

A-400-15
2017 FCA 162

A-400-15
2017 CAF 162

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Callidus Capital Corporation (*Respondent*)

Callidus Capital Corporation (*intimée*)

INDEXED AS: CANADA v. CALLIDUS CAPITAL CORPORATION

RÉPERTORIÉ : CANADA c. CALLIDUS CAPITAL CORPORATION

Federal Court of Appeal, Pelletier, Near and Rennie JJ.A.—Toronto, January 19; Ottawa, July 27, 2017.

Cour d'appel fédérale, les juges Pelletier, Near et Rennie, J.C.A.—Toronto, 19 janvier; Ottawa, 27 juillet 2017.

Customs and Excise — Excise Act — Appeal from Federal Court order answering affirmatively question of law as to whether bankruptcy of tax debtor, Excise Tax Act (ETA), s. 222(1.1) rendering deemed trust under ETA, s. 222 ineffective as against secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from assets of tax debtor deemed to be held in trust for appellant — Appellant claiming owed \$177 299.70 plus interest in unremitted GST, HST by operation of deemed trust mechanism in ETA, s. 222; commencing action in Federal Court to recover debt — Pursuant to forbearance agreement, tax debtor delivering proceeds from property to respondent to partially repay amounts owing thereto; respondent applying proceeds to partially reduce tax debtor's indebtedness — Tax debtor making assignment in bankruptcy — Federal Court finding, in particular, that deemed trust mechanism under ETA, s. 222 operating to grant Receiver General "absolute priority", but that deemed trust, extinguished upon debtor's bankruptcy such that Crown becoming unsecured creditor in respect of unremitted amounts — Whether tax debtor's bankruptcy, ETA, s. 222(1.1) rendering deemed trust under ETA, s. 222 ineffective as against secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from assets of tax debtor deemed to be held in trust — Per Rennie J.A. (Near J.A. concurring): Question of law in present case having to be answered in negative — Support for conclusion found in language of ETA, s. 222 which provides mechanism whereby Crown can recover collected but unremitted GST or HST — Amendments in 2000 to deemed trust mechanism in ETA imposing obligation on secured creditors to pay proceeds derived from trust assets to the Crown — Crown having cause of action to enforce personal liability of secured creditor not complying with statutory obligation to pay under ETA — Secured creditors not complying with obligation personally liable to Crown — While ETA, s. 222(1.1) releasing tax debtor's assets from deemed trust upon bankruptcy, subsection not extinguishing pre-existing personal liability of secured creditor who received proceeds from deemed trust — In present case, any proceeds from sale

Douanes et Accise — Loi sur l'accise — Appel interjeté contre l'ordonnance par laquelle la Cour fédérale a répondu par l'affirmative à la question de savoir si la faillite d'un débiteur fiscal, selon ce que prévoit l'art. 222(1.1) de la Loi sur la taxe d'accise (Loi), a pour effet de rendre la fiducie présumée dont parle l'art. 222 de la Loi inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens du débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie pour l'appelante — L'appelante a soutenu qu'on lui devait 177 299,70 \$ plus les intérêts au titre de la TPS et de la TVH non versées, par l'effet du mécanisme de fiducie réputée qu'établit l'art. 222 de la Loi; elle a intenté une instance devant la Cour fédérale afin de recouvrer cette créance — Selon les modalités d'un accord d'abstention, le débiteur fiscal a remis le produit de ses biens à l'intimée afin de rembourser en partie les sommes dues; l'intimée a affecté ce produit à la réduction partielle des dettes et obligations du débiteur fiscal — Le débiteur fiscal a fait cession de ses biens — La Cour fédérale a conclu que le mécanisme de fiducie présumée qu'établit l'art. 222 de la Loi a pour effet de donner la « priorité absolue » au receveur général, mais que la fiducie présumée prend fin au moment de la faillite du débiteur; de telle sorte que la Couronne devient alors un créancier non garanti pour ce qui concerne les sommes non versées — Il s'agissait de savoir si la faillite d'un débiteur fiscal, selon ce que prévoit l'art. 222(1.1) de la Loi, a pour effet de rendre la fiducie présumée qu'établit l'art. 222 de la Loi inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens de ce débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie — Le juge Rennie, J.C.A. (le juge Near, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Il fallait répondre à la question de droit en litige dans la présente affaire par la négative — Cette conclusion était étayée par le libellé de l'art. 222 de la Loi, qui établit un mécanisme conçu pour permettre à la Couronne de recouvrer la TPS ou la TVH perçues, mais non versées — Les modifications apportées en 2000 au mécanisme de fiducie présumée dans la Loi faisaient obligation aux créanciers garantis de verser à la Couronne le produit découlant des actifs fiduciaires

of tax debtor's property should have been paid to Crown in priority to any security interest pre-bankruptcy — Proceeds here paid out of priority in contradiction to express wording of ETA, s. 222(3) — Also, "crystallizing event" to ground independent cause of action not needed since legislation establishing obligation to pay — Appeal allowed — Per Pelletier J.A. (dissenting): Trust created by ETA, s. 222(3) lapsed due to lack of subject-matter by operation of ETA, s. 222(1.1) following tax debtor's bankruptcy — As of date of bankruptcy, no amounts subject to ETA, s. 222(1) trust; therefore no property of tax debtor subject to deemed trust pursuant to ETA, s. 222(3) — Therefore, no proceeds of that property payable to Crown by respondent.

This was an appeal from a Federal Court order in which the Court answered affirmatively the question as to whether the bankruptcy of a tax debtor and subsection 222(1.1) of the *Excise Tax Act* (ETA) render the deemed trust under section 222 of the ETA ineffective as against a secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from the assets of the tax debtor that were deemed to be held in trust for the plaintiff.

The Crown claimed it was owed \$177 299.70 plus interest in unremitted GST and HST by the operation of the deemed trust mechanism in section 222 of the ETA. It commenced an action in the Federal Court to recover the debt. The respondent defended, and the parties agreed to set down a question of law for determination. The respondent carries on business as a lender of monies to commercial enterprises on a secured basis. Pursuant to a forbearance agreement, the tax debtor delivered sale and rent proceeds from its property to the respondent to partially repay the amounts owed thereto. The respondent applied these proceeds to partially reduce the tax debtor's indebtedness. The tax debtor made an assignment in bankruptcy at the request of the respondent. The plaintiff commenced proceedings against the respondent on the basis of the deemed trust mechanism governed by section 222 of the ETA on account of GST and HST that the tax debtor in question collected but failed to remit for specific reporting periods.

— La Couronne peut faire valoir en justice la responsabilité personnelle du créancier garanti qui ne se conforme pas à l'obligation de paiement à laquelle le tient la Loi — Le créancier garanti qui ne s'acquitte pas de son obligation en est personnellement redevable à la Couronne — S'il soustrait à la fiducie présumée les actifs détenus par le débiteur fiscal au moment de la faillite, l'art. 222(1.1) n'éteint pas la responsabilité personnelle préexistante du créancier garanti qui a reçu un produit de cette fiducie — Dans la présente espèce le produit découlant de la vente des biens du débiteur fiscal aurait dû être payé à la Couronne par priorité sur tout droit en garantie avant la faillite — Le produit a été payé en violation de la règle de priorité expressément énoncée à l'art. 222(3) de la Loi — En outre, la recherche d'un « événement déterminant » pour fonder une cause d'action indépendante n'était pas pertinente, étant donné que la loi prévoit l'obligation de paiement — Appel accueilli — Le juge Pelletier, J.C.A. (dissent) : La fiducie créée par l'art. 222(3) de la Loi s'est éteinte faute de matière par l'effet de l'art. 222(1.1) de la même loi à la suite de la faillite du débiteur fiscal — À la date de la faillite, il n'y avait aucune somme assujettie à la fiducie créée par l'art. 222(1) de la Loi; par conséquent, aucun bien du débiteur fiscal n'était assujetti à une fiducie présumée sous le régime de l'art. 222(3) de la Loi — Ainsi, l'intimée n'était redevable à la Couronne d'aucun produit découlant de ces biens.

Il s'agissait d'un appel interjeté contre l'ordonnance par laquelle la Cour fédérale a répondu par l'affirmative à la question de savoir si la faillite d'un débiteur fiscal, selon ce que prévoit le paragraphe 222(1.1) de la *Loi sur la taxe d'accise* (Loi), a pour effet de rendre la fiducie présumée dont parle l'article 222 de la Loi inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens du débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie pour la demanderesse.

La Couronne a soutenu qu'on lui devait 177 299,70 \$ plus les intérêts au titre de la TPS et de la TVH non versées, par l'effet du mécanisme de fiducie réputée qu'établit l'article 222 de la Loi. Elle a intenté une action devant la Cour fédérale afin de recouvrer cette créance, action à laquelle l'intimée a opposé une défense, et les parties ont convenu de formuler de concert un point de droit pour décision. L'intimée est une société exerçant des activités de bailliage de fonds à des entreprises commerciales moyennant garanties. Selon les modalités d'un accord d'abstention, le débiteur fiscal a remis le produit de la vente et de la location de ses biens à l'intimée afin de rembourser en partie les sommes dues. L'intimée a affecté ce produit à la réduction partielle des dettes et obligations du débiteur fiscal. À la demande de l'intimée, le débiteur fiscal a fait cession de ses biens. La demanderesse a intenté une instance contre l'intimée sur le fondement du mécanisme de fiducie présumée qu'établit l'article 222 de la Loi au titre de la TPS et de la TVH que le débiteur fiscal a perçue mais omis de verser pour certaines périodes de déclaration.

Before the Federal Court, the appellant argued that as a result of the respondent's failures to remit GST and HST to the Receiver General, all of its assets were deemed to be held in trust in favour of the appellant in priority to the claims of the respondent pursuant to section 222 of the ETA and that all proceeds the respondent received from the tax debtor, up to the amount secured by the deemed trust, should have been paid to the Receiver General of Canada as a result of the deemed trust mechanism under the ETA.

The Federal Court found in particular that the deemed trust mechanism under section 222 of the ETA operates to grant the Receiver General "absolute priority", but that the deemed trust, and the accompanying priority, are extinguished upon bankruptcy of the debtor such that the Crown becomes an unsecured creditor in respect of unremitted amounts. It determined that any liability that arises under subsection 222(3) of the ETA to disgorge proceeds is extinguished upon bankruptcy by the operation of subsection 222(1.1).

On appeal, the respondent submitted that, on a proper reading of the statutory language, the deemed trust under subsection 222(1) of the ETA and the extension under subsection 222(3) are both extinguished upon bankruptcy. Since the Crown relied on subsection 222(3) to establish the personal liability of the secured creditor, the respondent argued it should follow that any personal liability must be extinguished upon bankruptcy as well. Determination of the question of law in this case turned on the interpretation of the effect of bankruptcy on the prior operation of the deemed trust mechanism as against a secured creditor who received proceeds from the tax debtor's deemed trust assets prior to bankruptcy.

The issue was how to answer the question of law, namely, whether the bankruptcy of a tax debtor and subsection 222(1.1) of the ETA render the deemed trust under section 222 of the ETA ineffective as against a secured creditor who received, prior to the bankruptcy, proceeds from the assets of the tax debtor that were deemed to be held in trust.

Held (Pelletier J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Rennie J.A. (Near J.A. concurring): The question of law in this case had to be answered in the negative. Support for this conclusion was found in the language of section 222 of the ETA, which provides a mechanism whereby the Crown can recover collected but unremitted GST or HST. The issue concerned the Crown's recovery mechanisms for dispositions made prior to bankruptcy. Amendments in 2000 to the deemed trust mechanism in both the *Income Tax Act* and the ETA imposed an obligation on secured creditors to pay proceeds

Devant la Cour fédérale, l'appelante a soutenu que, en conséquence du manquement de l'intimée à son obligation de verser la TPS et la TVH au receveur général, tous les actifs de celle-ci étaient réputés détenus en fiducie au bénéfice de l'appelante, par priorité sur les créances de l'intimée, en application de l'article 222 de la Loi et que l'intégralité du produit des biens de l'intimée reçue du débiteur fiscal, jusqu'à concurrence de la somme garantie par la fiducie réputée, aurait dû être versée au receveur général du Canada par l'effet du mécanisme de fiducie présumée qu'établit la Loi.

La Cour fédérale a conclu que le mécanisme de fiducie présumée qu'établit l'article 222 de la Loi a pour effet de donner la « priorité absolue » au receveur général, mais que la fiducie présumée et la priorité y afférente prennent fin au moment de la faillite du débiteur, de telle sorte que la Couronne devient alors un créancier non garanti pour ce qui concerne les sommes non versées. Selon la Cour fédérale, toute obligation de payer le produit au titre du paragraphe 222(3) de la Loi se trouve éteinte en cas de faillite par l'effet du paragraphe 222(1.1).

En appel, l'intimée a soutenu que, selon la bonne interprétation des dispositions applicables, la fiducie présumée que crée le paragraphe 222(1) de la Loi et sa prolongation que prévoit le paragraphe 222(3) prennent toutes deux fin au moment de la faillite. Étant donné que la Couronne a fondé sur le paragraphe 222(3) la thèse de la responsabilité personnelle du créancier garanti, l'intimée a fait valoir qu'il s'ensuit que la faillite doit aussi éteindre toute responsabilité personnelle. La décision sur le point de droit dans la présente affaire dépendait de l'interprétation de l'effet de la faillite sur le fonctionnement antérieur du mécanisme de fiducie présumée à l'égard d'un créancier garanti qui a reçu avant la faillite le produit de biens du débiteur fiscal assujettis à une telle fiducie.

Il s'agissait de savoir comment trancher le point de droit, à savoir si la faillite d'un débiteur fiscal, selon ce que prévoit le paragraphe 222(1.1) de la Loi, a pour effet de rendre la fiducie présumée qu'établit l'article 222 de la Loi inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens de ce débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie.

Arrêt (le juge Pelletier, J.C.A., dissident) : l'appel doit être accueilli.

Le juge Rennie, J.C.A. (le juge Near, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Il fallait répondre à la question de droit en litige dans la présente affaire par la négative. Cette conclusion était étayée par le libellé de l'article 222 de la Loi, qui établit un mécanisme conçu pour permettre à la Couronne de recouvrer la TPS ou la TVH perçues, mais non versées. La question en litige concernait les mécanismes de recouvrement de la Couronne relativement aux cessions opérées avant la faillite. Les modifications apportées en 2000 au mécanisme de fiducie

derived from trust assets to the Crown (subsection 222(3)). Based on the Federal Court of Appeal's reasoning in its 2004 decision in *Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada*, the Crown has a cause of action to enforce the personal liability of a secured creditor who does not comply with its statutory obligation to pay under the ETA. Secured creditors who do not comply with the obligation to pay proceeds derived from deemed trust assets are personally liable to the Crown, which has a separate cause of action against them, irrespective of the subsequent bankruptcy of the debtor. While subsection 222(1.1) releases a tax debtor's assets from the deemed trust upon bankruptcy, the subsection does not extinguish the pre-existing personal liability of a secured creditor who received proceeds from the deemed trust.

In the present case, pursuant to the language of subsection 222(3) of the ETA, any proceeds from a sale of the tax debtor's property should have been paid to the Crown in priority to any security interest pre-bankruptcy. Proceeds were paid out of priority in contradiction to the express wording of subsection 222(3), which created an obligation independent of the existence of the deemed trust, to pay. Context was also examined. Referencing other collection tools available to the Crown, the Federal Court stated that there must be a "crystalizing event" in order to ground an independent cause of action. However, there was no need for a crystalizing event since the legislation establishes the obligation to pay.

