

A-183-18  
2020 FCA 80

A-183-18  
2020 CAF 80

**The Toronto-Dominion Bank** (*Appellant*)

**La Banque Toronto-Dominion** (*appelante*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*)

**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)

and

et

**The Canadian Bankers' Association** (*Intervener*)

**L'Association des banquiers canadiens** (*intervenante*)

**INDEXED AS: TORONTO-DOMINION BANK v. CANADA**

**RÉPERTORIÉ : BANQUE TORONTO-DOMINION c. CANADA**

Federal Court of Appeal, Dawson, Near and Gleason JJ.A.—Toronto, October 8, 2019; Ottawa, April 29, 2020.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Near et Gleason, J.C.A.—Toronto, 8 octobre 2019; Ottawa, 29 avril 2020.

*Customs and Excise — Excise Tax Act — Deemed trusts — Appeal from Federal Court decision concluding that appellant obligated under Excise Tax Act (Act), s. 222(3) to remit to Receiver General portion of sale proceeds caught by deemed trust — Act, s. 222(1) creating deemed trust with respect to amounts collected as GST to be remitted to Receiver General — S. 222(3) extending trust to property of tax debtor held by secured creditor — Here, debtor collecting, but not remitting GST in relation to his business before becoming banking customer of appellant — Appellant unaware of debts, granting line of credit secured by charge against debtor's property — Debtor selling, transferring said property — Issuing trust cheques to repay appellant — Appellant subsequently discharging mortgage — Canada Revenue Agency asserting deemed trust claim under Act, s. 222 against appellant — Appellant refusing to pay amount claimed — Main issues whether Federal Court erring by finding (1) that deemed trust not requiring triggering event to cause trust to crystallize around specified assets, (2) that bona fide purchaser for value defence not available to secured creditors — Issues herein turning on proper interpretation of Act, ss. 222(1), (3) — Case law on deemed trust provisions of Income Tax Act relevant — Amendments post-Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. (Sparrow) to Act, s. 222 assigning absolute priority to deemed trust — Parliament intending to grant priority to deemed trust in respect of property also subject to security interest, regardless of when security interest arising — Here, debtor deemed to hold GST amount in trust separate from property — Debtor's property to extent of tax debt deemed to be beneficially owned by Crown — Appellant under statutory obligation to remit proceeds from sale of property to Crown — Evolution of legislation part of "entire context" in which statutes to be read — Parliament enlarging scope of deemed trust provisions so as to ensure that*

*Douanes et Accise — Loi sur la taxe d'accise — Fiducies réputées — Appel d'une décision de la Cour fédérale, qui a conclu que, selon l'art. 222(3) de la Loi sur la taxe d'accise (la Loi), l'appelante devait verser au receveur général une partie du produit de la vente faisant l'objet d'une fiducie réputée — L'art. 222(1) de la Loi dispose que les montants perçus au titre de la TPS sont réputés être détenus en fiducie et doivent être versés au receveur général — L'art. 222(3) dispose que les biens du débiteur fiscal détenus par un créancier garanti sont également détenus en fiducie — Avant de devenir client de l'appelante, le débiteur dans la présente affaire a perçu de la TPS en raison de son entreprise, mais il ne l'a pas versée au receveur général — L'appelante, qui n'était pas au fait des dettes du débiteur, a accordé à ce dernier une marge de crédit qui était garantie par une sûreté enregistrée sur un immeuble lui appartenant — Le débiteur a vendu et transféré l'immeuble — Il a remis à l'appelante deux chèques en fiducie pour lui rembourser les sommes dues — Par la suite, l'appelante a levé l'hypothèque — L'Agence du revenu du Canada a fait valoir un droit à l'encontre de l'appelante en raison d'une fiducie réputée au titre de l'art. 222 de la Loi — L'appelante a refusé de payer le montant réclamé — Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant 1) qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait d'événement déclencheur pour que des biens précis soient visés par la fiducie, et 2) que les créanciers garantis ne peuvent pas se prévaloir du moyen de défense offert à l'acquéreur de bonne foi à titre onéreux — Les questions soulevées dans le présent appel portaient sur l'interprétation correcte des art. 222(1) et (3) de la Loi — La jurisprudence portant sur les fiducies réputées selon la Loi de l'impôt sur le revenu est pertinente — À la suite de la décision dans l'arrêt Banque Royale du Canada c. Sparrow*

