

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

Droits, priorités et super priorités des ministères du Revenu

Philippe H. BÉLANGER*

Résumé

Cet article propose un survol des droits que se confère la Couronne face aux autres créanciers. Lorsqu'elle agit à titre de débitrice, des règles particulières s'appliquent relativement à la cessibilité et à la saisissabilité des créances qui sont dues par elle. De façon générale, on ne peut contraindre la Couronne à payer des sommes dont elle est débitrice et qui furent cédées par le créancier. Toutefois, lorsqu'elle est elle-même créancière, la Couronne dispose d'un imposant arsenal visant à assurer le recouvrement de ses créances. Les divers mécanismes mis en place en sa faveur, dont les priorités et les hypothèques légales du Code civil du Québec, les demandes formelles ou péremptoires de paiement, ainsi que les fiducies présumées, lui confèrent nombre

Abstract

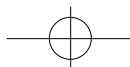
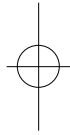
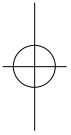
This paper proposes a critical examination of the various mechanisms put in place by the Crown in its favour, governing situations where the Crown is acting either as a debtor or as a creditor. As a debtor, the Crown is subject to particular rules regarding the assignability and the seizability of debts it may owe. Generally speaking, one cannot constrain the Crown to pay any amount its creditors may have assigned. However, as a creditor, the Crown benefits from many vehicles whereby it can recover its claims. Prior claims and legal hypothecs under the Civil Code of Québec, deemed trusts and other mechanisms are aimed at helping the Crown to recover its claims with priority over other creditors of its tax debtor. However, the practical application of

* LL.B. (Montréal), LL.M. (Oxford). Avocat associé, McCarthy Tétrault s.r.l. (Montréal), chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI). Une version antérieure de ce texte fut présentée par l'auteur lors d'un colloque organisé par l'Institut Canadien, tenu à Montréal les 26 et 27 avril 1999. L'auteur tient à remercier M^e Frédéric Pérodeau pour son aide dans l'élaboration des dossiers de recherche et dans la préparation de cet article, ainsi que M^e Antoine Leduc, pour sa collaboration dans la révision et la mise à jour du présent texte. La recherche est à jour au 8 mai 2001.



d'avantages face aux autres créanciers de ses débiteurs fiscaux. Néanmoins, l'application pratique de ces divers mécanismes recèle bon nombre d'ambiguïtés que les législateurs devraient préciser.

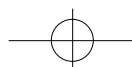
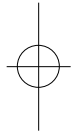
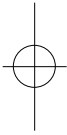
such mechanisms is often uncertain under the actual legislative provisions. Legislatures are thereby invited to be more precise in the drafting of such legislation.





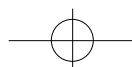
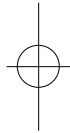
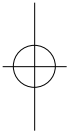
Plan de l'article

Introduction	87
I. Les créances dues par la Couronne	88
A. La Couronne fédérale	88
B. La Couronne provinciale	93
II. Les créances dues à la Couronne et l'arsenal de cette dernière	95
A. La priorité de l'État prévue au <i>Code civil du Québec</i>	95
1. La notion d'État sous l'empire du <i>Code civil du Québec</i>	95
2. Le statut des priorités dans le cadre de l'exercice de recours hypothécaires	97
a. Les recours hypothécaires visant la vente des biens grevés	97
i. <i>Article 14 L.M.R.</i>	98
ii. <i>Les obligations d'un « séquestre » en vertu des articles 243 et suivants de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité</i>	102
b. Le recours hypothécaire de la prise en paiement	103
3. Le statut des priorités dans un contexte de faillite	104
B. L'hypothèque légale de l'État prévue au <i>Code civil du Québec</i>	105
C. Les demandes formelles de paiement prévues aux articles 224(1.2) de la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> , 317(3) de la <i>Loi sur la taxe d'accise</i> et 15 de la <i>Loi sur le ministère du Revenu</i>	105





1. L'article 224(1.2) de la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i>	106
a. La créance de la Couronne fédérale susceptible de faire l'objet d'une demande formelle de paiement en vertu de l'article 224(1.2) L.I.R.	107
b. L'article 224(1.2) L.I.R. dans un contexte de faillite	112
c. La situation des créanciers garantis	113
2. L'ordre de payer prévu à l'article 317(3) de la <i>Loi sur la taxe d'accise</i>	116
a. La faillite du débiteur	117
3. La demande péremptoire de paiement prévue à l'article 15 de la <i>Loi sur le ministère du Revenu</i>	121
a. L'article 15 L.M.R. dans un contexte de faillite	125
D. Les fiducies présumées	127
1. Les fiducies présumées fédérales	127
a. L'article 227(4) L.I.R.	127
b. La <i>Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu</i>	130
c. La fiducie présumée et les créanciers garantis	133
d. La fiducie présumée prévue à l'article 222 L.T.A.	138
2. La fiducie présumée québécoise	140
a. L'application de l'article 20 L.M.R. dans un contexte de faillite	141
<i>i. Le débat antérieur à l'adoption de la Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu</i>	141
<i>ii. L'absence de débat depuis l'adoption de la Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu</i>	143
Conclusion	144



Lorsqu'elle agit à titre de créancière, la Couronne occupe, de toute évidence, une place particulière et privilégiée; elle a, en effet, le loisir d'adopter les mesures législatives qui s'imposent afin d'assurer le recouvrement des sommes qui lui sont dues, bien souvent au détriment des autres créanciers de ses débiteurs fiscaux. Au fil des années, les nombreux conflits entre les droits conférés à la Couronne et ceux conférés aux créanciers garantis d'un même débiteur ont souvent amené les tribunaux à déclarer l'insuffisance des dispositions législatives visant à donner préséance à la Couronne. De telles déclarations judiciaires ont elles-mêmes incité les législateurs à adopter des textes législatifs « améliorés », qui dissipent tout doute quant à la solution du conflit traditionnel entre la Couronne et le créancier garanti. À l'heure actuelle, suite à l'adoption d'une pléiade de tels textes législatifs « améliorés », on peut certes affirmer qu'à plusieurs égards, il est devenu difficile, même aux termes d'arguments juridiques ingénieux, de faire primer les droits des créanciers garantis sur ceux de la Couronne.

Au présent texte, nous nous proposons d'aborder l'étude des droits de la Couronne en deux étapes. Nous étudierons premièrement les droits et prérogatives de la Couronne, tant fédérale que provinciale, lorsqu'elle agit à titre de débitrice et, de façon plus particulière, de la cessibilité et de la saisissabilité des créances dues par la Couronne (I). Nous passerons par la suite en revue l'arsenal législatif mis à la disposition de la Couronne en vue de protéger le recouvrement de ses créances (II). Cette seconde partie portera sur les mécanismes de protection suivants :

- les priorités et les hypothèques légales conférées par le *Code civil du Québec*¹;
- les demandes formelles ou péremptoires de paiement;
- les fiducies présumées.

¹ L.Q. 1991, c. 64 (ci-après cité « C.c.Q. »).



I. Les créances dues par la Couronne

Tant le droit fédéral que le droit provincial accordent une protection particulière à la Couronne lorsqu'elle est endettée envers un contribuable : les sommes dues par la Couronne sont, en principe, incessibles et insaisissables, et ne font donc pas partie des biens du créancier de la Couronne qui constituent, autrement, le « gage commun » de ses propres créanciers.

Ce principe général de l'incessibilité de sommes dues par la Couronne est, en fait, une facette du principe plus général de l'immunité de la Couronne qui prévoit, notamment, que les biens de cette dernière ne devraient pas être susceptibles d'exécution forcée.

Comme on le verra ci-après, le principe de l'incessibilité de créances dues par la Couronne a été récemment atténué, sans toutefois affecter l'immunité de la Couronne.

A. La Couronne fédérale

Le principe de l'incessibilité de sommes dues par « Sa Majesté du chef du Canada » est énoncé à l'article 67 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*², qui se lit comme suit :

67. *Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale :*

- a) *les créances sur Sa Majesté sont incessibles;*
- b) *aucune opération censée constituer une cession de créances sur Sa Majesté n'a pour effet de conférer à quiconque un droit ou un recours à leur égard.*

Cette loi énonce cependant certaines exceptions au principe général de l'incessibilité. À titre d'exemple, les cessions « absolues » de sommes dues par la Couronne, par opposition à des cessions faites à titre de sûretés, sont valides et opposables à la Couronne pourvu que certaines conditions soient remplies³. De même, les

² L.R.C. (1985), c. F-11.

³ À cet effet, l'article 68 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* prévoit que les sommes dues aux termes d'un marché (« *under a contract* ») sont cessibles, pourvu que la cession soit absolue, établie par écrit et signée par le cédant et que la Couronne en ait été avisée conformément à l'article 69 de ladite loi.



sommes dues par la Couronne en vertu d'effets de commerce, ainsi que par les agents et mandataires de la Couronne énumérés à l'annexe 3 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, sont exclues de l'application du principe général et sont donc, en principe, cessibles⁴.

Le principe de l'incessibilité des créances dues par la Couronne fut adopté en 1961 lorsque le législateur fédéral édicta certaines modifications⁵ à la *Loi sur la gestion des finances publiques*, qui s'appelait alors la *Loi sur l'administration financière*. Ces modifications furent apportées suite à la décision rendue dans l'affaire *Bank of Nova Scotia c. Roy Swail Ltd.*⁶. Cette décision confirmait en effet qu'à titre de créancier détenant une cession générale des créances de son débiteur, la banque était en droit de réclamer, de la Couronne fédérale, les sommes qu'elle était tenue de verser à son débiteur, pourvu que la banque ait exercé les droits résultant de la cession générale de créances conformément aux dispositions provinciales applicables. Or, cette conclusion judiciaire était contraire, selon le législateur fédéral, à la règle selon laquelle la Couronne ne devrait pas être liée par une cession de créances à titre de débiteur cédé. À cet égard, lors de la première lecture du projet de loi visant à modifier la *Loi sur l'administration financière*, le 12 juin 1961, le député de Carleton s'exprimait ainsi :

*As honourable members know, the position traditionally taken and maintained by the government in the past has been that the crown is not bound by the assignment of a debt owing by the crown to a subject. Over the years, a practice was developed whereby banks and other persons engaged in business accepted from crown creditors powers of attorney and arranged their affairs, in many cases, apparently on the basis that such powers of attorney operated in the same way as assignments, although in fact they did not confer on the donee any rights as against the crown to be paid in the place of the crown creditor.*⁷

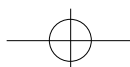
Suite à l'adoption du principe de l'incessibilité de sommes dues par la Couronne, les tribunaux eurent tendance à restreindre la portée des dispositions le codifiant en concluant que les dispositions de la *Loi sur l'administration financière* et, subséquemment, celles

⁴ Voir : art. 70, *Loi sur la gestion des finances publiques*, précitée, note 2.

⁵ Voir la *Loi modifiant la Loi sur l'administration financière*, S.C. 1961, c. 48, art. 5.

⁶ Mentionnons que, de façon surprenante, cette cause n'est pas rapportée.

⁷ *House of Commons Debates*, 12 juin 1961, p. 6239.





de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, visaient en fait à empêcher que la Couronne ne fasse l'objet de saisies sans qu'elle n'ait consenti à la cession d'une créance pour laquelle elle était endettée⁸. Au Québec, dans l'affaire *Paul Martin inc. (Syndic de)*, la Cour supérieure concluait d'ailleurs que « [l]es articles 66 à 69 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* [...] n'ont pour effet que de protéger la Couronne qui, en tant que cédée, est insaisissable »⁹.

De telles interprétations restrictives, concernant la portée du principe général de l'incessibilité de créances dues par la Couronne, furent balayées par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Marzetti c. Marzetti*¹⁰. Aux termes de cet arrêt, la Cour suprême devait statuer quant aux droits du syndic et du débiteur failli relativement à un remboursement d'impôt sur le revenu acheminé au failli postérieurement à sa faillite. La Cour suprême y confirme, en termes clairs, que l'incessibilité de créances dues par la Couronne n'est pas uniquement une prohibition d'exécution à l'endroit de la Couronne. À cet égard, M. le juge Iacobucci s'exprime en ces termes :

À mon avis, l'al. 67b) [de la *Loi sur la gestion des finances publiques*] renforce la large prohibition manifeste de l'al. 67a), de sorte qu'une prétendue cession de créances sur Sa Majesté est rendue totalement inopérante entre le débiteur et le créancier, tout comme entre le cédant et le cessionnaire.¹¹

Ainsi, suivant cet arrêt, qui ne faisait que confirmer les termes pourtant clairs de l'article 67 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, il fut acquis que l'hypothèque sur des créances ne saurait grever les sommes dues à son constituant par la Couronne fédérale¹². Subséquemment, dans l'affaire *Bief des Seigneurs inc. (Syndic de)*¹³, la Cour d'appel du Québec concluait, sur la foi du raisonnement adopté par la Cour suprême dans l'affaire *Marzetti*, que la vente par le syndic de tous les éléments d'actifs de la faillite

⁸ Voir, notamment : *Re Northward Airlines Ltd.*, (1981) 37 C.B.R. 137 (Alta. Q.B.).

⁹ [1992] R.J.Q. 1294, 1299 (C.S.).

¹⁰ [1994] 2 R.C.S. 765 (ci-après cité *Marzetti*).

¹¹ *Id.*, 805.

¹² Voir : *Antares Electronics Inc. (Syndic de)*, J.E. 94-1421 (C.S.).

¹³ J.E. 96-793 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée, 26 septembre 1996, dossier n° 25324.



ne pouvait légalement comprendre un remboursement de taxes fédérales dû à la faillite.

En 1997, le législateur fédéral a choisi d'atténuer les effets draconiens découlant de l'article 67 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* en modifiant la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹⁴ pour y ajouter, à l'article 220, les paragraphes suivants :

(6) *Malgré l'article 67 de la Loi sur la gestion des finances publiques et toute autre disposition d'une loi fédérale ou provinciale, une société peut céder tout montant qui lui est payable en vertu de la présente loi.*

(7) *La cession ne lie pas Sa Majesté du chef du Canada. Par ailleurs :*

- a) *le ministre n'est pas tenu de verser le montant cédé au cessionnaire;*
- b) *la cession ne donne naissance à aucune obligation de Sa Majesté du chef du Canada envers le cessionnaire;*
- c) *les droits du cessionnaire sont assujettis à tous les droits de compensation, en equity ou prévus par une loi, en faveur de Sa Majesté du chef du Canada.*¹⁵

En pratique, cet amendement vient réduire, de façon considérable, les conséquences pratiques découlant de l'article 67 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, puisqu'une société (« *corporation* ») est désormais autorisée à céder les sommes qui lui sont payables en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont, à titre d'exemple, les remboursements de crédits d'impôt pour la recherche et le développement, les remboursements de la taxe de vente, les remboursements d'impôt.

On constate par ailleurs que, si le législateur fédéral accepte qu'un contribuable corporatif cède les montants qui lui sont dus en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il n'accepte pas pour autant que le cessionnaire puisse exercer quelque droit que ce soit à l'endroit de la Couronne fédérale. Le créancier cessionnaire se trouve donc dans une position inusitée : il détient une cession valide des sommes qui sont dues par la Couronne mais n'a pas, en principe, de recours contre cette dernière si elle devait choisir de ne pas payer les montants dus.

¹⁴ L.R.C. (1985), c. 1 (5^e supp.) (ci-après citée « L.I.R. »).

¹⁵ L.C. 1997, c. 25, art. 66. Les articles 220(6) et (7) L.I.R. s'appliquent aux cessions effectuées après le 5 mars 1996. Ce texte législatif est à jour au 20 octobre 2000.



Ironiquement, le législateur fédéral confirme, en quelque sorte, l'interprétation de l'article 67 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* qui avait été rejetée par la Cour suprême : les sommes dues en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont cessibles mais la Couronne ne peut pour autant être poursuivie comme le seraient, de façon générale, des débiteurs cédés qui refusent de payer le cessionnaire lorsque ce dernier exerce ses droits.

Le libellé des modifications apportées à l'article 220 L.I.R. soulève, à notre avis, deux questions d'importance. D'une part, le terme « cession » (« *assignment* ») réfère-t-il uniquement à des cessions faites à titre « absolu », de manière à écarter la cession faite à titre de garantie, laquelle, comme on le sait, porte le vocable d'« hypothèque mobilière sur des créances » en droit civil québécois? D'autre part, quelle portée faut-il donner à la disposition transitoire, aux termes de laquelle la cessibilité de sommes dues en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne serait applicable qu'à des cessions effectuées après le 5 mars 1996?