The respondent's argument that Parliament's intent was that the Crown becomes an unsecured creditor upon the bankruptcy of the debtor in relation to amounts owed pre-bankruptcy was not supported by the language of the statute and would also undermine the purpose of the provision. The interpretation the respondent urged would allow a secured creditor to manipulate both pre- and post-bankruptcy priority and would significantly dilute the absolute priority of the Crown confirmed by both Parliament and the courts in this context. This cannot be what Parliament intended.

Per Pelletier J.A. (dissenting): The trust created by subsection 222(3) of the ETA lapsed due to lack of subject-matter by operation of subsection 222(1.1) of the ETA following the tax debtor's bankruptcy. As of the date of bankruptcy, there were no amounts subject to the subsection 222(1) trust and therefore no property of the tax debtor subject to a deemed trust pursuant to subsection 222(3) of the ETA. As a result, no proceeds of that property were payable to the Crown by the respondent. The fact that, prior to the bankruptcy, a demand for payment was made on the respondent was irrelevant. This view of the

présumée, aussi bien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* que dans la *Loi*, faisaient obligation aux créanciers garantis de verser à la Couronne le produit découlant des actifs fiduciaires (paragraphe 222(3)). Étant donné le raisonnement de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt de 2004 *Canada (Procureure générale) c. Banque Nationale du Canada*, la Couronne peut faire valoir en justice la responsabilité personnelle du créancier garanti qui ne se conforme pas à l'obligation de paiement à laquelle le tient la Loi. Le créancier garanti qui ne s'acquitte pas de son obligation de payer le produit découlant de biens détenus en fiducie présumée en est personnellement redevable à la Couronne, qui a une cause d'action distincte contre lui, sans égard pour la faillite postérieure du débiteur. S'il soustrait à la fiducie présumée les actifs détenus par le débiteur fiscal au moment de la faillite, le paragraphe 222(1.1) n'éteint pas la responsabilité personnelle préexistante du créancier garanti qui a reçu un produit de cette fiducie.

Dans la présente espèce, selon le texte du paragraphe 222(3) de la Loi, le produit découlant de la vente des biens du débiteur fiscal aurait dû être payé à la Couronne par priorité sur tout droit en garantie avant la faillite. Le produit a été payé en violation de la règle de priorité expressément énoncée au paragraphe 222(3), qui crée une obligation de paiement indépendante de l'existence de la fiducie présumée. Le contexte a été examiné également. Faisant référence à d'autres instruments de recouvrement dont dispose la Couronne, la Cour fédérale a posé la nécessité d'un « événement déterminant » pour fonder une cause d'action indépendante. Toutefois, aucun événement déterminant n'était nécessaire puisque la loi établit l'obligation de paiement.

Selon l'intimée, le législateur avait pour intention que la Couronne devienne au moment de la faillite du débiteur un créancier non garanti relativement aux sommes dues avant cette faillite; mais cette interprétation n'était pas étayée par le libellé de la loi et irait aussi à l'encontre de l'objet des dispositions en question. L'interprétation avancée par l'intimée permettrait au créancier garanti de contourner la priorité aussi bien antérieure que postérieure à la faillite et édulcorerait considérablement la priorité absolue de la Couronne, confirmée à la fois par le législateur et les tribunaux dans ce contexte. Ce ne pouvait être là l'intention du législateur.

Le juge Pelletier, J.C.A. (dissent) : La fiducie créée par le paragraphe 222(3) de la Loi s'est éteinte faute de matière par l'effet du paragraphe 222(1.1) de la même loi à la suite de la faillite du débiteur fiscal. À la date de la faillite, il n'y avait aucune somme assujettie à la fiducie créée par le paragraphe 222(1) et, par conséquent, aucun bien du débiteur fiscal assujetti à une fiducie présumée sous le régime du paragraphe 222(3) de la Loi. Ainsi, l'intimée n'était redevable à la Couronne d'aucun produit découlant de ces biens. Le fait qu'une demande formelle de paiement ait été signifiée à

matter did not put the Crown's interests unjustifiably at risk. In terms of context, subsections 67(2) and (3) of the *Bankruptcy and Insolvency Act* were examined. Subsection 67(2) makes it clear that Parliament intended to do away with the deemed trusts in bankruptcy. By eliminating these trusts in bankruptcy (with the exclusion of unremitted source deductions as set in subsection 67(3)), Parliament put the Crown on the same footing as unsecured creditors.

l'intimée avant la faillite était dénué de pertinence. Cet avis sur la présente affaire ne mettait pas en danger de manière injustifiée les intérêts de la Couronne. En ce qui concerne le contexte, les paragraphes 67(2) et (3) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ont été examinés. Il ressort à l'évidence du paragraphe 67(2) que le législateur avait l'intention d'en finir avec les fiducies présumées en cas de faillite. En supprimant ces fiducies en cas de faillite (à l'exception des retenues à la source non versées comme le prévoit le paragraphe 67(3)), le législateur a mis la Couronne sur le même pied que les créanciers non garantis.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 67(2),(3).
Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C., 1985, c. C-36.
Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23.
Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 222, 313(1) "tax debt", (1.1), 317, 325.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 227(4.1).

CASES CITED

APPLIED:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, [1998] S.C.J. No. 2 (QL); *Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31, [2004] F.C.J. No. 371 (QL).

CONSIDERED:

Century Services Inc. v. Canada (Attorney General), 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond v. Canada*, 2009 SCC 29, [2009] 2 S.C.R. 94; *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, (1997), 143 D.L.R. (4th) 385; *Bank of Nova Scotia v. Huronia Precision Plastics Inc.* (2009), 50 C.B.R. (5th) 58, 2009 CanLII 2319 (Ont. S.C.J.—Commercial List); *Toronto Dominion Bank v. Canada*, 2010 FCA 174, [2012] 1 F.C.R. 197, 325 D.L.R. (4th) 174, aff'd 2012 SCC 1, [2012] 1 S.C.R. 3; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Roynat Inc. v. Ja-Sha Trucking & Leasing Ltd.*, [1992] 2 W.W.R. 641 (Man. C.A.); *Quebec (Revenu) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 SCC 49, [2009] 3 S.C.R. 286.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 227(4.1).
Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 67(2),(3).
Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 222, 313(1) « dette fiscale », (1.1), 317, 325.
Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23.
Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. (1985), ch. C-36.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL); *Canada (Procureure générale) c. Banque Nationale du Canada*, 2004 CAF 92, [2004] A.C.F. n° 371 (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Century Services Inc. c. Canada (Procureur général), 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond c. Canada*, 2009 CSC 29, [2009] 2 R.C.S. 94; *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720; *Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Bank of Nova Scotia v. Huronia Precision Plastics Inc.* (2009), 50 C.B.R. (5th) 58, 2009 CanLII 2319 (C.S.J. Ont.—rôle commercial); *Banque Toronto-Dominion c. Canada*, 2010 CAF 174, [2012] 1 R.C.F. 197, conf. par 2012 CSC 1, [2012] 1 R.C.S. 3; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Roynat Inc. v. Ja-Sha Trucking & Leasing Ltd.*, [1992] 2 W.W.R. 641 (C.A. Man.); *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 CSC 49, [2009] 3 R.C.S. 286.

REFERRED TO:

Heavyside v. Canada (1996), 43 C.B.R. (3d) 128, [1996] F.C.J. No. 1608 (QL) (C.A.).

AUTHORS CITED

Department of Finance, Press Release, 1997-030, “Unremitted Source Deductions and Unpaid GST” (7 April 1997), online: Media Room – Press Releases www.fin.gc.ca.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from a Federal Court order (2015 FC 977, 28 C.B.R. (6th) 209) in which the Court answered affirmatively the question as to whether the bankruptcy of a tax debtor and subsection 222(1.1) of the *Excise Tax Act* render the deemed trust under section 222 thereof ineffective as against a secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from the assets of the tax debtor that were deemed to be held in trust for the plaintiff. Appeal allowed, Pelletier J.A. dissenting.

APPEARANCES

Louis L'Heureux and *Edward Harrison* for appellant.

Harvey G. Chaiton and *Sam P. Rappos* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Chaitons LLP, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RENNIE J.A.:

I. Introduction

[1] The Crown appeals from the order of the Federal Court (*per* McVeigh J.), dated August 17, 2015 (2015 FC

DÉCISION CITÉE :

Heavyside c. Canada, [1996] A.C.F. n° 1608 (QL) (C.A.).

DOCTRINE CITÉE

Ministère des Finances, communiqué de presse, 1997-030, « Retenues à la source non versées et TPS impayée » (7 avril 1997); en ligne : Nouvelles – Communiqués, www.fin.gc.ca.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.

APPEL interjeté contre l'ordonnance par laquelle la Cour fédérale (2015 CF 977) a répondu par l'affirmative à la question de savoir si la faillite d'un débiteur fiscal et le paragraphe 222(1.1) de la *Loi sur la taxe d'accise* ont pour effet de rendre la fiducie présumée dont parle l'article 222 inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens du débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie pour la demanderesse. Appel accueilli, le juge Pelletier, J.C.A., étant dissident.

ONT COMPARU :

Louis L'Heureux et *Edward Harrison*, pour l'appelante.

Harvey G. Chaiton et *Sam P. Rappos*, pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada, pour l'appelante.

Chaitons LLP, Toronto, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE RENNIE, J.C.A. :

I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'un appel interjeté par la Couronne contre l'ordonnance en date du 17 août 2015

977, 28 C.B.R. (6th) 209), in which the Court answered the following question in the affirmative and awarded costs to Callidus Capital Corporation (Callidus):

Does the bankruptcy of a tax debtor and subsection 222(1.1) of the [*Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, as amended (the ETA)] render the deemed trust under section 222 of the ETA ineffective as against a secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from the assets of the tax debtor that were deemed to be held in trust [for the plaintiff]?

[2] The Crown claimed it was owed \$177 299.70 plus interest in unremitted GST and HST by the operation of the deemed trust mechanism in section 222 of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (*Excise Tax Act*), as amended. It commenced an action in the Federal Court to recover the debt. Callidus defended, and the parties agreed to set down a question of law for determination. For the purposes of determining the question of law the parties submitted an agreed statement of facts, which is reproduced below:

Background

1. Cheese Factory Road Holdings Inc. (“Cheese Factory”) is a privately-held Ontario corporation that carried on business as a real estate investment company. Cheese Factory is or was the registered owner of properties municipally known as 680 Bishop Street, Cambridge, Ontario (the “Bishop Property”) and 181 Pinebush Road, Cambridge, Ontario (the “Pinebush Property”).

2. At all material times Callidus was a privately-held Ontario corporation that carried on business throughout Canada as a lender of monies to commercial enterprises on a secured basis.

Failures to remit GST and HST

3. The Plaintiff [Her Majesty the Queen, or the appellant] claims that between 2010 and 2013, Cheese Factory collected but failed to remit GST and HST to the Receiver General for a total amount of \$177,299.70.

(2015 CF 977) par laquelle la juge McVeigh de la Cour fédérale a répondu par l’affirmative à la question suivante et accordé les dépens à Callidus Capital Corporation (Callidus) :

La faillite d’un débiteur fiscal, selon ce que prévoit le paragraphe 222(1.1) de la [*Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, dans sa version modifiée (*Loi sur la taxe d’accise*)], a-t-elle pour effet de rendre la fiducie présumée dont parle l’article 222 de la [*Loi sur la taxe d’accise*] inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens du débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie [pour la demanderesse]?

[2] La Couronne soutenait que Callidus lui devait 177 299,70 \$ plus les intérêts au titre de la TPS et de la TVH non versées, par l’effet du mécanisme de fiducie réputée qu’établit l’article 222 de la *Loi sur la taxe d’accise* L.R.C. (1985), ch. E-15, et ses modifications. Elle a intenté une action devant la Cour fédérale afin de recouvrer cette créance, action à laquelle Callidus a opposé une défense. Les parties ont convenu de formuler de concert un point de droit pour le soumettre à la décision de la Cour fédérale. Aux fins de cette décision, elles ont présenté un exposé conjoint des faits, que je reproduis ci-dessous :

[TRADUCTION]

Contexte

1. La société Cheese Factory Road Holdings Inc. (Cheese Factory) est une société fermée de droit ontarien qui exploitait une entreprise d’investissement immobilier. Cheese Factory est ou était le propriétaire enregistré de biens immeubles ayant respectivement pour désignations civiques le 680, rue Bishop, Cambridge (Ontario) (le bien Bishop), et le 181, chemin Pinebush, Cambridge (Ontario) (le bien Pinebush).

2. À toutes les dates pertinentes, Callidus était une société fermée de droit ontarien exerçant partout au Canada des activités de baillage de fonds à des entreprises commerciales moyennant garanties.

Manquement à l’obligation de verser la TPS et la TVH

3. La demanderesse [Sa Majesté la Reine ou l’appelante] affirme que, entre 2010 et 2013, Cheese Factory a perçu des montants de TPS et de TVH totalisant 177 299 70 \$, mais ne les a pas versés au receveur général.

BMO credit facilities

4. Pursuant to a commitment letter dated September 22, 2004, Cheese Factory obtained a credit facility in the principal amount of \$1,950,000 from the Bank of Montreal (“BMO”). Cheese Factory also granted the guarantee and security documents listed on **Schedule “A”** attached hereto [not attached, can be found at AB, Tab 4, page 35] in favour of BMO to secure its direct and indirect obligations to BMO (collectively, the “Security”).

5. As of December 2, 2011:

(a) Cheese Factory was in default under the credit facility extended to it by BMO in the principal amount of \$1,950,000;

(b) Cheese Factory was indebted to BMO as borrower under the commitment letter in the amount of \$1,416,418.61 (inclusive of principal and interest but exclusive of fees);

(c) Cheese Factory was in default under the guarantees granted by it to BMO; and

(d) Cheese Factory was indebted to BMO as guarantor in the amounts of \$3,387,658.53 and US\$81,233,28, which amounts include principal and interest but do not include fees.

Assignment of debt and obligations to Callidus

6. Pursuant to an Assignment of Debt and Security agreement dated December 2, 2011, BMO assigned to Callidus all of its right, title and interest in and to the direct and indirect indebtedness and obligations owed to it by Cheese Factory, along with the Security.

7. Pursuant to a Forbearance Agreement dated December 2, 2011, Callidus agreed to forbear from enforcing the BMO agreements, subject to and in accordance with the terms and conditions of the Forbearance Agreement. Pursuant to the Forbearance Agreement, Callidus also agreed to extend to Cheese Factory (and other debtors) certain demand credit facilities, which amended the credit facilities granted by BMO.

Sale Proceeds from the Bishop Property

8. Pursuant to the terms of the Forbearance Agreement, Cheese Factory agreed to market the Bishop Property, among other properties, for sale and to deliver the net

Facilité de crédit de la BMO

4. En application d’une lettre d’engagement datée du 22 septembre 2004, Cheese Factory a obtenu de la Banque de Montréal (la **BMO**) une facilité de crédit dont le principal se chiffrait à 1 950 000 \$. Cheese Factory a aussi remis à la BMO les actes de cautionnement et de sûreté énumérés à l’**annexe A** du présent exposé [non jointe, mais consultable à la page 35 de l’onglet 4 du dossier d’appel], pour garantir ses obligations directes et indirectes envers cette banque (actes ci-après désignés collectivement la **sûreté**).