*unremitted source deductions, unremitted GST recovered in priority to all debts — Federal Court not erring by finding that no triggering event required to cause trust to crystallize around specified assets — Words that spoke to triggering events removed from current version of deemed trust provisions — This reflecting Parliament's intent that no triggering event required — Federal Court not erring in finding that secured creditors cannot avail themselves of bona fide purchaser for value defence — This defence not available to secured creditors — Appeal dismissed.*

This was an appeal from a Federal Court decision concluding that the appellant was obligated under subsection 222(3) of the *Excise Tax Act* (Act) to remit to the Receiver General a portion of the sale proceeds caught by a deemed trust.

Subsection 222(1) of the Act creates a deemed trust with respect to amounts that are collected as goods and services tax and are to be remitted to the Receiver General. Subsection 222(3) extends the trust created by subsection (1) to the property of the tax debtor and property of the tax debtor held by any secured creditor. Before he became a banking customer of the appellant, the debtor in the present case collected, but did not remit to the Receiver General, GST in relation to his landscaping business. In 2010, the appellant, who was not aware of any debts owed by the debtor pursuant to the Act, granted a line of credit to the debtor that was secured by a charge in favour of the appellant registered against a property owned by the debtor. In 2011, the debtor sold and transferred the property. The debtor issued two trust cheques to the appellant to repay the line of credit and the mortgage, and discharge the charges registered against the property. The appellant subsequently discharged the charge and mortgage registered against the property. The Canada Revenue Agency asserted a deemed trust claim under section 222 of the Act against the appellant on the basis that the proceeds it

*Electric Corp (Sparrow), des modifications ont été apportées à l'art. 222 de la Loi pour accorder la priorité absolue à la fiducie réputée — Le législateur a voulu accorder la priorité de rang à la fiducie réputée lorsque les biens sont également grevés d'une garantie, que celle-ci ait pris effet avant ou après la perception de la TPS — En l'espèce, le débiteur était réputé détenir le montant au titre de la TPS en fiducie, séparé de ses propres biens — Les biens du débiteur, jusqu'à concurrence de la dette fiscale, étaient réputés être des biens dans lesquels la Couronne avait un droit de bénéficiaire — L'appelante avait l'obligation légale de verser le produit qu'elle a reçu à la Couronne — L'évolution de la loi fait partie du « contexte global » dans lequel les lois doivent être interprétées — Le législateur a élargi la portée des dispositions sur les fiducies réputées afin de garantir le recouvrement des retenues à la source et de la TPS non versées en priorité sur toutes les dettes — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il ne doit pas y avoir d'événement déclencheur pour que la fiducie s'applique à des biens précis — La version antérieure des dispositions sur la fiducie réputée renvoyait à des événements déclencheurs — Il n'est plus question d'événements déclencheurs dans la version actuelle — Cela représente l'intention du législateur qu'il ne doit pas y avoir d'événement déclencheur — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que les créanciers garantis ne peuvent pas se prévaloir du moyen de défense offert aux acquéreurs de bonne foi à titre onéreux — Les créanciers garantis ne peuvent avoir recours à ce moyen de défense — Appel rejeté.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale, qui a conclu que, selon le paragraphe 222(3) de la *Loi sur la taxe d'accise* (la Loi), l'appelante devait verser au receveur général une partie du produit de la vente faisant l'objet d'une fiducie réputée.