Quant à la première de ces questions, il est intéressant de noter que la version anglaise du texte parle d'« *assignment* », sans utiliser les termes « *absolute assignment* » tels qu'ils furent autrefois utilisés dans la *Loi sur l'administration financière* et tels qu'ils se retrouvent présentement à l'article 69(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*. On est donc en droit de conclure que le législateur fédéral ne distingue pas les cessions « absolues » de celles faites à titre de garantie, et que l'une ou l'autre de telles cessions puisse valablement grever une somme due par la Couronne en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Or, puisque le droit civil québécois ne reconnaît plus la cession générale de créances à titre de sûreté, il faut vraisemblablement conclure que le législateur fédéral accepte que le mécanisme utilisé à cette fin en droit civil québécois – les hypothèques mobilières sur des créances – grèvent de telles créances dues par la Couronne. En somme, le terme « cession » devrait inclure l'hypothèque du droit civil québécois, afin d'assurer une application uniforme de ce texte législatif fédéral à travers l'ensemble des provinces canadiennes.

Quant à la seconde question, si le raisonnement qui précède est exact, on doit se demander s'il est nécessaire d'avoir inscrit une hypothèque mobilière sur des créances postérieurement au 5 mars 1996, afin de valablement grever une somme due par la Couronne au constituant de l'hypothèque en vertu de la *Loi de l'impôt sur le*



revenu. En d'autres termes, le créancier détenteur d'une hypothèque consentie et inscrite en 1995, et portant sur l'universalité des créances présentes et futures du constituant, peut-il prétendre être en droit de percevoir des sommes dues à ce constituant en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

Une interprétation stricte et littérale de la disposition transitoire même, bien sûr, à une réponse négative. Toutefois, on pourrait prétendre, afin d'échapper à une telle conclusion, que l'hypothèque visant à grever des créances futures ne puisse valablement grever de telles créances que lorsqu'elles naissent, qu'une telle hypothèque greève les créances au fur et à mesure qu'elles entrent dans le patrimoine du constituant. On distinguerait ainsi la cession faite à titre absolu d'une créance due par la Couronne qui, elle, doit avoir été consentie après le 5 mars 1996, des hypothèques de créances, lesquelles, à toutes fins pratiques, constituent une cession « perpétuelle » à titre de garantie des créances du constituant, au fur et à mesure qu'elles naissent.

B. La Couronne provinciale

Au Québec, l'article 33 de la *Loi sur le ministère du Revenu*¹⁶ édicte le principe d'incessibilité et d'insaisissabilité des sommes dues par la Couronne en ces termes :

33. *Toute somme due par l'État à l'égard d'une loi fiscale à titre de remboursement est incessible et insaisissable.*

Toutefois, le remboursement ou le droit au remboursement d'une somme due par l'État par suite de l'application d'une loi fiscale peut être cédé en faveur d'une personne autre que celle qui y a droit ou qui peut exercer ce droit si une disposition de cette loi le prévoit expressément et si la cession est faite conformément à cette loi.

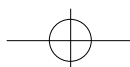
*Malgré le premier alinéa, le ministre peut autoriser une personne à céder un remboursement à la personne qui, à la fin de l'année d'imposition pour laquelle elle demande ce remboursement, était son conjoint.*¹⁷

La *Loi sur les impôts*¹⁸ permet désormais d'opérer une cession, tel que le prévoit le second alinéa de l'article 33 L.M.R. Lors de

¹⁶ L.R.Q., c. M-31 (ci-après citée « L.M.R. »).

¹⁷ Ce texte législatif est à jour au 18 avril 2001.

¹⁸ L.R.Q., c. I-3.





l'adoption du budget 1999-2000, afin d'harmoniser le droit québécois avec le droit fédéral, le ministre des Finances du Québec a annoncé que la cession de sommes dues en vertu d'une loi fiscale québécoise serait permise pour une société.

Ainsi, dans un document intitulé *Renseignements supplémentaires sur les mesures du budget (1999-2000)*¹⁹, on mentionne ce qui suit :

En vertu des règles actuelles, toute somme due par la Couronne à titre de remboursement en vertu d'une loi fiscale est incessible et insaisissable.

Toutefois, le remboursement ou le droit au remboursement d'une somme due par la Couronne par suite de l'application d'une loi fiscale peut être cédé en faveur d'une personne autre que celle qui y a droit ou qui peut exercer ce droit, si une disposition de cette loi le prévoit expressément et si la cession est faite conformément à cette loi.

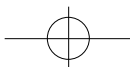
La législation fiscale québécoise sera modifiée afin de faciliter l'accès des sociétés au financement, sans pour autant porter atteinte aux droits actuels du gouvernement au titre de ses créances envers une société.

De façon plus particulière, une société pourra désormais céder à un tiers tout montant qui lui est payable en vertu de la Loi sur les impôts. Toutefois, une telle cession ne liera pas le gouvernement, et le ministre du Revenu ne sera pas tenu de verser le montant cédé au cessionnaire. De plus, une telle cession ne donnera naissance à aucune obligation du gouvernement envers le cessionnaire, et les droits de celui-ci seront assujettis à tous les droits de compensation en faveur du gouvernement.

Ces modifications s'appliqueront à l'égard des cessions faites après le jour du Discours sur le budget.

La Loi sur les impôts fut modifiée par la Loi modifiant la Loi sur les impôts et d'autres dispositions législatives d'ordre fiscal, L.Q. 2000, c. 39, qui y édicte une nouvelle disposition en y ajoutant le texte de l'article 1055.2, en vigueur depuis le 15 novembre 2000. Cet article prévoit qu'une société peut céder le droit de réclamer un montant qui lui est payable en vertu de la Loi sur les impôts. Toutefois, tel qu'annoncé par le ministère des Finances, toute telle

¹⁹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, Ministère des Finances, *Budget 1999-2000, Renseignements supplémentaires sur les mesures du budget*, p. 101 et 102. Ce texte est disponible en ligne à l'adresse Internet suivante : [http://www.finances.gouv.qc.ca/francais/budget/1999-2000/PDF/rens-fr.pdf] (date de consultation : 5 mai 2001).





cession présentera des effets limités à l'endroit du gouvernement. L'article 1055.2 s'applique à l'égard de toute cession effectuée après le 9 mars 1999.

Nous croyons que la cessibilité de sommes dues en vertu de la *Loi sur les impôts* aura la même portée qu'en droit fédéral : les sommes seront cessibles sans que le cessionnaire (créancier hypothécaire) ne puisse toutefois exercer quelque recours que ce soit à l'endroit de la Couronne à titre de débitrice cédée (hypothéquée).

II. Les créances dues à la Couronne et l'arsenal de cette dernière

A. La priorité de l'État prévue au *Code civil du Québec*

1. La notion d'État sous l'empire du *Code civil du Québec*

À son quatrième alinéa, l'article 2651 C.c.Q. édicte une priorité en faveur de l'État pour les sommes dues en vertu de lois fiscales. L'article 2653 C.c.Q. précise que cette priorité ne porte que sur les biens meubles du débiteur de l'État. Malheureusement, tant la notion d'« État » que celle de « sommes dues en vertu des lois fiscales » sont sujettes à interprétation.

Quant à la portée du terme « État », la majorité des auteurs²⁰ concluent, à la lumière de diverses autres dispositions du Code civil, qu'elle n'inclut pas la Couronne fédérale mais bien uniquement la Couronne québécoise. Ce résultat paraît surprenant, dans la mesure où le privilège anciennement prévu au *Code civil du Bas Canada* en faveur de la Couronne, s'étendait à la Couronne fédérale²¹.

²⁰ Voir, notamment : Louis PAYETTE, *Les sûretés dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 71 et suiv.; John B. CLAXTON, *Security on Property and the Rights of Secured Creditors under the Civil Code of Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 131 et 132.

²¹ Voir : art. 1994(10) C.c.B.C.; voir aussi : *The Queen c. Murray*, [1967] R.C.S. 262; *Sparling c. Caisse de dépôt et de placement*, [1988] 2 R.C.S. 1015; Jacques DESLAURIERS, *Précis de droit des sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, p. 157 et suiv.



Quant à la notion de « lois fiscales », celle-ci n'étant pas définie au Code civil, on est en droit d'en interpréter la portée à la lumière du sens qui est donné à cette expression par le législateur québécois dans d'autres lois²². À cet égard, il y a lieu de référer à l'article 1a) de la *Loi sur le ministère du Revenu*, qui définit l'expression « lois fiscales » de la façon suivante :

1. a) « loi fiscale » : la présente loi, la Loi sur le paiement d'allocations à certains travailleurs autonomes (*chapitre P-1*), la Loi sur le remboursement d'impôts fonciers (*chapitre R-20.1*) ou toute autre loi imposant des droits et dont l'application est confiée au ministre [...]

Vu le caractère non exhaustif de cette définition, il faut conclure que toutes les sommes payables au ministre du Revenu du Québec sont assorties d'une priorité²³.

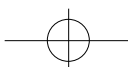
Il importe maintenant d'examiner la portée des droits qui sont conférés à la Couronne provinciale en vertu de la priorité que lui confère le Code civil. Il est désormais généralement reconnu que, contrairement aux anciens privilèges du *Code civil du Bas Canada*, les priorités du *Code civil du Québec* ne confèrent à leurs créanciers aucun droit de suite, aucun droit réel, ni quelque recours particulier que ce soit. À cet égard, les *Commentaires du ministre de la Justice*²⁴, relatifs au Titre deuxième portant sur les priorités du Livre sixième du Code civil intitulé « Des priorités et des hypothèques », sont d'ailleurs fort éloquents :

[L]a priorité n'est pas constitutive de droit réel et, en elle-même, elle ne permet pas de grever un bien ou d'y avoir un droit de suite, même si en certains cas, la créance est liée à un bien.

²² Voir : Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 323 et suiv.

²³ Parmi ces lois fiscales, notons les suivantes : *Loi concernant la taxe sur la publicité électronique*, L.R.Q., c. T-2 (voir art. 4); *Loi concernant la taxe sur les carburants*, L.R.Q., c. T-1 (voir art. 12); *Loi concernant la taxe sur les télécommunications*, L.R.Q., c. T-4 (voir art. 5); *Loi concernant l'impôt sur la vente au détail*, L.R.Q., c. I-1 (voir art. 14); *Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et naskapis*, L.R.Q., c. I-14 (voir art. 45); *Loi sur la Régie de l'assurance-maladie du Québec*, L.R.Q., c. R-5 (voir art. 34-37); *Loi sur la taxe de vente du Québec*, L.R.Q., c. T-0.1 (voir art. 684); *Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., c. R-9 (voir art. 63 et 73); *Loi sur les impôts*, précitée, note 18 (voir art. 1015 et suiv.); *Loi sur les licences*, L.R.Q., c. L-3 (voir art. 79(14) et 79(15)).

²⁴ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, le Code civil du Québec*, t. 2, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1659.





Ces limitations inhérentes à la notion même de priorité ont d'ailleurs été confirmées par la jurisprudence²⁵ et par la doctrine²⁶ à de nombreuses reprises.

Nous examinerons ci-après la portée et les conséquences de la priorité conférée à l'État dans un contexte de réalisation, en vertu des recours hypothécaires prévus au Code civil, ainsi que dans un contexte de faillite.

2. Le statut des priorités dans le cadre de l'exercice de recours hypothécaires

a. Les recours hypothécaires visant la vente des biens grevés

Aux termes de l'article 2657 C.c.Q., les créances prioritaires prennent rang suivant leur ordre respectif et avant les hypothèques mobilières. Ainsi, dans le cadre de recours hypothécaires visant la vente par le créancier ou la vente sous contrôle de justice de biens meubles, les créanciers bénéficiant d'une priorité devraient, en principe, être colloqués avant les créanciers hypothécaires.

Ceci étant dit, dans le cadre de recours hypothécaires visant la vente de biens meubles, la véritable question qui doit être posée est la suivante : le créancier hypothécaire ou, le cas échéant, la personne désignée en vue de procéder à une vente sous contrôle de justice, a-t-il l'obligation d'aviser l'État du fait que les biens meubles d'un débiteur fiscal seront vendus?

²⁵ Voir, notamment : *Château d'Amos ltée (Syndic de)*, J.E. 97-1831 (C.S.); [1999] R.J.Q. 2612 (C.A.); *Kostadinova Gantcheff (Syndic de)*, [1996] R.J.Q. 3030 (C.S.), conf. par la Cour d'appel dans l'affaire *Westmount (Ville de) c. Lacoursière*, [1998] R.J.Q. 1784; *Complexe Furama inc. (Syndic de)*, J.E. 95-1200 (C.S.); *Saint-Jacques (Syndic de)*, J.E. 97-258 (C.S.).

²⁶ Voir, notamment : Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 79-124; L. PAYETTE, *op. cit.*, note 20, p. 49-57; Denise PRATTE, « Des privilèges aux priorités : plus qu'un changement de vocabulaire », (1992) 23 *R.D.U.S.* 175; Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1995, p. 374. Comparer : Roger P. SIMARD et Antoine LEDUC, « Affaire *Château d'Amos* : intégrité du droit canadien de la faillite ou du droit civil québécois, deux intérêts inconciliables dans un régime fédéral? », dans *Développements récents en droit administratif (2000)*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 85-142.

À première vue, le Code civil n'impose aucune obligation de ce genre aux créanciers procédant à l'exercice de leurs recours hypothécaires. La priorité étant une sûreté dépourvue d'inscription²⁷, le créancier hypothécaire n'a d'ailleurs accès à aucun registre pouvant lui confirmer l'existence ou l'absence de créances prioritaires pouvant affecter les biens grevés en sa faveur. À cet égard, l'article 2654 C.c.Q. édicte que le créancier hypothécaire « peut » demander à l'État de dénoncer le montant de sa créance prioritaire, et ce, en signifiant et en inscrivant une demande à cet effet au *Registre des droits personnels et réels mobiliers* (le « Registre mobilier »). Suivant une telle demande, l'État doit dénoncer et inscrire le montant de sa créance à ce registre, une telle dénonciation n'ayant toutefois pas pour effet de limiter la priorité de l'État au montant inscrit.

L'article 2654 C.c.Q. est donc potestatif et n'impose certes pas d'obligation formelle aux créanciers hypothécaires. Nous ne croyons toutefois pas qu'on puisse limiter l'analyse de cette question à la seule étude des dispositions du Code civil. À notre avis, l'obligation d'aviser l'État (c'est-à-dire la Couronne provinciale) pourrait trouver pour assise juridique l'article 14 L.M.R. ou, encore, les articles 243 et suivants de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*²⁸.

i. Article 14 L.M.R.

L'article 14 L.M.R. se lit comme suit :

Avis de distribution de biens.

14. *Avant de distribuer des biens sous son contrôle, tout cessionnaire ou toute personne, à l'exception d'un syndic de faillite, qui, pour une autre personne ou un créancier de cette autre personne, liquide, administre ou contrôle les biens, les affaires, la succession, le revenu ou les activités commerciales d'une telle personne, doit informer le ministre, par avis donné au moyen du formulaire prescrit, de son intention de procéder à la distribution prévue.*

Avis des droits exigibles par le ministre.

Sur réception de cet avis, le ministre peut exiger de la personne mentionnée au premier alinéa la production de tout document prévu par règlement, de la déclaration visée à l'article 1002 de la Loi sur les impôts (chapitre I-3) et de toute déclaration ou rapport que l'autre personne devait produire en vertu d'une loi fiscale; il fait ensuite connaître par écrit

²⁷ Voir l'article 2655 C.c.Q.

²⁸ L.R.C. (1985), c. B-3 (ci-après citée « L.F.I. »).



le montant des droits, intérêts et pénalités exigibles de l'autre personne ou qui le deviendront dans les 12 mois suivants, en vertu de toute loi fiscale. Il fait également connaître le montant des frais exigibles de l'autre personne en vertu des articles 12.1 et 12.2.

Certificat de paiement.

Nul ne peut procéder à une distribution mentionnée dans le premier alinéa sans avoir obtenu du ministre un certificat attestant qu'aucun montant n'est exigible, que des sûretés pour le paiement d'un montant exigible ont été acceptées conformément à l'article 10 ou qu'un créancier a priorité de rang sur la créance de l'État, auquel cas le certificat indique le nom de ce créancier ainsi que le montant de sa créance et la distribution ne peut être faite qu'à ce créancier et jusqu'à concurrence de ce montant.

Refus de délivrer le certificat.