5. Au 2 décembre 2011 :

a) Cheese Factory était en défaut de paiement relativement à la facilité de crédit de 1 950 000 \$ au principal que lui avait consentie la BMO;

b) Cheese Factory était endettée envers la BMO en tant qu’emprunteur, au titre de la lettre d’engagement, à hauteur de 1 416 418 61 \$ (principal et intérêts compris, mais droits exclus);

c) Cheese Factory était en défaut relativement aux garanties qu’elle avait consenties à la BMO;

d) Cheese Factory était, à titre de caution, redevable à la BMO des sommes de 3 387 658 53 \$ et de 81 233 28 \$US, principal et intérêts compris, mais droits exclus.

Cession de la créance et de la sûreté à Callidus

6. En application d’un accord de cession de la créance et de la sûreté daté du 2 décembre 2011, la BMO a cédé à Callidus tous ses droits, titres et intérêts afférents aux dettes et obligations directes et indirectes de Cheese Factory envers elle, de même que la sûreté.

7. Par un accord d’abstention daté du 2 décembre 2011, Callidus s’est engagée à s’abstenir de faire exécuter les accords de la BMO, sous réserve et en conformité des modalités de cet accord d’abstention. Par ce dernier, Callidus s’engageait aussi à consentir à Cheese Factory (et à d’autres débiteurs) certaines facilités de crédit à vue, qui modifiaient les facilités de crédit consenties par la BMO.

Produit de la vente du bien Bishop

8. Selon les modalités de l’accord d’abstention, Cheese Factory s’engageait à mettre sur le marché le bien Bishop, parmi d’autres, en vue de sa vente, et à remettre à Callidus

sales proceeds to Callidus to partially repay the amounts owed to Callidus under the credit facilities.

9. On or about April 5, 2012, Cheese Factory sold the Bishop Property to Poladian Holdings Inc. for a purchase price of \$790,000.

10. On or about April 9, 2012, Callidus received the sum of \$590,956.62 from the sale of the Bishop Property (the “**Sale Proceeds**”).

11. Callidus has applied the Sale Proceeds to partially reduce the outstanding indebtedness and obligations owed to it by Cheese Factory.

Rent Proceeds from the Pinebush Property

12. Pursuant to the terms of the Forbearance Agreement and a Blocked Accounts Agreement dated November 9, 2011 (the “**Blocked Accounts Agreement**”), Cheese Factory also agreed to open blocked accounts (the “**Blocked Accounts**”) at a Royal Bank of Canada (“**RBC**”) and to deposit all funds received from all sources into the blocked accounts.

13. The Blocked Accounts Agreement provides that:

(a) Cheese Factory shall hold all cash and Cheques (as defined therein) received by it in trust for Callidus, segregated from all other funds and other property of Cheese Factory, until such time as the cash and Cheques are delivered to RBC for deposit in the Blocked Accounts; and

(b) RBC shall transfer, prior to the end of each Business Day, all amounts on deposit in the Blocked Accounts to Callidus’ account or accounts.

14. All rent proceeds received from Cheese Factory or from the tenant of the Pinebush Property since December 2011 have been deposited into the Blocked Accounts.

15. Since the date that Callidus received an assignment of the BMO credit facilities and security on December 2, 2011 up to and including July 31, 2014, the sum of \$780,387.62 in gross rent has been deposited into the Blocked Accounts.

16. Callidus has applied all amounts deposited into the Blocked Accounts to partially reduce the outstanding indebtedness and obligations owed to it by Cheese Factory.

le produit net de cette vente à valoir sur la créance de cette dernière société au titre des facilités de crédit.

9. Le 5 avril 2012 ou vers cette date, Cheese Factory a vendu le bien Bishop à Poladian Holdings Inc. pour un prix d’achat de 790 000 \$.

10. Le 9 avril 2012 ou vers cette date, Callidus a reçu la somme de 590 956 62 \$ sur la vente du bien Bishop (le **produit de la vente**).

11. Callidus a affecté le produit de la vente à la réduction partielle des dettes et obligations de Cheese Factory envers elle.

Produit de la location du bien Pinebush

12. Selon les modalités de l’accord d’abstention et celles d’un accord sur l’ouverture de comptes bloqués daté du 9 novembre 2011 (l’**accord de comptes bloqués**), Cheese Factory s’engageait aussi à ouvrir des comptes bloqués (les **comptes bloqués**) à la Banque Royale du Canada (la **RBC**) et à déposer dans ces comptes toutes les sommes reçues de toutes provenances.

13. L’accord de comptes bloqués stipule ce qui suit :

a) Cheese Factory détiendra séparément de tous ses autres fonds et biens la totalité des espèces et chèques (selon la définition donnée dans l’accord) reçus par elle en fiducie pour Callidus, jusqu’à leur remise à la RBC pour dépôt dans les comptes bloqués;

b) la RBC virera au(x) compte(s) de Callidus, avant la fin de chaque jour ouvrable, tous les fonds en dépôt dans les comptes bloqués.

14. L’intégralité des loyers reçus de Cheese Factory ou du locataire du bien Pinebush depuis décembre 2011 a été déposée dans les comptes bloqués.

15. De la date à laquelle Callidus a obtenu cession des facilités de crédit et de la sûreté de la BMO, c’est-à-dire le 2 décembre 2011, jusqu’au 31 juillet 2014 inclusivement, la somme de 780 387 62 \$ en loyers bruts a été déposée dans les comptes bloqués.

16. Callidus a affecté toutes les sommes déposées dans ces comptes à la réduction partielle des dettes et obligations de Cheese Factory envers elle.

Deemed Trust Asserted by the Plaintiff

17. On or about April 2, 2012, the Plaintiff, by way of a letter to Callidus, claimed an amount of \$90,844.33 on the basis of the deemed trust mechanism of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E.15, as amended (the “ETA”).

Bankruptcy of Cheese Factory

18. On or about November 7, 2013, at the request of Callidus, Cheese Factory made an assignment in bankruptcy under the *Bankruptcy or Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, as amended.

Action Commenced by the Plaintiff

19. The Plaintiff commenced this proceeding against Callidus pursuant to a statement of claim dated November 25, 2013.

20. The Plaintiff claims the total amount of \$177,299.70 plus interest from Callidus on the basis of the deemed trust mechanism governed by section 222 of the ETA on account of GST and HST that Cheese Factory collected but failed to remit for reporting periods commencing on October 31, 2010 up to and including January 31, 2013.

21. The Plaintiff contends that as a result of Cheese Factory’s failures to remit GST and HST to the Receiver General:

(a) all of Cheese Factory’s assets were deemed to be held in trust in favour of the Plaintiff in priority to the claims of Callidus pursuant to section 222 of the ETA; and,

(b) all proceeds of Cheese Factory’s property received by Callidus, up to the amount secured by the deemed trust, should have been paid to the Receiver General of Canada as a result of the deemed trust mechanism under section 222 of the ETA.

22. Callidus served and filed a statement of defence.

Question of Law

23. Does the bankruptcy of a tax debtor and subsection 222(1.1) of the ETA render the deemed trust under section 222 of the ETA ineffective as against a secured creditor who received, prior to the bankruptcy, proceeds

Fiducie présumée invoquée par la demanderesse

17. Le 2 avril 2012 ou vers cette date, la demanderesse, par lettre adressée à Callidus, a réclamé à celle-ci la somme de 90 844 33 \$ en invoquant le mécanisme de fiducie présumée qu’établit la *Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15, et ses modifications (la LTA).

Faillite de Cheese Factory

18. Le 7 novembre 2013 ou vers cette date, à la demande de Callidus, Cheese Factory a fait cession de ses biens sous le régime de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3, et ses modifications.

Introduction d’une action par la demanderesse

19. La demanderesse a intenté la présente instance contre Callidus en déposant une déclaration datée du 25 novembre 2013.

20. La demanderesse réclame à Callidus, sur le fondement du mécanisme de fiducie présumée qu’établit l’article 222 de la LTA, la somme totale de 177 299 70 \$ plus les intérêts, au titre de la TPS et de la TVH que Cheese Factory a perçue mais omis de verser pour les périodes de déclaration du 31 octobre 2010 au 31 janvier 2013 inclusivement.

21. La demanderesse soutient que, en conséquence du manquement de Cheese Factory à son obligation de verser la TPS et la TVH au receveur général :

a) tous les actifs de celle-ci étaient réputés détenus en fiducie au bénéfice de la demanderesse, par priorité sur les créances de Callidus, en application de l’article 222 de la LTA;

b) l’intégralité du produit des biens de Cheese Factory reçu par Callidus, jusqu’à concurrence de la somme garantie par la fiducie réputée, aurait dû être versée au receveur général du Canada par l’effet du mécanisme de fiducie présumée qu’établit l’article 222 de la LTA.

22. Callidus a signifié et déposé une défense.

Point de droit

23. La faillite d’un débiteur fiscal, selon ce que prévoit le paragraphe 222(1.1) de la LTA, a-t-elle pour effet de rendre la fiducie présumée qu’établit l’article 222 de la LTA inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant

from the assets of the tax debtor that were deemed to be held in trust?

II. Legislation

[3] The relevant provisions of the *Excise Tax Act* provide:

Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15

Trust for amounts collected

222 (1) Subject to subsection (1.1), every person who collects an amount as or on account of tax under Division II is deemed, for all purposes and despite any security interest in the amount, to hold the amount in trust for Her Majesty in right of Canada, separate and apart from the property of the person and from property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, until the amount is remitted to the Receiver General or withdrawn under subsection (2).

Amounts collected before bankruptcy

(1.1) Subsection (1) does not apply, at or after the time a person becomes a bankrupt (within the meaning of the *Bankruptcy and Insolvency Act*), to any amounts that, before that time, were collected or became collectible by the person as or on account of tax under Division II.

Withdrawal from trust

(2) A person who holds tax or amounts in trust by reason of subsection (1) may withdraw from the aggregate of the moneys so held in trust

(a) the amount of any input tax credit claimed by the person in a return under this Division filed by the person in respect of a reporting period of the person, and

(b) any amount that may be deducted by the person in determining the net tax of the person for a reporting period of the person,

as and when the return under this Division for the reporting period in which the input tax credit is claimed or the deduction is made is filed with the Minister.

Extension of trust

(3) Despite any other provision of this Act (except subsection (4)), any other enactment of Canada (except the

la faillite, le produit des biens de ce débiteur fiscal qui étaient réputés détenus en fiducie?

II. Les dispositions applicables

[3] Les dispositions applicables de la *Loi sur la taxe d'accise* sont ainsi libellées :

Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15

Montants perçus détenus en fiducie

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).

Montants perçus avant la faillite

(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.

Retraits de montants en fiducie

(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.

Non-versement ou non-retrait

(3) Malgré les autres dispositions de la présente loi (sauf le paragraphe (4) du présent article), tout autre texte

Bankruptcy and Insolvency Act), any enactment of a province or any other law, if at any time an amount deemed by subsection (1) to be held by a person in trust for Her Majesty is not remitted to the Receiver General or withdrawn in the manner and at the time provided under this Part, property of the person and property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust, is deemed

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

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

and is property beneficially owned by Her Majesty in right of Canada despite any security interest in the property or in the proceeds thereof and the proceeds of the property shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests. [Emphasis added.]

III. Federal Court decision

[4] The Court answered the question in the affirmative.

[5] The Court found that the deemed trust mechanism under section 222 of the *Excise Tax Act* operates to grant the Receiver General “absolute priority”, but that the deemed trust, and the accompanying priority, are extinguished upon bankruptcy of the debtor such that the Crown becomes an unsecured creditor in respect of unremitted amounts. The Court determined that any liability that arises under subsection (3) to disgorge proceeds is extinguished upon bankruptcy by the operation of subsection (1.1). Subsection (3) operates to extend the deemed trust created pursuant to subsection (1) to the debtor’s property, and any liability arising from it is dependent on the continuing existence of the deemed trust.

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. [Soulignement ajouté.]

III. La décision de la Cour fédérale

[4] La Cour fédérale a répondu à la question de droit par l’affirmative.

[5] La Cour fédérale a conclu que le mécanisme de fiducie présumée qu’établit l’article 222 de la *Loi sur la taxe d’accise* a pour effet de donner la « priorité absolue » au receveur général, mais que la fiducie présumée et la priorité y afférente prennent fin au moment de la faillite du débiteur, de telle sorte que la Couronne devient alors un créancier non garanti pour ce qui concerne les sommes non versées. Selon la Cour fédérale, toute obligation de payer le produit au titre du paragraphe (3) se trouve éteinte en cas de faillite par l’effet du paragraphe (1.1); le paragraphe (3) a pour effet d’étendre aux biens du débiteur la fiducie présumée qu’établit le paragraphe (1), et toute obligation découlant de ce fait dépend du maintien en vigueur de cette fiducie présumée.

[6] The Court reviewed the legislative history and priority schemes of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 (the BIA), the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C., 1985, c. C-36 (the CCAA) and the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379 (*Century Services*), and observed [at paragraph 26] that the enactment of subsection 222(1.1) appeared to align with Parliament's intent to "move away from asserting priority for Crown claims in insolvency law". While deemed trusts in relation to source deductions, such as Canada Pension Plan contributions, "remain operative" in bankruptcy, deemed trusts over GST/HST do not.

[7] Applying the reasoning in *Century Services* and the earlier decision of *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond v. Canada*, 2009 SCC 29, [2009] 2 S.C.R. 94 (*Caisse*), the Judge held [at paragraph 32] that the absence of express confirmation of the trust upon bankruptcy in the BIA reflected "Parliament's intention to allow it to lapse upon insolvency proceedings being commenced." The Judge found [at paragraph 35] that, similar to the factual scenarios in both Supreme Court of Canada cases, "the Crown seeks to maintain the deemed trust without express legislative language to do so", and further, that subsection 222(1.1) operates to "remove [the] imperative" language in subsection 222(3) of "shall be paid". The Judge was not persuaded by the Crown's reference to legislative amendments in the year 2000 (the 2000 amendments) to the deemed trust mechanism in the *Income Tax Act* (R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1) (*Income Tax Act*) because they were specific to source deductions, and distinguished the cases on which the Crown relied for the same reason. The Judge favoured [at paragraph 42] Callidus' argument that the amendments made to the *Excise Tax Act* in 1992 demonstrated Parliamentary intent to "oust the Crown priority over all other interests in bankruptcy", and that this interpretation was evident in the jurisprudence.

[6] La Cour fédérale a examiné le contexte législatif et les régimes de priorité de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 (la LFI), et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. (1985), ch. C-36 (la LACC), ainsi que le raisonnement tenu par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379 (*Century Services*), et elle a fait observer [au paragraphe 26] que la promulgation du paragraphe 222(1.1) semblait témoigner de l'intention du législateur de s'éloigner « du principe consistant à accorder la priorité aux créances de la Couronne en droit de l'insolvabilité ». Alors que les fiducies présumées afférentes aux retenues à la source, telles que les cotisations au Régime de pensions du Canada, « demeurent en vigueur » après faillite, ce n'est pas le cas des fiducies présumées relatives à la TPS et à la TVH.

