition particulière antérieure, le par. 18.3(1), qui l'emporte (*generalia specialibus non derogant*). Mais, comme nous l'avons vu, la disposition particulière antérieure n'a pas préséance si la disposition générale ultérieure paraît la « supplanter ». C'est précisément, à mon sens, ce qu'accomplit le par. 222(3) de par son libellé, lequel précise que la disposition l'emporte sur tout autre texte législatif fédéral, tout texte législatif provincial ou « toute autre règle de droit » *sauf la LFI*. Le paragraphe 18.3(1) de la *LACC* est par conséquent rendu inopérant aux fins d'application du par. 222(3).

[129] Il est vrai que, lorsque la *LACC* a été modifiée en 2005², le par. 18.3(1) a été remplacé par le par. 37(1) (L.C. 2005, ch. 47, art. 131). Selon la juge Deschamps, le par. 37(1) est devenu, de ce fait, la disposition « postérieure ». Avec égards pour l'opinion exprimée par ma collègue, cette observation est réfutée par l'al. 44f) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, qui décrit expressément l'effet (inexistant) qu'a le remplacement — sans modifications notables sur le fond — d'un texte antérieur qui a été abrogé (voir *Procureur général du Canada c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1977] 2 C.F. 663, qui portait sur

2 The amendments did not come into force until September 18, 2009.

2 Les modifications ne sont entrées en vigueur que le 18 septembre 2009.

“new law” unless they differ in substance from the repealed provision:

44. Where an enactment, in this section called the “former enactment”, is repealed and another enactment, in this section called the “new enactment”, is substituted therefor,

. . .

(f) except to the extent that the provisions of the new enactment are not in substance the same as those of the former enactment, the new enactment shall not be held to operate as new law, but shall be construed and have effect as a consolidation and as declaratory of the law as contained in the former enactment;

Section 2 of the *Interpretation Act* defines an “enactment” as “an Act or regulation or any portion of an Act or regulation”.

[130] Section 37(1) of the current CCAA is almost identical to s. 18.3(1). These provisions are set out for ease of comparison, with the differences between them underlined:

37. (1) Subject to subsection (2), despite any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be regarded as being held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

18.3 (1) Subject to subsection (2), notwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be regarded as held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

[131] The application of s. 44(f) of the *Interpretation Act* simply confirms the government’s clearly expressed intent, found in Industry Canada’s clause-by-clause review of Bill C-55, where s. 37(1) was identified as “a technical amendment to re-order the provisions of this Act”. During second reading, the Hon. Bill Rompkey, then the Deputy Leader of the Government in the

la disposition qui a précédé l’al. 44f)). Cet alinéa précise que le nouveau texte ne doit pas être considéré de « droit nouveau », sauf dans la mesure où il diffère au fond du texte abrogé :

44. En cas d’abrogation et de remplacement, les règles suivantes s’appliquent :

. . .

f) sauf dans la mesure où les deux textes diffèrent au fond, le nouveau texte n’est pas réputé de droit nouveau, sa teneur étant censée constituer une refonte et une clarification des règles de droit du texte antérieur;

Le mot « texte » est défini ainsi à l’art. 2 de la *Loi d’interprétation* : « Tout ou partie d’une loi ou d’un règlement. »

[130] Le paragraphe 37(1) de la LACC actuelle est pratiquement identique quant au fond au par. 18.3(1). Pour faciliter la comparaison de ces deux dispositions, je les ai reproduites ci-après :

37. (1) Sous réserve du paragraphe (2) 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme tel par le seul effet d’une telle disposition.

18.3 (1) Sous réserve du paragraphe (2) 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme détenu en fiducie pour Sa Majesté si, en l’absence de la disposition législative en question, il ne le serait pas.

[131] L’application de l’al. 44f) de la *Loi d’interprétation* vient tout simplement confirmer l’intention clairement exprimée par le législateur, qu’a indiquée Industrie Canada dans l’analyse du Projet de loi C-55, où le par. 37(1) était qualifié de « modification d’ordre technique concernant le réaménagement des dispositions de la présente loi ». Par ailleurs, durant la deuxième lecture du projet de loi

Senate, confirmed that s. 37(1) represented only a technical change:

On a technical note relating to the treatment of deemed trusts for taxes, the bill [*sic*] makes no changes to the underlying policy intent, despite the fact that in the case of a restructuring under the CCAA, sections of the act [*sic*] were repealed and substituted with renumbered versions due to the extensive reworking of the CCAA.

(*Debates of the Senate*, vol. 142, 1st Sess., 38th Parl., November 23, 2005, at p. 2147)

[132] Had the substance of s. 18.3(1) altered in any material way when it was replaced by s. 37(1), I would share Deschamps J.'s view that it should be considered a new provision. But since s. 18.3(1) and s. 37(1) are the same in substance, the transformation of s. 18.3(1) into s. 37(1) has no effect on the interpretive queue, and s. 222(3) of the *ETA* remains the "later in time" provision (Sullivan, at p. 347).

[133] This means that the deemed trust provision in s. 222(3) of the *ETA* takes precedence over s. 18.3(1) during *CCAA* proceedings. The question then is how that priority affects the discretion of a court under s. 11 of the *CCAA*.

[134] While s. 11 gives a court discretion to make orders notwithstanding the *BIA* and the *Winding-up Act*, R.S.C. 1985, c. W-11, that discretion is not liberated from the operation of any other federal statute. Any exercise of discretion is therefore circumscribed by whatever limits are imposed by statutes *other* than the *BIA* and the *Winding-up Act*. That includes the *ETA*. The chambers judge in this case was, therefore, required to respect the priority regime set out in s. 222(3) of the *ETA*. Neither s. 18.3(1) nor s. 11 of the *CCAA* gave him the authority to ignore it. He could not, as a result, deny the Crown's request

au Sénat, l'honorable Bill Rompkey, qui était alors leader adjoint du gouvernement au Sénat, a confirmé que le par. 37(1) représentait seulement une modification d'ordre technique :

Sur une note administrative, je signale que, dans le cas du traitement de fiducies présumées aux fins d'impôt, le projet de loi ne modifie aucunement l'intention qui sous-tend la politique, alors que dans le cas d'une restructuration aux termes de la LACC, des articles de la loi ont été abrogés et remplacés par des versions portant de nouveaux numéros lors de la mise à jour exhaustive de la LACC.

(*Débats du Sénat*, vol. 142, 1^{re} sess., 38^e lég., 23 novembre 2005, p. 2147)

[132] Si le par. 18.3(1) avait fait l'objet de modifications notables sur le fond lorsqu'il a été remplacé par le par. 37(1), je me rangerais à l'avis de la juge Deschamps qu'il doit être considéré comme un texte de droit nouveau. Mais comme les par. 18.3(1) et 37(1) ne diffèrent pas sur le fond, le fait que le par. 18.3(1) soit devenu le par. 37(1) n'a aucune incidence sur l'ordre chronologique du point de vue de l'interprétation, et le par. 222(3) de la *LTA* demeure la disposition « postérieure » (Sullivan, p. 347).

[133] Il s'ensuit que la disposition créant une fiducie réputée que l'on trouve au par. 222(3) de la *LTA* l'emporte sur le par. 18.3(1) dans le cadre d'une procédure fondée sur la *LACC*. La question qui se pose alors est celle de savoir quelle est l'incidence de cette préséance sur le pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal par l'art. 11 de la *LACC*.

[134] Bien que l'art. 11 accorde au tribunal le pouvoir discrétionnaire de rendre des ordonnances malgré les dispositions de la *LFI* et de la *Loi sur les liquidations*, L.R.C. 1985, ch. W-11, ce pouvoir discrétionnaire demeure assujéti à l'application de toute autre loi fédérale. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire est donc circonscrit par les limites imposées par toute loi *autre* que la *LFI* et la *Loi sur les liquidations*, et donc par la *LTA*. En l'espèce, le juge siégeant en son cabinet était donc tenu de respecter le régime de priorités établi au par. 222(3) de la *LTA*. Ni le par. 18.3(1) ni l'art. 11 de la *LACC* ne l'autorisaient à en faire abstraction. Par conséquent,

for payment of the GST funds during the CCAA proceedings.

[135] Given this conclusion, it is unnecessary to consider whether there was an express trust.

[136] I would dismiss the appeal.

APPENDIX

Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36 (as at December 13, 2007)

11. (1) [Powers of court] Notwithstanding anything in the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up Act*, where an application is made under this Act in respect of a company, the court, on the application of any person interested in the matter, may, subject to this Act, on notice to any other person or without notice as it may see fit, make an order under this section.

. . .

(3) [Initial application court orders] A court may, on an initial application in respect of a company, make an order on such terms as it may impose, effective for such period as the court deems necessary not exceeding thirty days,

(a) staying, until otherwise ordered by the court, all proceedings taken or that might be taken in respect of the company under an Act referred to in subsection (1);

(b) restraining, until otherwise ordered by the court, further proceedings in any action, suit or proceeding against the company; and

(c) prohibiting, until otherwise ordered by the court, the commencement of or proceeding with any other action, suit or proceeding against the company.

(4) [Other than initial application court orders] A court may, on an application in respect of a company other than an initial application, make an order on such terms as it may impose,

il ne pouvait pas refuser la demande présentée par la Couronne en vue de se faire payer la TPS dans le cadre de la procédure introduite en vertu de la *LACC*.

[135] Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir s'il existait une fiducie expresse en l'espèce.

[136] Je rejetterais le présent pourvoi.

ANNEXE

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, ch. C-36 (en date du 13 décembre 2007)

11. (1) [Pouvoir du tribunal] Malgré toute disposition de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations*, chaque fois qu'une demande est faite sous le régime de la présente loi à l'égard d'une compagnie, le tribunal, sur demande d'un intéressé, peut, sous réserve des autres dispositions de la présente loi et avec ou sans avis, rendre l'ordonnance prévue au présent article.

. . .

(3) [Demande initiale — ordonnances] Dans le cas d'une demande initiale visant une compagnie, le tribunal peut, par ordonnance, aux conditions qu'il peut imposer et pour une période maximale de trente jours :

a) suspendre, jusqu'à ce qu'il rende une nouvelle ordonnance à l'effet contraire, les procédures intentées contre la compagnie au titre des lois mentionnées au paragraphe (1), ou qui pourraient l'être;

b) surseoir, jusqu'à ce qu'il rende une nouvelle ordonnance à l'effet contraire, au cours de toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie;

c) interdire, jusqu'à ce qu'il rende une nouvelle ordonnance à l'effet contraire, d'intenter ou de continuer toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie.

(4) [Autres demandes — ordonnances] Dans le cas d'une demande, autre qu'une demande initiale, visant une compagnie, le tribunal peut, par ordonnance, aux conditions qu'il peut imposer et pour la période qu'il estime indiquée :

(a) staying, until otherwise ordered by the court, for such period as the court deems necessary, all proceedings taken or that might be taken in respect of the company under an Act referred to in subsection (1);

(b) restraining, until otherwise ordered by the court, further proceedings in any action, suit or proceeding against the company; and

(c) prohibiting, until otherwise ordered by the court, the commencement of or proceeding with any other action, suit or proceeding against the company.

. . . .

(6) [Burden of proof on application] The court shall not make an order under subsection (3) or (4) unless

(a) the applicant satisfies the court that circumstances exist that make such an order appropriate; and

(b) in the case of an order under subsection (4), the applicant also satisfies the court that the applicant has acted, and is acting, in good faith and with due diligence.

11.4 (1) [Her Majesty affected] An order made under section 11 may provide that

(a) Her Majesty in right of Canada may not exercise rights under subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* or any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, or an employee's premium, or employer's premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, and of any related interest, penalties or other amounts, in respect of the company if the company is a tax debtor under that subsection or provision, for such period as the court considers appropriate but ending not later than

(i) the expiration of the order,

(ii) the refusal of a proposed compromise by the creditors or the court,

(iii) six months following the court sanction of a compromise or arrangement,

a) suspendre, jusqu'à ce qu'il rende une nouvelle ordonnance à l'effet contraire, les procédures intentées contre la compagnie au titre des lois mentionnées au paragraphe (1), ou qui pourraient l'être;

b) surseoir, jusqu'à ce qu'il rende une nouvelle ordonnance à l'effet contraire, au cours de toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie;

c) interdire, jusqu'à ce qu'il rende une nouvelle ordonnance à l'effet contraire, d'intenter ou de continuer toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie.

. . . .

(6) [Preuve] Le tribunal ne rend l'ordonnance visée aux paragraphes (3) ou (4) que si :

a) le demandeur le convainc qu'il serait indiqué de rendre une telle ordonnance;

b) dans le cas de l'ordonnance visée au paragraphe (4), le demandeur le convainc en outre qu'il a agi — et continue d'agir — de bonne foi et avec toute la diligence voulue.