Le refus du ministre de délivrer le certificat ou le fait de ne pas donner suite à l'avis mentionné dans le premier alinéa dans les 90 jours qui suivent la date de sa mise à la poste équivaut à une décision confirmant un avis de cotisation en vertu de l'article 93.1.6.

Responsabilité.

Toute distribution de biens faite sans l'obtention du certificat du ministre rend le contrevenant personnellement responsable des montants mentionnés dans le deuxième alinéa jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a distribués.

Administrateurs tenus au paiement.

S'il s'agit de la distribution de l'actif d'une société, tous les administrateurs de cette dernière, ainsi que son agent dans le cas d'une société ayant son principal établissement en dehors du Québec, en fonction à la date de l'envoi de l'avis mentionné au premier alinéa ou à la date à laquelle la distribution a lieu, sont tenus solidairement au paiement de ces montants s'ils ont consenti ou acquiescé à cette distribution ou s'ils y ont participé.

Dispositions applicables.

Les articles 1005 à 1014, 1051 et 1052 de la Loi sur les impôts s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, aux cinquième et sixième alinéas.

Exception.

Malgré le présent article, dans le cas d'une succession, des biens d'une valeur n'excédant pas 12 000 \$ peuvent être distribués avant que l'avis mentionné au premier alinéa ne soit transmis au ministre.²⁹

On notera que cette disposition impose à « toute personne qui liquide, administre ou contrôle les biens d'une autre personne » l'envoi d'un avis au ministre du Revenu et l'obtention d'un certificat de ce dernier. Le créancier hypothécaire ayant obtenu le délaissement des biens meubles hypothéqués en sa faveur constitue-t-il une telle « personne »?

Une version antérieure du texte du premier alinéa de l'article 14 L.M.R. contenait une énumération des personnes visées par cette disposition (cessionnaires, liquidateurs, administrateurs, exécuteurs testamentaires), ayant pour effet d'en limiter la sphère d'application à des personnes qui sont des tiers par rapport au débiteur fiscal. Il y a d'ailleurs lieu de garder à l'esprit que dans l'affaire *Société nationale de fiducie c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*³⁰, la Cour d'appel du Québec, dont le raisonnement fut par la suite entériné par la Cour suprême du Canada³¹, avait conclu que le fiduciaire, agissant aux termes d'un acte de fiducie, ne pouvait être tenu de respecter des obligations imposées en vertu de l'article 14 L.M.R. On a en effet conclu que le fiduciaire agissait à titre de mandataire des obligataires et non à titre de mandataire du débiteur fiscal. À cet égard, M. le juge LeBel s'exprimait en ces termes :

*Avec égard pour l'opinion contraire, l'article 14 paraît viser une catégorie de personnes qui sont les mandataires du débiteur ou les personnes agissant pour le compte et sous l'autorité du débiteur. Les liquidateurs, administrateurs, exécuteurs testamentaires relèvent de cette catégorie. Ce sont, en règle générale, des personnes qui agissent au nom et sur demande d'un débiteur.*³²

À notre avis, on ne peut catégoriquement affirmer que le raisonnement tout juste énoncé ait pour effet d'exclure, des personnes visées à l'article 14 L.M.R., le créancier hypothécaire, ou la personne désignée chargée de procéder à la vente de biens, qui aurait obtenu le délaissement des biens hypothéqués. En effet, s'il est vrai que de telles personnes sont des tiers par rapport au débiteur et qu'ils n'agissent pas sous son autorité, il faut reconnaître que le Code civil leur confère un statut juridique fort

²⁹ Ce texte législatif est à jour au 18 avril 2001. Notre soulignement.

³⁰ [1990] R.J.Q. 93 (C.A.) (ci-après cité *Société nationale de fiducie*).

³¹ *Société nationale de fiducie c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1991] 1 R.C.S. 907.

³² Précité, note 30, 104.



différent de celui du fiduciaire agissant autrefois en vertu des dispositions de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des personnes morales*³³. De plus, le libellé du premier alinéa de l'article 14 L.M.R., tel qu'il se lit désormais, ne réfère plus à l'ancienne énumération des personnes qui sont assujetties à son application, utilisant plutôt l'expression « tout cessionnaire ou toute personne ». L'emploi, par le législateur québécois, du terme « personne », en lieu et place de l'ancienne énumération, nous semble mettre fin à l'ancienne controverse concernant l'étendue de l'application de l'article 14 L.M.R. En effet, il n'y a pas lieu de faire de distinction là où le législateur n'en fait point. Certains pourraient cependant être tentés de limiter la sphère d'application de l'article 14 L.M.R. en référant à l'esprit du premier alinéa de la disposition, tel qu'interprété dans l'affaire *Société nationale de fiducie*³⁴, eu égard au concept de « mandataire » de la Couronne qui y fut développé.

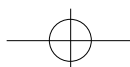
Il faut toutefois rappeler que, suivant l'article 2768 C.c.Q., le créancier ayant obtenu le délaissement d'un bien en a la simple administration jusqu'à l'exercice définitif de son recours hypothécaire; il est, de ce fait, tenu de respecter les règles applicables à l'administrateur du bien d'autrui énoncées aux articles 1301 et suivants du Code civil.

De même, suivant l'article 2786 C.c.Q., le titulaire d'une hypothèque qui procède à l'exercice du recours de vente par le créancier « agit au nom du propriétaire et est tenu de dénoncer sa qualité à l'acquéreur lors de la vente ». Une disposition similaire se retrouve à l'article 2793 C.c.Q., qui précise que la personne chargée de vendre le bien sous contrôle de justice agit au nom du propriétaire.

En somme, s'il faut limiter l'application des obligations contenues à l'article 14 L.M.R. aux mandataires du débiteur fiscal qui reçoivent instructions de ce dernier, on doit conclure que l'article 14 L.M.R. ne peut imposer d'obligations au créancier hypothécaire ou à la personne chargée de procéder à la vente qui a obtenu le délaissement d'un bien hypothéqué. À l'inverse, si l'on préfère une interprétation de l'article 14 L.M.R., selon laquelle les obligations y contenues s'appliquent aux personnes qui contrôlent les biens d'un débiteur fiscal en vue de procéder à leur vente, on doit alors

³³ L.R.Q., c. P-16.

³⁴ Précitée, note 30.



conclure que le créancier hypothécaire ou la personne chargée de procéder à la vente est alors tenu au respect des obligations contenues à l'article 14 L.M.R.

Bien qu'aucune jurisprudence ne semble avoir été rendue à cet égard, il est intéressant de noter que la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Morgant*³⁵, a maintenu une cotisation émise par le ministre du Revenu à l'endroit d'un débiteur ayant liquidé des équipements affectés d'un nantissement commercial, sans pour autant respecter les obligations imposées à l'article 14 L.M.R. Dans le cadre de cette décision, la Cour d'appel refuse de conclure qu'en l'espèce, le débiteur fiscal agissait, à toutes fins pratiques, à titre de mandataire de la banque titulaire d'un nantissement commercial grevant les biens liquidés. Ceci étant dit, le raisonnement suivi par la Cour d'appel dans cette affaire laisse présumer que la conclusion aurait été différente si l'on avait démontré que le débiteur fiscal avait effectivement reçu des instructions de la banque quant aux modalités de la vente des biens grevés. On notera par ailleurs que l'obligation contenue à l'article 14 L.M.R. est résumée laconiquement par la Cour d'appel en ces termes : « l'obligation, c'est d'informer le Ministre avant de distribuer des biens sous son contrôle »³⁶.

ii. Les obligations d'un « séquestre » en vertu des articles 243 et suivants de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité

Aux termes de l'article 243 L.F.I., un créancier habilité à prendre possession ou ayant pris possession ou contrôle de la totalité ou de la quasi-totalité du stock, des comptes recevables ou des autres biens d'une personne insolvable, est qualifié de séquestre et se voit imposer certaines obligations, dont l'obligation d'aviser les créanciers de son débiteur de son entrée en fonction à titre de séquestre (voir art. 245 L.F.I.).

Ainsi, le créancier hypothécaire ayant obtenu le délaissement de la totalité ou de la quasi-totalité des biens d'une entreprise

³⁵ [1997] R.J.Q. 348 (C.A.).

³⁶ *Id.*, 352. Notons toutefois que cette décision fut suivie dans l'affaire *Gauthier c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, REJB 99-14723 (C.Q.), rendue sous l'empire du nouveau libellé de l'article 14 L.M.R.



insolvable est vraisemblablement tenu de respecter les obligations légales imposées au séquestre en vertu de la L.F.I. Dans de telles circonstances, on conclurait de façon assez ironique que c'est le droit fédéral qui impose au créancier hypothécaire l'obligation d'aviser la Couronne provinciale de l'exercice de ses droits contre des biens, dont le produit de vente sera affecté par la créance prioritaire de l'État.

b. Le recours hypothécaire de la prise en paiement

Jusqu'à tout récemment, il existait une controverse doctrinale quant à la question de savoir si une priorité du *Code civil du Québec* survivrait ou non à la prise en paiement de biens hypothéqués. Certains auteurs³⁷ avaient en effet adopté la position selon laquelle la priorité suivrait les biens pris en paiement et entraînerait l'obligation du créancier propriétaire d'acquitter de telles créances prioritaires.

Dans une décision rendue le 12 avril 1999³⁸, la Cour d'appel du Québec a toutefois rejeté cette interprétation des dispositions du Code civil relative à la prise en paiement (art. 2782 et 2783 C.c.Q.), et a conclu que la priorité du ministère du Revenu québécois ne pouvait continuer d'affecter des biens meubles ayant été pris en paiement par un créancier hypothécaire. À cet égard, la Cour d'appel s'exprime ainsi :

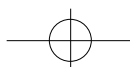
*Comme le premier juge, je suis d'avis que la priorité accordée à l'appelant par l'article 2651 C.c.Q. est une priorité dans la distribution et la collocation du produit de la vente et non pas dans la propriété de l'objet pris en paiement. Elle ne confère par conséquent aucun droit personnel contre le créancier devenu subséquent propriétaire par une prise en paiement faite de bonne foi.*³⁹

Cette conclusion nous semble tout à fait bien fondée : si le législateur québécois a choisi de ne pas assortir la priorité d'un droit de suite, le changement de propriétaire opéré par transaction ou par

³⁷ Voir : L. PAYETTE, *op. cit.*, note 20, p. 52 et 53.

³⁸ *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Banque nationale du Canada*, [1997] R.J.Q. 950 (C.A.).

³⁹ *Id.*, 956 (j. Letarte, *ad hoc*).





l'exercice d'un recours hypothécaire empêche le créancier prioritaire d'invoquer la priorité à l'encontre du nouveau propriétaire.

2. Le statut des priorités dans un contexte de faillite

Tel que mentionné précédemment, il est généralement admis que la priorité ne confère ni droit de suite, ni droit réel, ni quelque recours particulier à son titulaire⁴⁰. Il s'agit, à toutes fins pratiques, d'un simple droit d'être préféré lors de la vente des biens.

À notre avis, la seule priorité conférée à la Couronne provinciale ne saurait lui permettre d'échapper à la règle générale selon laquelle les réclamations de la Couronne fédérale et des Couronnes provinciales prennent rang comme réclamations non garanties, ce principe étant énoncé à l'article 86 L.F.I. En somme, comme le confirment déjà de nombreuses décisions⁴¹, les priorités, dont celle de l'État, ne devraient pas « survivre » à la faillite du débiteur. On conclut, du même fait, que le créancier hypothécaire procédant à la vente de biens meubles postérieurement à la faillite de son débiteur, pourra vendre les biens sans payer à la Couronne provinciale les sommes qui lui sont dues et pour lesquelles elle détient une créance prioritaire. En effet, l'ordre de collocation applicable postérieurement à la faillite d'un débiteur est nécessairement celui énoncé à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, et ce, même lorsqu'un créancier procède à l'exercice de ses droits et recours en vertu du droit provincial. Ce principe a été fermement établi par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Banque fédérale de développement c. Québec (CSST)*⁴².

⁴⁰ Pour s'en convaincre, on notera que le législateur québécois a implicitement reconnu cet état de faits et l'interprétation de la doctrine et de la jurisprudence majoritaire en la matière, lors de l'adoption de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale*, L.Q. 1999, c. 90, qui modifia les articles 2651(5), 2655 et 2656 du Code civil, et qui édicta la nouvelle disposition de l'article 2654.1 C.c.Q. Ces dispositions, en particulier celle de l'article 2654.1 C.c.Q., indiquent que les créances prioritaires des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers sont constitutives d'un droit réel. Certains auteurs ont déjà souligné que, ce faisant, le législateur indique que les priorités des autres créanciers mentionnés à l'article 2651 C.c.Q. ne seraient pas constitutives de droit réel. Voir, à ce sujet : R.P. SIMARD et A. LEDUC, *loc. cit.*, note 26, 133.

⁴¹ Voir, notamment, la jurisprudence précitée, note 25.

⁴² [1988] 1 R.C.S. 1061.



B. L'hypothèque légale de l'État prévue au Code civil du Québec

Outre la créance prioritaire, le Code civil permet à l'État, tel que défini plus haut, de procéder à l'inscription d'hypothèques légales contre les biens meubles ou immeubles d'un débiteur fiscal, cette hypothèque devant garantir le paiement des sommes dues en vertu de lois fiscales (art. 2725 C.c.Q.).

De telles hypothèques ne prennent toutefois rang qu'à compter de leur inscription au registre approprié; elles seront donc, de façon générale, inscrites postérieurement aux hypothèques déjà inscrites en faveur d'institutions financières ayant consenti des crédits au débiteur fiscal.

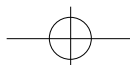
Il ne fait d'après nous aucun doute que l'inscription d'une hypothèque légale en faveur de la Couronne provinciale permet à cette dernière d'échapper à son statut de créancière non garantie comme le prévoit l'article 86 L.F.I. Suivant l'article 87 L.F.I., l'hypothèque légale constitue en effet une garantie créée aux termes d'une loi provinciale dont le but est de protéger une créance de la Couronne, cette garantie étant par ailleurs inscrite à un système de publicité provincial.

Évidemment, la survie de l'hypothèque légale de la Couronne provinciale, postérieurement à une faillite, sera généralement de peu de conséquences si des hypothèques ont été antérieurement inscrites contre les mêmes biens et si les biens hypothéqués n'ont pas une valeur suffisante pour générer quelque équité en faveur de la Couronne en vertu de son hypothèque légale.

C. Les demandes formelles de paiement prévues aux articles 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, 317(3) de la Loi sur la taxe d'accise et 15 de la Loi sur le ministère du Revenu

Le cadre législatif, tant fédéral que provincial, permet à l'administration fiscale concernée de s'approprier, de « saisir » les comptes à recevoir dus à son débiteur fiscal, et ce, en priorité sur les autres créanciers.

Nous examinerons ci-après la portée de ces mécanismes de protection accordés à la Couronne, soit :



- la demande formelle de paiement prévue à l'article 224(1.2) L.I.R. visant à garantir le paiement de retenues ou de déductions à la source;
- l'ordre de payer prévu à l'article 317(3) de la *Loi sur la taxe d'accise*⁴³, visant à garantir le paiement de la taxe sur les produits et services (« TPS ») impayée;
- la demande péremptoire de paiement prévue à l'article 15 L.M.R. visant à garantir le paiement de toutes sommes dues en vertu d'une loi fiscale québécoise.

1. L'article 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu

À la suite des modifications adoptées en 1997 par le législateur fédéral⁴⁴, l'article 224(1.2) L.I.R. se lit maintenant comme suit :

224. (1.2) *Malgré les autres dispositions de la présente loi, la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, tout autre texte législatif fédéral ou provincial et toute règle de droit, mais sous réserve des paragraphes 69(1) et 69.1(1) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de l'article 11.4 de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, s'il sait ou soupçonne qu'une personne donnée est ou deviendra, dans les douze mois, débiteur d'une somme :*

- a) *soit à un débiteur fiscal, à savoir une personne redevable du montant d'une cotisation en application du paragraphe 227(10.1) ou d'une disposition semblable;*
- b) *soit à un créancier garanti, à savoir une personne qui, grâce à une garantie en sa faveur, a le droit de recevoir la somme autrement payable au débiteur fiscal,*

le ministre peut exiger par écrit de la personne donnée que tout ou partie de cette somme soit payée au receveur général, sans délai si la somme est payable immédiatement, sinon dès qu'elle devient payable, au titre du montant de la cotisation en application du paragraphe 227(10.1) ou d'une disposition semblable dont le débiteur fiscal est redevable. Sur réception de l'avis de cette exigence par la personne donnée, la somme dont le paiement est exigé devient, malgré toute autre garantie au titre de cette somme, la propriété de Sa Majesté jusqu'à concurrence du

⁴³ L.R.C. (1985), c. E-15 (ci-après citée « L.T.A. »).