[7] Appliquant le raisonnement énoncé dans l'arrêt *Century Services* et l'arrêt antérieur *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond c. Canada*, 2009 CSC 29, [2009] 2 R.C.S. 94 (*Caisse*), la juge pose [au paragraphe 32] que l'absence dans la LFI d'une confirmation explicite du maintien en vigueur de la fiducie en cas de faillite « témoigne de la volonté du législateur de la laisser devenir caduque au moment de l'introduction de la procédure d'insolvabilité ». De même que dans les espèces faisant l'objet des deux arrêts précités de la Cour suprême du Canada, poursuit la juge [au paragraphe 35], « la Couronne voudrait que soit maintenue en vigueur la fiducie présumée alors qu'il n'existe aucune disposition expresse en ce sens ». Le paragraphe 222(1.1), selon la juge, a pour effet de « supprimer [l']obligation » dénotée par les termes « est payé » du paragraphe 222(3). L'argumentation de la Couronne fondée sur les modifications apportées en 2000 (les modifications de 2000) au mécanisme de fiducie présumée de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la *Loi de l'impôt sur le revenu*), n'a pas convaincu la juge, parce que ces modifications ne visaient que les retenues à la source; elle a écarté pour la même raison la jurisprudence invoquée par la Couronne. La juge s'est rangée [au paragraphe 42] à l'argument de Callidus

[8] The Judge dismissed the Crown’s analogy to other collection tools in the *Excise Tax Act*, noting that those provisions did not assist the Crown’s position. Both sections 317 (garnishment) and 325 (non-arms’ length transfers) require a “crystallizing event” before liability will attach prior to bankruptcy, and the Crown had not demonstrated how to reconcile a “pre-existing, fully engaged cause of action” with subsection 222(1.1). In the case of a non-arms’ length transfer, the event is the transfer of property for less than fair market value, while in the garnishment context the crystallizing event is service of a “requirement to pay” (RTP) notice. The Judge stated that, had an RTP notice been issued in this case, Callidus’ obligation to pay would have survived bankruptcy of the debtor.

[9] The Judge ultimately held that the tax debtor’s bankruptcy engaged subsection 222(1.1) of the *Excise Tax Act*, which rendered the deemed trust, and any independent liability arising from operation of the deemed trust, ineffective in regard to the pre-bankruptcy amounts Callidus had received.

IV. Issues

[10] Before this Court, Callidus submits that, on a proper reading of the statutory language, the deemed trust under subsection 222(1) and the extension under subsection 222(3) are both extinguished upon bankruptcy. As the Crown relies on subsection 222(3) to establish the personal liability of the secured creditor, Callidus argues it should follow that any personal liability must be extinguished upon bankruptcy as well.

voulant que les modifications apportées à la *Loi sur la taxe d’accise* en 1992 témoignent de l’intention du législateur de « mettre fin à la priorité de la Couronne sur tous autres intérêts dans une faillite » et que la jurisprudence conforte manifestement cette interprétation.

[8] La juge a écarté l’analogie établie par la Couronne avec d’autres instruments de recouvrement prévus par la *Loi sur la taxe d’accise*, faisant observer que ces dispositions n’étaient pas la thèse de la demanderesse. Les articles 317 (saisie-arrêt) et 325 (transfert entre personnes ayant un lien de dépendance) subordonnent tous deux à la survenance d’un « événement déterminant » l’attribution d’une responsabilité avant faillite, et la Couronne n’avait pas démontré la compatibilité d’une « cause d’action préexistante et au plein sens du terme » avec le paragraphe 222(1.1). Dans le cas des transferts entre personnes ayant un lien de dépendance, l’événement déterminant est la cession du bien pour une valeur inférieure à sa juste valeur marchande, tandis que dans le contexte des saisies-arrêts, l’événement déterminant est la signification d’une demande formelle de paiement. Si une telle demande avait été signifiée en l’espèce, a expliqué la juge, l’obligation de paiement de Callidus aurait survécu à la faillite du débiteur.

[9] La juge a conclu en définitive que la faillite du débiteur fiscal faisait jouer le paragraphe 222(1.1) de la *Loi sur la taxe d’accise*, qui rendait la fiducie présumée, et toute obligation distincte découlant de son fonctionnement, inopérante à l’égard des fonds reçus par Callidus avant la faillite.

IV. Les questions en litige

[10] Callidus soutient devant notre Cour que, selon la bonne interprétation des dispositions applicables, la fiducie présumée que crée le paragraphe 222(1) et sa prolongation que prévoit le paragraphe 222(3) prennent toutes deux fin au moment de la faillite. Étant donné que la Couronne fonde sur le paragraphe 222(3) la thèse de la responsabilité personnelle du créancier garanti, raisonne Callidus, il s’ensuit que la faillite doit aussi éteindre toute responsabilité personnelle.

[11] The Crown concedes that, upon the bankruptcy of a tax debtor, subsection 222(1.1) of the *Excise Tax Act* renders the deemed trust under subsection 222(3) of the *Excise Tax Act* ineffective with respect to the debtor's property at the time of bankruptcy. The Crown asserts, however, that the contested question on appeal is whether subsection 222(1.1) of the *Excise Tax Act* also extinguishes the distinct and personal liability of the secured creditor that may arise prior to bankruptcy by virtue of subsection 222(3) of the *Excise Tax Act*.

[12] The respondent urges that the Judge correctly found that subsection 222(1.1) reflects Parliament's intent to move away from Crown priority in insolvency law, in particular with respect to GST/HST. It is conceded by the Crown that the deemed trust ceases to operate upon the debtor's bankruptcy, specifically in relation to GST/HST amounts collected but not remitted prior to bankruptcy. I agree with the Judge that Parliament has drawn a clear distinction post-bankruptcy between source deductions under the *Income Tax Act* and GST/HST amounts under the *Excise Tax Act* by virtue of subsection 222(1.1) and subsections 67(2) and (3) of the BIA.

[13] The issue here however, is the priority that may have existed prior to any insolvency or bankruptcy proceedings. Determination of the question of law turns on the interpretation of the effect of bankruptcy on the *prior* operation of the deemed trust mechanism as against a secured creditor who received proceeds from deemed trust assets of the tax debtor *prior* to bankruptcy.

V. Analysis

[14] The answer to the question on appeal turns on the application of the governing principles of statutory interpretation. *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 (*Rizzo*), instructs at paragraph 21, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at page 87 that "[t]oday there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in

[11] La Couronne concède qu'en cas de faillite du débiteur fiscal, le paragraphe 222(1.1) de la *Loi sur la taxe d'accise* rend inopérante, relativement aux biens détenus par celui-ci au moment de la faillite, la fiducie présumée qu'institue le paragraphe 222(3) de la même loi. Elle fait cependant valoir que la question en litige dans le présent appel est celle de savoir si le paragraphe 222(1.1) a aussi pour effet d'éteindre la responsabilité distincte et personnelle du créancier garanti qui peut avoir pris naissance avant la faillite par le jeu du paragraphe 222(3).

[12] Selon l'intimée, la juge a eu raison de conclure que le paragraphe 222(1.1) témoigne de l'intention du législateur de s'éloigner du principe qui attribue la priorité à la Couronne en droit de l'insolvabilité, en particulier pour ce qui concerne la TPS et la TVH. La Couronne reconnaît que la fiducie présumée devient inopérante au moment de la faillite du débiteur, relativement au montant de la TPS et de la TVH perçues mais non versées avant cette faillite. Je me trouve d'accord avec la juge pour dire que le législateur a établi une nette distinction, pour ce qui concerne la période postérieure à la faillite, entre les retenues à la source (régies par la *Loi de l'impôt sur le revenu*) et la TPS et la TVH (régies par la *Loi sur la taxe d'accise*), par l'effet du paragraphe 222(1.1) de cette dernière ainsi que des paragraphes 67(2) et (3) de la LFI.

[13] La question à trancher ici, cependant, est celle de la priorité qui peut avoir existé avant toute procédure d'insolvabilité ou de faillite. La décision sur ce point de droit dépend de l'interprétation de l'effet de la faillite sur le fonctionnement *antérieur* du mécanisme de fiducie présumée à l'égard d'un créancier garanti qui a reçu *avant* la faillite le produit de biens du débiteur fiscal assujettis à une telle fiducie.

V. Analyse

[14] La réponse à la question en litige dans le présent appel repose sur l'application des principes directeurs d'interprétation des lois. La Cour suprême du Canada, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd., 1983), à la page 87, explique au paragraphe 21 de l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 (*Rizzo*), qu'« [a]ujourd'hui il n'y a qu'un seul principe

their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.” Put otherwise, the intention of Parliament is to be gleaned from the text, read in its context and in light of its purpose. Applying these principles, it is my view that the question should be answered in the negative.

[15] Support for this conclusion is found in the language of section 222, to which I turn. Section 222 of the *Excise Tax Act* provides a mechanism whereby the Crown can recover collected, but unremitted, GST or HST.

[16] Subsection 222(3) operates to deem all of a tax debtor’s property to be held in trust for the benefit of the Crown where GST/HST is collected but not remitted. It is undisputed that subsection 222(1.1) renders the deemed trust ineffective with respect to the property of the tax debtor at the time of bankruptcy. The issue in this appeal concerns the Crown’s recovery mechanisms for dispositions made prior to bankruptcy.

[17] The importance of timing is reflected in the text of subsection 222(3). Assets sold by the tax debtor, or realized upon by the secured creditor prior to bankruptcy are no longer “property of the person and property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person” at the time of bankruptcy, and as a result, are not available to all creditors upon bankruptcy. *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720 (*First Vancouver*), at paragraph 42, confirms that “when an asset is sold by the tax debtor, the deemed trust ceases to operate over that asset”. The subsequent extinction of the deemed trust on bankruptcy is irrelevant with respect to assets that have already been sold—it has already disappeared. This interpretation is supported by the legislative evolution of subsection 222(1.1).

ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur ». Autrement dit, il faut établir l’intention du législateur à partir du texte, à la lumière de son contexte et de son objet. L’application de ces principes me mène à la conclusion qu’il faut répondre à la question de droit par la négative.

[15] Cette conclusion est étayée par le libellé de l’article 222 de la *Loi sur la taxe d’accise*. Cet article établit un mécanisme conçu pour permettre à la Couronne de recouvrer la TPS ou la TVH perçues, mais non versées au receveur général.

[16] Par le jeu du paragraphe 222(3), la totalité des biens du débiteur fiscal est réputée détenue en fiducie pour la Couronne dans les cas où la TPS ou la TVH sont perçues, mais ne sont pas versées au receveur général. Il est acquis aux débats que le paragraphe 222(1.1) rend inopérante la fiducie présumée à compter du moment de la faillite pour ce qui concerne les biens détenus par le débiteur fiscal failli. La question en litige dans le présent appel concerne les mécanismes de recouvrement de la Couronne relativement aux cessions opérées avant la faillite.

[17] Le texte du paragraphe 222(3) fait ressortir l’importance de la chronologie. Les actifs vendus par le débiteur fiscal, ou réalisés par le créancier garanti, avant la faillite ne sont plus, au moment de celle-ci, « 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 », de sorte qu’ils ne sont pas à la disposition de tous les créanciers lors de la faillite. Le paragraphe 42 de l’arrêt *First Vancouver Finance c. M.N.R.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720 (*First Vancouver*), confirme que « lorsque le débiteur fiscal vend un élément de son actif, la fiducie réputée cesse de s’appliquer à cet élément ». L’extinction de la fiducie présumée au moment de la faillite n’entre pas en ligne de compte à l’égard des éléments d’actifs déjà vendus : cette fiducie est alors déjà devenue inopérante. Cette interprétation est étayée par l’historique législatif du paragraphe 222(1.1).

[18] Amendments in the year 2000 [S.C. 2000, c. 30, s. 50] to the deemed trust mechanism in both the *Income Tax Act* and the *Excise Tax Act* imposed an obligation on secured creditors to pay proceeds derived from trust assets to the Crown (subsection 222(3)). This amendment, including wording that proceeds “shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests” was prompted by the decision in *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411 (*Sparrow*). In *Sparrow*, the Court held that analogous deemed trust provisions for source deductions did not oust a secured creditor’s security interest in a debtor’s inventory. In *Sparrow*, the Supreme Court of Canada suggested this wording as the language that Parliament could add if it wished to confirm the priority of the Crown’s deemed trust.

[19] The first test of the amended provisions arose in *First Vancouver*. The Court held that the enhanced trust provisions confirmed Crown priority over secured creditors.

[20] The amended trust provisions in the ITA came before this Court in *Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada*, 2004 FCA 92, [2004] F.C.J. No. 371 (QL), 324 N.R. 31 (*National Bank*) where, at paragraph 40, the Court held:

It seems obvious to me that a secured creditor who does not comply with his statutory obligation to “pay” the Receiver General the proceeds of property subject to the deemed trust in priority over his security interest is personally liable and thereby becomes liable for the unpaid amount. The amount is “payable” out of the proceeds flowing from the property and, as we have seen, section 222 of the ITA provides that “All ... amounts payable under this Act are debts due to Her Majesty and recoverable as such...” (Emphasis added). In light of these provisions, and since the respondents concede that they received the proceeds from the sale of the property subject to their security interest, without making the remittance that was payable, the appellant has a cause of action to recover these amounts. [Emphasis in original.]

[21] This Court, in *National Bank* noted that the Crown has absolute priority over proceeds from property subject

[18] Les modifications apportées en 2000 [L.C. 2000, ch. 30, art. 50] au mécanisme de fiducie présumée, aussi bien dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* que dans la *Loi sur la taxe d’accise*, faisaient obligation aux créanciers garantis de verser à la Couronne le produit découlant des actifs fiduciaires (paragraphe 222(3)). Cette modification, notamment sa partie selon laquelle « le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur tout droit en garantie », découle de l’arrêt *Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411 (*Sparrow*), où la Cour suprême du Canada a conclu que des dispositions analogues établissant une fiducie présumée pour les retenues à la source ne mettaient pas fin au droit en garantie des créanciers garantis sur les actifs du débiteur, et où elle avait suggéré au législateur d’ajouter les termes en question s’il souhaitait confirmer la priorité de la fiducie présumée de la Couronne.

[19] Les dispositions modifiées relatives à la fiducie ont été pour la première fois mises à l’épreuve dans l’affaire *First Vancouver*, à l’issue de laquelle la Cour suprême du Canada a conclu qu’elles confirmeraient la priorité de la Couronne sur les créanciers garantis.

[20] Notre Cour a examiné les dispositions de la LIR relatives aux fiducies dans l’arrêt *Canada (Procureure générale) c. Banque nationale du Canada*, 2004 CAF 92, [2004] A.C.F. n° 371 (QL) (*Banque nationale*), dont je reproduis le paragraphe 40 :

Il me semble évident que le créancier garanti qui ne respecte pas son obligation statutaire de « payer » au Receveur général le produit d’un bien assujéti à la fiducie réputée en priorité sur sa garantie, engage sa responsabilité personnelle et devient de ce fait redevable du montant impayé. Le montant est « payable » à même le produit découlant du bien et comme nous l’avons vu, l’article 222 de la LIR prévoit que « tous [...] montants payables en vertu de la présente Loi sont des dettes envers Sa Majesté et recouvrables comme telles [...] » [Je souligne]. À la lumière de ces dispositions, et puisque les intimées concèdent qu’elles ont reçu le produit découlant de la vente des biens assujéti à leur garantie, sans effectuer la remise exigible, l’appelante a une cause d’action pour recouvrer ces montants. [Souligné dans l’original.]