11.4 (1) [Suspension des procédures] Le tribunal peut ordonner :

a) la suspension de l'exercice par Sa Majesté du chef du Canada des droits que lui confère le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui renvoie à ce paragraphe et qui prévoit la perception d'une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, ou d'une cotisation ouvrière ou d'une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, à l'égard d'une compagnie lorsque celle-ci est un débiteur fiscal visé à ce paragraphe ou à cette disposition, pour une période se terminant au plus tard :

(i) à l'expiration de l'ordonnance rendue en application de l'article 11,

(ii) au moment du rejet, par le tribunal ou les créanciers, de la transaction proposée,

(iii) six mois après que le tribunal a homologué la transaction ou l'arrangement,

(iv) the default by the company on any term of a compromise or arrangement, or

(v) the performance of a compromise or arrangement in respect of the company; and

(b) Her Majesty in right of a province may not exercise rights under any provision of provincial legislation in respect of the company where the company is a debtor under that legislation and the provision has a similar purpose to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, where the sum

(i) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(ii) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection,

for such period as the court considers appropriate but ending not later than the occurrence or time referred to in whichever of subparagraphs (a)(i) to (v) may apply.

(2) [When order ceases to be in effect] An order referred to in subsection (1) ceases to be in effect if

(a) the company defaults on payment of any amount that becomes due to Her Majesty after the order is made and could be subject to a demand under

(i) subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*,

(ii) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, or an employee’s premium, or employer’s premium,

(iv) au moment de tout défaut d’exécution de la transaction ou de l’arrangement,

(v) au moment de l’exécution intégrale de la transaction ou de l’arrangement;

b) la suspension de l’exercice par Sa Majesté du chef d’une province, pour une période se terminant au plus tard au moment visé à celui des sous-alinéas a)(i) à (v) qui, le cas échéant, est applicable, des droits que lui confère toute disposition législative de cette province à l’égard d’une compagnie, lorsque celle-ci est un débiteur visé par la loi provinciale et qu’il s’agit d’une disposition dont l’objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, dans la mesure où elle prévoit la perception d’une somme, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, qui :

(i) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d’un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l’impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(ii) soit est de même nature qu’une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe.

(2) [Cessation] L’ordonnance cesse d’être en vigueur dans les cas suivants :

a) la compagnie manque à ses obligations de paiement pour un montant qui devient dû à Sa Majesté après l’ordonnance et qui pourrait faire l’objet d’une demande aux termes d’une des dispositions suivantes :

(i) le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(ii) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l’assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d’une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, ou d’une cotisation ouvrière ou

as defined in the *Employment Insurance Act*, and of any related interest, penalties or other amounts, or

(iii) under any provision of provincial legislation that has a similar purpose to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, where the sum

(A) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(B) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection; or

(b) any other creditor is or becomes entitled to realize a security on any property that could be claimed by Her Majesty in exercising rights under

(i) subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*,

(ii) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, or an employee’s premium, or employer’s premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, and of any related interest, penalties or other amounts, or

(iii) any provision of provincial legislation that has a similar purpose to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, where the sum

(A) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person

d’une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l’assurance-emploi*, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents,

(iii) toute disposition législative provinciale dont l’objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, dans la mesure où elle prévoit la perception d’une somme, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, qui :

(A) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d’un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l’impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(B) soit est de même nature qu’une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe;

b) un autre créancier a ou acquiert le droit de réaliser sa garantie sur un bien qui pourrait être réclamé par Sa Majesté dans l’exercice des droits que lui confère l’une des dispositions suivantes :

(i) le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(ii) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l’assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d’une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, ou d’une cotisation ouvrière ou d’une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l’assurance-emploi*, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents,

(iii) toute disposition législative provinciale dont l’objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, dans la mesure où elle prévoit la perception d’une somme, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, qui :

(A) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne,

and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(B) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection.

(3) [Operation of similar legislation] An order made under section 11, other than an order referred to in subsection (1) of this section, does not affect the operation of

(a) subsections 224(1.2) and (1.3) of the *Income Tax Act*,

(b) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, or an employee’s premium, or employer’s premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, and of any related interest, penalties or other amounts, or

(c) any provision of provincial legislation that has a similar purpose to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, where the sum

(i) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(ii) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection,

and for the purpose of paragraph (c), the provision of provincial legislation is, despite any Act of Canada or of a province or any other law, deemed to have the same

ou déduite d’un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l’impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(B) soit est de même nature qu’une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe.

(3) [Effet] Les ordonnances du tribunal, autres que celles rendues au titre du paragraphe (1), n’ont pas pour effet de porter atteinte à l’application des dispositions suivantes :

a) les paragraphes 224(1.2) et (1.3) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*;

b) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l’assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d’une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, ou d’une cotisation ouvrière ou d’une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l’assurance-emploi*, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents;

c) toute disposition législative provinciale dont l’objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, dans la mesure où elle prévoit la perception d’une somme, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, qui :

(i) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d’un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l’impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(ii) soit est de même nature qu’une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe.

Pour l’application de l’alinéa c), la disposition législative provinciale en question est réputée avoir, à l’encontre de tout créancier et malgré tout texte législatif fédéral ou

effect and scope against any creditor, however secured, as subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* in respect of a sum referred to in subparagraph (c)(i), or as subsection 23(2) of the *Canada Pension Plan* in respect of a sum referred to in subparagraph (c)(ii), and in respect of any related interest, penalties or other amounts.

18.3 (1) [Deemed trusts] Subject to subsection (2), notwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be regarded as held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

(2) [Exceptions] Subsection (1) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan* or subsection 86(2) or (2.1) of the *Employment Insurance Act* (each of which is in this subsection referred to as a “federal provision”) nor in respect of amounts deemed to be held in trust under any law of a province that creates a deemed trust the sole purpose of which is to ensure remittance to Her Majesty in right of the province of amounts deducted or withheld under a law of the province where

(a) that law of the province imposes a tax similar in nature to the tax imposed under the *Income Tax Act* and the amounts deducted or withheld under that law of the province are of the same nature as the amounts referred to in subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, or

(b) the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan*, that law of the province establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection and the amounts deducted or withheld under that law of the province are of the same nature as amounts referred to in subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan*,

and for the purpose of this subsection, any provision of a law of a province that creates a deemed trust is, notwithstanding any Act of Canada or of a province or any other law, deemed to have the same effect and scope against any creditor, however secured, as the corresponding federal provision.

provincial et toute règle de droit, la même portée et le même effet que le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* quant à la somme visée au sous-alinéa c)(i), ou que le paragraphe 23(2) du *Régime de pensions du Canada* quant à la somme visée au sous-alinéa c)(ii), et quant aux intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

18.3 (1) [Fiducies présumées] Sous réserve du paragraphe (2) 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme détenu en fiducie pour Sa Majesté si, en l'absence de la disposition législative en question, il ne le serait pas.

(2) [Exceptions] Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* (chacun étant appelé « disposition fédérale » au présent paragraphe) ou à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes de toute loi d'une province créant une fiducie présumée dans le seul but d'assurer à Sa Majesté du chef de cette province la remise de sommes déduites ou retenues aux termes d'une loi de cette province, dans la mesure où, dans ce dernier cas, se réalise l'une des conditions suivantes :

a) la loi de cette province prévoit un impôt semblable, de par sa nature, à celui prévu par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et les sommes déduites ou retenues aux termes de la loi de cette province sont de même nature que celles visées aux paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

b) cette province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) du *Régime de pensions du Canada*, la loi de cette province institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe, et les sommes déduites ou retenues aux termes de la loi de cette province sont de même nature que celles visées aux paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada*.

Pour l'application du présent paragraphe, toute disposition de la loi provinciale qui crée une fiducie présumée est réputée avoir, à l'encontre de tout créancier du failli et malgré tout texte législatif fédéral ou provincial et toute règle de droit, la même portée et le même effet que la disposition fédérale correspondante, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

18.4 (1) [Status of Crown claims] In relation to a proceeding under this Act, all claims, including secured claims, of Her Majesty in right of Canada or a province or any body under an enactment respecting workers' compensation, in this section and in section 18.5 called a "workers' compensation body", rank as unsecured claims.

. . .

(3) [Operation of similar legislation] Subsection (1) does not affect the operation of

(a) subsections 224(1.2) and (1.3) of the *Income Tax Act*,

(b) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, or an employee's premium, or employer's premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, and of any related interest, penalties or other amounts, or

(c) any provision of provincial legislation that has a similar purpose to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, where the sum

(i) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(ii) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a "province providing a comprehensive pension plan" as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a "provincial pension plan" as defined in that subsection,

and for the purpose of paragraph (c), the provision of provincial legislation is, despite any Act of Canada or of a province or any other law, deemed to have the same effect and scope against any creditor, however secured, as subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* in respect of a sum referred to in subparagraph (c)(i), or as subsection 23(2) of the *Canada Pension Plan* in respect of a sum referred to in subparagraph (c)(ii), and

18.4 (1) [Réclamations de la Couronne] Dans le cadre de procédures intentées sous le régime de la présente loi, toutes les réclamations de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province ou d'un organisme compétent au titre d'une loi sur les accidents du travail, y compris les réclamations garanties, prennent rang comme réclamations non garanties.

. . .

(3) [Effet] Le paragraphe (1) n'a pas pour effet de porter atteinte à l'application des dispositions suivantes :

a) les paragraphes 224(1.2) et (1.3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

b) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d'une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, ou d'une cotisation ouvrière ou d'une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents;

c) toute disposition législative provinciale dont l'objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, dans la mesure où elle prévoit la perception d'une somme, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, qui :

(i) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d'un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l'impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

(ii) soit est de même nature qu'une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe.

Pour l'application de l'alinéa c), la disposition législative provinciale en question est réputée avoir, à l'encontre de tout créancier et malgré tout texte législatif fédéral ou provincial et toute règle de droit, la même portée et le même effet que le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* quant à la somme visée au sous-alinéa c)(i), ou que le paragraphe 23(2) du *Régime de pensions du Canada* quant à la somme visée au sous-alinéa c)(ii),

in respect of any related interest, penalties or other amounts.

20. [Act to be applied conjointly with other Acts] The provisions of this Act may be applied together with the provisions of any Act of Parliament or of the legislature of any province, that authorizes or makes provision for the sanction of compromises or arrangements between a company and its shareholders or any class of them.

Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36 (as at September 18, 2009)

11. [General power of court] Despite anything in the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up and Restructuring Act*, if an application is made under this Act in respect of a debtor company, the court, on the application of any person interested in the matter, may, subject to the restrictions set out in this Act, on notice to any other person or without notice as it may see fit, make any order that it considers appropriate in the circumstances.

11.02 (1) [Stays, etc. — initial application] A court may, on an initial application in respect of a debtor company, make an order on any terms that it may impose, effective for the period that the court considers necessary, which period may not be more than 30 days,

(a) staying, until otherwise ordered by the court, all proceedings taken or that might be taken in respect of the company under the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up and Restructuring Act*;

(b) restraining, until otherwise ordered by the court, further proceedings in any action, suit or proceeding against the company; and

(c) prohibiting, until otherwise ordered by the court, the commencement of any action, suit or proceeding against the company.

(2) [Stays, etc. — other than initial application] A court may, on an application in respect of a debtor company other than an initial application, make an order, on any terms that it may impose,

(a) staying, until otherwise ordered by the court, for any period that the court considers necessary, all proceedings taken or that might be taken in respect of the company under an Act referred to in paragraph (1)(a);

et quant aux intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

20. [La loi peut être appliquée conjointement avec d'autres lois] Les dispositions de la présente loi peuvent être appliquées conjointement avec celles de toute loi fédérale ou provinciale, autorisant ou prévoyant l'homologation de transactions ou arrangements entre une compagnie et ses actionnaires ou une catégorie de ces derniers.

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, ch. C-36 (en date du 18 septembre 2009)

11. [Pouvoir général du tribunal] Malgré toute disposition de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, le tribunal peut, dans le cas de toute demande sous le régime de la présente loi à l'égard d'une compagnie débitrice, rendre, sur demande d'un intéressé, mais sous réserve des restrictions prévues par la présente loi et avec ou sans avis, toute ordonnance qu'il estime indiquée.

11.02 (1) [Suspension : demande initiale] Dans le cas d'une demande initiale visant une compagnie débitrice, le tribunal peut, par ordonnance, aux conditions qu'il peut imposer et pour la période maximale de trente jours qu'il estime nécessaire :

a) suspendre, jusqu'à nouvel ordre, toute procédure qui est ou pourrait être intentée contre la compagnie sous le régime de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*;

b) surseoir, jusqu'à nouvel ordre, à la continuation de toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie;

c) interdire, jusqu'à nouvel ordre, l'introduction de toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie.