⁴⁴ L.C. 1997, c. 12, art. 128.



montant de la cotisation et doit être payée au receveur général par priorité sur toute autre garantie au titre de cette somme.⁴⁵

a. La créance de la Couronne fédérale susceptible de faire l'objet d'une demande formelle de paiement en vertu de l'article 224(1.2) L.I.R.

Jusqu'à récemment, la Couronne fédérale ne pouvait se prévaloir de l'article 224(1.2) L.I.R. qu'en vue de recouvrer les retenues à la source qu'est tenu de faire son débiteur fiscal au bénéfice de ses employés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, du *Régime de pensions du Canada*⁴⁶ de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁴⁷ et de la *Loi sur l'assurance-chômage*⁴⁸; ces sommes sont, en fait, celles qu'on appelle communément la « portion employés » des retenues à la source, qu'il faut distinguer du montant que l'employeur doit lui-même verser (la « portion employeur »).

En effet, dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Richter & Associés inc.*⁴⁹, la Cour d'appel du Québec concluait que les cotisations patronales impayées par un failli, aux termes de l'article 23(2) du *Régime de pensions du Canada* et de l'article 66 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, ne pouvaient pas faire l'objet d'une demande péremptoire de paiement aux termes de l'article 224(1.2) L.I.R.

Dans cette affaire, la Cour d'appel notait que l'objet de la protection alors accordée au fisc, en vertu de l'article 224(1.2) L.I.R., consistait à assurer le paiement de sommes que l'employeur perçoit pour et au nom du fisc, et non d'assurer la protection des sommes que l'employeur doit lui-même verser. Cette protection lui est conférée puisque les montants sont perçus par l'employeur pour le

⁴⁵ Ce texte législatif est à jour au 20 octobre 2000. Notre soulignement.

⁴⁶ L.R.C. (1985), c. C-8 (ci-après cité « R.P.C. »).

⁴⁷ L.C. 1996, c. 23 (ci-après citée « L.A.E. »).

⁴⁸ L.R.C. (1985), c. U-1 (ci-après citée « L.A.C. »).

⁴⁹ [1999] R.J.Q. 94 (C.A.) (ci-après cité *Richter*). Le Procureur général du Canada, suite à la présentation d'une requête en prorogation de délai pour présenter ou signifier une demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada, a indiqué qu'il ne procéderait pas dans cette cause, en date du 4 novembre 1999. Le dossier de l'autorisation d'appel est donc fermé depuis le 5 novembre 1999 (n° 27156). Cela s'explique par les modifications législatives ultérieures visant à couvrir la récupération par le fisc fédéral de la portion « employeur ».

compte du gouvernement⁵⁰. Suivant ce raisonnement, la protection conférée au gouvernement ne devrait pas s'étendre aux cotisations patronales puisque l'employeur n'agit pas alors à titre de percepteur pour le fisc.

En ce qui a trait aux règles applicables dans un contexte de faillite, la Cour d'appel soulignait que l'article 86 L.F.I. prévoyait alors que les réclamations de la Couronne prennent rang à titre de réclamations non garanties, sauf exception. Puisque l'article 86 L.F.I. n'exclut pas de son application l'article 66 L.A.C. et l'article 23(2) R.P.C. et que ces dispositions n'excluent pas l'application de la L.F.I., le mécanisme de la demande péremptoire ne s'applique pas pour recouvrer les cotisations patronales impayées dans un contexte de faillite.

De façon surprenante, bien que la Cour suprême ait accueilli la demande d'autorisation d'en appeler du jugement de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Richter*, le gouvernement fédéral a tout de même annoncé son intention de modifier certaines dispositions législatives de façon à protéger également le paiement de cotisations patronales.

En effet, le ministre des Finances du Canada, par le communiqué 99-026, daté du 11 mars 1999 et intitulé « Proposition de modification des règles sur la perception de l'impôt sur le revenu et des cotisations au Régime de pensions du Canada et à l'Assurance-emploi »⁵¹, annonçait de tels changements en ces termes :

Le secrétaire d'État (Institutions financières internationales), Jim Peterson, a proposé aujourd'hui des modifications qui protégeraient pleinement les prestations des employés, dans le cadre du Régime de pensions du Canada (RPC) et de l'assurance-emploi (AE), advenant une faillite de leur employeur.

Ces modifications ont pour objet de préciser que les cotisations patronales impayées à l'AE et au RPC peuvent être perçues par priorité sur d'autres réclamations en matière de faillite au moyen de la procédure de saisie-arrêt exposée au paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu. M. [Peterson] a également proposé un avant-projet de règlement d'impôt sur le revenu qui préciserait en quoi consistent les

⁵⁰ Voir, à ce sujet, les propos de M. le juge Cory, dans *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 963 (ci-après *Alberta (Treasury Branches)*).

⁵¹ Texte disponible en ligne à l'adresse Internet suivante : [http://www.fin.gc.ca/news99/99-026f.html] (date de consultation : 2 mai 2001).



« garanties visées par règlement » aux termes des règles sur la priorité de la fiducie présumée de l'État pour la perception des retenues à la source impayées.

La proposition concernant les pouvoirs accrus de saisie-arrêt se traduit par des modifications de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, de l'AE, de la Loi sur l'assurance-chômage et du Régime de pensions du Canada. Ces modifications sont nécessaires du fait que la jurisprudence récente laisse entendre que les pouvoirs accrus de saisie-arrêt ne suffisent pas à assurer la perception des cotisations patronales à verser aux termes de la Loi sur l'assurance-emploi, de la Loi sur l'assurance-chômage et du Régime de pensions du Canada. Cette jurisprudence va à l'encontre des politiques sur lesquelles repose la loi et de la manière dont les contribuables et Revenu Canada appliquent les dispositions législatives pertinentes, y compris celles figurant dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, depuis leur mise en œuvre en 1992.

C'est ainsi que fut sanctionnée, le 20 octobre 2000, la *Loi de 1999 modifiant les taxes de vente et d'accise*⁵², qui apporte notamment des modifications à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, au *Régime de pensions du Canada* et à la *Loi sur l'assurance-emploi*, afin de remédier à cette situation.

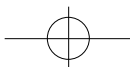
L'article 148 de la *Loi de 1999 modifiant les taxes de vente et d'accise* édicte une nouvelle version de l'article 86(3) L.F.I., avec effet rétroactif au 30 novembre 1992, se lisant comme suit :

148. (1) Le paragraphe 86(3) de la [Loi sur la faillite et l'insolvabilité] est remplacé par ce qui suit :

(3) Le paragraphe (1) [qui prévoit le statut de créancière non garantie de la Couronne fédérale et provinciale] 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*

⁵² L.C. 2000, c. 30.





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), et quant aux intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

(2) Le paragraphe (1) est réputé être entré en vigueur le 30 novembre 1992. Toutefois, avant le 30 juin 1996, les renvois à la Loi sur l'assurance-emploi à l'alinéa 86(3)b) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, édicté par le paragraphe (1), sont remplacés par des renvois à la Loi sur l'assurance-chômage.

L'article 155 de la Loi de 1999 modifiant les taxes de vente et d'accise édicte une nouvelle version de l'article 23(2) R.P.C., avec effet rétroactif au 30 novembre 1992, se lisant comme suit :

155. (1) Le paragraphe 23(2) du Régime de pensions du Canada est remplacé par ce qui suit :

(2) L'article 160, les paragraphes 161(11) et 220(3.1), (4) et (5), les articles 221.1 et 223 à 224.3, les paragraphes 227(9.1) et (10), les articles 229, 236 et 244 (sauf les paragraphes 244(1) et (4)) et les paragraphes 248(7) et (11) de la Loi de l'impôt sur le revenu s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux cotisations, intérêts, pénalités et autres



montants payables par une personne en vertu de la présente loi. Pour l'application du présent paragraphe :

- a) le passage « du paragraphe 227(10.1) ou d'une disposition semblable » au paragraphe 224(1.2) de cette loi vaut mention de « de l'article 22 du Régime de pensions du Canada »;
- b) le paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu s'applique aux cotisations d'employeur, aux cotisations d'employé et aux intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, sous réserve des paragraphes 69(1) et 69.1(1) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de l'article 11.4 de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

(2) Le paragraphe (1) est réputé être entré en vigueur le 30 novembre 1992. Toutefois, avant le 30 septembre 1997, il n'est pas tenu compte du passage « et de l'article 11.4 de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies » à l'alinéa 23(2)b) du Régime de pensions du Canada, édicté par le paragraphe (1).

L'article 167 de la Loi de 1999 modifiant les taxes de vente et d'accise édicte une nouvelle version de l'article 99 de la Loi sur l'assurance-emploi, avec effet rétroactif au 30 juin 1996, se lisant comme suit :

167. (1) L'article 99 de la Loi sur l'assurance-emploi est remplacé par ce qui suit :

99. L'article 160, les paragraphes 161(11) et 220(3.1), les articles 221.1 et 224 à 224.3 et les paragraphes 227(9.1) et (10) et 248(7) et (11) de la Loi de l'impôt sur le revenu s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux cotisations, intérêts, pénalités et autres sommes payables par une personne en vertu de la présente partie. Pour l'application du présent article :

- a) le passage « du paragraphe 227(10.1) ou d'une disposition semblable » au paragraphe 224(1.2) de cette loi vaut mention de « de l'article 85 de la Loi sur l'assurance-emploi »;
- b) le paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu s'applique aux cotisations patronales, aux cotisations ouvrières et aux intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, sous réserve des paragraphes 69(1) et 69.1(1) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de l'article 11.4 de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.



(2) Le paragraphe (1) est réputé être entré en vigueur le 30 juin 1996. Toutefois, avant le 30 septembre 1997, il n'est pas tenu compte du passage « et de l'article 11.4 de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies » à l'alinéa 99b) de la Loi sur l'assurance-emploi, édicté par le paragraphe (1).⁵³

On constate que l'article 224(1.2) L.I.R. n'est pas directement modifié par la *Loi de 1999 modifiant les taxes de vente et d'accise*. Toutefois, les modifications apportées à la L.F.I., à la L.A.E., à la L.A.C. et au R.P.C. visent à préciser que le mécanisme prévu à l'article 224(1.2) s'applique malgré la faillite, afin d'assurer le paiement des cotisations de l'employé et de l'employeur, ainsi que le paiement des intérêts et pénalités y afférents.

b. L'article 224(1.2) L.I.R. dans un contexte de faillite

L'utilisation des termes « [m]algré [...] la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* », à l'article 224(1.2) L.I.R., a pour effet de permettre au gouvernement fédéral de signifier une demande péremptoire de paiement au syndic d'un débiteur fiscal failli. C'est notamment à cette conclusion qu'en est arrivée la Cour d'appel de Saskatchewan dans la décision *Bank of Montreal c. Deloitte & Touche Inc.*⁵⁴.

Dans cette affaire, la débitrice fiscale avait conclu divers contrats de construction avec une entreprise, contrats aux termes desquels cette dernière était endettée envers la débitrice fiscale. La débitrice fiscale fit cession de ses biens alors qu'une somme importante était due à titre de déduction à la source. Ainsi, Revenu Canada fit parvenir une demande formelle de paiement à la cocontractante débitrice de la faillie.

La Cour d'appel de Saskatchewan en arriva à la conclusion que, même si les biens d'un failli sont dévolus au syndic en application de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, le libellé de l'article 224(1.2) L.I.R. a pour effet de donner priorité à cette dernière disposition sur les dispositions pertinentes de la L.F.I. Ainsi, l'article 224(1.2) L.I.R. confère priorité à Revenu Canada en ce qui a trait aux comptes à

⁵³ Des modifications identiques sont aussi apportées à l'article 66 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, avec effet rétroactif au 30 novembre 1992, en vertu de l'article 179 de la *Loi de 1999 modifiant les taxes de vente et d'accise*.

⁵⁴ (1997) 51 D.T.C. 5538 (Sask. C.A.).



recevoir de la débitrice fiscale faillie, et ce, peu importe le fait que la demande péremptoire ait été adressée avant ou après la date de la faillite.

c. La situation des créanciers garantis

On remarque aussi, à l'article 224(1.2) L.I.R., l'utilisation de l'expression « malgré toute autre garantie au titre de cette somme ». Encore une fois, cette disposition vient conférer au gouvernement fédéral un rang prioritaire à tout autre créancier, peu importe les garanties que pourraient détenir celui-ci.

L'article 224(1.3) L.I.R. définit la notion de « créancier garanti » de la façon suivante :

224. (1.3) *Les définitions qui suivent s'appliquent au paragraphe (1.2).*

« créancier garanti » Personne qui a une garantie sur un bien d'une autre personne – ou qui est mandataire de cette personne quant à cette garantie –, y compris un fiduciaire désigné dans un acte de fiducie portant sur la garantie, un séquestre ou séquestre-garant nommé par un créancier garanti ou par un tribunal à la demande d'un créancier garanti, un administrateur-séquestre ou une autre personne dont les fonctions sont semblables à celles de l'une de ces personnes.

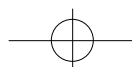
« disposition semblable » Disposition, semblable au paragraphe 227(10.1), d'une loi provinciale qui prévoit un impôt semblable à celui prévu par la présente loi, si la province concernée a conclu avec le ministre des Finances un accord pour le recouvrement des impôts payables à celle-ci en vertu de cette loi provinciale.

« garantie » Droit sur un bien qui garantit l'exécution d'une obligation, notamment un paiement. Sont en particulier des garanties les droits nés ou découlant de débiteures, hypothèques, privilèges, nantisements, 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.⁵⁵

Dans l'arrêt *Alberta (Treasury Branches)*⁵⁶, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la portée de cette définition de créancier garanti. Elle en arrive à la conclusion que la définition du terme « garantie », prévue à l'article 224(1.3) L.I.R., est suffisamment large

⁵⁵ Ce texte législatif est à jour au 20 octobre 2000.

⁵⁶ Précité, note 50.





pour comprendre une cession générale de créances comptables. Ainsi, malgré la nature juridique des droits qui lui sont conférés, le titulaire de cette cession se qualifie à titre de créancier garanti aux termes de l'article 224(1.3) L.I.R., puisqu'il détient « une garantie sur un bien d'une autre personne [...] ». En somme, puisque le cédant bénéficie du droit de « rachat » de ses créances en payant au cessionnaire les sommes qui lui sont dues, il devient évident que la cession n'est pas « absolue » et constitue plutôt une garantie aux fins d'assurer le remboursement de la dette⁵⁷.

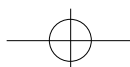
À l'instar de la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel du Québec est, elle aussi, arrivée à la conclusion qu'une cession générale de créances consentie, en vertu du droit civil québécois, n'est que l'accessoire d'un contrat principal, et que cela constitue donc une garantie au sens de la L.I.R.

Dans l'arrêt *Syndic de Denis Cimaf inc.*⁵⁸, la Cour d'appel se prononça, notamment, sur l'interprétation devant être retenue quant aux termes « créancier garanti » et « garantie ».

Dans cette affaire, la Caisse populaire d'Amos (la « Caisse ») avait consenti, en février 1991, un prêt à Équipement Canrobec ltée (« Canrobec »). Pour garantir ce prêt envers la Caisse, Canrobec céda à celle-ci une créance qu'elle détenait à l'encontre de Denis Cimaf inc. (« Cimaf »). En mai 1992, Cimaf présenta une proposition à ses créanciers qui fut acceptée. Cette proposition prévoyait, entre autres, le paiement d'une certaine somme à Canrobec par le syndic. Cependant, Canrobec était alors endettée envers le ministre du Revenu, et ce, pour un montant supérieur à la valeur de la créance cédée. Le Ministre utilisa alors le mécanisme prévu à l'article 224(1.2) L.I.R., en transmettant une demande péremptoire au syndic. Ce dernier transmit alors un chèque au ministre du Revenu au montant de 8 894,37 \$.

⁵⁷ S'agissant d'une cession de créance « absolue », c'est-à-dire aux termes de laquelle le cédant ne bénéficie pas d'un tel droit de « rachat », la conclusion sera différente, en ce que les créances cédées seront « *beyond the reach of the Minister* ». Voir, à ce sujet : *First Vancouver Finance c. Canada (Minister of National Revenue - M.N.R.)*, [1999] S.J. (Quicklaw) n° 738 (Sask. Q.B.), conf. par [2000] S.J. (Quicklaw) n° 330 (Sask. C.A.), demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada accueillie le 15 mars 2001, dossier n°28062.