[21] Notre Cour fait observer dans l’arrêt *Banque nationale* que la Couronne jouit d’une priorité absolue pour

to a deemed trust, and that “the positive obligation imposed on the secured creditor to pay the Receiver General the proceeds from the property subject to the trust could not be clearer”: *National Bank*, at paragraph 37. The Court went on to note [at paragraph 40] that a secured creditor who does not comply with this obligation “is personally liable”, and the amount is “payable” to the Receiver General and may be enforced as a cause of action under the appropriate *Income Tax Act* provisions.

[22] Similarly, I note that a “tax debt” in the “Collection” section [Division VII, subdivision E] of the *Excise Tax Act* is defined as “any amount payable or remittable by a person under this Part”, and tax debts are recoverable by the Crown in Federal Court: *Excise Tax Act*, subsections 313(1) and (1.1). The Court in *National Bank* held that the cause of action arises “when the Minister becomes aware of the failure by the secured creditor to pay”: at paragraph 44. On this Court’s reasoning in *National Bank*, the Crown has a cause of action to enforce the personal liability of a secured creditor who does not comply with its statutory obligation to pay under the *Excise Tax Act*.

[23] Given the near-identical language of the two provisions, it is my view that the reasoning in *National Bank* is dispositive of this appeal. Secured creditors who do not comply with the obligation to pay proceeds derived from deemed trust assets are personally liable to the Crown, which has a separate cause of action against them, irrespective of the subsequent bankruptcy of the debtor.

[24] I note that the use of the imperative “shall” in subsection 222(3) “confers no residual discretion”: Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at pages 91–92. The protection offered the Crown by the provision is not passive — it creates a mandatory obligation: see *National Bank*, at paragraphs 37 and 40. While the Judge was correct to note that *Sparrow*, *First Vancouver* and

ce qui concerne le produit découlant de biens assujettis à une fiducie présumée et que « l’obligation positive qui incombe au créancier garanti de payer au Receveur général le produit découlant du bien assujetti à la fiducie ne pourrait être plus claire » (au paragraphe 37). Notre Cour ajoute [au paragraphe 40] que le créancier garanti qui ne s’acquitte pas de cette obligation « engage sa responsabilité personnelle », que la dette est « payable » au receveur général et que le paiement peut être exigé par voie d’action en justice sous le régime des dispositions applicables de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

[22] De même, je note que la « dette fiscale » est définie dans la sous-section [E] intitulée « Perception » de la *Loi sur la taxe d’accise* comme étant « [t]out montant à payer ou à verser par une personne sous le régime de la présente partie », et que la Couronne peut demander le recouvrement des dettes fiscales devant la Cour fédérale (voir les paragraphes 313(1) et (1.1) de cette loi). Notre Cour fait observer au paragraphe 44 de l’arrêt *Banque nationale* que « le fait générateur » est « la connaissance acquise par le Ministre du défaut du créancier garanti de payer au Receveur général les montants exigibles ». Donc, selon le raisonnement tenu par notre Cour dans l’arrêt *Banque nationale*, la Couronne peut faire valoir en justice la responsabilité personnelle du créancier garanti qui ne se conforme pas à l’obligation de paiement à laquelle le tient la *Loi sur la taxe d’accise*.

[23] Étant donné le libellé presque identique des deux dispositions, j’estime que le raisonnement tenu dans l’arrêt *Banque nationale* suffit à trancher le présent appel. Le créancier garanti qui ne s’acquitte pas de son obligation de payer le produit découlant de biens détenus en fiducie présumée en est personnellement redevable à la Couronne, qui a une cause d’action distincte contre lui, sans égard pour la faillite postérieure du débiteur.

[24] Je note que l’emploi de l’expression « shall » dans la version anglaise du paragraphe 222(3), exprimant l’obligation, [TRADUCTION] « ne confère aucun pouvoir discrétionnaire résiduel » (voir à ce sujet Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd., Markham (Ont.) : LexisNexis, 2014, aux pages 91 et 92). Cette disposition ne se contente pas de protéger passivement la Couronne : elle crée une obligation positive (voir *Banque*

National Bank pertained to the deemed trust mechanism specific to source deductions under the *Income Tax Act*, the salient point, from a statutory interpretation perspective, is that the 2000 amendments are materially identical to those made contemporaneous to the amendments to the *Excise Tax Act* and operate analogously prior to bankruptcy.

[25] Given this similarity, both mechanisms render a secured creditor who receives funds out of the deemed trust personally liable for the amount owed to the Crown under an independent cause of action: *National Bank*, at paragraph 40. The distinction urged by Callidus, namely that *National Bank* concerned payroll deductions and not GST, is of no consequence. Prior to bankruptcy, the recovery mechanisms in subsection 227(4.1) of the *Income Tax Act* and subsection 222(3) of the *Excise Tax Act* operate, for present purposes, identically, and the related jurisprudence is equally applicable.

[26] While subsection 222(1.1) releases a tax debtor's assets from the deemed trust upon bankruptcy, the subsection does not extinguish the pre-existing personal liability of a secured creditor who received proceeds from the deemed trust. The personal liability is fully engaged, the debt is due and can be pursued by the Crown in a cause of action independent of any subsequent bankruptcy proceedings. The continued existence of the cause of action is not dependent on the debtor's other assets that may or may not remain in trust, as it arises because of the secured creditor's breach of a statutory obligation to remit. To find otherwise would effectively neutralize the deemed trust mechanism with respect to GST/HST amounts.

[27] I note that Callidus relies heavily on *Caisse* and *Century Services* to support its argument with respect to liability. These cases are of limited assistance. *Caisse* did not concern either the issue of a deemed trust or

nationale, au paragraphes 37 et 40). Si la juge avait raison de faire remarquer que les arrêts *Sparrow*, *First Vancouver* et *Banque nationale* intéressaient le mécanisme de fiducie présumée qui s'applique spécialement aux retenues à la source prévues à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce qu'il faut retenir, sur le plan de l'interprétation des lois, c'est que les modifications de 2000 sont pour l'essentiel identiques à celles qui ont été opérées à la même époque à la *Loi sur la taxe d'accise* et qu'elles s'appliquent de manière analogue avant la faillite.

[25] Étant donné cette similarité, les deux mécanismes rendent le créancier garanti qui perçoit des fonds sous le régime de la fiducie présumée personnellement redevable à la Couronne des fonds impayés et crée une cause d'action indépendante contre lui (voir *Banque nationale*, au paragraphe 40). La distinction que fait valoir Callidus, à savoir que l'arrêt *Banque nationale* concernait des retenues sur salaire et non la TPS, est dénuée de pertinence. Avant la faillite, les mécanismes de recouvrement que prévoient le paragraphe 227(4.1) de la LIR et le paragraphe 222(3) de la *Loi sur la taxe d'accise* ont un effet identique pour les fins qui nous occupent, et la jurisprudence applicable à l'un s'applique tout aussi bien à l'autre.

[26] S'il soustrait à la fiducie présumée les actifs détenus par le débiteur fiscal au moment de la faillite, le paragraphe 222(1.1) n'éteint pas la responsabilité personnelle préexistante du créancier garanti qui a reçu un produit de cette fiducie. Cette responsabilité personnelle est entièrement engagée, la créance est exigible et la Couronne peut faire valoir son droit en poursuivant une cause d'action indépendante de toute instance ultérieure relative à la faillite. Le maintien de la cause d'action ne dépend pas des autres actifs du débiteur qui sont détenus ou non en fiducie, puisque cette cause d'action découle du manquement du créancier garanti à l'obligation légale de verser ce produit. Toute autre conclusion aurait pour effet de neutraliser le mécanisme de fiducie présumée pour ce qui concerne la TPS ou la TVH.

[27] L'argumentation de Callidus touchant la responsabilité repose largement sur les arrêts *Caisse* et *Century Services*. Or ces décisions ne lui sont pas d'un grand secours. L'arrêt *Caisse* concernait, non pas une fiducie

the independent liability of a secured creditor; rather, the issue was the extent of the Crown's interest in GST collected by a trustee in bankruptcy. *Century Services* concerned whether the deemed trust provisions of the *Excise Tax Act* continued under CCAA proceedings, which are not at issue.

[28] Callidus points further to the case of *Bank of Nova Scotia v. Huronia Precision Plastics Inc.* (2009), 50 C.B.R. (5th) 58 (Ont. S.C.J.—Commercial List) (*Huronia*), in which a receiver was appointed, some of the debtor's assets were sold, and the bank made a motion to lift the stay in order to bring a bankruptcy application against the debtor. The Crown moved for an order directing the receiver to pay unremitted GST immediately. The motion Judge held that the bank had the ability to reverse the priority of the deemed trust by bringing an application for bankruptcy, and denied the Crown's motion. Callidus argues that, on the appellant's reading of the statute, the receiver in *Huronia* would have had a duty to remit GST to the Crown notwithstanding the subsequent bankruptcy of the debtor. Callidus argues that this was exactly what the motion Judge in *Huronia* specifically rejected.

[29] It is difficult to glean much from the very brief *Huronia* decision, which focused on the particular wording of a court order. There was also a receiver and a stay of proceedings in place in *Huronia*, such that it is not clear whether insolvency proceedings had already commenced. As well, the factual matrix in this appeal does not invoke the reversal of priority post-bankruptcy; rather this appeal addresses the effect of bankruptcy on the liability of a secured creditor that may arise as a result of pre-bankruptcy priority.

[30] Again, continuing with the plain language of section 222, subsection (1.1) does not say that, upon the debtor's bankruptcy, all rights that arose as a result of the deemed trust are extinguished. Nor is there language in

présumée ni la responsabilité indépendante d'un créancier garanti, mais plutôt la portée du droit de la Couronne sur les sommes perçues au titre de la TPS par un syndic de faillite. Quant à l'arrêt *Century Services*, il portait sur la question de savoir si les dispositions relatives à la fiducie présumée de la *Loi sur la taxe d'accise* continuaient de s'appliquer à une instance intentée en vertu de la LACC, question qui ne se pose pas dans la présente instance.

[28] Callidus invoque en outre la décision *Bank of Nova Scotia v. Huronia Precision Plastics Inc.* (2009), 50 C.B.R. (5th) 58 (C.S.J. Ont. — rôle commercial) (*Huronia*). Dans cette affaire, un séquestre avait été désigné, certains des éléments d'actif du débiteur avaient été vendus et la banque avait formé une requête en levée du sursis afin d'introduire une demande en faillite contre ce dernier. La Couronne a demandé, par voie de requête, une ordonnance enjoignant au séquestre le paiement immédiat de la TPS non versée. Le juge a conclu que la banque était habilitée à annuler la priorité de la fiducie présumée en déposant une requête en faillite et il a rejeté la motion de la Couronne. Callidus avance que, selon l'interprétation de la loi donnée par l'appelante, le séquestre dans l'affaire *Huronia* aurait eu l'obligation de verser la TPS à la Couronne malgré la faillite postérieure du débiteur. Or, raisonne-t-elle, c'est exactement la thèse qu'a expressément rejetée le juge saisi de la motion de la Couronne dans cette affaire.

[29] On ne peut conclure grand-chose de la très brève décision *Huronia*, qui intéressait surtout la formulation particulière d'une ordonnance judiciaire. De plus, cette affaire faisait intervenir un séquestre, et un sursis avait été prononcé, de sorte qu'on ne sait pas avec certitude si l'instance pour insolvabilité avait déjà commencé. En outre, il n'est pas question dans le présent appel d'une annulation de la priorité après la faillite; celui-ci concerne plutôt l'effet de la faillite sur la responsabilité qui pourrait découler pour un créancier garanti d'une priorité antérieure à la faillite.

[30] Pour faire suite à notre raisonnement sur les termes de l'article 222, interprétés selon leur sens ordinaire, le paragraphe (1.1) ne dit pas que tous les droits ayant pris naissance du fait de la fiducie présumée se

section 222 to the effect that the deemed trust evaporates retroactively so as to extinguish liability arising before bankruptcy. Subsequent bankruptcy simply operates to release the debtor's assets from the deemed trust. The argument that the evaporation of the trust on bankruptcy works retroactively, and undoes or unwinds legal obligations that are already engaged, has no support in the text, and, as we will see, undermines the purpose of the 1992 amendment.

[31] In the present case, proceeds from a sale of the tax debtor's property were paid to the secured creditor. The debtor subsequently made an assignment into bankruptcy. Pursuant to the language of subsection 222(3), any proceeds should have been paid to the Crown in priority to any security interest pre-bankruptcy. Callidus has conceded that the deemed trust mechanisms in both the *Income Tax Act* and the *Excise Tax Act* operate in the same manner prior to bankruptcy. Proceeds were paid out of priority in contradiction to the express wording of subsection 222(3), which created an obligation, independent of the existence of the deemed trust, to pay.

[32] I turn next to context, which includes analogous collection tools within the *Excise Tax Act* that impose obligations on third parties. For example, the garnishment provisions in section 317 of the *Excise Tax Act* use the same language regarding paramountcy over all statutes except the BIA. In this context, the courts have accepted that, where an RTP notice is served pre-bankruptcy, subsequent bankruptcy does not extinguish liability of a third party who fails to abide by the notice: *Toronto Dominion Bank v. Canada*, 2010 FCA 174, [2012] 1 F.C.R. 197, 325 D.L.R. (4th) 174, affirmed 2012 SCC 1, [2012] 1 S.C.R. 3 (*Toronto Dominion*).

[33] Further, section 325 of the *Excise Tax Act* establishes liability for a non-arm's length third party who has been transferred property. The liability of the third party is not affected by the debtor's subsequent bankruptcy: *Heavyside v. Canada*, [1996] F.C.J. No. 1608 (QL),

trouvent éteints au moment de la faillite du débiteur. Rien non plus dans l'article 222 n'accrédite la thèse selon laquelle la fiducie présumée devient rétroactivement inopérante et éteint la responsabilité ayant pris naissance avant la faillite. La survenance de cette dernière a simplement pour effet de soustraire les actifs du débiteur à la fiducie présumée. L'argument selon lequel l'extinction de la fiducie au moment de la faillite aurait un effet rétroactif et annulerait ou dénouerait des obligations légales ayant déjà pris naissance ne trouve aucun appui dans le texte et, comme nous le verrons, va à l'encontre de l'objet de la modification de 1992.

[31] Dans la présente espèce, le produit de la vente des biens du débiteur fiscal a été versé au créancier garanti. Le débiteur a par la suite opéré une cession de faillite. Selon le texte du paragraphe 222(3), le produit découlant des biens du débiteur aurait dû être payé à la Couronne par priorité sur tout droit en garantie avant la faillite. Callidus a reconnu que les mécanismes de fiducie présumée respectivement établis par la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la *Loi sur la taxe d'accise* s'appliquent de la même manière avant la faillite. Le produit a été payé en violation de la règle de priorité expressément énoncée au paragraphe 222(3), qui crée une obligation de paiement indépendante de l'existence de la fiducie présumée.

[32] Passons au contexte et notamment aux instruments de recouvrement analogues prévus par la *Loi sur la taxe d'accise* qui fixent des obligations à des tiers. Par exemple, les dispositions relatives à la saisie-arrêt de l'article 317 de cette loi établissent dans les mêmes termes la primauté sur toutes les autres lois sauf la LFI. Dans ce contexte, il est de jurisprudence constante que, lorsqu'une demande formelle de paiement a été signifiée avant la faillite, cette dernière n'éteint pas la responsabilité du tiers qui ne s'y conforme pas (voir *Banque Toronto-Dominion c. Canada*, 2010 CAF 174, [2012] 1 R.C.F. 197, conf. par 2012 CSC 1, [2012] 1 R.C.S. 3 (*Toronto-Dominion*)).