(2) [Suspension : demandes autres qu'initiales] Dans le cas d'une demande, autre qu'une demande initiale, visant une compagnie débitrice, le tribunal peut, par ordonnance, aux conditions qu'il peut imposer et pour la période qu'il estime nécessaire :

a) suspendre, jusqu'à nouvel ordre, toute procédure qui est ou pourrait être intentée contre la compagnie sous le régime des lois mentionnées à l'alinéa (1)a);

(b) restraining, until otherwise ordered by the court, further proceedings in any action, suit or proceeding against the company; and

(c) prohibiting, until otherwise ordered by the court, the commencement of any action, suit or proceeding against the company.

(3) [Burden of proof on application] The court shall not make the order unless

(a) the applicant satisfies the court that circumstances exist that make the order appropriate; and

(b) in the case of an order under subsection (2), the applicant also satisfies the court that the applicant has acted, and is acting, in good faith and with due diligence.

. . .

11.09 (1) [Stay — Her Majesty] An order made under section 11.02 may provide that

(a) Her Majesty in right of Canada may not exercise rights under subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* or any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, or an employee's premium, or employer's premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, and of any related interest, penalties or other amounts, in respect of the company if the company is a tax debtor under that subsection or provision, for the period that the court considers appropriate but ending not later than

(i) the expiry of the order,

(ii) the refusal of a proposed compromise by the creditors or the court,

(iii) six months following the court sanction of a compromise or an arrangement,

(iv) the default by the company on any term of a compromise or an arrangement, or

(v) the performance of a compromise or an arrangement in respect of the company; and

(b) Her Majesty in right of a province may not exercise rights under any provision of provincial legislation in respect of the company if the company is a debtor under that legislation and the provision has a purpose similar to subsection 224(1.2) of the *Income*

b) surseoir, jusqu'à nouvel ordre, à la continuation de toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie;

c) interdire, jusqu'à nouvel ordre, l'introduction de toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie.

(3) [Preuve] Le tribunal ne rend l'ordonnance que si :

a) le demandeur le convainc que la mesure est opportune;

b) dans le cas de l'ordonnance visée au paragraphe (2), le demandeur le convainc en outre qu'il a agi et continue d'agir de bonne foi et avec la diligence voulue.

. . .

11.09 (1) [Suspension des procédures : Sa Majesté] L'ordonnance prévue à l'article 11.02 peut avoir pour effet de suspendre :

a) l'exercice par Sa Majesté du chef du Canada des droits que lui confère le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui renvoie à ce paragraphe et qui prévoit la perception d'une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, ou d'une cotisation ouvrière ou d'une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents, à l'égard d'une compagnie qui est un débiteur fiscal visé à ce paragraphe ou à cette disposition, pour la période se terminant au plus tard :

(i) à l'expiration de l'ordonnance,

(ii) au moment du rejet, par le tribunal ou les créanciers, de la transaction proposée,

(iii) six mois après que le tribunal a homologué la transaction ou l'arrangement,

(iv) au moment de tout défaut d'exécution de la transaction ou de l'arrangement,

(v) au moment de l'exécution intégrale de la transaction ou de l'arrangement;

b) l'exercice par Sa Majesté du chef d'une province, pour la période que le tribunal estime indiquée et se terminant au plus tard au moment visé à celui des sous-alinéas *a)(i)* à (v) qui, le cas échéant, est applicable, des droits que lui confère toute disposition

Tax Act, or refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, and the sum

(i) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(ii) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection,

for the period that the court considers appropriate but ending not later than the occurrence or time referred to in whichever of subparagraphs (a)(i) to (v) that may apply.

(2) [When order ceases to be in effect] The portions of an order made under section 11.02 that affect the exercise of rights of Her Majesty referred to in paragraph (1)(a) or (b) cease to be in effect if

(a) the company defaults on the payment of any amount that becomes due to Her Majesty after the order is made and could be subject to a demand under

(i) subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*,

(ii) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, or an employee’s premium, or employer’s premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, and of any related interest, penalties or other amounts, or

(iii) any provision of provincial legislation that has a purpose similar to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the

législative de cette province à l’égard d’une compagnie qui est un débiteur visé par la loi provinciale, s’il s’agit d’une disposition dont l’objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, et qui prévoit la perception d’une somme, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents, laquelle :

(i) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d’un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l’impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(ii) soit est de même nature qu’une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est une province instituant un régime général de pensions au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un régime provincial de pensions au sens de ce paragraphe.

(2) [Cessation d’effet] Les passages de l’ordonnance qui suspendent l’exercice des droits de Sa Majesté visés aux alinéas (1)a) ou b) cessent d’avoir effet dans les cas suivants :

a) la compagnie manque à ses obligations de paiement à l’égard de toute somme qui devient due à Sa Majesté après le prononcé de l’ordonnance et qui pourrait faire l’objet d’une demande aux termes d’une des dispositions suivantes :

(i) le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(ii) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l’assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d’une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, ou d’une cotisation ouvrière ou d’une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l’assurance-emploi*, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents,

(iii) toute disposition législative provinciale dont l’objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, et qui prévoit la

collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, and the sum

(A) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(B) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection; or

(b) any other creditor is or becomes entitled to realize a security on any property that could be claimed by Her Majesty in exercising rights under

(i) subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*,

(ii) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, or an employee’s premium, or employer’s premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, and of any related interest, penalties or other amounts, or

(iii) any provision of provincial legislation that has a purpose similar to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, and the sum

(A) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(B) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection

perception d’une somme, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents, laquelle :

(A) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d’un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l’impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(B) soit est de même nature qu’une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est une province instituant un régime général de pensions au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un régime provincial de pensions au sens de ce paragraphe;

b) un autre créancier a ou acquiert le droit de réaliser sa garantie sur un bien qui pourrait être réclamé par Sa Majesté dans l’exercice des droits que lui confère l’une des dispositions suivantes :

(i) le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(ii) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l’assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d’une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, ou d’une cotisation ouvrière ou d’une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l’assurance-emploi*, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents,

(iii) toute disposition législative provinciale dont l’objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, et qui prévoit la perception d’une somme, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents, laquelle :

(A) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d’un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l’impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(B) soit est de même nature qu’une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est une province instituant un régime général de pensions au sens

3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection.

(3) [Operation of similar legislation] An order made under section 11.02, other than the portions of that order that affect the exercise of rights of Her Majesty referred to in paragraph (1)(a) or (b), does not affect the operation of

(a) subsections 224(1.2) and (1.3) of the *Income Tax Act*,

(b) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, or an employee’s premium, or employer’s premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, and of any related interest, penalties or other amounts, or

(c) any provision of provincial legislation that has a purpose similar to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, and the sum

(i) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(ii) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection,

and for the purpose of paragraph (c), the provision of provincial legislation is, despite any Act of Canada or of a province or any other law, deemed to have the same effect and scope against any creditor, however secured, as subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* in respect of a sum referred to in subparagraph (c)(i), or as subsection 23(2) of the *Canada Pension Plan* in respect of a sum referred to in subparagraph (c)(ii), and in respect of any related interest, penalties or other amounts.

du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un régime provincial de pensions au sens de ce paragraphe.

(3) [Effet] L’ordonnance prévue à l’article 11.02, à l’exception des passages de celle-ci qui suspendent l’exercice des droits de Sa Majesté visés aux alinéas (1)a) ou b), n’a pas pour effet de porter atteinte à l’application des dispositions suivantes :

a) les paragraphes 224(1.2) et (1.3) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*;

b) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l’assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d’une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, ou d’une cotisation ouvrière ou d’une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l’assurance-emploi*, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents;

c) toute disposition législative provinciale dont l’objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, et qui prévoit la perception d’une somme, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents, laquelle :

(i) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d’un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l’impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(ii) soit est de même nature qu’une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est une province instituant un régime général de pensions au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un régime provincial de pensions au sens de ce paragraphe.

Pour l’application de l’alinéa c), la disposition législative provinciale en question est réputée avoir, à l’encontre de tout créancier et malgré tout texte législatif fédéral ou provincial et toute autre règle de droit, la même portée et le même effet que le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* quant à la somme visée au sous-alinéa c)(i), ou que le paragraphe 23(2) du *Régime de pensions du Canada* quant à la somme visée au sous-alinéa c)(ii), et quant aux intérêts, pénalités et autres charges afférents, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

37. (1) [Deemed trusts] Subject to subsection (2), despite any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a debtor company shall not be regarded as being held in trust for Her Majesty unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

(2) [Exceptions] Subsection (1) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan* or subsection 86(2) or (2.1) of the *Employment Insurance Act* (each of which is in this subsection referred to as a “federal provision”), nor does it apply in respect of amounts deemed to be held in trust under any law of a province that creates a deemed trust the sole purpose of which is to ensure remittance to Her Majesty in right of the province of amounts deducted or withheld under a law of the province if

(a) that law of the province imposes a tax similar in nature to the tax imposed under the *Income Tax Act* and the amounts deducted or withheld under that law of the province are of the same nature as the amounts referred to in subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, or

(b) the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan*, that law of the province establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection and the amounts deducted or withheld under that law of the province are of the same nature as amounts referred to in subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan*,

and for the purpose of this subsection, any provision of a law of a province that creates a deemed trust is, despite any Act of Canada or of a province or any other law, deemed to have the same effect and scope against any creditor, however secured, as the corresponding federal provision.

Excise Tax Act, R.S.C. 1985, c. E-15 (as at December 13, 2007)

222. (1) [Trust for amounts collected] Subject to subsection (1.1), every person who collects an amount as or on account of tax under Division II is deemed, for all purposes and despite any security interest in the amount, to hold the amount in trust for Her Majesty in right of Canada, separate and apart from the property of the person and from property held by any secured

37. (1) [Fiducies présumées] Sous réserve du paragraphe (2) 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 de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme tel par le seul effet d’une telle disposition.

(2) [Exceptions] Le paragraphe (1) ne s’applique pas à l’égard des sommes réputées détenues en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la *Loi sur l’assurance-emploi* (chacun étant appelé « disposition fédérale » au présent paragraphe) ou à l’égard des sommes réputées détenues en fiducie aux termes de toute loi d’une province créant une fiducie présumée dans le seul but d’assurer à Sa Majesté du chef de cette province la remise de sommes déduites ou retenues aux termes d’une loi de cette province, si, dans ce dernier cas, se réalise l’une des conditions suivantes :

a) la loi de cette province prévoit un impôt semblable, de par sa nature, à celui prévu par la *Loi de l’impôt sur le revenu*, et les sommes déduites ou retenues au titre de cette loi provinciale sont de même nature que celles visées aux paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*;

b) cette province est une province instituant un régime général de pensions au sens du paragraphe 3(1) du *Régime de pensions du Canada*, la loi de cette province institue un régime provincial de pensions au sens de ce paragraphe, et les sommes déduites ou retenues au titre de cette loi provinciale sont de même nature que celles visées aux paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada*.

Pour l’application du présent paragraphe, toute disposition de la loi provinciale qui crée une fiducie présumée est réputée avoir, à l’encontre de tout créancier de la compagnie et malgré tout texte législatif fédéral ou provincial et toute règle de droit, la même portée et le même effet que la disposition fédérale correspondante, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

Loi sur la taxe d’accise, L.R.C. 1985, ch. E-15 (en date du 13 décembre 2007)

222. (1) [Montants perçus détenus en fiducie] La personne qui perçoit un montant au titre de la taxe prévue à la section II est réputée, à toutes fins utiles et malgré tout droit en garantie le concernant, le détenir en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, séparé de ses propres biens et des biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l’absence du droit en garantie, seraient ceux de la

creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, until the amount is remitted to the Receiver General or withdrawn under subsection (2).

(1.1) [Amounts collected before bankruptcy] Subsection (1) does not apply, at or after the time a person becomes a bankrupt (within the meaning of the *Bankruptcy and Insolvency Act*), to any amounts that, before that time, were collected or became collectible by the person as or on account of tax under Division II.

. . .

(3) [Extension of trust] Despite any other provision of this Act (except subsection (4)), any other enactment of Canada (except the *Bankruptcy and Insolvency Act*), any enactment of a province or any other law, if at any time an amount deemed by subsection (1) to be held by a person in trust for Her Majesty is not remitted to the Receiver General or withdrawn in the manner and at the time provided under this Part, property of the person and property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust, is deemed

(a) to be held, from the time the amount was collected by the person, in trust for Her Majesty, separate and apart from the property of the person, whether or not the property is subject to a security interest, and

(b) to form no part of the estate or property of the person from the time the amount was collected, whether or not the property has in fact been kept separate and apart from the estate or property of the person and whether or not the property is subject to a security interest

and is property beneficially owned by Her Majesty in right of Canada despite any security interest in the property or in the proceeds thereof and the proceeds of the property shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests.