⁵⁸ J.E. 98-167, AZ-98011090 (C.A.).





Devant les tribunaux, la Caisse invoqua son droit de propriété sur la somme détenue par le syndic, droit résultant de la cession de créance intervenue en 1991. Pour sa part, le ministère du Revenu fonda son argumentation sur le mécanisme prévu aux articles 224(1.2) et (1.3) L.I.R.

Pour résoudre la question, la Cour d'appel s'est attardée à l'interprétation des termes « créancier garanti » et « garantie », qu'on retrouve aux articles 224(1.2) et (1.3) L.I.R.

Pour ce qui est du terme « créancier garanti », la Cour d'appel, après avoir souligné que la définition prévue à l'article 224(1.3) L.I.R. ne fait pas de distinction sur la base du titre selon lequel le créancier détient la garantie, propose une interprétation large selon laquelle cette expression couvre « toute personne qui bénéficie d'une sûreté propre à assurer le paiement futur d'une créance, que ce bénéfice lui soit conféré par le biais de la possession par celui-ci de la propriété de la créance ou autrement encore »⁵⁹.

La Cour d'appel en vient donc à la conclusion que la Caisse se qualifie à titre de personne qui a une garantie sur un bien d'une autre personne aux termes de la définition de créancier garanti prévue à l'article 224(1.3) L.I.R.

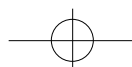
L'interprétation de la Cour d'appel, en ce qui a trait au terme « garantie », est à l'effet qu'il est « suffisamment étendu pour couvrir la cession de créance du droit civil québécois ». M. le juge Baudouin s'exprime ainsi :

*Lorsque la loi parle d'un droit sur un bien, elle ne semble pas exclure, à priori, le transfert d'un droit de propriété conditionnel à titre de garantie. Le critère d'application conçu et prévu par le législateur est plutôt celui du titre auquel la cession est faite. Or, en l'espèce, il n'y a pas de doute qu'elle l'est à titre de garantie d'un prêt.*⁶⁰

Finalement, quant à la portée de ce régime exorbitant, la Cour d'appel, après avoir précisé qu'elle n'avait pas à décider de l'équité de ces règles, souligne que l'intention du législateur fédéral était, de par cette disposition, de « jeter le filet le plus largement possible pour comprendre toute sûreté, même celle donnée à titre de

59 *Id.*

60 *Id.*





propriété conditionnelle »⁶¹. Sur la foi de ce passage, il est à craindre que la définition de « créancier garanti » soit suffisamment large pour inclure le vendeur à tempérament, voire même le crédit-bailleur; une telle conclusion serait évidemment lourde de conséquences si l'on devait du même fait conclure que les fiducies présumées dont bénéficie la Couronne affectent également les biens appartenant au vendeur à tempérament, au crédit-bailleur.

2. L'ordre de payer prévu à l'article 317(3) de la Loi sur la taxe d'accise

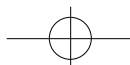
L'article 317(3) L.T.A., à l'instar de l'article 224(1.2) L.I.R., permet au gouvernement fédéral d'adresser une demande péremptoire de paiement dans le but de recouvrer la TPS impayée par le débiteur fiscal. Cette disposition est ainsi libellée, aux termes de l'adoption de l'article 95(5) de la *Loi de 1999 modifiant les taxes de vente et d'accise* :

95. (5) Les paragraphes 317(3) et (4) de la [Loi sur la taxe d'accise] sont remplacés par ce qui suit :

(3) Malgré les autres dispositions de la présente partie, tout texte législatif fédéral à l'exception de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, tout texte législatif provincial et toute règle de droit, si le ministre sait ou soupçonne qu'une personne est ou deviendra, dans les douze mois, débitrice d'une somme à un débiteur fiscal, ou à un créancier garanti qui, grâce à un droit en garantie en sa faveur, a le droit de recevoir la somme autrement payable au débiteur fiscal, il peut, par avis écrit, obliger la personne à verser au receveur général tout ou partie de cette somme, immédiatement si la somme est alors payable, sinon dès qu'elle le devient, au titre du montant dont le débiteur fiscal est redevable selon la présente partie. Sur réception par la personne de l'avis, la somme qui y est indiquée comme devant être versée devient, malgré toute autre garantie au titre de cette somme, la propriété de Sa Majesté du chef du Canada, jusqu'à concurrence du montant dont le débiteur fiscal est ainsi redevable selon la cotisation du ministre, et doit être versée au receveur général par priorité sur toute autre garantie au titre de cette somme.⁶²

⁶¹ *Id.*

⁶² Notre soulignement.





a. La faillite du débiteur

Contrairement à l'article 224(1.2) L.I.R., l'article 317(3) L.T.A. ne contient pas l'expression « malgré la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ». Ainsi, il est possible de soutenir la position selon laquelle l'article 317(3) L.T.A. ne peut trouver application après la faillite du débiteur fiscal. Ainsi, l'ordre de payer prévu par cette disposition législative ne pourrait plus être valablement expédié après celle-ci. La Couronne serait limitée à son statut de créancière non garantie (art. 86 L.F.I.).

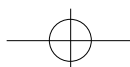
Il existe toutefois une controverse jurisprudentielle quant à la question de savoir si une demande formulée en vertu de l'article 317(3) L.T.A. avant la faillite du débiteur fiscal est opposable au syndic et aux créanciers du failli.

Se fondant sur le fait que cet article n'exclut pas la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* comme le fait l'article 224(1.2) L.I.R., certains sont d'avis que la L.F.I. doit avoir priorité. En l'absence d'une telle exclusion, l'article 317(3) L.T.A. est supplanté par les dispositions de la L.F.I. et ne conserve donc pas son opposabilité en situation de faillite.

C'est cette position qui a été adoptée par la Cour supérieure du Québec dans *Central Guaranty Trust c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*⁶³. Dans cette affaire, Central Guaranty Trust était créancière hypothécaire de trois entreprises possédant des immeubles commerciaux situés au centre-ville de Montréal. À la suite d'un défaut, elle fit signifier aux locataires un avis de transport de loyer. Par la suite, le ministère du Revenu du Québec (pour le compte du fisc fédéral) signifia aux locataires un avis aux termes de l'article 317(3) L.T.A. Quelques jours plus tard, une requête pour l'émission d'une ordonnance de séquestre fut présentée par Central Guaranty Trust Co., requête qui fut accordée avec effet rétroactif à une date tout de même postérieure à la signification des demandes par le ministère du Revenu.

En ce qui a trait à la question de savoir si l'envoi d'un ordre de payer aux termes de l'article 317(3) L.T.A. avant la faillite est opposable au syndic, M. le juge Gomery s'exprime ainsi :

⁶³ *Central Guaranty Trust Co. c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1993] R.J.Q. 1559 (C.S.).



The conclusion is inescapable that section 317(3) was not intended to apply to the property or assets of a tax debtor once they have become subject to the jurisdiction of a trustee in bankruptcy.

[...]

The Court is of the same opinion. Any other interpretation of section 317(3) would simply disregard the plain meaning of the words "other than the Bankruptcy Act" contained therein. It was obviously the intention of the legislator that from and after the coming into effect of a bankruptcy, the special rights granted to the Crown by section 317(3) would cease. Otherwise, the bankruptcy trustee would be unable to perform his duties as required by the Bankruptcy and Insolvency Act.⁶⁴

En ce qui a trait à l'analogie possible entre les articles 317(3) L.T.A. et 224(1.2) L.I.R., M. le juge Gomery s'exprime ainsi :

In the case of the Income Tax Act, the legislator expressly stipulates [sic] that seizures authorized by section 224(1.2) are valid in spite of the fact that they may conflict with the rights of parties deriving from other legislation, including the Bankruptcy Act. In the case of section 317(3), the integrity of the provisions of the Bankruptcy Act is expressly preserved.⁶⁵

Dans l'affaire *Syndic de Giguère*⁶⁶, M. le juge Halperin s'attarde lui aussi sur la similarité apparente entre les articles 317(3) L.T.A. et 224(1.2) L.I.R. Il s'exprime ainsi à ce sujet :

Section 317(3) of the Excise Tax Act ("E.T.A.") is substantially similar to s. 224(1.2) I.T.A. as regards extra judicial attachments, except for the introductory wording. The Income Tax Act provision alone stipulates [sic] that seizures authorized by that section are valid in spite of the fact that they may conflict with the rights of the parties derived from other legislation including the Bankruptcy Act. As regards s. 317(3) E.T.A. the integrity of the provisions of the Bankruptcy Act is expressly preserved.⁶⁷

Cependant, certains sont plutôt d'avis que, si un ordre de payer a été transmis avant la faillite du débiteur fiscal, Revenu Canada devrait avoir gain de cause et profiter des sommes dues à ce débiteur. C'est la conclusion à laquelle en est arrivée la Cour

⁶⁴ *Id.*, 1562.

⁶⁵ *Id.*, 1563.

⁶⁶ J.E. 98-799, AZ-98021368 (C.S.) (présentement en appel) (ci-après citée *Giguère*).

⁶⁷ *Id.*

suprême de la Colombie-Britannique dans la décision *Re Canoe Cove Manufacturing Ltd.*⁶⁸.

En 1991, Canoe Cove Manufacturing Ltd. (« Canoe ») fit défaut de remettre à l'autorité fiscale compétente la TPS perçue. En 1992 et 1993, Canoe consentit une cession générale de ses comptes recevables ainsi qu'une garantie aux termes de l'article 427 de la *Loi sur les banques*⁶⁹ à l'un de ses créanciers. Il s'agissait là, en fait, de sûretés accordées pour garantir le remboursement de toutes les dettes présentes et futures de l'entreprise. En janvier 1994, le compte de TPS impayé de Canoe s'élevait à plus de 35 000 \$. Revenu Canada fit alors parvenir un ordre de payer au ministère des Finances de la Colombie-Britannique, et ce, aux termes de l'article 317(3) L.T.A., un ministère étant débiteur de Canoe pour un montant supérieur à celui de la TPS impayée. Un peu plus tard en janvier 1994, une requête pour l'émission d'une ordonnance de séquestre fut présentée à l'encontre de Canoe, requête qui fut accueillie.

Au soutien de sa prétention, le syndic propose une interprétation de l'article 317(3) L.T.A. fondée sur le libellé de cette disposition et de l'article 224(1.2) L.I.R. :

*The Trustee thereby contended that the Excise Tax Act accords priority to the Bankruptcy and Insolvency Act and that Parliament did not intend to alter the distribution scheme under that Act. The Trustee said that if Parliament had intended GST to take priority it would not have included the reference to the Bankruptcy and Insolvency Act in s. 317(3) of the Excise Tax Act.*⁷⁰

Le magistrat donne plutôt raison à Revenu Canada. Il s'exprime ainsi :

However, in my opinion the position of the Attorney General is correct in that the Excise Tax Act now provides for an explicit transfer of property from the "particular person" to the government upon receipt of a "demand Letter". Therefore, the monies owing were no longer the property of the Bankrupt at the time of the bankruptcy and are not subject to the Bankruptcy and Insolvency Act's scheme of distribution.

[...]

⁶⁸ [1994] 25 C.B.R. (3d) 260 (B.C.S.C.).

⁶⁹ L.C. 1991, c. 46.

⁷⁰ *Id.*, 264 (par. 14).

The Excise Tax Act legislation does not seem harsh to the extent that it allows the government to usurp a secured creditor's security for a tax debtor's previously incurred tax liability. However, a debtor should not be allowed to conduct business yet remain immune from the normal incidents of the legal process, such as liability for the Goods and Services Tax. To the extent Revenue Canada's claim is for Goods and Services Tax incurred through ongoing business after the security agreement was in place, this legislation does not seem unjust. The bank, as a secured creditor, should not be entitled to anymore than the tax debtor would have been entitled to had it not assigned its book debts.

Revenue Canada by way of the Goods and Services Tax therefore has priority over the claim of the Trustee in connection with the Requirement to Pay issued to the British Columbia Minister of Finance pursuant to s. 317(3) of the Excise Tax Act.⁷¹

Cette même Cour suprême de Colombie-Britannique en arriva à un résultat similaire dans l'affaire *Re San Diego Catering Ltd.*⁷². Encore une fois, le Tribunal conclut que l'ordre de payer transmis par le gouvernement fédéral aux termes de l'article 317(3) L.T.A. avait pour effet de transférer la propriété des sommes en sa faveur. Après avoir cité avec approbation les propos tenus par la Cour dans l'affaire *Canoe*⁷³, le juge s'exprime ainsi :

I agree with Thackray J. that while the Excise Tax Act legislation appears harsh, it is inconsistent that the creditors of San Diego should be in a position to avoid the G.S.T. tax which San Diego should have paid at the time it actually collected such tax, particularly when the relevant legislation says that if those moneys are not available, the amount should be taken from any other assets of the bankrupt estate.⁷⁴

Dans l'affaire *Encor Energy Corp.*⁷⁵, la Cour en arrive aussi à la conclusion qu'une demande effectuée aux termes de l'article 317(3) L.T.A. survit à la faillite en autant que cette demande ait été reçue avant la faillite.

Nous sommes d'avis qu'il faille probablement préférer l'interprétation retenue par les tribunaux de *common law* et conclure que

⁷¹ *Id.*, 270 (par. 32, 34 et 35).

⁷² [1995] 32 C.B.R. (3d) 132; [1997] 42 C.B.R. (3d) 203 (B.C.C.A.).

⁷³ Précitée, note 68.

⁷⁴ *San Diego Catering Ltd., Re*, [1995] 32 C.B.R. (3d) 132, 138, par. 16 (B.S.S.C.).

⁷⁵ *Encor Energy Corp. c. Slaferek's Oilfield Services (1983) Ltd. (Receiver of)*, (1993) 19 C.B.R. (3d) 101 (Sask. Q.B.); (1995) 34 C.B.R. (3d) 284 (Sask. C.A.).



la signification d'un ordre de payer antérieurement à la faillite est opposable au syndic du débiteur fiscal. En effet, s'il est vrai, comme le souligne M. le juge Gomery, que l'article 317(3) L.T.A. n'exclut pas l'application de la L.F.I. comme le fait l'article 224(1.2) L.I.R., il n'en demeure pas moins que cette disposition entraîne un transfert de propriété en faveur de la Couronne dès la signification de l'ordre de payer. Dans un tel contexte, les sommes dues au débiteur fiscal auront été exclues des biens du failli dont le syndic a la saisine, et ce, dès la signification de l'ordre de payer. En fait, l'absence d'une exclusion expresse des dispositions de la L.F.I. ne change en rien le fait qu'un syndic ne puisse avoir la saisine de biens dont le failli n'est plus propriétaire à la date de la faillite. Toutefois, une fois la faillite intervenue et les biens dévolus au syndic, la Couronne ne pourrait plus signifier de demande en vertu de l'article 317 L.T.A.

3. La demande péremptoire de paiement prévue à l'article 15 de la Loi sur le ministère du Revenu

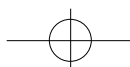
Le fisc provincial bénéficie, lui aussi, d'un mécanisme semblable à ceux accordés au gouvernement fédéral. Un tel mécanisme est prévu à l'article 15 L.M.R., qui se lit comme suit :

15. Le ministre peut, par avis signifié ou transmis par courrier recommandé, exiger d'une personne qui, en vertu d'une obligation existante, est ou sera tenue de faire un paiement à une personne qui est redevable d'un montant exigible en vertu d'une loi fiscale, qu'elle lui verse, à l'acquit de son créancier, la totalité ou une partie du montant qu'elle a ou aura à payer à ce dernier et ce, au moment où ce montant devient payable au créancier.

Il en va de même à l'égard d'un paiement devant être fait à un créancier détenant une sûreté fournie par la personne redevable d'un montant exigible en vertu d'une loi fiscale ou au cessionnaire d'une créance cédée par celle-ci lorsque ce paiement, si ce n'était de la sûreté ou de la cession de créances, devrait être fait à cette personne.⁷⁶

À la simple lecture de cette disposition, on constate que sa portée est beaucoup plus large que celle de l'article 224(1.2) L.I.R. En effet, l'article 15 L.M.R. vise le recouvrement « d'un montant exigible en vertu d'une loi fiscale », alors que l'article 224(1.2) L.I.R. ne s'applique, comme on l'a vu, qu'aux déductions à la source.

⁷⁶ Ce texte législatif est à jour au 18 avril 2001.