Le paragraphe 222(1) de la Loi dispose que les montants perçus au titre de la taxe sur les produits et services sont réputés être détenus en fiducie et doivent être versés au receveur général. Le paragraphe 222(3) dispose que les biens du débiteur fiscal et les biens du débiteur fiscal détenus par un créancier garanti sont également détenus en fiducie selon le paragraphe (1). Avant de devenir client de l'appelante, le débiteur dans la présente affaire a perçu de la TPS en raison de son entreprise d'aménagement paysager, mais il ne l'a pas versée au receveur général. En 2010, l'appelante, qui n'était pas au fait des dettes du débiteur en application de la Loi, a accordé à ce dernier une marge de crédit qui était garantie par une sûreté enregistrée sur un immeuble lui appartenant. En 2011, le débiteur a vendu et transféré l'immeuble. Il a remis à l'appelante deux chèques en fiducie pour rembourser la marge de crédit et l'hypothèque et acquitter les sûretés enregistrées sur l'immeuble. Par la suite, l'appelante a levé la sûreté et l'hypothèque enregistrées sur l'immeuble. L'Agence du revenu du Canada a fait valoir un droit à l'encontre de l'appelante en raison d'une

received from the sale of the property ought to have been paid to the Receiver General up to the amount deemed to be held in trust. The appellant refused to pay the amount claimed. The Federal Court found, *inter alia*, that the appellant had a statutory obligation to pay the tax debt out of the proceeds it had received; the appellant could not invoke the *bona fide* purchaser defence to counter the statutory obligation imposed by subsection 222(3) of the Act; no triggering event was necessary to bring the deemed trust into operation; and the Crown's deemed trust is the reflection of a considered legislative priority scheme between certain tax debts and secured claims.

The main issues were whether the Federal Court erred by finding that the deemed trust does not require a triggering event to cause the trust to crystallize around specified assets and that secured creditors cannot avail themselves of the *bona fide* purchaser for value defence.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The issues raised in this appeal turned on the proper interpretation of subsections 222(1) and (3) of the Act. Case law that has considered the deemed trust provisions of the *Income Tax Act* is relevant to the interpretation of the deemed trust provisions of the *Excise Tax Act*. Following the decision of the Supreme Court in *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. (Sparrow)*, amendments were made to section 222 of the Act to assign absolute priority to the deemed trust. According to the grammatical and ordinary sense of the language of subsections 222(1) and (3) of the Act, Parliament intended to grant priority to the deemed trust in respect of property that is also subject to a security interest, regardless of when the security interest arose in relation to the time the GST was collected. This flows from Parliament's use of the phrase "despite any security interest in the amount" in subsection 222(1). In the present case, when the debtor collected amounts as or for GST he was deemed "for all purposes ... to hold the amount in trust for Her Majesty ... separate and apart from" his property (subsection 222(1)). When the appellant lent money to the debtor and took its security interests, the debtor's property to the extent of the tax debt was already deemed to be beneficially owned by the Crown (subsection 222(3)). It followed that when the debtor's property was sold, by operation of subsection 222(3) the appellant was under a statutory obligation to remit the proceeds it received to the Crown. The purpose of the provision is to protect the collection of unremitted GST by construing the deemed trust provisions to apply so as to recognize that a secured creditor is obliged to remit proceeds it receives from the disposition of a debtor's property that are impressed with a trust in favour of the Crown. In exchange for the super priority

fiducie réputée au titre de l'article 222 de la Loi, au motif que le produit que l'appelante avait reçu de la vente de l'immeuble aurait dû être versé au receveur général, jusqu'à concurrence du montant réputé être détenu en fiducie. L'appelante a refusé de payer le montant réclamé. La Cour fédérale a conclu notamment que l'appelante avait l'obligation légale de rembourser la dette fiscale au moyen du produit qu'elle avait reçu; que l'appelante ne pouvait pas invoquer le moyen de défense offert à l'acquéreur de bonne foi à l'encontre de l'obligation légale au paragraphe 222(3) de la Loi; qu'il n'était pas nécessaire qu'il y ait d'événement déclencheur pour que la fiducie réputée existe; et que la fiducie réputée de la Couronne découle de l'intention expresse du législateur que certaines dettes fiscales aient un rang supérieur aux créances garanties.

Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait d'événement déclencheur pour que des biens précis soient visés par la fiducie et que les créanciers garantis ne peuvent pas se prévaloir du moyen de défense offert à l'acquéreur de bonne foi à titre onéreux.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

Les questions soulevées dans le présent appel portaient sur l'interprétation correcte des paragraphes 222(1) et (3) de la Loi. La jurisprudence portant sur les fiducies réputées selon la *Loi de l'impôt sur le revenu* est pertinente pour l'interprétation des dispositions sur les fiducies réputées de la *Loi sur la taxe d'accise*. À la suite de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp (Sparrow)*, des modifications ont été apportées à l'article 222 de la Loi pour accorder la priorité absolue à la fiducie réputée. L'on peut déduire du sens grammatical et ordinaire du libellé des paragraphes 222(1) et (3) de la Loi que le législateur a voulu accorder la priorité de rang à la fiducie réputée lorsque les biens sont également grevés d'une garantie, que celle-ci ait pris effet avant ou après la perception de la TPS. Cela découle du libellé « malgré tout droit en garantie le concernant » au paragraphe 222(1). En l'espèce, lorsque le débiteur a perçu le montant au titre de la TPS, il était réputé « à toutes fins utiles [...] le détenir en fiducie pour Sa Majesté [...], séparé de ses propres biens » (paragraphe 222(1)). Lorsque l'appelante a prêté de l'argent au débiteur et a reçu sa garantie, les biens du débiteur, jusqu'à concurrence de la dette fiscale, étaient déjà réputés être des biens dans lesquels la Couronne avait un droit de bénéficiaire (paragraphe 222(3)). Il s'ensuit que lorsque les biens du débiteur ont été vendus, l'appelante avait l'obligation légale de verser le produit qu'elle a reçu à la Couronne en raison du paragraphe 222(3) de la Loi. Cette disposition vise à assurer la perception de la TPS non versée en interprétant la disposition sur la fiducie réputée de manière à assurer qu'un créancier garanti soit tenu de remettre le produit de la vente d'un bien du débiteur qu'il reçoit et qui devient assujéti à une

ordinarily given to the deemed trust provision of the *Excise Tax Act*, Parliament made a policy decision wherein the priority does not survive bankruptcy under the *Bankruptcy and Insolvency Act* and does not apply to arrangements under the *Companies' Creditors Arrangement Act*. This is a relevant, extrinsic interpretive aid that adds context to the interpretation of section 222. The evolution of the legislation is part of the “entire context” in which statutes are to be read. Here, the legislation was amended in response to *Sparrow*. Parliament intended to enlarge the scope of the deemed trust provisions so as to ensure that unremitted source deductions and unremitted GST are to be recovered in priority to all debts.

The Federal Court did not err by finding that no triggering event is required to cause the trust to crystallize around specified assets. The word “priority” appears only once in subsections 222(1) and (3). The appellant failed to take into account the balance of the words found in subsections 222(1) and (3) and the conferral of a beneficial interest, the proceeds of which “shall be paid” to the Crown. The appellant also failed to take into account the legislative evolution of the deemed trust provisions. The words that spoke to the triggering events of “liquidation, assignment, receivership or bankruptcy” were found in the prior iteration of the deemed trust provisions but removed from the current version. This reflects Parliament’s intent that no triggering event was to be required to cause the trust to crystallize around specified assets. The appellant’s reliance on references to the use of the word “priority” in *Sparrow* and in *First Vancouver Finance v. M.N.R. (First Vancouver)* was misplaced. In *First Vancouver*, the Supreme Court’s likening of the deemed trust to a “floating charge” did not support the requirement of a triggering event to crystallize the deemed trust. While Parliament drafted provisions directed to collecting tax debt from third parties, the Crown’s right to the proceeds of property deemed to be held in trust is an assertion of the statutory obligation created when the tax debtor collected and failed to remit GST.