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3 (as at December 13, 2007)

67. (1) [Property of bankrupt] The property of a bankrupt divisible among his creditors shall not comprise

personne, jusqu'à ce qu'il soit versé au receveur général ou retiré en application du paragraphe (2).

(1.1) [Montants perçus avant la faillite] Le paragraphe (1) ne s'applique pas, à compter du moment de la faillite d'un failli, au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, aux montants perçus ou devenus percevables par lui avant la faillite au titre de la taxe prévue à la section II.

. . .

(3) [Non-versement ou non-retrait] Malgré les autres dispositions de la présente loi (sauf le paragraphe (4) du présent article), tout autre texte législatif fédéral (sauf la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*), tout texte législatif provincial ou toute autre règle de droit, lorsqu'un montant qu'une personne est réputée par le paragraphe (1) détenir en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada n'est pas versé au receveur général ni retiré selon les modalités et dans le délai prévus par la présente partie, les biens de la personne — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l'absence du droit en garantie, seraient ses biens — d'une valeur égale à ce montant sont réputés :

a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, à compter du moment où le montant est perçu par la personne, séparés des propres biens de la personne, qu'ils soient ou non assujettis à un droit en garantie;

b) ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne à compter du moment où le montant est perçu, 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 un droit en garantie.

Ces biens sont des biens dans lesquels Sa Majesté du chef du Canada a un droit de bénéficiaire malgré tout autre droit en 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 tout droit en garantie.

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, ch. B-3 (en date du 13 décembre 2007)

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

(a) property held by the bankrupt in trust for any other person,

(b) any property that as against the bankrupt is exempt from execution or seizure under any laws applicable in the province within which the property is situated and within which the bankrupt resides, or

(b.1) such goods and services tax credit payments and prescribed payments relating to the essential needs of an individual as are made in prescribed circumstances and are not property referred to in paragraph (a) or (b),

but it shall comprise

(c) all property wherever situated of the bankrupt at the date of his bankruptcy or that may be acquired by or devolve on him before his discharge, and

(d) such powers in or over or in respect of the property as might have been exercised by the bankrupt for his own benefit.

(2) [Deemed trusts] Subject to subsection (3), notwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a bankrupt shall not be regarded as held in trust for Her Majesty for the purpose of paragraph (1)(a) unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

(3) [Exceptions] Subsection (2) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan* or subsection 86(2) or (2.1) of the *Employment Insurance Act* (each of which is in this subsection referred to as a “federal provision”) nor in respect of amounts deemed to be held in trust under any law of a province that creates a deemed trust the sole purpose of which is to ensure remittance to Her Majesty in right of the province of amounts deducted or withheld under a law of the province where

(a) that law of the province imposes a tax similar in nature to the tax imposed under the *Income Tax Act* and the amounts deducted or withheld under that law of the province are of the same nature as the amounts referred to in subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, or

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

b) les biens qui, à l'encontre du failli, sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime des lois applicables dans la province dans laquelle sont situés ces biens et où réside le failli;

b.1) dans les circonstances prescrites, les paiements au titre de crédits de la taxe sur les produits et services et les paiements prescrits qui sont faits à des personnes physiques relativement à leurs besoins essentiels et qui ne sont pas visés aux alinéas a) et b),

mais ils comprennent :

c) tous les biens, où qu'ils soient situés, qui appartiennent au failli à la date de la faillite, ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération;

d) les pouvoirs sur des biens ou à leur égard, qui auraient pu être exercés par le failli pour son propre bénéfice.

(2) [Fiducies présumées] 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) [Exceptions] Le paragraphe (2) ne s'applique pas à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* (chacun étant appelé « disposition fédérale » au présent paragraphe) ou à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes de toute loi d'une province créant une fiducie présumée dans le seul but d'assurer à Sa Majesté du chef de cette province la remise de sommes déduites ou retenues aux termes d'une loi de cette province, dans la mesure où, dans ce dernier cas, se réalise l'une des conditions suivantes :

a) la loi de cette province prévoit un impôt semblable, de par sa nature, à celui prévu par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et les sommes déduites ou retenues aux termes de la loi de cette province sont de même nature que celles visées aux paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

(b) the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan*, that law of the province establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection and the amounts deducted or withheld under that law of the province are of the same nature as amounts referred to in subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan*,

and for the purpose of this subsection, any provision of a law of a province that creates a deemed trust is, notwithstanding any Act of Canada or of a province or any other law, deemed to have the same effect and scope against any creditor, however secured, as the corresponding federal provision.

86. (1) [Status of Crown claims] In relation to a bankruptcy or proposal, all provable claims, including secured claims, of Her Majesty in right of Canada or a province or of any body under an Act respecting workers’ compensation, in this section and in section 87 called a “workers’ compensation body”, rank as unsecured claims.

. . .

(3) [Exceptions] Subsection (1) does not affect the operation of

(a) subsections 224(1.2) and (1.3) of the *Income Tax Act*;

(b) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, or an employee’s premium, or employer’s premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, and of any related interest, penalties or other amounts; or

(c) any provision of provincial legislation that has a similar purpose to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, where the sum

(i) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

b) cette province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) du *Régime de pensions du Canada*, la loi de cette province institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe, et les sommes déduites ou retenues aux termes de la loi de cette province sont de même nature que celles visées aux paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada*.

Pour l’application du présent paragraphe, toute disposition de la loi provinciale qui crée une fiducie présumée est réputée avoir, à l’encontre de tout créancier du failli et malgré tout texte législatif fédéral ou provincial et toute règle de droit, la même portée et le même effet que la disposition fédérale correspondante, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

86. (1) [Réclamations de la Couronne] Dans le cadre d’une faillite ou d’une proposition, les réclamations prouvables — y compris les réclamations garanties — de Sa Majesté du chef du Canada ou d’une province ou d’un organisme compétent au titre d’une loi sur les accidents du travail prennent rang comme réclamations non garanties.

. . .

(3) [Effet] Le paragraphe (1) n’a pas pour effet de porter atteinte à l’application des dispositions suivantes :

a) les paragraphes 224(1.2) et (1.3) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*;

b) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l’assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d’une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, ou d’une cotisation ouvrière ou d’une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l’assurance-emploi*, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents;

c) toute disposition législative provinciale dont l’objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, dans la mesure où elle prévoit la perception d’une somme, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, qui :

(i) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d’un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l’impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*,

(ii) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a “province providing a comprehensive pension plan” as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a “provincial pension plan” as defined in that subsection,

and for the purpose of paragraph (c), the provision of provincial legislation is, despite any Act of Canada or of a province or any other law, deemed to have the same effect and scope against any creditor, however secured, as subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* in respect of a sum referred to in subparagraph (c)(i), or as subsection 23(2) of the *Canada Pension Plan* in respect of a sum referred to in subparagraph (c)(ii), and in respect of any related interest, penalties or other amounts.

Appeal allowed with costs, ABELLA J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Fraser Milner Casgrain, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Vancouver.

(ii) soit est de même nature qu’une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe.

Pour l’application de l’alinéa c), la disposition législative provinciale en question est réputée avoir, à l’encontre de tout créancier et malgré tout texte législatif fédéral ou provincial et toute règle de droit, la même portée et le même effet que le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* quant à la somme visée au sous-alinéa c)(i), ou que le paragraphe 23(2) du *Régime de pensions du Canada* quant à la somme visée au sous-alinéa c)(ii), et quant aux intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

Pourvoi accueilli avec dépens, la juge ABELLA est dissidente.

Procureurs de l’appelante : Fraser Milner Casgrain, Vancouver.

Procureur de l’intimé : Procureur général du Canada, Vancouver.

TAB 5

Court of Queen's Bench of Alberta

Citation: Harcap Investments Inc. v. Alberta Permit Pro Inc., 2009 ABQB 643

Date: 20091110
Docket: 0503 19921
Registry: Edmonton

Between:

Harcap Investments Inc. and Dennis Mack

Plaintiffs

- and -

Alberta Permit Pro Inc. and Richard Kerscher

Defendants

**Memorandum of Decision
of the
Honourable Mr. Justice Robert A. Graesser**

Nature of Application

[1] The Plaintiffs, Harcap Investments Inc. and Dennis Mack, seek to examine Larry Panasuik for examination for discovery in this matter. Mr. Panasuik is not an employee of the Defendants'; rather, he is a certified general accountant who has been engaged by Alberta Permit Pro Inc. to provide various accounting services over a number of years.

[2] The Plaintiffs argue that Mr. Panasuik is examinable under either Rule 200(1) or Rule 200(4) (or both) as Mr. Panasuik is either an "auditor" within the meaning of Rule 200(4) or he is a "near employee" pursuant to Rule 200(1).

Background

[3] This matter is proceeding through examinations for discovery towards trial. I have been case managing the action for some time. Richard Kerscher, who is an individual Defendant as well as the officer of Alberta Permit Pro Inc. for the purposes of discovery, was discovered over the summer. Many of the undertakings requested of Mr. Kerscher involved requests that he make inquiries of Mr. Panasuik or that he obtain various documents from Mr. Panasuik.

Position of the Defendants

[4] The Defendants argue that:

1. Mr. Panasuik is not an “auditor” within the meaning of Rule 200(4).
2. While Mr. Panasuik is the external accountant for Alberta Permit Pro Inc., he will be likely giving expert opinion evidence at trial, and he is not subject to examinations for discovery on such matters;
3. Mr. Panasuik does not fit within the “narrow gateway” for examination for discovery of “near” employees.

Not an Auditor

[5] The Defendants acknowledge that Mr. Panasuik, as a certified general accountant, has been engaged by Alberta Permit Pro Inc. as its external accountant since approximately 2004.

[6] Mr. Panasuik’s firm, Panasuik & Company, has issued “review engagement financial statements” to Alberta Permit Pro Inc.. The scope of his services is described in the financial statements:

This means that although a review does not constitute an audit and therefore I am not expressing an opinion on the financial statements, I have in fact made my review in accordance with Canadian Generally Accepted Standards for review engagements and accordingly they consisted primarily of inquiry, analytical procedures and discussion related to information supplied to me by the company.

[7] It is clear that the financial statements for Alberta Permit Pro Inc. for the years ended June 30, 2005 and June 30, 2006 are relevant and material in this lawsuit and that they were prepared by Mr. Panasuik.

[8] The Defendants also refer to the definitions of “review engagement” and “audit engagement” in the *Regulated Accounting Profession Act*, RSA 2000, c. R-12.

[9] Section 1(xx) defines a review engagement as meaning:

- (i) a review of financial statements or other financial information or assertions for the purpose of providing negative assurance as to whether the subject-matter of the review is, in all material respects, in accordance with generally accepted accounting principles or other practice standards, or
- (ii) a report or other communication for the purpose of providing negative assurance as to whether financial information is presented fairly;

[10] An audit engagement is defined in s. 1(i) as:

- (i) an independent examination of records for the purpose of expressing an opinion, or
- (ii) the preparation of a report or a certificate, or the expression of an opinion, as to whether financial information is presented fairly;

Analysis

[11] The *Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed., defines auditor as:

A person who audits accounts.

[12] Audit is defined as:

An official examination and verification of accounts.

[13] In *The Dictionary of Canadian Law*, 3rd ed. (Toronto: Daphne A. Dukelow, Thomson Carswell, 2004), auditor is defined as:

n.1. One who reviews and verifies accounts: 2. A person who is a member in good standing of any corporation, association, or institute of professional accountants.

[14] I cannot think that the drafters of the *Rules of Court* had in mind the subtle distinctions within the accounting profession between an audit and a review engagement. To a lay person, the difference between those two tasks is essentially the extent to which information in the company's records is independently examined and verified. Both processes involve an official examination and verification of accounts, by a professional whose work is intended to be relied on by others.

[15] I do not see that those definitions in the *Regulated Accounting Profession Act* bear directly on the interpretation of “auditor” within the meaning of Rule 200(4).

[16] Here, Mr. Panasuik is a professional accountant. His practice is regulated under the *Regulated Accounting Profession Act*. The services he performed for Alberta Permit Pro Inc. were not casual in nature. Indeed, he is described by his client as its “external accountant”.

[17] Section 162(1) of the *Alberta Business Corporations Act*, RSA 2000 c. B-9 requires that a corporation annually appoint an auditor, unless that requirement has been dispensed with under s. 163.

[18] There is no evidence before me as to whether Mr. Panasuik or his firm were or are the appointed auditors of Alberta Permit Pro Inc.