On note par ailleurs qu'à la suite des modifications apportées à l'article 15 L.M.R. en décembre 1993, les droits conférés au fisc provincial ont préséance sur ceux des créanciers détenant une garantie (i.e. une hypothèque) contre les créances du débiteur fiscal.

Ces modifications, de même que celles apportées par le Code civil relativement à la nature des droits d'un créancier détenant une garantie grevant des créances, ont eu pour effet de renverser le courant jurisprudentiel⁷⁷ selon lequel les droits du créancier cessionnaire (hypothécaire) des loyers ou des autres créances d'un débiteur fiscal primaient sur les droits du fisc en vertu de l'article 15 L.M.R.

La controverse jurisprudentielle à cet égard fut tranchée par la Cour d'appel du Québec dans les affaires *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Assurance-Vie Desjardins inc.*⁷⁸ et *L'Industrielle-Alliance, Compagnie d'assurances sur la vie c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*⁷⁹, où l'on devait déterminer la solution du conflit entre le créancier détenant une hypothèque sur les loyers et le fisc ayant signifié une demande de paiement en vertu de l'article 15 L.M.R.

Aux termes d'un jugement désormais final (la Cour suprême du Canada ayant refusé l'autorisation d'en appeler), la Cour d'appel du Québec conclut que les droits du ministre du Revenu, en vertu de l'article 15 L.M.R., l'emportent sur ceux du créancier hypothécaire.

À l'appui de son raisonnement, la Cour d'appel précise que les articles 13 à 16 L.M.R. ne constituent qu'un véhicule procédural permettant à l'État de faire valoir les droits qui lui résultent de la

⁷⁷ À cet effet, voir : *Compagnie Sherbrooke Trust c. Québec (Ministère du Revenu)*, [1994] R.J.Q. 1041 (C.S.); *NN Life Insurance Co. of Canada c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, D.F.Q.E. 94 F-83 (C.S.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. 135759 Canada inc.*, D.F.Q.E. 94 F-82 (C.S.); *Assurance-Vie Desjardins inc. c. Québec (Ministère du Revenu)*, [1995] R.J.Q. 1083 (C.S.), inf. par [1997] R.D.I. 529 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée, 4 juin 1998, dossier n° 26382; *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Compagnie Montréal Trust du Canada*, [1995] R.J.Q. 2156 (C.S.), inf. par [1999] R.D.I. 171 (C.A.).

⁷⁸ *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Assurance-vie Desjardins*, J.E. (C.A.), précitée, note 77.

⁷⁹ *L'Industrielle-Alliance, Compagnie d'assurances sur la vie c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1995] R.J.Q. 2646 (C.S.), [1997] R.J.Q. 2928 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée, 4 juin 1998, dossier n° 26400.



priorité prévue à l'article 2653 C.c.Q. L'article 15 L.M.R. n'est donc pas source de droit substantif, mais vise plutôt à fournir un véhicule procédural expéditif au gouvernement dans l'exercice des droits qui lui sont octroyés aux termes du Code civil.

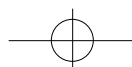
Quant à la question de savoir si les loyers d'immeubles deviennent des biens immeubles à partir du moment où ils sont grevés d'une hypothèque, la Cour d'appel en arrive à la conclusion que l'hypothèque des loyers produits par un immeuble est qualifiée d'immobilière uniquement à des fins de publicité. L'accessoire (i.e. la sûreté) ne devrait donc pas servir à qualifier le principal (i.e. la créance). Ainsi, la créance des loyers, même lorsqu'elle est grevée d'une hypothèque, demeure mobilière, et l'État est en droit de faire valoir sa priorité du Code civil sur ces créances mobilières.

En ce qui a trait à la propriété des loyers hypothéqués, le juge souligne qu'aucune disposition du Code civil ne permet de croire qu'un créancier, titulaire d'une hypothèque sur des loyers, serait propriétaire de ceux-ci. Au contraire, la Cour d'appel souligne avec justesse que l'hypothèque ne dépouille pas le constituant de son droit de propriété (art. 2733 C.c.Q.).

Elle souligne de plus que le créancier hypothécaire, qui devient propriétaire de l'immeuble à la suite de l'exercice d'un recours hypothécaire de prise en paiement, acquiert rétroactivement l'immeuble à la date d'inscription de son préavis d'exercice (art. 2783 C.c.Q.). Ainsi, il deviendra propriétaire des loyers à cette même date et pourra donc réclamer au ministère du Revenu les loyers perçus par celui-ci entre la date d'inscription du préavis et la date où il en devient propriétaire dans les faits. Il en est ainsi puisque, pour la période comprise entre la date d'inscription du préavis et la date où il devient propriétaire de l'immeuble, les locataires, par une fiction juridique, n'étaient pas endettés envers le débiteur fiscal, mais plutôt redevables envers le créancier de ce dernier. Le résultat est le même, que le créancier devienne propriétaire par un jugement de prise en paiement ou qu'il le devienne à la suite d'un délaissement.

La décision rendue par la Cour supérieure dans *Labrie c. Bille*⁸⁰, démontre bien à quel point l'article 15 L.M.R., tel que modifié en

⁸⁰ [1997] R.D.I. 249 (C.S.).





1993, confère au ministère du Revenu une priorité importante sur les autres créanciers.

Dans cette affaire, les requérants ont vendu un immeuble aux intimés en date du 23 juin 1995. Puisqu'un solde de prix de vente demeurerait dû aux termes de cette transaction, les intimés consentirent aux requérants une hypothèque de deuxième rang sur l'immeuble vendu et sur les loyers. Le 16 août 1995, un avis en vertu de l'article 15 L.M.R. est signifié aux intimés, puisque les requérants doivent près de 10 000 \$ au fisc provincial. Moins d'une semaine plus tard, le ministre du Revenu publie une hypothèque légale sur l'immeuble vendu.

Invoquant l'omission par les intimés d'effectuer leurs versements mensuels, les requérants produisent, en date du 29 juillet 1996, un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire visant la prise en paiement de l'immeuble. Le 4 octobre 1996, une requête en délaissement forcé et prise en paiement est signifiée aux intimés.

Le 16 décembre 1996, le ministre du Revenu adresse aux intimés un avis leur réclamant une somme de près de 10 000 \$ (visant la même réclamation que celle du 16 août 1995) ainsi qu'un ordre de payer en vertu de l'article 317 L.T.A.

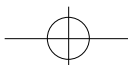
Au jour de l'audition de la requête, les intimés avaient remédié au défaut invoqué, en remettant à l'avocat des requérants un chèque à l'ordre du ministre du Revenu pour les versements échus et impayés, ainsi qu'un chèque à l'ordre de ce même avocat pour couvrir les frais judiciaires. L'avocat refuse alors de donner quittance, au motif que ses honoraires extra-judiciaires ne sont pas couverts par les sommes transmises par les intimés.

En ce qui a trait à l'effet de l'avis transmis par le ministère du Revenu, M. le juge Trudel s'exprime ainsi :

*La conséquence immédiate et directe de cet avis consiste à placer le Ministre dans la position juridique du créancier et à obliger celui-ci à verser à l'acquit du débiteur fiscal les fonds constituant sa dette envers celui-ci. Défense est faite au créancier de payer le débiteur fiscal.*⁸¹

Il poursuit en précisant que l'avis du Ministre prend effet dès sa signification et transporte la propriété de la créance au Ministre, et ce, sans avoir à obtenir jugement.

⁸¹ *Id.*, 252.





Dès la réception de l'avis envoyé aux termes de l'article 15 L.M.R., le débiteur du débiteur fiscal devient, lui aussi, endetté envers le Ministre qui se trouve alors dans la même position que le débiteur fiscal en ce qui concerne les sûretés dont ce dernier est titulaire. À cet effet, le juge s'exprime ainsi :

Appliquant ces règles à l'espèce, force est de constater que l'avis a transporté au Ministre la propriété de tous les versements mensuels échus après sa signification pour la période en cause et lui a transféré les garanties afférentes à la créance.

En conséquence, les requérants n'étant plus titulaires de la créance en ce qui concerne les versements échus, ils ne pouvaient mettre en branle l'exercice du recours hypothécaire qui y était rattaché. En l'absence de qualité, leur recours est irrecevable et doit être rejeté.⁸²

Ainsi, par la signification d'une demande en vertu de l'article 15 L.M.R., le Ministre serait bénéficiaire des sûretés consenties dans le but de garantir le remboursement des sommes dues au débiteur fiscal.

a. L'article 15 L.M.R. dans un contexte de faillite

Tel qu'on l'a vu précédemment, l'article 86(3) L.F.I. permet au gouvernement du Québec d'édicter une « disposition identique pour l'essentiel » à l'article 224(1.2) L.I.R., afin de percevoir les déductions à la source provinciales.

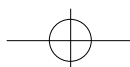
Or, l'étude des créances dont le remboursement est garanti par l'un et l'autre de ces mécanismes révèle une distinction importante entre l'article 224(1.2) L.I.R. et l'article 15 L.M.R., puisque ce dernier garantit le remboursement de toute somme due en vertu d'une loi fiscale alors que l'article 224(1.2) L.I.R. ne peut être exercé qu'en vue de récupérer des retenues à la source, comme nous l'avons déjà mentionné.

Dans l'affaire *Giguère*⁸³, la Cour supérieure du Québec a étudié la question de savoir si une demande signifiée à un débiteur du failli, antérieurement à la faillite, est opposable ou non au syndic.

Dans cette affaire, en janvier 1995, le sous-ministre du Revenu du Québec avait expédié une demande en vertu de l'article 15

⁸² *Id.*

⁸³ Précitée, note 66.





L.M.R. afin de s'approprier les sommes payables au débiteur fiscal, Gaétan Giguère. Ce dernier a fait faillite en mars 1995.

L'avis du sous-ministre du Revenu visait, de façon plus particulière, les fonds détenus par la Banque nationale du Canada en sa qualité de fiduciaire des fonds détenus au compte REÉR du failli.

À l'appui de sa position, le sous-ministre du Revenu invoquait que les sommes saisies étaient devenues sa propriété à compter du moment de l'envoi de sa demande en vertu de l'article 15 L.M.R. Il importe de noter que les sommes dues au sous-ministre du Revenu ne découlaient aucunement de retenues à la source non effectuées par M. Giguère, mais plutôt d'un avis de cotisation émis pour l'année d'imposition fiscale 1993.

La Cour supérieure rejette ultimement les prétentions du sous-ministre du Revenu. Dans son analyse, M. le juge Halperin prend pour acquis que l'article 15 L.M.R. est identique, pour l'essentiel, à l'article 224(1.2) L.I.R. Ceci étant, il note que les exceptions au principe général du statut de créancier non garanti de la Couronne, contenues à l'article 86(3) L.F.I., ne vise que des cas où le débiteur failli était tenu de retenir ou de déduire des montants pour et au nom de la Couronne. Ainsi, se fondant sur l'article 70(1) L.F.I. qui donne préséance à la faillite sur toute ordonnance de saisie, la Cour conclut que la demande signifiée en vertu de l'article 15 L.M.R. ne peut survivre à la faillite en l'espèce et n'est donc pas opposable au syndic.

Selon nous, le résultat atteint dans cette affaire est le bon. Toutefois, nous ne croyons pas qu'il soit exact, d'un strict point de vue juridique, de prendre pour acquis que l'article 15 L.M.R. est identique pour l'essentiel à l'article 224(1.2) L.I.R., la créance garantie par l'article 15 L.M.R. n'étant d'aucune façon limitée aux seules déductions à la source. En fait, afin de déterminer si l'article 15 L.M.R. devrait ou non survivre à une faillite, les tribunaux québécois devraient adopter l'une ou l'autre des approches suivantes : conclure que l'article 15 L.M.R. n'est pas identique pour l'essentiel à l'article 224(1.2) L.I.R. et, de ce fait, conclure qu'il n'est pas applicable en cas de faillite ou, le cas échéant, faire une lecture restrictive (« *reading down* ») de l'article 15 L.M.R. et ne reconnaître son application postérieurement à la faillite que lorsque la somme due au fisc québécois constitue une déduction ou une retenue à la source.



D. Les fiducies présumées

En plus des divers mécanismes permettant aux gouvernements d'adresser des demandes péremptoires de paiement aux débiteurs d'un débiteur fiscal, la législation, tant fédérale que provinciale, accorde aux autorités fiscales d'autres moyens exorbitants du droit commun. Les fiducies présumées font partie de l'arsenal mis à la disposition des divers paliers de gouvernements. De telles fiducies se distinguent, bien sûr, des fiducies réelles, puisqu'elle n'existent que lorsque la personne chargée de détenir des sommes pour le compte du fisc a effectivement obtempéré à ses obligations, une telle réalité s'avérant plutôt rare en contexte d'insolvabilité. La fiducie présumée affecte donc les biens du débiteur fiscal, qu'il ait ou non obtempéré à son obligation de retenir des sommes pour et au nom de la Couronne.

1. Les fiducies présumées fédérales

La législation fédérale contient quelques dispositions ayant pour effet de créer une fiducie présumée en faveur du gouvernement sur les biens de son débiteur fiscal, dont la plus importante est sans aucun doute celle prévue à l'article 227(4.1) L.I.R. On retrouve aussi un tel mécanisme dans la *Loi sur l'assurance-chômage*, la *Loi sur l'assurance-emploi*, le *Régime de pensions du Canada* et la *Loi sur la taxe d'accise*.

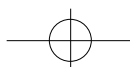
a. L'article 227(4) L.I.R.

La décision la plus significative rendue par les tribunaux en ce qui a trait à l'application de l'article 227(4) L.I.R. est, sans contredit, l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sparrow*⁸⁴. À l'époque, la partie pertinente de l'article 227 L.I.R. était ainsi libellée :

227. (4) *Toute personne qui déduit ou retient un montant quelconque en vertu de la présente loi est réputée retenir le montant ainsi déduit ou retenu en fiducie pour Sa Majesté.*

(5) *Malgré la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, en cas de liquidation, cession, mise sous séquestre ou faillite d'une personne, un montant égal*

⁸⁴ *Banque Royale c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411 (ci-après citée *Sparrow*).





à l'un ou l'autre des montants suivants est considéré comme tenu séparé et ne formant pas partie du patrimoine visé par la liquidation, cession, mise sous séquestre ou faillite, que ce montant ait été ou non, en fait, tenu séparé des propres fonds de la personne ou des éléments du patrimoine :

a) le montant réputé selon le paragraphe (4) être détenu en fiducie pour Sa Majesté.

[...]

Dans l'affaire *Sparrow*, la Cour suprême du Canada a dû résoudre le conflit entre une institution financière détenant des sûretés sur les actifs d'une entreprise et le ministère du Revenu fédéral qui invoquait le mécanisme de fiducie présumée mis à sa disposition aux termes de l'article 227 L.I.R.

Les faits sont les suivants : la Banque Royale avait consenti un prêt à Sparrow Electric Corp. (« Sparrow »), dont le remboursement était garanti par une convention de garantie générale (« *General Security Agreement* ») portant sur les biens de Sparrow ainsi que par la garantie de l'article 427 de la *Loi sur les banques*⁸⁵. À la suite des difficultés financières de l'entreprise, un séquestre fut nommé pour en prendre le contrôle. Par la suite, une requête de faillite fut présentée contre elle et une ordonnance de séquestre fut émise. Sparrow ayant omis de verser les déductions à la source qu'elle devait percevoir en vertu de l'article 153 L.I.R., il s'agissait alors de savoir qui, de la Banque Royale ou de la Couronne fédérale, avait priorité sur le produit de la vente des biens de Sparrow effectuée par le séquestre.

Quant à la portée du mécanisme de la fiducie présumée, la Cour conclut que l'article 227(4) L.I.R. permet à Sa Majesté de faire valoir son droit sur tout bien qui appartient légalement au débiteur fiscal au moment de la liquidation, cession, mise sous séquestre ou faillite. Ce bien est alors réputé être séparé et ne pas faire partie du patrimoine du débiteur fiscal. Par contre, cette disposition ne permet pas à la Couronne de faire valoir son droit sur un bien qui appartient à quelqu'un d'autre que le débiteur fiscal. En effet, elle ne permet pas l'expropriation de biens qui peuvent appartenir à un tiers créancier.

⁸⁵ Précitée, note 70.