[33] Rappelons aussi l'article 325 de la *Loi sur la taxe d'accise*, qui établit la responsabilité du tiers cessionnaire ayant un lien de dépendance avec le cédant. La faillite du débiteur survenant après la cession n'annule pas la responsabilité du tiers (voir *Heavyside c. Canada*,

(1996), 43 C.B.R. (3d) 128 (C.A.). Absent language suggesting otherwise, statutes should be read so as to achieve consistency and harmony across like provisions.

[34] Referencing other collection tools available to the Crown, the Judge stated that there must be a “crystallizing event” in order to ground an independent cause of action. Had an RTP issued, Callidus’ obligation to pay would have survived bankruptcy. In my view, the search for a crystallizing event or something analogous to that is not quite apt, given that the deemed trust mechanism is not located within the section of the legislation dealing with assessments, and, in any event, there is no legislative requirement for, or mechanism by which, such a notice could issue. There is no need for a crystallizing event, as the legislation establishes the obligation to pay. The words “if at any time” make clear that the obligation has no temporal limitation, nor is it contingent on crystallizing events.

[35] It has been held by this Court, and affirmed by the Supreme Court of Canada, that section 317 [*Excise Tax Act*] (garnishment) transfers ownership of amounts otherwise owing to a tax debtor, on receipt by the garnishee of an RTP notice: *Toronto Dominion*, at paragraph 52. In *Toronto Dominion*, this Court held that the words establishing the supremacy of the *Excise Tax Act* over legislation except the BIA was simply intended to limit the Crown’s power to issue an RTP post-bankruptcy.

[36] Although the circumstances are not entirely analogous, under section 317 the Minister “may issue” an RTP and the amount similarly “shall be paid”. It appears that amounts owing to the tax debtor by a third party may require notice in order to “crystallize”, in the words of the Judge, the Crown’s cause of action in garnishment proceedings. Where the Crown seeks to garnish, it is not necessarily clear who the cause of action is against, and for what amount. The present circumstance is the opposite. Here, the trust operates over the amounts already

[1996] A.C.F. n° 1608 (QL) (C.A.)). Sauf libellé contraire, il faut lire les lois en postulant la cohérence et l’harmonie entre leurs dispositions analogues.

[34] Faisant référence à d’autres instruments de recouvrement dont dispose la Couronne, la juge pose la nécessité d’un « événement déterminant » pour fonder une cause d’action indépendante : si la Couronne avait signifié une demande formelle de paiement, l’obligation de paiement de Callidus aurait survécu à la faillite. À mon sens, la recherche d’un événement déterminant ou d’un facteur semblable n’est pas tout à fait pertinente, étant donné que le mécanisme de fiducie présumée n’est pas institué dans la section de la loi portant sur les cotisations, et que, en tout état de cause, la loi ne prévoit pas l’obligation de signifier une telle demande formelle ni de mécanisme y afférent. Aucun événement déterminant n’est nécessaire, puisque la loi établit l’obligation de paiement. Il ressort à l’évidence de l’emploi de la conjonction générale « lorsqu[e] » dans le texte de la loi que l’obligation n’est pas limitée temporellement et qu’elle n’est pas subordonnée à des événements déterminants.

[35] Notre Cour, confirmée en cela par la Cour suprême du Canada, a posé que l’article 317 [*Loi sur la taxe d’accise*] (saisie-arrêt) a pour effet de transmettre à la Couronne la propriété des créances du débiteur fiscal sur réception de la demande formelle de paiement par le tiers saisi (voir *Toronto-Dominion*, au paragraphe 52). Notre Cour conclut dans cet arrêt que la disposition établissant la primauté de la *Loi sur la taxe d’accise* sur les autres lois, excepté la LFI, a simplement pour objet de limiter le pouvoir étatique de formuler une demande formelle de paiement après la faillite.

[36] Rappelons, bien que le cas ne soit pas tout à fait semblable, que sous le régime de l’article 317, le ministre « peut » signifier une demande formelle de paiement et exiger que les sommes en question, de même, « soient versées ». Dans le cadre d’une procédure de saisie-arrêt, semble-t-il, il faut signifier une demande visant les sommes dues au débiteur fiscal par un tiers, à défaut de quoi la cause d’action de la Couronne ne « prend corps », comme le dit la juge. Lorsque la Couronne veut opérer une saisie-arrêt, on ne sait pas nécessairement avec

in the debtor's possession, and the circumstances are such that an amount has left the trust. Both the amount and the party in receipt are known.

[37] I note further that the subsequent bankruptcy of a tax debtor does not extinguish the Crown's right to amounts owing where an RTP issued pre-bankruptcy. It would be inconsistent if the Crown could prevent funds from entering the debtor's estate, but it could not recover amounts that were removed from the deemed trust out of priority to it and which have not since been returned to the debtor's estate.

[38] To conclude, I turn to the purpose of the provision in question.

[39] Callidus argues that Parliament's intent was that the Crown becomes an unsecured creditor upon the bankruptcy of the debtor in relation to amounts owed pre-bankruptcy, and that allowing this appeal would allow the Crown to recover indirectly what it cannot recover directly.

[40] Callidus contends that, upon bankruptcy, subsection 222(1.1) operates to extinguish both the deemed trust and to remove the imperative in subsection 222(3) such that the personal liability of a secured creditor who received funds is also extinguished. I have explained why this interpretation is not supported by the language of the statute, but it would also undermine the purpose of the provision. The interpretation urged by Callidus would allow a secured creditor to manipulate both pre- and post-bankruptcy priority. Callidus agrees that the Crown has priority pre-bankruptcy, and it admits that it did not abide by that priority. Yet it asks this Court to enforce post-bankruptcy priority to the opposite effect or, put otherwise, to enforce post-bankruptcy priority to defeat priorities related to pre-bankruptcy distributions.

certitude contre qui la cause d'action est dirigée ni quelle est la somme réclamée. C'est le contraire dans la présente espèce, où la fiducie s'applique aux fonds qui se trouvent déjà en la possession du débiteur et où une somme déterminée est sortie de cette fiducie : la somme en question aussi bien que l'identité de la personne qui l'a reçue sont connus.

[37] Je note en outre que la faillite ultérieure d'un débiteur fiscal n'éteint pas le droit de la Couronne sur sa créance lorsqu'elle a signifié une demande formelle de paiement avant cette faillite. Il serait contradictoire d'affirmer que la Couronne peut empêcher des fonds d'entrer dans le patrimoine du débiteur, mais ne peut recouvrer des fonds prélevés sur la fiducie présumée en violation de sa priorité et qui n'ont pas été rendus au patrimoine du débiteur.

[38] J'examinerai pour finir l'objet des dispositions en question.

[39] Selon Callidus, le législateur avait pour intention que la Couronne devienne au moment de la faillite du débiteur un créancier non garanti relativement aux sommes dues avant cette faillite; en accueillant le présent appel, raisonne l'intimée, notre Cour permettrait à la Couronne de recouvrer indirectement ce qu'elle ne peut recouvrer directement.

[40] Callidus soutient que le paragraphe 222(1.1) a deux effets au moment de la faillite : mettre fin à la fiducie présumée et supprimer l'obligation énoncée au paragraphe 222(3) de sorte à éteindre aussi la responsabilité personnelle du créancier garanti qui a reçu des fonds. J'ai déjà expliqué en quoi cette interprétation n'était pas étayée par le libellé de la loi; j'ajouterai qu'elle irait aussi à l'encontre de l'objet des dispositions en question. L'interprétation avancée par Callidus permettrait en effet au créancier garanti de contourner la priorité aussi bien antérieure que postérieure à la faillite. Callidus admet que la Couronne jouit de la priorité avant la faillite et elle reconnaît ne pas s'être conformée à cette priorité. Elle n'en demande pas moins à notre Cour de rendre concernant la priorité postérieure à la faillite une décision à effet contraire, c'est-à-dire privant d'effet les priorités relatives aux distributions antérieures à la faillite.

[41] Callidus' interpretation effectively defeats the purpose of the addition of subsection 222(3), and would create perverse incentives on the part of the secured creditors to not abide by the deemed trust. This was the very mischief to which the amendments were directed:

... Thus, the amendment will ensure that tax revenue losses are minimised and that delinquent taxpayers and their secured creditors do not benefit from failures to remit source deductions and GST at the expense of the Crown.

... The deemed trust provisions will not, however, override a prescribed security interest such as a mortgage interest in real estate or other exceptions that may be provided by regulation, where the failure to remit source deductions or net GST cannot benefit the secured creditor.

(Department of Finance, Press Release, 1997-030, "Unremitted Source Deductions and Unpaid GST" (7 April 1997), online: Media Room – Press Releases www.fin.gc.ca, page 2; appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 75.)

[42] A finding that the secured creditor's obligation to pay Crown proceeds from the deemed trust disappears on bankruptcy would allow the secured creditor to benefit from the debtor's failure to remit, as noted by the Supreme Court of Canada in *Sparrow*. As happened here, a secured creditor could choose the timing of bankruptcy and liquidate the deemed trust assets so as to satisfy their interests at the expense of the Crown. Even if the Crown sends a demand letter or commences an action, the secured creditor could, at any time, simply trigger the bankruptcy of the tax debtor and avoid all consequences of the deemed trust priority.

[43] Callidus' interpretation would significantly dilute the absolute priority of the Crown confirmed by both Parliament and the courts in this context. This cannot be

[41] L'interprétation proposée par Callidus va en fait à l'encontre de l'objet de l'adjonction du paragraphe 222(3) et aurait l'effet pervers d'inciter les créanciers garantis à contourner le mécanisme de fiducie présumée, soit l'effet même que les modifications visaient à prévenir :

[...] La modification aura donc pour effet de minimiser les pertes de recettes fiscales et empêchera les contribuables contrevenants et leurs créanciers garantis de tirer profit du non-versement de retenues à la source et de TPS au détriment de l'État.

[...]

[...] Il est à noter toutefois que les dispositions sur les fiducies réputées ne l'emporteront pas sur les garanties visées par règlement, comme les droits hypothécaires sur les immeubles et d'autres cas d'exception, puisque le créancier garanti ne peut, dans ces cas, tirer profit du non-versement des retenues à la source ou de la TPS impayée.

(Ministère des Finances, communiqué de presse, 1997-030, « Retenues à la source non versées et TPS impayée » (7 avril 1997); en ligne : Nouvelles – Communiqués, www.fin.gc.ca, page 2; mémoire des faits et du droit de l'appelante, au paragraphe 75.)

[42] Comme la Cour suprême du Canada l'a fait observer dans l'arrêt *Sparrow*, en concluant que s'éteint au moment de la faillite l'obligation du créancier garanti de payer à la Couronne le produit découlant des biens assujettis à la fiducie présumée, on permettrait à ce créancier de tirer profit du manquement du débiteur à sa propre obligation de versement. Le créancier garanti pourrait alors, comme il l'a fait dans la présente espèce, choisir le moment de la faillite et liquider les actifs détenus en fiducie présumée de manière à satisfaire ses intérêts au détriment de la Couronne. Même si cette dernière signifierait une demande formelle de paiement ou intentait une action, le créancier garanti pourrait simplement, à tout moment, enclencher la procédure de faillite du débiteur fiscal et éviter ainsi toutes les conséquences de la priorité afférente à la fiducie présumée.

[43] L'adoption de l'interprétation proposée par Callidus édulcorerait considérablement la priorité absolue de la Couronne, confirmée à la fois par le législateur et les

what Parliament intended. Part of the broader context is the fact that the Crown does not have knowledge of the state of affairs between the tax debtor and its creditors; hence the provision, in statute, of the ability to enforce the duty to collect and remit by third parties: *First Vancouver*, at paragraph 22. To allow a secured creditor to avoid the priority created by the deemed trust mechanism pre-bankruptcy would render the mechanism, and the priority it creates, effectively useless. If Parliament had intended, as it did post-bankruptcy, for the deemed trust to have no discernable effect on priorities pre-bankruptcy, it simply could have removed the provision altogether.

[44] I would allow the appeal with costs and answer the question in the negative to the extent outlined above.

NEAR J.A.: I agree.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[45] PELLETIER J.A. (dissenting): I have read the reasons of my colleague. I come to a different conclusion for the following reasons.

[46] In brief, I am of the view that the trust created by subsection 222(3) of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (the Act) lapsed due to lack of subject-matter by operation of subsection 222(1.1) of the Act following Cheese Factory Road Holdings Inc.'s (Cheese Factory) bankruptcy. As of the date of bankruptcy, there were no amounts subject to the subsection 222(1) trust and therefore no property of Cheese Factory subject to a deemed trust pursuant to subsection 222(3) of the Act. As a result, no proceeds of that property were payable to the Crown by Callidus Capital Corporation (Callidus). The fact that, prior to the bankruptcy, a demand for payment was made on Callidus is irrelevant.

tribunaux dans ce contexte. Ce ne peut être là l'intention du législateur. L'un des aspects du contexte général est le fait que la Couronne n'a pas connaissance de la situation existant entre le débiteur fiscal et ses créanciers, d'où l'octroi par la loi de la faculté de faire exécuter l'obligation de perception et de versement des tiers (voir *First Vancouver*, au paragraphe 22). Permettre au créancier garanti de contourner la priorité créée par le mécanisme de fiducie présumée avant la faillite aurait pour effet de rendre inutiles dans les faits ce mécanisme et la priorité qu'il établit. Si le législateur avait eu pour intention, comme c'est le cas suivant la faillite, que la fiducie présumée n'ait pas d'effet perceptible sur l'ordre de priorité avant faillite, il lui aurait suffi de retrancher purement et simplement la disposition en question.

[44] J'accueillerais l'appel avec dépens et je répondrais à la question de droit par la négative pour les motifs énoncés plus haut.

LE JUGE NEAR, J.C.A. : Je suis d'accord.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[45] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissident) : Ayant eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de mon collègue, je suis arrivé à une conclusion différente de la sienne pour les motifs dont l'exposé suit.

[46] En résumé, j'estime que la fiducie créée par le paragraphe 222(3) de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la Loi), s'est éteinte faute de matière par l'effet du paragraphe 222(1.1) de la même loi à la suite de la faillite de Cheese Factory Road Holdings Inc. (Cheese Factory). À la date de la faillite, il n'y avait aucune somme assujettie à la fiducie créée par le paragraphe 222(1) de la Loi et, par conséquent, aucun bien de Cheese Factory assujetti à une fiducie présumée sous le régime du paragraphe 222(3). Ainsi, Callidus Capital Corporation (Callidus) n'était redevable à la Couronne d'aucun produit découlant de ces biens. Le fait qu'une demande formelle de paiement ait été signifiée à Callidus avant la faillite est ici dénué de pertinence.

[47] This is an appeal from a decision of the Federal Court in which it decided a question of law. As a result, the standard of review is the appellate standard set out in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235: correctness for questions of law and palpable and overriding error for questions of fact and mixed fact and law, except when it is possible to identify an extricable error of law, in which case the correctness standard applies. In this case, the standard of review is correctness.

[48] To assist in the analysis, I reproduce below subsections 222(1), (1.1) and (3).