[19] ***Bell v. Klein (No. 3)***, [1955] 1 D.L.R. 37 (B.C.C.A.) deals with the discovery of a corporation’s appointed or elected auditor, and notes that permitting such a discovery is possible, but exceptional. It is of little application here, as there is no evidence before me as to Mr. Panasuik’s official status with Alberta Permit Pro Inc.

[20] Counsel have not referred me to any Alberta cases interpreting “auditor” for the purposes of Rule 200(4).

[21] In ***Lundie and Lundie v. Lundie and Lundie***, (1982), 49 A.R. 87 (Q.B. Master), Master Quinn refused to order the discovery of the defendant’s accountant who had done “normal accounting and income tax work” for the defendant. The learned Master dismissed the applications, holding that the accountant was not an auditor within the meaning of Rule 200(4).

[22] It is unclear whether the accountant’s services there fell within the general ambit of reviewing financial data or preparing reports, although I would have thought those services would be included in the “normal accounting and income tax work” provided by a chartered accountant to his or her client.

[23] Some services provided by a professional accountant may not be within the broad scope of reviewing and reporting on financial information. ***Lundie v. Lundie*** should not be interpreted as providing a restrictive interpretation as to what “auditors” do. Rather, to be discoverable, the accountant must have performed audit-like functions.

[24] I note as well that the Master refused to order the accountant be examined as an employee under Rule 200(1). His decision preceded cases such as ***Petro-Canada Products Inc. v. Dresser-Rand Canada Inc.***, and his decision is thus of little weight.

[25] Indeed, he analysed the issue on the basis of whether the accountant was an employee, rather than on the nature of the tasks performed by the accountant and the importance of those tasks. It is unclear from his decision what relevant and material information or records the

accountant had. If the accountant had any such information or records, in my view, she would have been ordered to be discovered either as an auditor, or as a near employee, or both.

Decision

[26] I cannot imagine that a professional accountant, described as a corporate party's "external accountant" and who prepares annual financial statements for the company, is not an "auditor" within the meaning of Rule 200(4).

[27] For the purpose of this application, I need not decide what other services might bring an external accountant within the meaning of Rule 200(4), but I am satisfied that the term applies to a public accounting firm, performing or purporting to perform an audit engagement or review engagement under s. 3(1) of *Regulated Accounting Profession Act*.

[28] I need not determine for the purposes of this application whether an auditor might be someone other than a public accounting firm.

[29] As a result, Mr. Panasuik is subject to examination for discovery as auditor of Alberta Permit Pro Inc.. He may be asked relevant and material questions about those services; he should bring with him all of his relevant and material records relating to those services.

[30] He is not, at this stage of the litigation, subject to examination for discovery on any work he has done solely in his capacity as a potential expert witness for the Defendants in the action.

[31] Case management proceedings will have to determine whether the parties' experts will be subject to examination for discovery under Rule 218.8(1).

Near Employee

[32] Because of my conclusion under Rule 200(4), it is not necessary for me to decide whether Mr. Panasuik is subject to examination for discovery as a near employee under Rule 200(1)(c). Nevertheless, in the event I am in error in my interpretation of "auditor" for the purpose of Rule 200(4), I will proceed to determine whether or not Mr. Panasuik is a near employee and might be examined in that category.

[33] The Defendants cite *Trizec Equities Ltd. v. Ellis-Don Management Services Ltd.*, [1994] A.J. No. 417; *Petro-Canada Products Inc. v. Dresser-Rand Canada Inc.*, 2004 ABCA 144; *Alberta Pacific Forest Industries Inc. v. Ingersoll-Rand Canada Inc.*, 2002 ABQB 791; *Adams v. Noreen Energy Resources Ltd.*, 1998 233 A.R. 174, 1998 ABQB 913; *Mikisew Cree First Nation v. Canada*, 2000 ABQB 485 and *Flemke Mining Corp. v. Shell Canada Ltd.*, 2002 ABQB 1131.

[34] They submit that none of the benchmarks of an "employee-like relationship" are present between Mr. Panasuik and Alberta Permit Pro Inc.. The Defendants state that Mr. Panasuik was

never held out to be a representative of Alberta Permit Pro Inc.; he did not work from Alberta Permit Pro Inc. offices; he did not conduct business in a way that would suggest he was performing work broadly equivalent to that performed by that of in house staff; he prepared financial statements based on documents provided to him by Alberta Permit Pro Inc. and not on documents of his own creation; the pleadings raise no concerns over his professional competence; and his relationship with Alberta Permit Pro Inc. was simply that of a contractor-an arms length relationship and nothing more.

[35] The analysis as to whether an individual who is not legally an employee or officer of a corporate party is set out in ***Petro-Canada Products Inc. v. Dresser-Rand Canada Inc.*** I need not repeat the guiding principles from that case here.

[36] Essentially, each case must be determined on its own facts in the context of ensuring appropriate pre-trial disclosure of relevant and material evidence to facilitate settlement or narrow the real issues in dispute (or both).

[37] That being said, examination for discovery of “near employees” remains the exception rather than the rule. Unnecessary discovery is to be discouraged and strangers to the litigation should generally not be burdened with having to spend time on someone else’s dispute.

[38] Nevertheless, where a third party performed services for a corporate party and in the course of doing so those services have created relevant and material records or the third party has acquired knowledge that is relevant and material to issues in the litigation, such third party may be required to be examined for discovery.

[39] Here, Mr. Panasuik performed accounting services. He created relevant and material records, namely the corporation’s financial statements for relevant periods of time. He has in his possession source documents for some of the entries in those financial statements. He has relevant and material information with respect to the company’s finances and accounting.

[40] Perhaps the most telling circumstance is that the company’s officer has, on examination for discovery, deferred to Mr. Panasuik’s knowledge and has given undertakings to make inquiries of Mr. Panasuik and to obtain records from Mr. Panasuik.

[41] I am satisfied that even if Mr. Panasuik were not an auditor within the meaning of Rule 200(4), the services he performed for Alberta Permit Pro Inc. are so closely connected to issues in this litigation that he should be considered to be an employee within the meaning of Rule 200(1).

[42] Therefore, Mr. Panasuik is subject to examination for discovery under Rule 200(1) and should bring with him all relevant and material records relating to the services he performed for Alberta Permit Pro Inc. during the relevant period of time.

[43] Moreau J. described the non-litigant engineer in *Alberta Pacific Forest Industries Inc. v. Ingersoll-Rand Canada Inc.* as “one of the people best informed of the matters in issue in this lawsuit” (at para. 41). The same can be said of Mr. Panasuik here.

Costs

[44] This matter arose in the context of case management. No specific motions or affidavits were filed in regard to these issues. Costs of this application should be in the cause.

Heard on the 30th day of October, 2009.

Dated at the City of Edmonton, Alberta this 10th day of November, 2009.

Robert A. Graesser
J.C.Q.B.A.

Appearances:

Robert P. James
Parlee McLaws LLP
For the Plaintiffs

John P. Kudrinko
Ackroyd LLP
for the Defendants

TAB 6

In the Court of Appeal of Alberta

**Citation: NAC Constructors Ltd. v. Alberta Capital Region Wastewater Commission, 2006
ABCA 246**

Date: 20060825

Docket: 0603-0047-AC

Registry: Edmonton

Between:

NAC Constructors Ltd.

Respondent
(Plaintiff)

- and -

Alberta Capital Region Wastewater Commission

Appellant
(Defendant)

The Court:

**The Honourable Madam Justice Elizabeth McFadyen
The Honourable Mr. Justice Willis O’Leary
The Honourable Mr. Justice Ronald Berger**

Memorandum of Judgment

Appeal from the Order of
The Honourable Mr. Justice W.J. Girgulis
Dated the 2nd day of January, 2006
Filed the 9th day of February, 2006
Docket: 0403-10554

Memorandum of Judgment

The Court:

I. Introduction

[1] The Alberta Capital Region Wastewater Commission (“Commission”) appeals an order compelling it to answer three questions its representative declined to answer on examination for discovery. The issue is whether the information sought is within the scope of oral examination permitted by the *Alberta Rules of Court*. In our view it is not. The appeal is allowed.

II. Background

[2] Earth Tech Canada Inc. (“Earth Tech”) was retained by the Commission as a consultant to assist in the tendering process for the selection of a contractor to construct a wastewater treatment plant. Earth Tech’s responsibilities included analyzing the bids and providing advice and recommendations to the Commission. Maple Reinders Inc. (“Maple”) and the respondent, NAC Constructors Ltd. (“NAC”), were among those who filed bids. Earth Tech reviewed all the tenders, discussed them with the Commission and prepared and submitted a written summary of them to the Commission. Maple’s bid was the lowest and it was awarded the construction contract. NAC’s bid was the second lowest.

[3] NAC commenced this action for damages for breach of the implied contract between it and the Commission. It alleges that Maple’s bid should have been rejected as non-compliant because it was delivered after the tender closing time, did not name a proposed sub-contractor for control implementation as required by the tender documents, and did not satisfy certain technical tender requirements (no corporate seal, no witness to execution, and failure to state the total bid in words). NAC says its bid ought to have been selected and claims damages for loss of profit and loss of contribution to overhead.

[4] NAC’s Amended Statement of Claim raises the following issues: (i) whether Maple’s bid failed to comply with the tender conditions as alleged; (ii) whether Maple’s bid was capable of being accepted by the Commission even if filed after the closing time; and (iii) whether the Commission breached its implied contract with NAC by not rejecting the Maple bid and awarding the construction contract to it.

[5] In its Statement of Defence, the Commission denies the Maple bid was non-compliant as alleged and pleads that, in any case, NAC’s bid did not comply with the tender rules and conditions. No particulars of NAC’s alleged non-compliance are pleaded. The Statement of Defence raises several other issues not raised directly by NAC in the Amended Statement of Claim: (i) was the Commission bound to award the construction contract to the lowest compliant bidder; (ii) did the

Commission discharge its implied obligation to NAC to act fairly and equally and in good faith in the tendering process; and (iii) did the Commission reject any tenders received after the tender closing time.

[6] On oral examination for discovery in July, 2004 the Commission's representative testified that none of the bids received was rejected as non-compliant with the established tendering process. Counsel for NAC questioned him concerning three matters related to communications between Earth Tech and the Commission, each of which was objected to and taken under advisement. The Commission later declined to disclose the information requested. On November 1, 2004 NAC applied for an order compelling the Commission to produce the information. NAC did not examine a representative of Earth Tech for discovery until May 10, 2005, almost a year after the Commission representative was examined.

[7] The disputed questions requested the Commission to:

- (i) produce the bid review worksheet prepared by Earth Tech and furnished to the Commission (Undertaking 5);
- (ii) produce the covering letter sent by Earth Tech to the Commission with the bid review worksheet (Undertaking 6); and
- (iii) advise if Earth Tech ever raised with the Commission any issues of non-compliance in respect of the Maple bid, including expression of the total bid in words, identity of the proposed control sub-contractor, names of material manufacturers, existence and particulars of builders' risk insurance coverage, or any other issues identified by Earth Tech as potential instances of non-compliance with the tender conditions (Undertaking 17).

The documents and information described in the Undertakings is hereinafter referred to as "the disputed evidence".

[8] In brief written reasons, the chambers judge ordered the Commission to disclose the disputed evidence. The reasons indicate that the chambers judge was alive to the *Rules* and principles relating to the scope of oral examination.

III. Scope of Discovery

[9] The *Rules* governing the scope of oral examination for discovery were amended effective November 1, 1999 (A/R 172/99). The obligation of a witness to answer questions on oral examination is now limited to questions seeking evidence that is both "relevant and material" within the meaning of those terms in the *Rules*. Rule 200(1.2) states in part that:

During the oral examination ... a person is required to answer only relevant and material questions.

[10] New Rule 186.1 defines the concepts of relevance and materiality in relation to oral examination for discovery. It says:

For the purpose of this Part, a question ... is relevant and material only if the answer to the question ... could reasonably be expected

(a) to significantly help determine one or more of the issues raised in the pleadings, or

(b) to ascertain evidence that could reasonably be expected to significantly help determine one or more of the issues raised in the pleadings.

[11] In *Johnston v. Bryant* (2003), 327 A.R. 378 (C.A.), 2003 ABCA 169, the Court observed at para. 12 that “Rule 186.1 is intended to limit the scope of discovery from what it was under previous rules”. It is “designed to limit ... tertiary lines of inquiry”: *Auer v. Lionstone Holdings Inc.* (2005), 363 A.R. 84 (C.A.), 2005 ABCA 78 at para. 30, citing *Hiltz v. Alberta (Public Trustee)* (2002), 303 A.R. 25 (C.A.), 2002 ABCA 29. In *Hepworth v. Canadian Equestrian Federation et al* (2000), 277 A.R. 138 (C.A.), 2000 ABCA 327 at para. 12, the Court held the disputed questions were proper under both the new and old discovery *Rules*. Issues raised in the pleadings are the basis for determining both relevance and materiality: *D’Elia v. Dansereau* (2000), 267 A.R. 157 (Q.B.), 2000 ABQB 425 at para. 17.