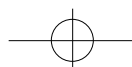
En ce qui a trait au conflit entre les droits d'un créancier et ceux de Sa Majesté, la Cour précise que les droits de cette dernière s'appliquent aux biens donnés en garantie qui sont grevés soit d'un privilège fixe, soit d'un privilège flottant cristallisé, si les retenues à l'origine de la créance de Sa Majesté ont été effectuées avant que le privilège fixe ne greve le bien en cause ou que le privilège flottant ne se cristallise sur celui-ci, selon le cas.

Ultimement, la Cour en arrive à la conclusion que la convention de garantie générale consentie en vertu du *Personal Property Security Act* (« P.P.S.A. ») de l'Alberta constitue un privilège fixe et spécifique sur les biens donnés en garantie, et ce, dès l'octroi d'une telle garantie. Ainsi, puisque la convention de garantie générale est antérieure et qu'elle a pour effet de créer un privilège fixe et spécifique sur les biens visés, cette garantie a priorité sur un privilège légal subséquent dont la fiducie présumée.

Pour ce qui est de la sûreté consentie en vertu de l'article 427 de la *Loi sur les banques*, celle-ci confère au prêteur un « *legal title* » (droit de propriété *sui generis*) sur le bien donné en garantie. En effet, le droit de la banque greve les biens cédés dès que la sûreté est consentie ou dès que l'emprunteur acquiert les biens, qui demeurent grevés jusqu'à ce que la banque accorde mainlevée. Parce que la banque acquiert effectivement un droit de propriété *sui generis*, cette garantie tient vraiment d'un privilège fixe sur les biens présents et à venir.

Ainsi, la Cour suprême conclut que la fiducie présumée ne peut affecter les biens grevés en vertu de la garantie de l'article 427 de la *Loi sur les banques*, puisque cette fiducie présumée ne peut porter que sur les biens du débiteur fiscal. Comme la banque est titulaire d'un droit de propriété *sui generis* sur ces biens, la fiducie présumée ne pourrait les affecter. Toutefois, la situation serait différente si des retenues avaient été effectuées sans toutefois être versées avant la signature du document constituant la garantie prévue aux termes de l'article 427 de la *Loi sur les banques*.

Compte tenu de l'impact de cette décision sur la portée du mécanisme prévu aux articles 227(4) et 227(5) L.I.R., le législateur fédéral est immédiatement intervenu pour modifier les textes législatifs pertinents, et ce, de façon rétroactive.





b. La Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu

Le 18 juin 1998 était sanctionné le Projet de loi C-28, maintenant connu sous le nom de *Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu*⁸⁶. Cette loi a eu pour effet, notamment, de modifier l'article 227 L.I.R., de façon à bonifier la position de la Couronne :

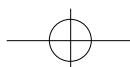
227. (4) *Toute personne qui déduit ou retient un montant en vertu de la présente loi est réputée, malgré toute autre garantie au sens du paragraphe 224(1.3) le concernant, le détenir en fiducie pour Sa Majesté, séparé de ses propres biens et des biens détenus par son créancier garanti au sens de ce 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 prévu dans 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 prévu par la 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.

⁸⁶ L.C. 1998, c. 19.





(4.2) Pour l'application des paragraphes (4) et (4.1), n'est pas une garantie celle qui est visée par règlement.⁸⁷

Il est important de noter que ces modifications législatives sont entrées en vigueur rétroactivement au 15 juin 1994. Aux termes de ces modifications, les biens du débiteur fiscal sont réputés ne pas faire partie du patrimoine de celui-ci à compter du moment où le montant est déduit ou retenu, et ce, que ces biens aient été ou non séparés par le débiteur fiscal de ses propres biens ou de son patrimoine.

Même si on peut constater une certaine similitude entre les dispositions prévues à l'article 227 L.I.R., tel qu'amendé par le Projet de loi C-28, et l'article 224(1.2) L.I.R., il faut toutefois souligner que leur portée est différente. En effet, comme nous l'avons vu, l'article 224(1.2) L.I.R. met en place un mécanisme permettant à Revenu Canada de bonifier sa position en ce qui a trait au capital dû, mais aussi en ce qui a trait aux pénalités et intérêts relatifs à ce même capital. Par contre, le régime prévu à l'article 227 L.I.R. ne trouve application qu'en ce qui a trait au capital. Les pénalités et intérêts ne sont donc pas couverts par la fiducie présumée et le gouvernement fédéral ne peut les recouvrer par ce mécanisme⁸⁸.

Par la *Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu*, le législateur a aussi modifié l'article 67(3) L.F.I. qui traite du sort réservé aux fiducies présumées dans un contexte de faillite. Ce paragraphe 3 est ainsi libellé :

⁸⁷ Ce texte législatif est à jour au 20 octobre 2000.

⁸⁸ D'autre part, il existe présentement une controverse quant à savoir si la portée de la fiducie présumée, aux termes des paragraphes 227(4) et 227(4.1) L.I.R., s'étend aux biens du débiteur acquis après la naissance du droit de bénéficiaire de la Couronne. La Cour d'appel de la Saskatchewan, dans l'affaire *First Vancouver Finance c. Canada (Minister of National Revenue - M.N.R.)*, précitée, note 58, parvint à la conclusion que les biens futurs ne sont pas sujets à la fiducie présumée du gouvernement fédéral : « *In other words, to attract the trust, property must be in existence at the time Her Majesty's beneficial interest arises* ». La Cour d'appel de la Colombie-Britannique parvint à la conclusion contraire, dans l'affaire *Royal Bank of Canada c. Tuxedo Transport Ltd.*, [2000] B.C.J. (Quicklaw) n° 1381. Il faudra donc attendre que la Cour suprême du Canada se prononce à ce sujet, puisque le plus haut tribunal du pays a accepté d'entendre la demande d'autorisation d'appel du ministère du Revenu dans l'affaire *First Vancouver Finance*, le 15 mars 2001, dossier n° 28062.

(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) *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.⁸⁹

Cette disposition, telle que modifiée, a donc pour effet d'accorder préséance à la réclamation du gouvernement sur les droits d'un syndic dans un contexte de faillite. Puisque ces biens sont réputés ne pas faire partie du patrimoine du débiteur fiscal failli, ces biens ou le produit de leur réalisation ne peuvent être distribués par le syndic aux créanciers à la faillite, et ce, jusqu'à concurrence des montants dont le remboursement est protégé au moyen de la fiducie présumée.

La Couronne pourra exercer ses droits découlant de la fiducie présumée en déposant une preuve de réclamation de biens auprès

⁸⁹ Ce texte législatif est à jour au 20 octobre 2000.



du syndic en vertu de l'article 81 L.F.I. Cette disposition prévoit, en effet, qu'une personne qui réclame des biens ou un intérêt dans des biens en la possession du failli, au moment de la faillite, doit produire auprès du syndic une preuve de réclamation à cet effet.

L'article 81(5) L.F.I. prévoit par ailleurs que nulle procédure autre que la preuve de réclamation de biens ne peut être intentée pour établir une réclamation ou pour recouvrer un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en la possession d'un failli au moment de la faillite.

c. La fiducie présumée et les créanciers garantis

La fiducie présumée de la L.I.R. a pour effet de conférer au gouvernement fédéral une position privilégiée, et ce, même à l'égard des créanciers garantis. En effet, Sa Majesté en bénéficie « malgré toute autre garantie sur ces biens ou sur le produit en découlant ». Cette fiducie présumée s'appliquera donc aux stocks, aux comptes à recevoir et à l'équipement.

Certains se sont interrogés quant au caractère équitable de l'application de cette fiducie présumée aux équipements. Une telle situation peut paraître inéquitable dans la mesure où le créancier qui finance l'achat d'équipements n'a aucun contrôle sur le paiement des déductions à la source que doit effectuer son débiteur. Le créancier hypothécaire pourrait donc voir la Couronne faire valoir sa fiducie présumée sur le produit de réalisation des biens détenus à titre de garantie, alors que ce créancier ne bénéficie aucunement du fait que son débiteur n'effectue pas les versements auprès de l'autorité fiscale.

Pour éviter qu'un créancier ne se retrouve dans une telle position, le mécanisme du crédit-bail ou celui de la vente à tempérament peut se révéler intéressant. En effet, comme la fiducie présumée ne porte que sur les biens du débiteur fiscal, une telle fiducie ne pourrait affecter des biens faisant l'objet d'un crédit-bail ou d'une vente à tempérament puisque le débiteur fiscal n'est pas propriétaire des équipements.

En droit québécois, contrairement au droit applicable dans les autres provinces canadiennes, il n'existe aucune « présomption d'hypothèque » servant à qualifier de garantie tout contrat qui vise ultimement à assurer le remboursement de crédits qui ont été

consentis. D'un strict point de vue juridique, la vente à tempérament et le crédit-bail ne constituent pas formellement une garantie. Analyser le problème de cette manière suppose toutefois qu'on puisse référer au droit privé de chaque province, dans le cadre du processus de qualification des transactions, afin de savoir si le créancier peut être considéré à titre de « créancier garanti » aux termes de la L.I.R. Or, il existe présentement une controverse à ce sujet. Un tribunal de Colombie-Britannique⁹⁰ a décidé qu'on pouvait référer au droit provincial et que, partant, un contrat de vente conditionnelle est une sûreté aux termes du P.P.S.A. de cette province. Les biens du vendeur que possède le débiteur sont donc sujets à l'application de la fiducie présumée dont bénéficie la Couronne fédérale aux termes de la L.I.R. Par ailleurs, un tribunal de la Saskatchewan en est venu à la conclusion contraire⁹¹. Sur la foi des motifs exprimés par M. le juge Gonthier pour la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sparrow*⁹², le tribunal réfère à la disposition de l'article 224(1.3) qui contient, comme on l'a vu précédemment, une définition des termes « créancier garanti » et « garantie ». Or, selon ces enseignements, il faudrait interpréter de façon restrictive toute telle définition. Puisque le législateur fédéral n'a pas explicitement référé au droit provincial en matière de sûretés, et qu'il n'a pas expressément choisi d'adopter l'approche fonctionnelle telle qu'elle existe dans les législations de type « P.P.S.A. », dans sa définition du terme « garantie », il faudrait éviter de recourir à ces principes dans tout processus de qualification aux termes de la L.I.R., pour les fins de l'application du mécanisme de la fiducie présumée. À notre avis, le débat est, encore une fois, loin d'être clos. On peut aisément imaginer une escalade qui pourrait se rendre jusqu'à la Cour suprême du Canada, au terme de laquelle le gouvernement fédéral édictera les modifications qui pourraient s'avérer nécessaires, le cas échéant et sans doute de façon rétroactive, afin de conférer à son mécanisme de la fiducie présumée toute la puissance dont il veut lui voir bénéficier. Nous croyons, au demeurant, que les définitions figurant à l'article 224(1.3) L.I.R. permettent, telles que rédigées dans leur forme actuelle, de soutenir

⁹⁰ Voir : *DaimlerChrysler Financial Services (Debis) Canada Inc. c. Mega Pets Ltd.*, [2000] B.C.J. (Quicklaw) n° 2610 (B.C.S.C.) (en appel).

⁹¹ Voir : *Canada (Deputy Attorney General) c. Schwab Construction Ltd.*, [2001] S.J. (Quicklaw) n° 279 (Sask. Q.B.).

⁹² Précité, note 80, 406.



l'interprétation large et de référer au droit privé provincial en matière de sûretés.

En ce qui a trait à la portée de la fiducie présumée à l'égard d'un créancier détenteur d'une hypothèque sur un immeuble, l'article 227(4.2) L.I.R. édicte que « n'est pas une garantie celle qui est visée par règlement ». Le règlement dont il est question fut adopté le 28 juillet 1999, par l'ajout de l'article 2201 au *Règlement de l'impôt sur le revenu*⁹³, qui se lit comme suit :

2201. (1) *Pour l'application du paragraphe 227(4.2) de la Loi, est une garantie visée par règlement, quant à un montant qu'une personne est réputée, par le paragraphe 227(4) de la Loi, détenir en fiducie, la partie d'une hypothèque garantissant l'exécution d'une obligation de la personne, qui grève un fonds de terre ou un bâtiment, à condition que l'hypothèque soit enregistrée, conformément au régime d'enregistrement foncier applicable, avant le moment où la personne est réputée détenir le montant en fiducie.*

(2) *Pour l'application du paragraphe (1), dans le cas où, après 1999, la personne visée à ce paragraphe ne paie pas, comme l'exige la Loi, un montant qu'elle est réputée, par le paragraphe 227(4) de la Loi, détenir en fiducie, le montant de la garantie visée au paragraphe (1) est réputé ne pas dépasser l'excédent du montant de l'obligation garantie par l'hypothèque qui est impayé au moment du défaut sur la somme des montants suivants :*

- a) *les montants représentant chacun la valeur, déterminée au moment du défaut, compte tenu des circonstances, y compris l'existence d'une fiducie présumée établie au profit de Sa Majesté conformément au paragraphe 227(4) de la Loi, des droits du créancier garanti garantissant l'obligation, consentis par la personne ou non, y compris les garanties et droits de compensation, mais à l'exclusion de l'hypothèque visée au paragraphe (1);*
- b) *les montants appliqués en réduction de l'obligation après le moment du défaut.*

Cette présomption s'applique tant que demeure impayé un montant que la personne est réputée détenir en fiducie en vertu d'un texte législatif, sauf la Loi sur la taxe d'accise, dont l'application relève du ministre.

⁹³ C.R.C., c. 945, tel que modifié par le *Règlement modifiant le Règlement de l'impôt sur le revenu*, (1999) 133 Gaz. Can. II, 2040. Cette modification est réputée être entrée en vigueur le 14 juin 1994.

(3) Il est entendu qu'une garantie visée par règlement comprend le produit de l'assurance ou de l'expropriation lié à un fonds de terre ou à un bâtiment qui fait l'objet d'un droit hypothécaire enregistré, rajusté après 1999 conformément au paragraphe (2), mais non les privilèges, priorités ou autres garanties créées par une loi, les cessions et hypothèques de loyers ou de baux ou les droits hypothécaires sur les biens d'équipement ou les accessoires fixes que le débiteur hypothécaire ou une autre personne a le droit absolu ou conditionnel d'enlever du fonds ou du bâtiment ou dont il a le droit absolu ou conditionnel de disposer séparément.⁹⁴

Les garanties visées par règlement, aux termes de l'article 227(4.2) L.I.R., seraient donc les hypothèques sur des fonds de terre ou des bâtiments, en autant que ces hypothèques aient été valablement publiées avant l'établissement de la fiducie présumée (c'est-à-dire le prélèvement des déductions à la source). Ainsi, une hypothèque publiée après l'établissement d'une fiducie présumée ne serait pas exemptée de l'application de cette mesure. Le *Résumé de l'étude d'impact de la réglementation*, émis par le ministère des Finances du Canada, lors de la publication du règlement à la Gazette du Canada, précise que :

Le nouvel article 2201 du Règlement de l'impôt sur le revenu (le règlement), rendu public le 11 mars 1999 dans le cadre du communiqué 99-026 du ministère des Finances, prévoit que les « garanties visées par règlement » sont exclues de l'application des règles sur l'établissement d'une fiducie présumée. L'État ne prétend pas avoir une priorité sur les créanciers qui détiennent des garanties visées par règlement sur les biens des employeurs qui ont omis de verser des retenues à la source.

L'article 2201 du règlement précise en quoi consistent ces garanties pour l'application des dispositions de la Loi sur les fiducies présumées. De façon générale, une garantie visée par règlement est une hypothèque sur un fonds de terre ou un bâtiment qui a été enregistrée avant le défaut de l'employeur de verser les retenues à la source. Cette disposition est réputée être entrée en vigueur le 15 juin 1994, date d'entrée en vigueur des modifications apportées aux dispositions de la Loi sur les fiducies présumées, annoncées dans le cadre du communiqué 97-030.

En ce qui concerne les versements à faire après 1999, la définition de « garantie visée par règlement » prévoit certaines autres restrictions, énoncées au paragraphe 2201(2) du règlement. Premièrement, les prêteurs qui jouissent de plusieurs garanties doivent d'abord épuiser celles qui laisseront la garantie limitée de l'État intacte. En conséquence, si un

⁹⁴ Ce texte législatif est à jour au 1^{er} janvier 2001. Notre soulignement.



prêteur conclut un contrat de garantie générale comportant des sûretés supplémentaires qui, avec l'hypothèque sur le fonds de terre ou le bâtiment, garantissent la créance, la valeur, pour lui, des sûretés supplémentaires réduira le montant de la garantie visée par règlement.

Deuxièmement, la garantie visée par règlement est limitée au montant impayé de la créance au moment où l'employeur fait défaut de verser les retenues à la source. En conséquence, les avances que le prêteur consent à l'employeur après le défaut seront exclues du calcul de la garantie visée par règlement et subordonnées à la fiducie présumée.