Trust for amounts collected

222 (1) Subject to subsection (1.1), every person who collects an amount as or on account of tax under Division II is deemed, for all purposes and despite any security interest in the amount, to hold the amount in trust for Her Majesty in right of Canada, separate and apart from the property of the person and from property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, until the amount is remitted to the Receiver General or withdrawn under subsection (2).

Amounts collected before bankruptcy

(1.1) Subsection (1) does not apply, at or after the time a person becomes a bankrupt (within the meaning of the *Bankruptcy and Insolvency Act*), to any amounts that, before that time, were collected or became collectible by the person as or on account of tax under Division II.

...

Extension of trust

(3) Despite any other provision of this Act (except subsection (4)), any other enactment of Canada (except the *Bankruptcy and Insolvency Act*), any enactment of a province or any other law, if at any time an amount deemed by subsection (1) to be held by a person in trust for Her Majesty is not remitted to the Receiver General or withdrawn in the manner and at the time provided under this Part, property of the person and property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust is deemed

[47] Le présent appel conteste une décision où la Cour fédérale a décidé un point de droit. Il s'ensuit que la norme de contrôle applicable à cet appel est celle qu'énonce l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, c'est-à-dire la norme de la décision correcte pour les pures questions de droit, et celle de l'erreur manifeste et dominante pour les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit, sauf dans les cas où il est possible d'isoler une erreur de droit, auquel cas c'est la norme de la décision correcte qui s'applique. La norme applicable au présent appel est celle de la décision correcte.

[48] Je reproduis ci-dessous, pour la commodité du lecteur, le texte des paragraphes 222(1), (1.1) et (3).

Montants perçus détenus en fiducie

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).

Montants perçus avant la faillite

(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.

[...]

Non-versement ou non-retrait

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

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

and is property beneficially owned by Her Majesty in right of Canada despite any security interest in the property or in the proceeds thereof and the proceeds of the property shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests.

[49] In order to avoid repetition and to enhance the readability of these reasons, references to subsections in the text which follows are references to subsections of section 222 of the Act, unless otherwise specified.

[50] Subsection (1) creates a trust with respect to amounts collected as tax but not remitted or applied as permitted by subsection (2) which has no application here. Subsection (3) on the other hand creates a trust with respect to the property of the “person” i.e. the tax debtor.

[51] The subsection (1) trust arises when an amount is collected as or on account of tax and ends when the amount is remitted to the Receiver General. The result is that the amount subject to the subsection (1) trust varies as amounts are collected and remittances are made to the Receiver General.

[52] The event which gives rise to the deemed trust pursuant to subsection (3) is not the failure to remit the amounts collected as tax to the Receiver General, as is the case in subsection (1). It is the failure to remit the amount deemed by subsection (1) to be held in trust for Her Majesty:

222 ...

Extension of trust

(3) ... if at any time an amount deemed by subsection (1) to be held by a person in trust for Her Majesty is not

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.

[49] Afin d’éviter les répétitions inutiles et de faciliter la lecture des présents motifs, je renvoie ci-après aux paragraphes de l’article 222 de la Loi, sauf mention contraire.

[50] Le paragraphe (1) crée une fiducie relativement aux montants de la taxe perçus, mais non versés au receveur général ni retirés en vertu du paragraphe (2), qui ne s’applique pas à la présente espèce. Le paragraphe (3), quant à lui, crée une fiducie relativement aux biens de « la personne », c’est-à-dire du débiteur fiscal.

[51] La fiducie instituée par le paragraphe (1) prend naissance lorsque la taxe est perçue et elle prend fin lorsque celle-ci est versée au receveur général. Il s’ensuit que le montant de la fiducie du paragraphe (1) varie au fil des perceptions et versements au receveur général.

[52] La fiducie présumée qu’institue le paragraphe (3) prend naissance, non pas par le non-versement au receveur général de la taxe perçue, comme dans le cas du paragraphe (1), mais plutôt par le non-versement de la somme réputée par ce dernier paragraphe être détenue en fiducie pour Sa Majesté :

222 [...]

Non-versement ou non-retrait

(3) [...] lorsqu’un montant qu’une personne est réputée par le paragraphe (1) détenir en fiducie pour Sa Majesté

remitted to the Receiver General ... property of the person ... is deemed

(a) to be held, from the time the amount was collected by the person, in trust for Her Majesty... [Emphasis added.]

[53] As a result, if amounts are deemed to be held in trust pursuant to subsection (1) and not remitted to the Receiver General, then the property of the person is deemed to be held in trust from the time the amount was collected. It follows from this that if no amounts are deemed to be held in trust, no subsection (3) trust arises.

[54] While the subsection (3) trust attaches to property of the person, it does not capture the whole of the person's interest in their property. The property subject to the subsection (3) trust is defined as:

222 ...

Extension of trust

(3) ... property of the person ... equal in value to the amount so deemed to be held in trust [pursuant to subsection 222(1)] is deemed

(a) to be held ... in trust for Her Majesty ... [Emphasis added.]

[55] This means that the corpus of the statutory trust is a limited pecuniary interest in the property of the tax debtor. Every item of the tax debtor's property is subject to this trust but only to the extent of the amount deemed to be held in trust by subsection (1). This is a necessary limitation because of the obligation to pay imposed on secured creditors who realize on their security. Subsection (3) requires them to pay "the proceeds of the property" in priority to their security interest. The unqualified obligation to pay the proceeds would require secured creditors to pay the entire proceeds, not simply that portion of the proceeds equal to the amount deemed to be held in trust pursuant to subsection (1).

[56] Absent a clear indication of a contrary intention, legislation should be drafted and interpreted on

du chef du Canada n'est pas versé au receveur général [...], les biens de la personne [...] 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 [...] [Soulignement ajouté.]

[53] Par conséquent, lorsque des fonds sont réputés être détenus en fiducie sous le régime du paragraphe (1) et ne sont pas versés au receveur général, les biens de la personne sont réputés être détenus en fiducie à compter du moment où la taxe est perçue. Il s'ensuit que si aucuns fonds ne sont réputés être détenus en fiducie, aucune fiducie de la nature prévue au paragraphe (3) ne prend naissance.

[54] S'il est vrai que le paragraphe (3) s'applique aux biens de la personne, il n'exprime pas la totalité de l'intérêt de celle-ci dans ses biens. Les biens assujettis à la fiducie du paragraphe (3) sont ainsi définis :

222 [...]

Non-versement ou non-retrait

(3) [...] les biens de la personne [...] d'une valeur égale à ce montant [qu'elle est réputée par le paragraphe (1) détenir en fiducie] sont réputés :

a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté [...] [Soulignement ajouté.]

[55] Il s'ensuit que la masse de la fiducie d'origine légale est un intérêt pécuniaire limité dans les biens du débiteur fiscal. Chaque élément de ceux-ci est assujetti à cette fiducie, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme réputée par le paragraphe (1) être détenue en fiducie. C'est là une restriction nécessaire en raison de l'obligation de paiement fixée au créancier garanti qui réalise sa garantie. Le paragraphe (3) dispose que « le produit découlant de ces biens est payé » par priorité sur tout droit en garantie. Si l'obligation de paiement était inconditionnelle, le créancier garanti serait tenu de verser la totalité du produit, et non pas simplement la partie de celui-ci qui correspond à la somme réputée être détenue en fiducie par le paragraphe (1).

[56] Sauf indication claire d'une intention contraire, les lois doivent être rédigées et interprétées suivant le

the assumption that the Crown only collects amounts which it is owed and not more. In this case, the legislative draftsman dealt with this issue by defining the property subject to the deemed trust in such a way that trust property, and therefore the proceeds of trust property, is equal to the amount of the subsection (1) deemed trust.

[57] As this review shows, the deemed trusts created by subsections (1) and (3) are distinct but interlinked in two important ways. First, the subsection (3) trust arises when amounts deemed to be held in trust pursuant to subsection (1) are collected but not remitted. Second, the subject-matter of the subsection (3) trust is property of the tax debtor to the extent of the amounts deemed to be held in trust pursuant to subsection (1). The effect of this interlinking is that the creation of the subsection (3) trust depends on the existence of the subsection (1) trust. If no amounts are deemed to be held in trust pursuant to subsection (1), then no subsection (3) trust arises. However, once a trust has arisen, it may subsequently fail for lack of subject-matter if the amount deemed to be held in trust is reduced to nil because of payments on account or otherwise. This is because the subject-matter of the subsection (3) trust is defined by reference to the amount deemed to be held in trust pursuant to subsection (1).

[58] The application of these provisions to property in the hands of the tax debtor is reasonably straightforward. The issue in this case is how these provisions apply to the tax debtor's secured creditors.

[59] Prior to bankruptcy, subsection (3) provides that where amounts deemed to be held in trust pursuant to subsection (1) have not been remitted:

222 ...

Extension of trust

(3) ... property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the

principe que la Couronne ne recouvre que son dû, pas plus. Dans la présente espèce, le législateur a réglé la question en définissant les biens assujettis à la fiducie présumée — et par conséquent le produit en découlant — comme correspondant au montant de la fiducie présumée qu'institue le paragraphe (1).

[57] Comme le montre cet examen, les fiducies présumées qu'établissent respectivement les paragraphes (1) et (3) sont distinctes, mais liées sous deux aspects importants. Premièrement, la fiducie du paragraphe (3) prend naissance lorsque le montant de la taxe réputé par le paragraphe (1) être détenu en fiducie est perçu sans être versé au receveur général. Deuxièmement, la matière de la fiducie du paragraphe (3) est constituée par les biens du débiteur fiscal jusqu'à concurrence des fonds réputés par le paragraphe (1) être détenus en fiducie. Il suit de ces rapports que la naissance de la fiducie du paragraphe (3) dépend de l'existence de celle du paragraphe (1). Si aucune somme n'est réputée être détenue en fiducie sous le régime du paragraphe (1), la fiducie instituée par le paragraphe (3) ne peut prendre naissance. En outre, une fois que la fiducie a pris naissance, elle peut s'éteindre pour défaut de matière, si la somme réputée être détenue en fiducie se trouve réduite à zéro du fait des paiements à valoir ou pour toute autre cause. C'est que la matière de la fiducie instituée par le paragraphe (3) est fonction de la somme réputée par le paragraphe (1) être détenue en fiducie.

[58] L'application de ces dispositions aux biens détenus par le débiteur fiscal est assez simple. La question en litige dans la présente instance est celle de savoir comment ces dispositions s'appliquent aux créanciers garantis du débiteur fiscal.

[59] Pour ce qui concerne la période antérieure à la faillite, le paragraphe (3) dispose que lorsque des fonds réputés par le paragraphe (1) être détenus en fiducie ne sont pas versés au receveur général :

222 [...]

Non-versement ou non-retrait

(3) [...] les biens de la personne — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l'absence du

person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust, is deemed

(a) to be held, from the time the amount was collected by the person, in trust for Her Majesty ...

...

and the proceeds of the property shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests. [Emphasis added.]

[60] The operation of the deemed trusts in section 222 of the Act can be illustrated by an example. Let us assume that a tax debtor has collected and failed to remit \$20 000 on account of GST/HST. The tax debtor has real property which is subject to a mortgage. The mortgage lender forces the sale of the property and receives proceeds of \$50 000. Subsection (1) creates a deemed trust with respect to the \$20 000 collected as tax but not remitted to the Receiver General. Subsection (3) creates a trust with respect to the debtor's property but only to the extent of the amounts held in trust pursuant to subsection (1). As a result, the mortgage lender, having received proceeds of property equal in value to the amount deemed to be held in a subsection (1) trust, i.e. \$20 000, is liable to pay that amount to the Crown.

[61] Would the result be any different if subsequent to the Crown's demand for payment of \$20 000, the tax debtor made a \$10 000 payment to the Receiver on account of GST/HST collected but not remitted? The amount for which the secured creditor was liable would be different but the manner of determining the amount of that liability would be the same. The payment to the Receiver General would reduce the amount of the subsection (1) deemed trust to \$10 000 which in turn would reduce the extent to which the debtor's property was subject to the subsection (3) deemed trust. The secured creditor would be liable to pay the proceeds of the property subject to the subsection (3) trust, i.e. \$10 000. Similarly, if the tax debtor were to pay the entire \$20 000, the amount of the secured creditor's liability would be reduced to nil.

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, [...]

[...]

[...] et le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur tout droit en garantie. [Soulignement ajouté.]

[60] J'illustrerai par un exemple le fonctionnement des fiducies présumées qu'institue l'article 222. Supposons qu'un débiteur fiscal a perçu 20 000 \$ au titre de la TPS ou de la TVH et a omis de les verser au receveur général. Ce débiteur possède un bien immeuble grevé d'une hypothèque. Le prêteur hypothécaire impose la vente de ce bien et en tire un produit de 50 000 \$. Le paragraphe (1) crée une fiducie présumée relativement aux 20 000 \$ perçus au titre de la taxe, mais non versés au receveur général. Le paragraphe (3) crée une fiducie relative aux biens du débiteur, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme détenue en fiducie sous le régime du paragraphe (1). En conséquence, le prêteur hypothécaire, ayant touché le produit d'un bien d'une valeur égale à la somme réputée par le paragraphe (1) être détenue en fiducie, soit 20 000 \$, se trouve redevable de celle-ci à la Couronne.

[61] Le résultat serait-il différent si, après signification par la Couronne d'une demande formelle de paiement de 20 000 \$, le débiteur fiscal avait versé 10 000 \$ au receveur général au titre de la TPS ou de la TVH? Le montant de l'obligation du créancier garanti serait différent, mais le calcul serait le même. Le paiement fait au receveur général réduirait à 10 000 \$ le montant de la fiducie présumée du paragraphe (1), ce qui aurait pour effet de réduire la part des biens du débiteur assujettis à la fiducie présumée du paragraphe (3). Le créancier garanti serait tenu de payer le produit découlant des biens assujettis à cette fiducie, soit 10 000 \$. De même, si le débiteur fiscal s'acquittait de la totalité de sa dette de 20 000 \$, le montant de l'obligation du créancier garanti serait réduit à zéro.

[62] The significance of the last example is that a demand for payment by the Crown does not “crystallize” the amount of the debtor’s or the secured creditor’s liability to the Crown. That liability is determined by the amount deemed to be held in the subsection (1) trust which in turn determines the extent to which property of the debtor is deemed to be held pursuant to the subsection (3) trust.

[63] How is this scheme affected by the bankruptcy of the tax debtor? Subsection (1.1) provides that at or after the time of bankruptcy, subsection (1) does not apply to any amounts that were collected on account of tax prior to that time. The result is that after bankruptcy, there is no amount deemed to be held in trust pursuant to subsection (1) for amounts collected as tax but not remitted pre-bankruptcy. The subsection (3) trust which arose prior to bankruptcy no longer has any subject-matter because the trust only attaches to property of the tax debtor to the extent of the subsection (1) trust which no longer exists. This is true for the tax debtor as well as for the tax debtor’s secured creditors.

[64] I can see no difference in principle between the reduction of the subsection (1) trust to nil by payment or by operation of law. In either case, the subsection (3) trust whose operation depends upon the existence of an amount deemed to be held in trust pursuant to subsection (1), is at an end. Had Parliament meant to make the subsection (3) trust a function of the continued existence of unremitted amounts, it could have said so easily enough.