[12] Oral examination for discovery is now confined to eliciting facts of primary relevance, that is, facts that are directly in issue, or of secondary relevance, that is, facts from which the existence of the primary facts may be directly inferred. Both primary and secondary relevance are determined by reference to the issues raised by the pleadings. Questions seeking information that could reasonably be expected to lead to facts or records of secondary relevance (that is, questions asking for information that is only of tertiary relevance) need no longer be answered.

[13] In addition to being relevant within the meaning of Rule 186.1, information sought on discovery must be material, that is, be reasonably expected to “significantly” help determine one or more of the issues raised in the pleadings. The materiality of evidence refers to its pertinency or weight in relation to the issue it is adduced to prove: *Black’s Law Dictionary*, (6th ed. 1990). Facts or documents may be relevant within Rule 186.1, but, either alone or in combination with other evidence, be of no significant help to the examining party in proving or disproving a fact in issue. As Slatter J. observed in *Weatherill Estate v. Weatherill*, (2003) 337 A.R. 180 (Q.B.), 2003 ABQB 69 at para. 17, “... relevance is determined by the pleadings while materiality is more a matter of proof...”. See also *Tolko Industries Ltd. v. Railink Ltd.* (2003), 14 Alta. L.R. (4th) 388, 2003 ABQB 349 at para. 6.

IV. Grounds of Appeal

[14] The Commission argues that its refusal to provide the disputed evidence is justified because the evidence is not relevant and material within the meaning of those terms in Rule 186.1. The compliance or non-compliance of the Maple and NAC tenders are questions of law that are ultimately for the court to determine. The Commission maintains that evidence of opinions or advice communicated to it by Earth Tech could not reasonably be expected to (i) “significantly help” the court determine the core issues of compliance or any of the subsidiary issues that flow from them, including the issue of whether the Commission observed its implied obligation to NAC to act fairly and equally and in good faith, or (ii) to “ascertain evidence that could reasonably be expected to significantly help determine” those issues.

[15] NAC submits the disputed evidence is relevant and material to the issues raised in the pleadings, in particular the issue of whether the Commission’s award of the construction contract to Maple was a breach of its implied agreement with NAC and other tenderers. It argues that the disputed evidence could reasonably be expected to significantly help determine whether Maple’s bid was submitted in time and was otherwise compliant, as well as whether NAC’s bid was compliant.

V. Standard of Review

[16] Whether discovery questions are relevant and material within Rule 186.1, in light of the issues raised in the pleadings, is a question of law. Although reasonableness is the applicable standard in reviewing a chambers judge’s exercise of discretion (*Decock v. Alberta* (2000), 255 A.R. 234, 2000 ABCA 122 at para. 13), when the matter in issue is a question of law, the standard of review is correctness: *Northland Bank (Liquidation), Re* (1997), 200 A.R. 150 (C.A.) at para. 9.

VI. Analysis

[17] We agree with the Commission’s argument. The disputed evidence may comprise opinions and advice that relates to compliance of the Maple and NAC bids, the fundamental and determinative issues raised by the pleadings, and that evidence may be relevant to those issues in a broad sense. But it is not material to them within the *Rules* fixing the scope of examination for discovery. Resolution of the issues of compliance of the tenders does not depend in any way on the opinions and advice communicated by Earth Tech to the Commission. The disputed evidence cannot reasonably be expected to significantly assist in proving or disproving the issues of compliance.

VII. Conclusion

[18] In our view, the chambers judge erred in law in assuming that any opinions or advice expressed by Earth Tech in the disputed evidence could be material within the meaning of Rules 200(1.2) and 186.1.

[19] The appeal is allowed. The Commission cannot be compelled to disclose the disputed evidence.

Appeal heard on June 5, 2006

Reasons filed at Edmonton, Alberta
this 25th day of August 2006

McFadyen J.A.

O'Leary J.A.

Berger J.A.

Appearances:

P.V. Stocco
for the Appellant

P.L. Morrison
for the Respondent

TAB 7

Court of Queen's Bench of Alberta

Citation: Stewart v Timber Bear Developments Ltd, 2017 ABQB 594

Date: 20171004

Docket: 0903 10095

Registry: Edmonton

Between:

Joy Stewart

Plaintiff

- and -

Timber Bear Developments Ltd, Barry Stewart and Brian Stewart

Defendants

Reasons for Decision of

R.P. Wacowich, Master, Court of Queen's Bench of Alberta

1. Introduction

[1] Joy Stewart (the Plaintiff/Applicant) applies for an order compelling further and better production of documents and questioning of the Defendants' accountant, Mr. Pennock, about what she argues are material and relevant facts concerning the surrounding circumstances of a 2000 Share Purchase Agreement (SPA) between herself and her brothers, Barry and Brian Stewart, and a 2007 agreement between Barry and Brian (the Buy-out Agreement). In particular, Joy seeks:

1. Full access to Mr. Pennock's relevant and material records about the 2000 SPA and the 2007 Buy-out Agreement;
2. Leave to question Mr. Pennock under r 5.17 or 5.18 of the *Alberta Rules of Court* before trial;
3. Answers to issues arising from questioning and production, including adequacy of production, adequacy of answers to undertakings, and objections.

2. Facts

[2] Joy, Brian, and Barry are three siblings who were the Managing Directors of the partnership, Igloo Building Supplies Group Partnership, established in 1982. They held equal shares in it. The partnership consisted of three Northwest Territories corporations, registered extra-provincially in Alberta: Northern Joy Developments Ltd, Treeline Investment Ltd, and BJ Northern Enterprises. Each of these partner corporations were wholly owned subsidiaries of three corporations: Donalisa Developments Ltd, Trevco Developments Ltd, and Timber Bear Developments Ltd, whose shares were wholly owned by Joy, Brian, and Barry respectively. Mr. Pennock and his firm, Pennock Acheson Nielsen Devaney Chartered Accountants, were the long-time accountants for Igloo, the corporations, and the Stewarts individually.

[3] In 2000, Joy's interest in the business was purchased by Brian and Barry through the SPA. Between the original drafts and the final version of the 2000 SPA, the wording of Article 6.4 changed. There is currently no evidence whether the changes to this particular section were "blacklined" (i.e. that the edits were explicitly identified). However, experienced senior legal counsel for all the parties provided opinions, which are schedules to the 2000 SPA, indicating that they had reviewed the SPA.

[4] The final version of Article 6.4 of the 2000 SPA reads:

In the event that at any time during the Option Period neither Barry or Brian, nor both Barry and Brian, shall directly or indirectly control the Partnership, or there is a Substantial Sale of the assets of the Partnership, and at the time of such change in control or Substantial Sale all or any portion of the Joy Shareholder's Loan or the Joy Preferred Shares shall not have been by Barry, Brian, Trevco or Timber Bear, to the extent that the aggregate value of the Partnership and the corporate partners, Donalisa, Trevco and Timber Bear for the purpose of such sale or change in control exceeds the sum of Six Million (\$6,000,000.00) Dollars, Joy shall be entitled to participate in any payment or consideration received in excess of Six Million (\$6,000,000.00) Dollars in an amount which is determined when the fraction that has as its denominator the sum of Six Million (\$6,000,000.00) Dollars and has as its numerator the aggregate amount of the said portion of the Joy Shareholder's Loan and the Joy Preferred Shares which are outstanding multiplied by the portion of the said payment or consideration received in excess of Six Million (\$6,000,000.00) Dollars, i.e. [followed by the formula]

[5] In 2007, Barry effectively purchased Brian's interest in the business through the Buy-out Agreement.

[6] The dispute between the parties focuses on Article 6.4:

- (i) What does Article 6.4 mean?
- (ii) Did the Buy-out Agreement trigger Article 6.4?
- (iii) If Article 6.4 is triggered, what is Joy entitled to?

[7] Joy argues that any sale or change in control, whether to a third party or from both brothers to only one brother, triggers Article 6.4. Conversely, the brothers argue that Article 6.4 would only be triggered if both control of the partnership went to, or the assets were sold to, a third party.

3. Principles of Contractual Interpretation

Extrinsic Evidence

[8] The overarching issue in this application is whether certain evidence can be admitted to assist in interpreting a single clause in the 17-year old agreement. Before turning to the specific requests in this application, it is helpful to consider the relevant principles of contract interpretation.

[9] According to *Sattva Capital Corp v Creston Moly Corp*, 2014 SCC 53 at para 47, [2014] 2 SCR 633 contract interpretation has “evolved towards a practical common sense approach, not dominated by technical rules of construction.”

[10] Contractual terms that are in dispute “must be interpreted, not in isolation, but in light of the contract as a whole”: *IFP Technologies (Canada) Inc v EnCana Midstream and Marketing*, 2017 ABCA 157 at para 79, 53 Alta LR (6th) 96. As stated (at para 89):

[C]ontractual interpretation is not an exercise in second guessing what could have been included in a contract while discounting or dismissing relevant terms of a contract and uncontradicted contextual information. It is instead an exercise in determining what the parties objectively intended having regard to the entire written text, relevant contextual background and commercial context.

As such, courts are permitted, subject to the parol evidence rule, to consider the circumstances surrounding the formation of the contract (i.e. the “factual matrix”).

[11] The parol evidence rule “precludes admission of evidence outside the words of the written contract that would add to, subtract from, vary, or contradict a contract that has been wholly reduced to writing”: *Sattva* at para 59.

When the Rule Applies

[12] There are two main circumstances where the parol evidence rule applies.

[13] First, it precludes evidence of the parties’ subjective intent. This evidence is irrelevant and generally inadmissible as an aid to interpretation, except “perhaps in the limited cases where such evidence is necessary to resolve a latent ambiguity”: Geoff R Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law*, 3rd ed (Toronto: LexisNexis, 2016) at 85 [Hall]; *Sattva* at para 59; *IFP Technologies (Canada)* at para 87; *Gainers Inc v Pocklington Financial Corporation*, 2000 ABCA 151 at paras 19-20, 23-24, 255 AR 373. Furthermore, such evidence should not be used to try and evade an entire agreement clause and using it “to create ambiguities is backwards”: *Gainers* at para 23.

[14] Second, evidence (such as the surrounding circumstances) must never be allowed to overwhelm or contradict the express terms of the agreement: *Sattva* at para 57, citing *Hayes Forest Services Ltd v Weyerhaeuser Co*, 2008 BCCA 31 at para 14, 42 BLR (4th) 1; Hall at 85.

[15] The rule generally does not apply to preclude evidence of the factual matrix or if there is ambiguity in the contract: *Sattva* at para 60; *IFP Technologies (Canada)* at para 86; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v Bradco Construction Ltd*, [1993] 2 SCR 316 at para 44, [1993] SCJ No 56. The distinction between factual matrix and ambiguity arises because “in interpreting a contract, a trial judge must consider the relevant

surrounding circumstances even in the absence of ambiguity”: *IFP Technologies (Canada)* at para 82. Furthermore, the Ontario Court of Appeal has held that the conclusion that the contract is ambiguous cannot be made without first considering the factual matrix: *Arthur Andersen Inc v Toronto Dominion Bank (1994)*, 17 OR (3d) 363 at para 18, [1994] OJ No 427 (ONCA), leave to appeal refused.

Factual Matrix

[16] The factual matrix must be considered in every case and “constitutes an essential element of contractual interpretation in all cases, even when there is no ambiguity in the language”: *Hall* at 24. The focus should be on the words of the contract with the factual matrix somewhat in the background, not a split approach where the words are considered first and then the factual matrix: *Hall* at 34. In this regard, the Court looks to the wording of the agreement and reads the agreement as a whole to determine the objective intent. The words are given their ordinary and grammatical meaning: *Sattva* at para 47.

[17] The scope and nature of the factual matrix depends on the case, but can include “absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man”: *Sattva* at para 58 citing Lord Hoffman in *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society (1997)*, [1998] 1 WLR 896 (UK HL) at 913; *IFP Technologies (Canada)* at para 83. But, it can only include facts “objectively known to both parties at the time of contracting”: *Hall* at 27; *IFP Technologies (Canada)* at para 79. Furthermore, the goal of examining extrinsic evidence of the surrounding circumstances leading up to the contract is to “deepen a decision-maker’s understanding of the mutual and objective intentions of the parties as expressed in the words of the contract”: *Sattva* at para 57.

[18] As such, parties to a contract cannot provide evidence of negotiations, except perhaps in the most general terms: *IFP Technologies (Canada)* at para 85; *Keephills Aggregate Company v Riverview Properties Inc*, 2011 ABCA 101, 200 ACWS (3d) 1186; *Hall* at 30. The same inadmissibility applies to opinion evidence provided by a third party (even if a knowledgeable member of the industry) or expert evidence on the meaning of the contract: *Dow Chemical Canada Inc v Shell Chemical Canada Ltd*, 2010 ABCA 126 at paras 17-18, 477 AR 112.