Enfin, tous les montants payés ou crédités après le défaut de l'employeur débiteur de verser les retenues seront appliqués en réduction du montant de la garantie visée par règlement. Par conséquent, le prêteur qui avance des fonds à un employeur en défaut ne pourra pas éviter l'érosion de la garantie visée par règlement en réalisant des sûretés supplémentaires avant que la fiducie présumée ne soit invoquée ou en prenant des mesures en vue d'obtenir des paiements préférentiels.⁹⁵

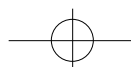
Lorsque l'hypothèque grève à la fois les biens visés par le règlement et certains autres biens qui sont soumis au caractère prioritaire de la fiducie présumée, seule la partie de l'hypothèque qui affecte le fonds ou le bâtiment serait considérée comme une garantie visée par règlement.

L'article 2201(2) prévoit, pour sa part, des règles qui trouvent application à compter du 1^{er} janvier 2000, en autant que le défaut de verser les retenues à la source soit postérieur à cette date. Il s'agit, en fait, de restrictions supplémentaires applicables au créancier détenteur d'une hypothèque enregistrée avant l'établissement d'une fiducie présumée.

L'article 2201(2)a) limite la garantie visée par règlement au montant effectif de l'obligation du débiteur fiscal envers son créancier au moment du défaut. Par exemple, dans le cas d'un crédit rotatif, l'hypothèque sur un fond de terre ou sur un bâtiment qui sert à la garantie ne serait une garantie visée que jusqu'à hauteur des avances effectivement consenties lors du défaut.

La garantie visée par règlement serait aussi limitée par les sûretés supplémentaires accordées pour garantir le remboursement de la dette du débiteur. Ainsi, un créancier verra le montant de la garantie visée par règlement réduit de la valeur de ses sûretés supplémentaires.

⁹⁵ (1999) 133 Gaz. Can. II, 2041 et 2042.



Toutefois, si une fiducie présumée affecte les biens grevés de cette sûreté supplémentaire, la valeur de celle-ci pour le créancier serait nulle, puisque la fiducie présumée aurait priorité sur ses sûretés.

L'article 2201(2)b) prévoit que la garantie visée par règlement serait aussi réduite des montants payés par le débiteur ou crédités à celui-ci après son défaut.

Les règles prévues à l'article 2201(2) devraient s'appliquer à toutes les hypothèques, mais seulement en ce qui a trait aux fiducies présumées qui naissent à compter du 1^{er} janvier 2000. Par exemple, si des sommes sont dues au fisc avant le 1^{er} janvier 2000, le créancier détenteur d'une hypothèque publiée avant l'établissement de la fiducie présumée ne sera pas assujéti aux limitations supplémentaires prévues à l'article 2201(2), même s'il réalise sa sûreté après le 1^{er} janvier 2000.

L'article 2201 s'applique rétroactivement au 1^{er} juin 1994, de façon à éviter que les hypothèques publiées après l'établissement d'une fiducie présumée puissent être affectées de celle-ci. En effet, en l'absence d'une telle disposition, un immeuble pourrait techniquement être visé par la fiducie présumée.

d. La fiducie présumée prévue à l'article 222 L.T.A.

L'article 50 de la *Loi de 1999 modifiant les taxes de vente et d'accise*⁹⁶ édicte une nouvelle version des articles 222(1) et 222(3) L.T.A., qui, avec la disposition des articles 222(1.1) et (2) L.T.A., se lisent comme suit :

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 versé au receveur général ou retiré en application du paragraphe (2).*

(1.1) 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.

⁹⁶ Précitée, note 52.



(2) La personne qui détient une taxe ou des montants en fiducie en application du paragraphe (1) peut retirer les montants suivants du total des fonds ainsi détenus :

- a) le crédit de taxe sur les intrants qu'elle demande dans une déclaration produite aux termes de la présente section pour sa période de déclaration;
- b) le montant qu'elle peut déduire dans le calcul de sa taxe nette pour sa période de déclaration.

Ce retrait se fait lors de la présentation au ministre de la déclaration aux termes de la présente section pour la période de déclaration au cours de laquelle le crédit est demandé ou le montant déduit.

(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 :

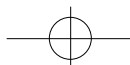
- a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, à compter du moment où le montant est perçu par la personne, séparés des propres biens de la personne, qu'ils soient ou non assujettis à un droit en garantie;
- b) ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne à compter du 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.

(4) Pour l'application des paragraphes (1) et (3), n'est pas un droit en garantie celui qui est visé par règlement.⁹⁷

Il importe de noter que l'article 222(1.1) L.T.A. prévoit expressément qu'à compter de la faillite, le paragraphe 1 créant la fiducie

⁹⁷ Notre soulignement.





présumée ne s'applique pas aux montants perçus ou devenus percevables par le failli avant la faillite à titre de TPS. À la suite de la faillite d'un débiteur fiscal, Sa Majesté ne bénéficie donc plus de la fiducie présumée pour ce qui est de la TPS perçue (ou percevable) par le failli avant la faillite : elle est une créancière non garantie à cet égard (art. 86(1) L.F.I.).

De plus, l'article 67(2) L.F.I. prévoit que seules les fiducies réelles sont reconnues en cas de faillite : il s'agit des cas où le débiteur a effectivement tenu séparément et distinctement les sommes dues à la Couronne. La seule exception à ce principe se retrouve à l'article 67(3) L.F.I. qui, comme on l'a vu précédemment, reconnaît les fiducies présumées visant les déductions à la source. Ainsi, contrairement aux fiducies présumées créées par la *Loi de l'impôt sur le Revenu*, le *Régime de pensions du Canada* et la *Loi sur l'assurance-emploi*, la fiducie présumée de l'article 222 L.T.A. n'est pas expressément mentionnée à l'article 67(3) L.F.I. et ne survit pas à une faillite.

En théorie, la Couronne fédérale pourrait néanmoins bénéficier, suivant l'article 67(2) L.F.I., d'une fiducie réelle, en autant que les conditions nécessaires à la validité d'une telle fiducie soient rencontrées :

- les sommes perçues à titre de TPS ont été tenues, par le débiteur fiscal, séparées et distinctes de ses autres fonds;
- l'intention de créer une fiducie fait l'objet d'une preuve certaine;
- l'identité du bénéficiaire de la fiducie est non équivoque.

2. La fiducie présumée québécoise

L'article 20 L.M.R. accorde au gouvernement du Québec une fiducie présumée en ces termes :

20. *Toute personne qui déduit, retient ou perçoit un montant quelconque en vertu d'une loi fiscale est réputée le détenir en fiducie pour l'État.*

Un tel montant doit être tenu, par la personne qui l'a déduit, retenu ou perçu, distinctement et séparément de ses propres fonds et en vue de le verser à l'État selon les modalités et dans le délai prévus par une loi fiscale. Un montant égal au montant ainsi déduit, retenu ou perçu est réputé former un fonds séparé ne faisant pas partie des biens de cette



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

Toutefois, cette personne peut, lors de la production au ministre d'une déclaration en vertu des articles 468 ou 470 de la Loi sur la taxe de vente du Québec (chapitre T-0.1), retirer du total des fonds tenus séparément et distinctement de ses propres fonds, les montants qu'elle a droit de déduire et qu'elle a effectivement déduits dans le calcul de son montant à remettre.⁹⁸

À la simple lecture de cette disposition, on constate que sa portée est assez large, puisqu'elle vise toute somme détenue, retenue ou perçue en vertu d'une loi fiscale, surtout lorsque l'on considère la définition du terme « loi fiscale » à l'article 1a) L.M.R.

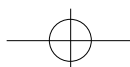
a. L'application de l'article 20 L.M.R. dans un contexte de faillite

Comme nous l'avons vu plus tôt, c'est l'article 67(3) L.F.I. qui détermine le sort réservé à une fiducie présumée dans un contexte de faillite : la fiducie présumée québécoise ne peut être opposable au syndic que si elle remplit les exigences de l'article 67(3) L.F.I. Le libellé de cette disposition ayant été modifié par la *Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu*, il convient d'étudier le statut de la fiducie présumée provinciale en deux étapes : antérieurement à l'adoption de cette loi et postérieurement.

i. Le débat antérieur à l'adoption de la Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu

L'article 67(3) L.F.I., tel qu'il était libellé avant les modifications apportées par la *Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu*, permettait de douter de la survie de la fiducie présumée provinciale dans le cadre d'une faillite. En effet, l'article 67(3) L.F.I. édictait que, pour que la fiducie présumée provinciale soit applicable malgré la faillite, la loi provinciale devait prévoir un impôt semblable, de par sa nature, à celui prévu par la L.I.R. Aussi, la disposition créant la fiducie présumée devait être, pour l'essentiel, identique à l'article 227(4) L.I.R.

⁹⁸ Ce texte législatif est à jour au 18 avril 2001. Notre soulignement.



Les tribunaux ont donc eu à déterminer si l'article 20 L.M.R. qui crée la fiducie présumée est, pour l'essentiel, identique à l'article 227(4) L.I.R.

Le moins que l'on puisse dire, c'est que les tribunaux étaient divisés quant au sort de la fiducie présumée provinciale dans un contexte de faillite. En effet, M. le juge Durand, dans l'affaire *Nolisair International inc. (Syndic de)*⁹⁹, et M. le juge Lesyk, dans l'affaire *Multisens inc. (Syndic de)*¹⁰⁰, en arrivèrent à la conclusion que l'article 20 L.M.R. n'était pas identique pour l'essentiel à l'article 227(4) L.I.R. Par contre, dans les affaires *Sécurité Saglac (1992) inc. (Syndic de)*¹⁰¹ et *Ateliers Dominique inc. (Syndic de)*¹⁰², MM. les juges Banford et Trudel en arrivèrent plutôt à la conclusion que l'article 20 L.M.R. était identique, pour l'essentiel, à l'article 227(4) L.I.R.

La Cour d'appel du Québec fut appelée à trancher le débat dans les affaires *Nolisair* et *Saglac*. La majorité des juges de la Cour d'appel en est arrivée à la conclusion que l'article 20 L.M.R., tel qu'il se lisait alors, accordait au ministère du Revenu du Québec une fiducie présumée identique pour l'essentiel à celle conférée par l'article 227(4) L.I.R. La Cour étudie donc l'article 20 L.M.R. de façon à déterminer si celui-ci respecte les conditions prévues à l'article 67(3) L.F.I.

Première condition : la loi provinciale créant la fiducie présumée doit avoir pour « seul but d'assurer à Sa Majesté du chef de la province le paiement des sommes à déduire ou à retenir aux termes de cette loi ». Même si l'article créant la fiducie présumée fait partie de la L.M.R. alors que les dispositions obligeant les employeurs à effectuer les retenues à la source se retrouvent dans la *Loi sur les impôts*¹⁰³, l'article 67(3) L.F.I. doit être interprété de façon large et, par conséquent, la fiducie présumée peut être créée dans une loi et l'obligation des employeurs d'effectuer les retenues à la source dans une autre.

⁹⁹ [1994] R.J.Q. 733 (C.S.); [1997] R.J.Q. 2433 (C.A.), pourvois à la Cour suprême accueillis, [1999] 1 R.C.S. 759 (ci-après cité *Nolisair*).

¹⁰⁰ [1995] R.J.Q. 1876 (C.S.).

¹⁰¹ [1994] R.J.Q. 95 (C.S.); [1997] R.J.Q. 2448 (C.A.), pourvoi à la Cour suprême accueilli, [1999] 1 R.C.S. 759 (ci-après cité *Saglac*).

¹⁰² [1995] R.J.Q. 2165 (C.S.).

¹⁰³ Précitée, note 18.



La Cour d'appel s'attarde ensuite à la deuxième condition, c'est-à-dire que la loi provinciale doit prévoir « un impôt semblable, de par sa nature, à celui prévu par la *Loi de l'impôt sur le revenu* ». Puisque les lois fiscales auxquelles réfère l'article 20 L.M.R. et sur lesquelles est fondée la réclamation de biens comprennent la *Loi sur les impôts*, la Cour d'appel en arrive à la conclusion que la loi provinciale, à laquelle réfère l'article 20 L.M.R. prévoit un impôt semblable, de par sa nature, à celui prévu par la L.I.R. Il en est ainsi puisque, dans les deux cas, il s'agit d'impôts directs perçus et non remis par le débiteur fiscal.

Finalement, en ce qui a trait à la troisième condition (la disposition de la loi provinciale créant la fiducie présumée doit être « pour l'essentiel, identique à l'article 227(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* »), la Cour d'appel conclut qu'il ne fait pas de doute que l'article 20 L.M.R. rencontre cette exigence, compte tenu du fait que l'article 227(4) L.I.R. se veut l'équivalent, presque mot pour mot, du premier alinéa de l'article 20 L.M.R.

M. le juge Fish, dissident, en arrive quant à lui à la conclusion que l'article 20 L.M.R. ne crée pas une disposition identique pour l'essentiel à l'article 227(4) L.I.R.

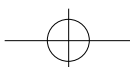
ii. L'absence de débat depuis l'adoption de la Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu

Quoi qu'il en soit, le débat est devenu académique, compte tenu des changements législatifs apportés à la L.F.I. et à l'article 20 L.M.R. depuis la survenance des faits dans *Nolisair*¹⁰⁴ et *Saglac*¹⁰⁵. En effet, comme nous l'avons vu plus tôt, la *Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu* est venue modifier l'article 67(3) L.F.I. avec effet rétroactif au 15 juin 1994.

On note de cette nouvelle version de l'article 67(3) L.F.I. que son dernier alinéa prévoit expressément que toute disposition de la loi provinciale créant une fiducie présumée aura préséance à l'encontre de tout créancier du failli. Ainsi, en pratique, les amendements apportés à l'article 67(3) L.F.I. ainsi que les amendements apportés à l'article 20 L.M.R. font en sorte que les fiducies présumées québécoises sont validées en cas de faillite

¹⁰⁴ Précitée, note 99.

¹⁰⁵ Précitée, note 101.





même si les sommes sont déduites ou retenues en vertu d'une loi autre que la L.M.R. Il importe en effet de rappeler que la créance du fisc québécois découle de la *Loi sur les impôts*¹⁰⁶ alors que la fiducie présumée se trouve à la *Loi sur le ministère du Revenu*¹⁰⁷.

Il ne fait donc aucun doute, à notre avis, que le débat porté devant la Cour suprême dans les affaires *Nolisair*¹⁰⁸ et *Saglac*¹⁰⁹ était déjà académique. La Cour suprême a néanmoins entendu ces causes et a entériné, avec justesse croyons-nous, les motifs de la dissidence de M. le juge Fish.

*

* *

Au fil des modifications législatives d'application rétroactive, le législateur, tant fédéral que provincial, a considérablement amélioré et précisé les mécanismes visant à protéger le recouvrement des créances fiscales.

Malheureusement, dans de nombreux contextes, la mise en exécution de ces mécanismes de protection soulève plusieurs questions auxquelles le législateur ne répond pas. S'il est désormais reconnu que la fiducie présumée grève tous les biens d'un débiteur fiscal et confère à la Couronne un statut supérieur aux créanciers garantis de ce même débiteur fiscal, comment doit-on répartir le fardeau du paiement des montants protégés au moyen d'une fiducie présumée entre les divers créanciers garantis ayant financé un même débiteur fiscal? Le créancier garanti qui paie à la Couronne les montants protégés au moyen d'une fiducie présumée est-il en droit d'être subrogé, conventionnellement ou légalement, dans les droits de la Couronne? Pourrait-on invoquer que la Couronne est tenue de suivre les règles de la « *equitable doctrine of marshalling* »¹¹⁰ dans la mise à exécution de ses fiducies présumées?

¹⁰⁶ Précitée, note 18.

¹⁰⁷ Précitée, note 16.

¹⁰⁸ Précitée, note 99.

¹⁰⁹ Précitée, note 101.

¹¹⁰ Un tribunal de la Nouvelle-Écosse parvint à la conclusion que la Couronne n'est pas sujette à l'application de telles règles, aux termes des paragraphes 224(1.2) et 227(4.1) L.I.R. Voir, à ce sujet : *Nova Scotia Business Development Corp. c. Wandlyn Inn Ltd.*, [1999] N.S.J. 478 (S.C.).



En tout respect pour nos législateurs, il n'est certes pas suffisant de protéger la Couronne au moyen de « super-priorités ». Il faudrait également préciser davantage l'application pratique de ces mécanismes.