The Federal Court did not err by finding that secured creditors cannot avail themselves of the *bona fide* purchaser for value defence. The *bona fide* purchaser for value defence is not available to secured creditors such as the appellant. It would be irrational for Parliament, in an effort to ensure that collected, unremitted GST was to be recovered in priority to all debts, to intend the *bona fide* purchaser defence to be available so as to undo the Crown’s pre-existing beneficial interest in the property of the deemed trust. This would eviscerate the deemed trust provisions.

fiducie en faveur de la Couronne. Le législateur a pris la décision de politique générale qu’en échange de la priorité absolue habituelle des fiducies prévues par la *Loi sur la taxe d’accise*, la priorité n’existe plus en cas de faillite aux termes de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* et ne s’applique pas aux arrangements en application de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Il s’agit d’un outil d’interprétation extrinsèque pertinent qui ajoute un contexte à l’interprétation de l’article 222. L’évolution de la loi fait partie du « contexte global » dans lequel les lois doivent être interprétées. En l’espèce, la Loi a été modifiée en réponse à l’arrêt *Sparrow*. Le législateur a voulu élargir la portée des dispositions sur les fiducies réputées afin de garantir le recouvrement des retenues à la source et de la TPS non versées en priorité sur toutes les dettes.

La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant qu’il ne doit pas y avoir d’événement déclencheur pour que la fiducie s’applique à des biens précis. Le terme « priorité » n’apparaît qu’une seule fois aux paragraphes 222(1) et (3). L’appelante n’a pas tenu compte des autres termes des paragraphes 222(1) et (3) et de l’attribution d’un droit de bénéficiaire, dont le produit « est payé » à la Couronne. L’appelante n’a pas tenu compte non plus de l’évolution des dispositions sur la fiducie réputée. La version antérieure des dispositions sur la fiducie réputée renvoyait à des événements déclencheurs comme la liquidation, la cession, la mise sous séquestre ou la faillite; il n’en est plus question dans la version actuelle. Cela représente l’intention du législateur qu’il ne doit pas y avoir d’événement déclencheur pour que la fiducie s’applique à des biens précis. L’appelante s’est appuyée à tort sur l’utilisation du terme « priorité » dans l’arrêt *Sparrow* et dans l’arrêt *First Vancouver Finance c. M.R.N. (First Vancouver)*. Dans l’arrêt *First Vancouver*, la comparaison par la Cour suprême de la fiducie réputée à une « charge flottante » n’était pas l’exigence qu’il y ait un événement déclencheur pour que la fiducie réputée s’applique. Même si le législateur a rédigé des dispositions visant à recouvrer les dettes fiscales de tiers, le droit de la Couronne au produit d’un bien réputé être détenu en fiducie découle de l’obligation légale créée lorsque le débiteur fiscal a perçu la TPS et a omis de la verser.

La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant que les créanciers garantis ne peuvent pas se prévaloir du moyen de défense offert aux acquéreurs de bonne foi à titre onéreux. Les créanciers garantis, comme l’appelante, ne peuvent avoir recours au moyen de défense offert à l’acquéreur de bonne foi à titre onéreux. Il serait irrationnel que le législateur, dans le but de s’assurer que la TPS perçue et non versée soit recouvrée par priorité sur toutes les dettes, entende maintenir le moyen de défense offert à l’acquéreur de bonne foi et ainsi annuler le droit de bénéficiaire préexistant de la Couronne aux biens de la fiducie réputée. Cela aurait pour effet de vider de leur contenu les dispositions sur les fiducies réputées.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Bank Act*, S.C. 1991, c. 46.  
*Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3.  
*Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 23(3).  
*Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C., 1985, c. C-36, s. 37.  
*Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, s. 86(2).  
*Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 221, 222, 317, 323, 325.  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 227.  
*Personal Property Security Act*, S.A. 1988, c. P-4.05.  
*Security Interest (GST/HST) Regulations*, SOR/2011-55, s. 2.

## CASES CITED

## CONSIDERED:

*Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, (1997), 208 N.R. 161; *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720; *Merk v. International Association of Bridge, Structural, Ornamental and Reinforcing Iron Workers, Local 771*, 2005 SCC 70, [2005] 3 S.C.R. 425; *Canada (Attorney General) v. Community Expansion Inc.* (2004), 72 O.R. (3d) 546, [2004] O.J. No. 5493 (QL) (Sup. Ct.), aff'd 2005 CanLII 1402, [2005] O.J. No. 186 (QL) (C.A.); *i Trade Finance Inc. v. Bank of Montréal*, 2011 SCC 26, [2011] 2 S.C.R. 360; *Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31.