[19] Finally, prior drafts of an agreement are also generally not admissible: *IFP Technologies (Canada)* at para 85, citing *Wesbell Networks Inc (Receiver of) v Bell Canada*, 2015 ONCA 33 at para 13, [2015] OJ No 279.

Ambiguity

[20] Mere difficulty in interpreting a contract or the existence of competing interpretations is not the same as an ambiguity: *IFP Technologies (Canada)* at para 87; *Hall* at 80. “A contract is ambiguous when the words are ‘reasonably susceptible of more than one meaning’”: *IFP Technologies* at para 87 citing *Hi-Tech Group Inc v Sears Canada Inc (2001)*, 52 OR (3d) 97 at para 18, [2001] OJ No 33. In the face of ambiguity, the interpretation promoting business efficacy is to be preferred so long as it is supported by the text: *IFP Technologies (Canada)* at para 86; *Keephills* at para 12.

[21] Furthermore, an ambiguity in the contract allows the court to consider evidence of the parties’ post-contract conduct, but only if the contract remains ambiguous after considering the

contracts text and the factual matrix: *IFP Technologies (Canada)* at 87; *Shewchuk v Blackmont Capital Inc*, 2016 ONCA 912 at paras 46, 56, 404 DLR (4th) 512. But, little to no weight may be given to this evidence: *Hall* at 102.

4. Analysis

Extrinsic Evidence

[22] While I am not resolving the issues in the main litigation, what the Applicant is attempting to do is have this court order that extrinsic evidence be provided to her that would expand the scope of what has been plead. This evidence includes access to Mr. Pennock's records, further questioning of Mr. Pennock, and further responses to undertakings (including the questioning Brian Stewart for a third time). In essence, the Applicant is attempting to gain access to information, going back as far as the beginning of the partnership in 1986, relating to three things:

1. The circumstances surrounding and leading up to the closing of the 2000 SPA, including the intention of the parties in the relevant time periods;
2. The circumstances surrounding and leading up to the closing of the Buy-out Agreement, including the Defendants' intention in relation to the transaction;
3. Information about the subsequent conduct of the parties that would provide insight into the 2000 SPA or the 2007 Buy-out Agreement.

[23] The Applicant argues that this information is an attempt to understand the original genesis of Article 6.4 including:

- a. who wanted the inclusion of this provision and why;
- b. consideration of Article 6.4 in the larger context of the 2000 SPA, including the concessions made by Joy regarding other benefits and protections;
- c. the agreement, which was part of the seminal draft prepared by the Defendants lawyers, reached by the parties in relation to Joy's participation in a future sale prior to the execution of the 2000 SPA; and
- d. absence of any blacklining, correspondence, or other discussions or notice to alert any of the parties that the terminology changed within Article 6.4 with the intention of changing Joy's rights to participate in a future partial sale of the partnership's interest.

[24] Furthermore, Joy argues that she is attempting to determine how the Buy-out Agreement should be analyzed to evaluate its status as a triggering event, including how it affected control of the partnership and to assess how the purchase price affects the Article 6.4 consideration.

[25] This evidence falls under the categories of extrinsic evidence normally excluded, including: prior negotiations, prior drafts of the contract, parties' subjective intent, and subsequent actions. In the context of this application, this evidence goes beyond the scope of what is admissible for the purposes of considering the factual matrix of the contract. I do not find that this information will deepen the trial judge's "understanding of the mutual and objective intentions of the parties as expressed in the words of the contract": *Sattva* at para 57.

Rectification and Entire Agreement Clause

[26] The Applicant originally filed the Statement of Claim against Barry and the Partnership eight years ago in June 2009. Although the Applicant amended the Statement of Claim more than

two years later in September 2011 to add Brian as a party to the action, she did not amend the substance of her pleadings. In particular, Joy did not allege that Article 6.4 of the 2000 SPA was in any way ambiguous or did not clearly express the intention of the parties, or did not reflect her understanding of the agreement reached by the parties. Indeed, Joy continues to recite Article 6.4 in its entirety in the Amended Statement of Claim and relies upon that clause as the basis for her claim.

[27] While Joy has never amended the substance of her claim, she now alleges in her written Brief that the final wording of Article 6.4 (upon which she relies in paragraph 9 of the Statement of Claim) had been different in earlier draft versions of the 2000 SPA before the parties signed the final 2000 SPA. She claims that the final version materially changes the meaning of Article 6.4 and was not brought to her or her lawyer's attention before signing.

[28] It is clear that much of the intended questioning of the parties' accountant, Bruce Pennock, revolves around obtaining evidence leading up to the signing of the final agreements in issue in this litigation because of this new unpleaded allegation. Joy states at paragraphs 104 – 106 of the Applicant's Brief:

104 The Plaintiff is seeking Mr. Pennock's evidence on absolutely critical matters. The current production and evidentiary record provides no indication that the Defendants, or the Plaintiff, actually intended to change the meaning of Article 6.4 regarding the type of sale to trigger it after March 2000.

105 If Mr. Pennock has evidence that the Defendants changed the terminology to Article 6.4 with full intent to alter the impact of the provision, there was no discussion or, notice to, the Plaintiff about that change (emphasis added).

106 Such evidence from Mr. Pennock would result in the Plaintiff having a very different cause of action, namely a rectification claim. The Plaintiff must be able to definitively ascertain that prior to trial by, at minimum, confirming that Mr. Pennock has no additional evidence to provide.

[29] As stated by Joy, the draft versions of the 2000 SPA were known to her as early as April 2000, however, she did not plead these facts until much later in the June 2009 Statement of Claim and 2011 Amended Statement of Claim. To date, no amendments have been made at this late stage in the proceedings. The Defendants have been examined at least twice and hundreds of undertakings have been given. This action was started eight years ago based on facts known to the Applicant at all times.

[30] I am aware that if the Applicant had pleaded rectification this would permit almost "unrestricted admission of extrinsic evidence," which could include the parties' subjective intent: **Hall** at 84; **Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd v Performance Industries Ltd**, 2002 SCC 19 at para 37, [2002] 1 SCR 678. However, rectification has not been pleaded. Instead, the claim deals with interpretation of the contract and I am mindful of the Court's obligation to limit the scope of evidence in this context.

[31] What the Applicant has done is taken a wide ranging "kitchen sink" approach, relying on numerous grounds and overlapping arguments to gain access to information she deems important to this matter. Notably, both the 2000 SPA and the Buy-out Agreement contain the same "entire agreement" clause. Unless a contract has been entered into based upon a misrepresentation, the parties are bound by an entire agreement clause signed by them even if the result is harsh:

JI Case Threshing Co v Mitten (1919), 59 SCR 118 at para 20, 49 DLR 30 (SCC). Furthermore, where a contract states that “all agreements and conditions are stated herein” no other agreements or conditions can be introduced into evidence in light of the clause: **Terrace Consulting Inc v Jackson**, 2011 ABQB 108 at paras 30-33, 521 AR 22.

[32] In the case at bar, all parties were represented by experienced senior legal counsel throughout the negotiations leading up to signing the 2000 SPA. They chose to include a comprehensive entire agreement clause as one of the terms of their contract. This clause precludes consideration of any prior understandings, agreements, negotiations, or discussions between the parties – most of which are the subject of the questions objected to. They also state that there are no representations, warranties, terms, conditions, undertakings or collateral agreements or understandings, express or implied, between the parties other than expressly set forth in the 2000 SPA and the Buy-out Agreement.

Ambiguity

[33] The Applicant argues that Article 6.4 is ambiguous, thus this warrants a broader admission of evidence including considering post-contract conduct of the parties. She argues ambiguity on two grounds: first, that it is ambiguous as to what type of sale was intended to trigger Article 6.4, and second, there is ambiguity as to what form of change in control would serve as a triggering event.

[34] The Defendants submit that Article 6.4 is not ambiguous. The Supreme Court of Canada in **Bell ExpressVu Limited Partnership v Rex**, 2002 SCC 42 at para 30, [2002] 2 SCR 559 discussed the concept of ambiguity in relation to statutory interpretation. The Court cautioned against inferring the mere fact of ambiguity based purely on disagreement:

For this reason, ambiguity cannot reside in the mere fact that several courts - or, for that matter, several doctrinal writers - have come to differing conclusions on the interpretation of a given provision. Just as it would be improper for one to engage in a preliminary tallying of the number of decisions supporting competing interpretations and then apply that which receives the "higher score", it is not appropriate to take as one's starting point the premise that differing interpretations reveal an ambiguity.

[35] Article 6.4 is not ambiguous. It is clear that there has to be a sale of the company by both Barry and Brian for the pay provision to Joy to be triggered. It requires both of them to directly or indirectly lose control of the Partnership. There has to be that change of control or a substantial sale of the assets of the Partnership.

[36] The Agreement is clear. In 2000 the SPA valued the company at \$6 million, and Joy received 1/3 being \$2 million. If her brothers sold their interest for a higher amount than \$6 million she would receive a percentage of that increased value. If it was sold for less than \$6 million she did not share in the loss. She is hopeful there was a profit in Brian's sale to Barry that she can profit from. The agreement does not allow for her to share in any profit made on the sale by Brian to Barry. Article 6.4 says clearly that it is not triggered in this circumstance, despite her subjective intent.

[37] I make these comments in relation to the Applicant's attempts to obtain additional information. The trial Judge will ultimately determine the interpretation of Article 6.4.

5. Other Issues

[38] For the sake of comprehensiveness there are four other matters to address: i) scope of discovery; ii) request for Brian Stewart to re-attend questioning; iii) request to question the accountant, Mr. Pennock; and iv) request for responses to undertakings.

i. Scope of Discovery

[39] It is required that “litigants must disclose all documents that are relevant and material”: **Kaddoura v Hanson**, 2015 ABCA 154 at para 9, 600 AR 184. Rule 5.2 of the *Alberta Rules of Court*, Atla Reg 124/2010 outlines the scope of discovery and further supports that the evidence the Applicant seeks is unnecessary. Rule 5.2 reads:

5.2(1) For the purposes of this Part, a question, record or information is relevant and material only if the answer to the question, or the record or information, could reasonably be expected

(a) to **significantly help** determine one or more of the issues raised in the pleadings, or

(b) to ascertain evidence that could reasonably be expected to **significantly help** determine one or more of the issues raised in the pleadings.

(2) The disclosure or production of a record under this Division is not, by reason of that fact alone, to be considered as an agreement or acknowledgment that the record is admissible or relevant and material

[emphasis added].

[40] Rule 5.2 is to be narrowly construed and is much narrower than its predecessor: **Geophysical Service Inc v NWest Energy Corp**, 2017 ABQB 232 at para 28, 278 ACWS (3d) 708. It is not necessary to go beyond the wording of r 5.2(1) to hold that the evidence sought is outside the scope of discovery. The language used by the rule is that the information must “significantly” help determine the issues raised in the pleadings: **NAC Constructors Ltd v Alberta (Capital Region Wastewater Commission)**, 2006 ABCA 246 at paras 12-13, 412 AR 272.

[41] As already discussed, the information the Applicant is attempting to elicit will not *significantly* assist the Court in interpreting Article 6.4. I am attempting to ensure the evidence that is permitted deals with the true scope of issues pleaded. There appears to be confusion of the issues and the evidence requested by the Applicant, such as that relating to the aggregate value of the partnership and holding companies in 2007, is unnecessary. For instance, the formula under Article 6.4 deals with the amount of consideration received, thus evidence relating to the value of the partnership is not required. There is not even a “plausible line of argument” that the evidence sought would assist the Applicant: **Kaddoura** at para 14.

ii. Re-attend Questioning

[42] I will briefly address the request to have Brian Stewart re-attend questioning. It should be noted that the Applicant seeks the Court’s direction whether Brian Stewart has any obligation to answer questions that arise from documents that were produced as part of Barry Stewart’s (the other Defendant) answers to undertakings.

[43] Since counsel has provided no authorities and the only limited arguments as to why Brian Stewart should be questioned again, I turn to r 5.1. Rule 5.1 states:

Purpose of this Part

5.1(1) Within the context of rule 1.2, the purpose of this Part is

- (a) to obtain evidence that will be relied on in the action,
- (b) to ***narrow and define the issues between parties***,
- (c) to encourage early disclosure of facts and records,
- (d) to facilitate evaluation of the parties' positions and, if possible, resolution of issues in dispute, and
- (e) to ***discourage conduct that unnecessarily or improperly delays proceedings or unnecessarily increases the cost of them.***

(2) The Court may give directions or make any order necessary to achieve the purpose of this Part

[emphasis added].