[65] Does this Court’s decision in *Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31 (*National Bank*) affect this conclusion? In that case, this Court said, with respect to provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the ITA) and the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (the EIA) that are substantially the same as subsections (1) and (3), that a secured creditor who received proceeds of property subject to a trust without remitting the amount of tax payable was liable to the Crown:

[62] Ce dernier exemple signifie qu’une demande formelle de paiement par la Couronne ne constitue pas l’« événement déterminant » le montant de l’obligation du débiteur ou du créancier garanti envers la Couronne. Cette obligation est fonction du montant de la fiducie présumée du paragraphe (1), qui détermine aussi la part des biens du débiteur réputés détenus en fiducie sous le régime du paragraphe (3).

[63] En quoi la faillite du débiteur fiscal influe-t-elle sur l’application de ce régime? Le paragraphe (1.1) dispose que, à compter du moment de la faillite, le paragraphe (1) ne s’applique pas aux montants perçus au titre de la taxe avant ce moment. Il s’ensuit qu’après la faillite, aucun montant perçu au titre de la taxe mais non versé au receveur général avant la faillite n’est réputé par le paragraphe (1) être détenu en fiducie. La fiducie qui a pris naissance avant la faillite par l’effet du paragraphe (3) est dépourvue de matière, puisque cette fiducie ne porte que sur la part des biens du débiteur fiscal qui correspond au montant de la fiducie du paragraphe (1), qui n’existe plus. Il en va ainsi pour le débiteur fiscal aussi bien que pour ses créanciers garantis.

[64] Que la fiducie du paragraphe (1) soit réduite à zéro par voie de paiement ou par effet de la loi, je n’y vois aucune différence de principe. Dans l’un et l’autre cas, la fiducie du paragraphe (3), qui dépend de l’existence d’une somme réputée par le paragraphe (1) détenue en fiducie, se trouve éteinte. Si le législateur avait voulu que la fiducie instituée par le paragraphe (3) dépende de l’existence continue d’une créance fiscale, il ne lui aurait pas été très difficile de le préciser.

[65] L’arrêt de notre Cour *Canada (Procureure générale) c. Banque nationale du Canada*, 2004 CAF 92 (*Banque nationale*), remet-il cette conclusion en cause? Dans cette affaire, notre Cour a posé, relativement aux dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la LIR), et de la *Loi sur l’assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (la LAE), qui sont pour l’essentiel identiques aux paragraphes (1) et (3), que le créancier garanti engage sa responsabilité envers la Couronne s’il a reçu le produit de biens assujettis à une fiducie sans verser la somme due au titre de la taxe :

It seems obvious to me that a secured creditor who does not comply with his statutory obligation to “pay” the Receiver General the proceeds of property subject to the deemed trust in priority over his security interest is personally liable and thereby becomes liable for the unpaid amount. The amount is “payable” out of the proceeds flowing from the property ... and since the respondents concede that they received the proceeds from the sale of the property subject to their security interest, without making the remittance that was payable, the appellant has a cause of action to recover these amounts.

National Bank, at paragraph 40.

[66] It is important to keep the facts of *National Bank* in mind. Secured creditors of tax debtors under the ITA and the EIA had realized on their security and had failed to remit the proceeds to the extent of the outstanding tax debt to the Minister of National Revenue. At all material times, the tax debt was outstanding and, therefore, the deemed trusts under the legislation were in effect. As a result, *National Bank* is a case about enforcing existing deemed trusts.

[67] It is true that this Court, citing the decision of the Supreme Court of Canada’s decision in *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720 (*First Vancouver Finance*), said that “The trust continues to apply to all the assets for as long as the default [to remit source deductions] continues”: *National Bank*, at paragraph 29. Both *National Bank* and *First Vancouver Trust* involved deemed trusts under the ITA which is not the case here. Furthermore, the ITA has no provision equivalent to subsection (1.1). As a result, *National Bank* is authority for the proposition that, prior the tax debtor’s bankruptcy, the deemed trusts created by subsection 222 apply to all assets as long as there are amounts subject to the subsection (1) deemed trust. However, *National Bank* is not authority for the proposition that this state of affairs persists after the latter’s bankruptcy.

[68] The Crown argues that the failure to pay the proceeds of subsection (3) trust property to the Receiver

Il me semble évident que le créancier garanti qui ne respecte pas son obligation statutaire de « payer » au Receveur général le produit d’un bien assujéti à la fiducie réputée en priorité sur sa garantie, engage sa responsabilité personnelle et devient de ce fait redevable du montant impayé. Le montant est « payable » à même le produit découlant du bien [...] et puisque les intimées concèdent qu’elles ont reçu le produit découlant de la vente des biens assujétiés à leur garantie, sans effectuer la remise exigible, l’appelante a une cause d’action pour recouvrer ces montants.

(*Banque nationale*, au paragraphe 40.)

[66] Il est important de garder à l’esprit les faits dans l’affaire *Banque nationale*. Les créanciers garantis de débiteurs fiscaux au titre de la LIR et de la LAE avaient réalisé leur garantie et omis de verser le produit au ministre du Revenu national jusqu’à concurrence du montant de la créance fiscale. Pendant toute la période considérée, la dette fiscale était exigible, de sorte que les fiducies légales présumées étaient en vigueur. Par conséquent, l’affaire *Banque nationale* concernait l’exécution d’obligations afférentes à des fiducies présumées existantes.

[67] Il est vrai que notre Cour, paraphrasant l’arrêt de la Cour suprême du Canada *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720 (*First Vancouver Finance*), précise au paragraphe 29 de l’arrêt *Banque nationale* que « [l]a fiducie continue de s’appliquer à tous les actifs tant qu’on ne remédie pas au défaut [c’est à dire au non-versement des retenues à la source] ». Les arrêts *Banque nationale* et *First Vancouver Finance* concernaient des fiducies présumées prévues par la LIR, ce qui n’est pas le cas de la présente espèce. En outre, la LIR ne contient pas de disposition équivalente au paragraphe (1.1). Par conséquent, l’arrêt *Banque nationale* étaye la thèse voulant qu’avant la faillite du débiteur fiscal, les fiducies présumées qu’établit le paragraphe 222 s’appliquent à tous les actifs tant qu’une somme est réputée par le paragraphe (1) détenue en fiducie, mais pas la thèse selon laquelle cet état de choses subsisterait après la faillite.

[68] La Couronne soutient que le manquement à l’obligation de verser au receveur général le produit de biens

General gives rise to a separate and fully engaged cause of action against the secured creditor. Contrary to the Crown's submissions, this argument cannot be supported by this Court's decision in *National Bank* which is authority for a much narrower proposition. As I hope to have shown earlier, the notion that a secured creditor's obligation is somehow crystallized at a particular point in time without regard to the status of the subsection (1) deemed trust cannot account for reductions in the secured creditor's obligations as a result of reductions in the amounts deemed to be held in trust. If, on the other hand, the secured creditor's obligation varies with the amounts held in the subsection (1) deemed trust, there is no statutory basis for distinguishing between reduction in the subsection (1) deemed trust due to payments on account and reductions which occur by operation of law.

[69] I recognize that this results in a situation in which a secured creditor has an incentive to resist payment in the hope that the amount of the subsection (1) deemed trust will be extinguished and may even help that process along by petitioning the tax debtor into bankruptcy. I would only say that in this case, the Crown made a demand for payment in April 2012 but appears to have taken no steps to enforce its demand until November 2013. Nor does the Crown appear to have had recourse to the other collection tools available to in under the Act. I am not persuaded that the view I take of this matter puts the Crown's interests unjustifiably at risk.

[70] To summarize, an examination of the text of subsection 222 of the Act teaches that the relationship between the deemed trusts created by subsection (1) subsection (3) is such that the extinction of the former upon bankruptcy—by operation of subsection (1.1)—puts an end to the latter at the same time.

[71] As pointed out in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL), at paragraph 21, the interpretation of a statute must consider the text, the context and the purpose of the legislation. The conclusion to which I have arrived following my examination of the text of section 222 is supported by both its context and purpose.

assujettis à la fiducie présumée du paragraphe (3) donne naissance à une cause d'action distincte contre le créancier garanti. Contrairement aux dires de la Couronne, cet argument ne peut se fonder sur l'arrêt *Banque nationale* de notre Cour, qui étaye en fait une thèse beaucoup plus restreinte. Comme j'espère l'avoir démontré plus haut, l'idée que l'obligation du créancier garanti prendrait corps d'une manière ou d'une autre à un moment particulier, indépendamment de l'état de la fiducie présumée qu'institue le paragraphe (1), ne peut expliquer la diminution de cette obligation par suite de la réduction de la somme réputée être détenue en fiducie. Par ailleurs, si l'obligation du créancier garanti varie en fonction de la somme détenue dans la fiducie présumée du paragraphe (1), aucun fondement législatif ne permet de distinguer la réduction de l'obligation attribuable aux paiements à valoir de la réduction par l'effet de la loi.

[69] J'admets qu'on obtient ainsi une situation où le créancier garanti se trouve incité à retarder le versement dans l'espoir que s'éteindra la fiducie présumée du paragraphe (1), et peut même essayer de réaliser cet espoir en formant une requête de mise en faillite contre le débiteur fiscal. Je dirai seulement que, dans la présente espèce, la Couronne a signifié une demande formelle de paiement en avril 2012, mais semble n'avoir rien fait pour faire exécuter cette demande avant novembre 2013. Elle ne paraît pas non plus avoir eu recours aux autres instruments de recouvrement que lui offre la Loi. Je ne pense pas que mon avis sur la présente affaire mette en danger de manière injustifiée les intérêts de la Couronne.

[70] En résumé, l'examen textuel de l'article 222 de la Loi nous apprend que les fiducies présumées qu'instituent respectivement ses paragraphes (1) et (3) sont liées de telle sorte que l'extinction de la première au moment de la faillite — par l'effet du paragraphe (1.1) — met en même temps fin à la seconde.

[71] Comme la Cour suprême le souligne au paragraphe 21 de l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL), l'interprétation d'une loi doit prendre en compte son texte, son contexte et son objet. Or la conclusion à laquelle mène mon examen textuel de l'article 222 est confortée par le contexte de celui-ci aussi bien que par son objet.

[72] Part of the context subsection 222, and subsection (1.1) in particular, is subsections 67(2) and (3) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 (BIA) which provide as follows:

67 ...

Deemed trusts

(2) Subject to subsection (3), notwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a bankrupt shall not be regarded as held in trust for Her Majesty for the purpose of paragraph (1)(a) unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

Exceptions

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

[73] Subsection 67(2) makes it clear that Parliament intended to do away with the deemed trusts in bankruptcy. The effect of these trust is to withdraw the property subject to the deemed trust from the estate of the bankrupt so that the federal government’s claim takes priority over the claims of unsecured creditors. By eliminating these trusts in bankruptcy, Parliament put the Crown on the same footing as unsecured creditors.

[74] The preservation of the deemed trust for unremitted source deductions in subsection 67(3) is explained by the fact that source deductions are amounts which belong to the employee in question. The trust in respect of those funds is a real trust in favour of the employees as well as a deemed trust in favour of the Crown:

Although (s. 227(4)) calls the trust created by it a deemed one, the trust is in truth a real one. The employer is required to deduct from his employees’ wages the amounts due by the employees under the statute. This money does

[72] Le contexte de l’article 222, et en particulier de son paragraphe (1.1), est constitué entre autres des paragraphes 67(2) et (3) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 (la LFI), qui sont ainsi libellés :

67 [...]

Fiducies présumées

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

Exceptions

(3) Le paragraphe (2) ne s’applique pas à l’égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la *Loi sur l’assurance-emploi* (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 [...]

[73] Il ressort à l’évidence du paragraphe 67(2) que le législateur avait l’intention d’en finir avec les fiducies présumées en cas de faillite. Les fiducies de cette nature ont pour effet de retirer les biens qui y sont assujettis du patrimoine du failli, de sorte que la créance de l’État fédéral acquiert priorité sur celles des créanciers non garantis. En supprimant ces fiducies en cas de faillite, le législateur met la Couronne sur le même pied que les créanciers non garantis.

[74] Le maintien par le paragraphe 67(3) du mécanisme de fiducie présumée pour les retenues à la source non versées s’explique par le fait que celles-ci appartiennent au salarié en question. La fiducie dans ce cas est une fiducie réelle au bénéfice des salariés aussi bien qu’une fiducie présumée au bénéfice de la Couronne :

[TRADUCTION] Bien que [le paragraphe 227(4)] désigne la fiducie ainsi créée comme étant une fiducie réputée, cette fiducie est, à vrai dire, réelle. L’employeur doit déduire du salaire de ses employés les sommes qu’ils doivent en

not belong to the employer anymore. It belongs to the employees. The employer holds it in a statutory trust to satisfy their obligations.

Roynat Inc. v. Ja-Sha Trucking & Leasing Ltd., [1992] 2 W.W.R. 641 (Man. C.A.), at page 646, cited with approval in *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, (1997), 143 D.L.R. (4th) 385, at paragraph 28.

[75] As a contextual factor, these provisions, together with the absence of a provision equivalent to subsection (1.1) in any of the Acts referred in subsection 67(3) of the BIA, tend to show that the Parliament intended to create a special regime for source deductions in the event of bankruptcy but that no such regime was intended in the case of amounts of unremitted tax under the Act.

[76] The purpose of subsection (1.1) was outlined in *Quebec (Revenue) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 SCC 49, [2009] 3 S.C.R. 286, where the rationale for amendments to statutory trusts in bankruptcy proceedings (including subsection (1.1) is reviewed at paragraphs 12–17. The purpose of amendments to the BIA and the Act was to ensure that “the Government of Canada, the Crown, does not put itself in a priority position. It stands in line with the unsecured creditors in almost all cases except for the deductions of tax and unemployment owed”: see paragraph 14.

[77] The interpretation which I propose of subsections (1), (1.1) and (3) gives effect to this purpose.

[78] As a result, I am of the view that the Federal Court correctly answered the question which was put to it. I would therefore dismiss the appeal with costs.

vertu de la loi. Cet argent n’appartient plus à l’employeur. Il appartient aux employés. L’employeur le conserve dans une fiducie légale dans le but de remplir leurs obligations.

Roynat Inc. v. Ja-Sha Trucking & Leasing Ltd., [1992] 2 W.W.R. 641 (C.A. Man.), à la page 646, passage cité avec approbation au paragraphe 28 de l’arrêt *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411.

[75] Du point de vue contextuel, ces dispositions — et l’absence d’une disposition équivalente au paragraphe (1.1) dans les trois lois énoncées au paragraphe 67(3) de la LFI — tendent à montrer que le législateur avait l’intention de créer un régime particulier en cas de faillite pour les retenues à la source, mais pas pour la taxe non versée en application de la Loi.

[76] La Cour suprême du Canada définit l’objet du paragraphe (1.1) dans l’arrêt *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 CSC 49, [2009] 3 R.C.S. 286, aux paragraphes 12 à 17. Elle examine les raisons qui sous-tendent les modifications relatives à l’application des fiducies d’origine législative en cas de faillite, notamment la fonction du paragraphe (1.1). L’objet des modifications apportées à la LFI et à la Loi était de faire en sorte que « le gouvernement du Canada, l’État, ne se place pas en position prioritaire, mais au même rang que les créanciers non garantis dans tous les cas, sauf pour les retenues d’impôt et d’assurance-chômage qui sont dues » (paragraphe 14).

[77] L’interprétation que je propose des paragraphes (1), (1.1) et (3) donne effet à cet objet.

[78] En conséquence, j’estime que la Cour fédérale a répondu correctement à la question de droit portée devant elle et je rejeterais l’appel avec dépens.