## REFERRED TO:

*Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379.

## AUTHORS CITED

Department of Finance, Press Release, 1997-030, "Unremitted Source Deductions and Unpaid GST" (April 7, 1997).

APPEAL from a Federal Court decision (2018 FC 538, 60 C.B.R. (6th) 173) concluding that the appellant was obligated under subsection 222(3) of the *Excise Tax Act* to remit to the Receiver General a portion of the sale proceeds caught by a deemed trust. Appeal dismissed.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 227.  
*Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3.  
*Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 221, 222, 317, 323, 325.  
*Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 86(2).  
*Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. (1985), ch. C-36, art. 37.  
*Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46.  
*Personal Property Security Act*, S.A. 1988, ch. P-4.05.  
*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 23(3).  
*Règlement sur les droits en garantie (TPS/TVH)*, DORS/2011-55, art. 2.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720; *Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771*, 2005 CSC 70, [2005] 3 R.C.S. 425; *Canada (Attorney General) v. Community Expansion Inc.* (2004), 72 O.R. (3d) 546, [2004] O.J. n° 5493 (QL) (C.S.), conf. par 2005 CanLII 1402, [2005] O.J. n° 186 (QL) (C.A.); *i Trade Finance Inc. c. Banque de Montréal*, 2011 CSC 26, [2011] 2 R.C.S. 360; *Canada (Procureure générale) c. Banque nationale du Canada*, 2004 CAF 92.

## DÉCISION CITÉE :

*Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379.

## DOCTRINE CITÉE

Ministère des Finances, communiqué de presse, 1997-030, « Retenues à la source non versées et TPS impayée » (7 avril 1997).

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2018 CF 538), qui a conclu que, selon le paragraphe 222(3) de la *Loi sur la taxe d'accise*, l'appelante devait verser au receveur général une partie du produit de la vente faisant l'objet d'une fiducie réputée. Appel rejeté.

## APPEARANCES

*Christine Lonsdale and Daniel Goudge*  
for appellant.  
*Louis L'Heureux and Edward Harrison*  
for respondent.  
*Harvey Chaiton* for intervener.

## SOLICITORS OF RECORD

*McCarthy Tétrault LLP*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada*  
for respondent.  
*Chaitons LLP*, Toronto, for intervener.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[1] DAWSON J.A.: As a general principle, subject to certain exceptions that do not apply in the present case, “[e]very person who makes a taxable supply shall, as agent of Her Majesty in right of Canada, collect” the goods and services tax “payable by the recipient in respect of the supply” (section 221, *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (sometimes the Act)).

[2] Subsection 222(1) of the Act creates a deemed trust with respect to amounts that are collected as goods and services tax. Amounts deemed to be held in trust are to be remitted to the Receiver General or properly withdrawn from the trust as input tax credits or deductions:

**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). [Underlining added.]

[3] Subsection 222(3) extends the trust created by subsection (1) to the property of the tax debtor and property of the tax debtor held by any secured creditor:

## ONT COMPARU :

*Christine Lonsdale et Daniel Goudge*  
pour l’appelante.  
*Louis L’Heureux et Edward Harrison*  
pour l’intimée.  
*Harvey Chaiton* pour l’intervenante.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*McCarthy Tétrault LLP*, Toronto, pour l’appelante.  
*La sous-procureure générale du Canada*  
pour l’intimée.  
*Chaitons LLP*, Toronto, pour l’intervenante.

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

[1] LA JUGE DAWSON, J.C.A. : En règle générale, sous réserve de certaines exceptions qui ne s’appliquent pas en l’espèce, la « personne qui effectue une fourniture taxable doit, à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Canada, percevoir la taxe » sur les produits et services « payable par l’acquéreur » (article 221, *Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la Loi)).