[44] My continuing concern is the cost and delay associated with further questionings for the purposes of this litigation. More importantly, the scope of the issues between the parties continues to be muddled. As I see it, the issue of the litigation is fairly narrow, the interpretation of Article 6.4, yet the Applicant continues to seek discovery and conduct questioning that unnecessarily broadens the issue. For these reasons, I do not find it necessary for Brian Stewart to be questioned for a third time.

iii. Questioning Mr. Pennock

[45] The Applicant argues that Mr. Pennock is an auditor or former auditor of the corporation and may be questioned under r 5.17(1)(e) or, alternatively, r 5.18. These rules state:

5.17(1) A party is entitled to ask the following persons questions under oath about ***relevant and material*** records and relevant and material information:

...

- (e) an auditor or former auditor engaged by ***a party adverse in interest***, but not an auditor or former auditor engaged solely for the purpose of the action.

5.18(1) Subject to subrules (2) and (3), if

- (a) a party ***cannot obtain relevant and material information from an officer*** or employee or a former officer or former employee of a corporation that is a party adverse in interest,
- (b) it would be unfair to require the party seeking the information to proceed to trial without having the opportunity to ask questions about the information sought, and
- (c) the ***questioning will not cause undue hardship, expense or delay*** to, or unfairness to, any other party or to the person to be questioned,

the party may question, under oath, a person who has provided services for the corporation and who can provide the best evidence on the issue

[emphasis added].

[46] The Applicant has failed to meet the requirements of either r 5.17 or r 5.18.

[47] I take into consideration *Harcap Investments Inc v Alberta Permit Pro Inc*, 2009 ABQB 643, 472 AR 193 as to whether Mr. Pennock, a general accountant, is an “auditor” at all. That decision held that an external public accounting firm who only does a review, not technically an audit, was examinable under the old *Rules of Court* as an “auditor” (at para 29). As stated (at para 26):

I cannot imagine that a professional accountant, described as a corporate party's "external accountant" and who prepares annual financial statements for the company, is not an "auditor" within the meaning of Rule 200(4) [now r 5.17].

[48] Mr. Pennock may properly be described as an “auditor” under r 5.17(1). For instance, in 2006 and 2007 he produced financial statements, although unaudited, for Timber Bear. Furthermore, he and his firm have consistently operated as external accountants for the parties.

[49] The Defendants argue that Mr. Pennock is not engaged by a party “adverse in interest” since he was the accountant that acted for all the parties to the action, including for Joy personally until 2011, and was involved as a negotiator and advisor in both the 2000 SPA and the Buy-out Agreements. I disagree. Given a strict reading of the *Rules*, the fact that Mr. Pennock was the accountant for Joy Stewart personally does not negate that he was also employed by every other individual (and their respective corporations at various times) within the partnership (i.e. parties that are adverse in interest to the Applicant).

[50] Regardless of whether Mr. Pennock is an “auditor” engaged by a party “adverse in interest,” the requirements of r 5.17 have not been met since the Applicant is attempting to question Mr. Pennock on information that is not “relevant and material”: r 5.17(1). In this regard, I turn to my stated analysis under r 5.2(1). I have already concluded that the evidence sought by the Applicant will not “significantly help determine one or more of the issues raised in the pleadings”: r 5.2(1)(a). Thus, r 5.17 is not satisfied.

[51] The Applicant has also not satisfied the requirements under r 5.18 to examine Mr. Pennock, who is not a party in this action. Mainly, the Applicant is barred by r 5.18(a) as Barry Stewart, acting as the officer of the corporate Defendant, has provided numerous undertakings to obtain the evidence from Mr. Pennock and has produced that information, including providing records from the accounting firm Pennock Acheson. I also have concerns, in accordance with r 5.18(c), that allowing Mr. Pennock to be questioned will cause further and unnecessary delay.

[52] I agree with the reasoning of Mahoney J. in *Gault Estate v Gault Estate*, 2017 ABQB 186, 278 ACWS (3d) 258 who, in relation to an application to examine a non-party accountant under r 6.22(1), stated (at para 10):

Obtaining information from non-parties occurs through undertakings by the examined party. As I stated, **unrestricted entitlement to examine non-parties leads to discovery abuse, increased costs, delay and unfairness to the non-**

parties, and more motion activity by the non-parties who object to being examined [emphasis added].

[53] In the alternative, even if Mr. Pennock can be properly questioned under r 5.17 or 5.18, I concluded that the Applicant is prevented from questioning him pursuant to r 5.1 (above). The questioning of Mr. Pennock will further delay this action, and continue to impose additional costs and inconvenience on the parties.

iv. Disputed Responses to Undertakings

[54] The Applicant further seeks an order that the Defendants respond to certain undertakings, which the Applicant argues are relevant and material. To deal with these undertakings I adopt the approach of Poelman J. in *Manson Insulation Products Ltd v Crossroads C&I Distributors*, 2014 ABQB 442 at para 67-68, 591 AR 59. I will reproduce the question from the Applicant's brief, where necessary paraphrasing and interpreting the question, and address each undertaking individually. I indicate whether the undertaking has been refused, taken under advisement, or inquiries are still ongoing by the Defendant(s), thus the Applicant seeks an answer; or when a more complete answer, revised response, scope of relevance, or further documentation is requested.

Undertakings directed at Brian Stewart:

[55] UT 3 (refused) – *Review and produce any and all documents in Brian's possession or available to him that are relevant to or relate to any amendments to the Igloo deed of partnership or restructuring of Igloo partnership between October 1986 and September 30, 2010.*

UT 5 (refused) – *Review all documents available to Brian that contain a reference to an amendment to the partnership agreement other than the ones already produced.*

Both of these undertakings can be dealt with on the same grounds: they are overly broad, especially given the discussion on extrinsic evidence and the entire agreement clause. These undertakings do not need to be answered by Brian Stewart.

[56] UT 12 (more complete answer sought) – *Review records to determine if Brian received any draft versions of the SPA prior to May 23, 2000, and if so, advise, if possible the dates he received them.*

Brian argues that he answered this undertaking to the best of his ability, reviewing his records and finding nothing. He produced a file that he had which related to the 2000 SPA and the Buy-out Agreement, which was provided to his solicitor's office. In addition, this information relates to prior agreements, negotiations, and drafts, and as already discussed is unnecessary for this action. This undertaking has been satisfied.

Undertakings directed at Barry Stewart and Timber Bear:

[57] UT 2 (refused) – *Review Barry Stewart's records and provide anything located that relates to a discussion where Mr. Barry Stewart and Joy Stewart are canvassing the concept of buying Brian Stewart out of Igloo.*

This does not relate to the 2000 SPA or to Article 6.4. Furthermore, if the discussion did occur at all, it relates to a transaction that never came to be. If it informed Joy's reason for requesting Article 6.4, it would only relate to her subjective motivation or intent which is not relevant.

[58] UT 15 (under advisement) – *Provide copies of whatever documentation was used to report the partnership income that passed from Igloo to the holding co's, i.e., B.J. Northern, Northern Joy, and Treeline from 2001 to present.*

The income would only be relevant for determining the value of the holding companies, which is not in issue.

[59] UT 42 (under advisement) – *Produce copies of all documentation that led to the filing of document BAR 11459 (Amended declaration of Partnership) in terms of any amendments or changes to the Igloo Partnership Agreement, the structure of Igloo, as well as any backup documentation that led to the amended declaration being filed.*

The interpretation of this document is not in issue. Furthermore, the surrounding circumstances of the creation of this document are not relevant.

[60] UT 74 (refused) – *Inquire of Mr. Pennock and Mr. Kumar and advise as to whether they briefed Mr. Barry Stewart on the Agreement at page BAR 10491 and if so, produce any documentation or notes related to that meeting. If no documentation is available, inquire with Mr. Pennock and Mr. Kumar and advise their recollection as to what they told Mr. Barry Stewart.*

Mr. Pennock and Mr. Kumar's understanding of the Buy-out Agreement is not relevant to this litigation. It does not relate to interpreting Article 6.4 of the 2000 SPA, and any briefing they provided to Barry does not impact on whether a condition actually exists that triggers Article 6.4.

[61] UT 88 (under advisement) – *With respect to clause 5.4 on page BAR 10477, ask Mr. Pennock or Igloo staff how they arrived at the \$15 million figure for the purposes of that clause.*

Clause 5.4 reads:

In the event that at any time during the five (5) year period following the Closing Date, Barry shall no longer control the Igloo Group of Companies, as a result of a sale or transfer to a third party or as a result of a substantial sale, Brian, or at the option of Brian, Holdco shall be paid twenty five (25%) per cent of the purchase price received or receivable by Barry in excess of Fifteen Million (\$15,000,000.00) Dollars.

This is not relevant to the actual valuation of the partnership as it does not purport to be a valuation of the partnership. In any event, the valuation of the partnership is not relevant to this litigation and this clause is not relevant to any consideration received by Brian.

[62] UT 14 (under advisement) – *Produce the financial statements for each of the holding companies, B.J. Northern, Northern Joy, Treeline, Trevco, Donalisa, Timber pre-amalgamation, and Timber for the period 2001 to present.*

The Defendants provided financial statements for all of the above companies for the relevant time period except for Treeline. Treeline is owned by Brian and the question was asked of the Defendant, Barry, who does not have control of the financial statements.

[63] UT 21 (revised response requested) – *Ask Mr. Bruce Pennock to review his file and have him provide any documentation that relates to the three Agreements backdated to September*

2006, which are referred to in the correspondence, document BAR 11468. Produce any of that documentation which is relevant and material to the issues in this lawsuit.

The undertaking was asked of Mr. Pennock and the Defendants provided that information to the Applicant. There is no need to provide a revised response if the Applicant is already in receipt of the documents that she was seeking. The fact that the Defendants later produced documents that they did not originally have does not undermine the adequacy of their earlier production. Rather it demonstrates the Defendants have willingly provided relevant and material documents as they became available.

[64] UT 25 (more complete answer sought) – *Contact Mr. Bruce Pennock and ask him to review his file for any documentation that is relevant to this lawsuit and relates to the 2007 restructuring.*

The Applicant is in receipt of the documents that were requested.

[65] UT 26 (more complete answer sought) – *Review records for any documentation that is relevant to this lawsuit and that relates to the 2007 restructuring.*

This has been done and the Defendants have undertaken to provide a further Affidavit of Records to deal with any relevant documents they now have that were not identified in their filed Affidavit of Records as they did not have them at filing.

[66] UT 54 (more complete answer sought) – *Request from Mr. Pennock and produce drafts or versions of the 2000 SPA or the proposal that Mr. Pennock prepared within the month of March, advise who he provided copies to and when, and provide any cover letters or faxes.*

The Defendants advise that the Applicant has received Mr. Pennock's file on this matter.

[67] UT 75 (further documentation requested) – *Search records and produce any Igloo Building Supplies Group internal documentation or memorandums relating to the concept of the Purchase price that should be used for the Barry and Brian transaction or the fair value to the parties.*

The Defendant advises that the Applicant is in receipt of the documents that were requested.

[68] UT 85 (definitive response requested) – *Advise if Brian Stewart has participated in or attended a board of directors meeting or voted on any issue regarding the directorship of Donalisa, Northern Joy, Trevco or Treeline since June 13th of 2007.*

An answer was provided to this question on May 25, 2017 by counsel for the Defendants.

[69] UT 94 (scope of relevance requested) – *Advise if Brian has received any consideration, value, payment, benefit of any kind or will in the future under the indemnity provisions of the Barry and Brian Agreement.*

This is not relevant to any of the issues in this litigation.

[70] UT 119 (further documentation requested) – *Make inquiries of Bruce Pennock and Igloo staff about what information they may have about when draft Agreements being discussed in the letter to Bruce Pennock from Doug Shell were first prepared and also ask if they have any information about how draft Agreements were communicated or provided to joy.*

There is no evidence or suggestion that they have additional documents that are being deliberately withheld. It is not possible for them to provide a more complete response.

[71] I should add that many of these requests for undertakings are not material or relevant based on my view that Article 6.4 is not ambiguous and the entire clause agreement precludes these requests.

6. Conclusion

[72] Based on the foregoing the application is denied. The Defendants have been entirely successful and are granted their costs.

Heard on the 29th day of June, 2017.

Dated at the City of Edmonton, Alberta this 4th day of October, 2017.

R.P. Wacowich
M.C.Q.B.A.

Appearances:

Janet Hutchison
Hutchison Law
and
Co-Counsel, Eric Mahood
McCuaig Desrochers LLP
for the Plaintiff/Applicant, Joy Stewart

Tim Mavko
Reynolds Mirth Richards & Farmer LLP
for the Defendants/Respondents, Timber Bear Developments Ltd and Barry Stewart

Carmen Plante
Bishop & McKenzie LLP
for the Defendant/Respondent, Brian Stewart