[2] Le paragraphe 222(1) de la Loi dispose que les montants perçus au titre de la taxe sur les produits et services sont réputés être détenus en fiducie. Ces montants doivent être versés au receveur général ou retirés de la fiducie en tant que crédits de taxe sur les intrants ou de déduction de taxe :

**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). [Non souligné dans l’original.]

[3] Le paragraphe 222(3) dispose que les biens du débiteur fiscal et les biens du débiteur fiscal détenus par un créancier garanti sont également détenus en fiducie selon le paragraphe (1) :

**222 (1) ...****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

**(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. [Underlining added.]

[4] These are the provisions that form the basis of this appeal. Section 222 in its entirety is set out in the appendix to these reasons.

[5] The central issue raised on this appeal is the correct interpretation of subsections 222(1) and (3) of the Act: is a secured creditor who receives proceeds from a tax debtor's property at a time when the debtor owes GST to the Crown required to pay the proceeds, or a portion thereof equalling the tax debt, to the Receiver General in priority to all security interests? This issue arises in the following circumstances.

**Factual background**

[6] Mr. M. Weisflock (the debtor) owned and operated a landscaping business as a sole proprietorship.

**222 (1) [...]****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)** 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. [Non souligné dans l'original.]

[4] Ce sont là les dispositions qui constituent le fondement du présent appel. L'article 222 est reproduit intégralement à l'annexe des présents motifs.

[5] La question centrale soulevée dans le présent appel est l'interprétation juste des paragraphes 222(1) et (3) de la Loi : un créancier garanti qui reçoit le produit de la vente des biens d'un débiteur fiscal à un moment où celui-ci doit de la TPS à la Couronne est-il tenu de payer le produit, ou une partie de celui-ci égale à la dette fiscale, au receveur général par priorité sur tout droit en garantie? La question se pose en raison des faits qui suivent.

**Les faits**

[6] Monsieur M. Weisflock (le débiteur) possédait et exploitait une entreprise d'aménagement paysager à titre

The debtor was required to collect and remit GST to the Receiver General.

[7] In 2007 and 2008, before he became a banking customer of the Toronto Dominion Bank, the debtor collected, but did not remit to the Receiver General, GST in the amount of \$67 854 in relation to his landscaping business.

[8] In 2010, the Bank extended loans to the debtor. In March 2010, the Bank granted a line of credit to the debtor and his wife with a credit limit of \$246 000. The line of credit was secured by a charge in favour of the Bank registered against a property owned by the debtor (the property). Later, in April 2010, the Bank extended a loan to the debtor and his wife in the amount of \$352 000. This loan was secured by mortgage, also registered against the property.

[9] At the time of both loan applications the Bank was not aware of any debts owed by the debtor pursuant to the Act.

[10] On or about October 28, 2011, the debtor sold and transferred the property to third party purchasers for \$881 000. The Bank did not enforce its security against the debtor. Rather, the debtor's lawyer issued two trust cheques to the Bank in the amounts of \$245 147.78 and \$334 546.49 to repay the line of credit and the mortgage and discharge the charges registered against the property.

[11] Subsequently, the Bank discharged the charge and mortgage registered against the property.

[12] On April 18, 2013, and February 2, 2015, the Canada Revenue Agency asserted a deemed trust claim under section 222 of the Act against the Bank on the basis that the proceeds it received from the sale of the property ought to have been paid to the Receiver General up to the amount deemed to be held in trust. The amount of the deemed trust claim was \$67 854.

[13] The Bank refused to pay the amount claimed.

d'entreprise à propriétaire unique. Il était tenu de percevoir et de verser la TPS au receveur général.

[7] En 2007 et en 2008, avant de devenir client de la Banque Toronto-Dominion, le débiteur a perçu de la TPS de 67 854 \$ en raison de son entreprise d'aménagement paysager, mais ne l'a pas versée au receveur général.

[8] En 2010, la Banque a accordé des prêts au débiteur. En mars 2010, la Banque a accordé une marge de crédit de 246 000 \$ au débiteur et à son épouse. La marge de crédit était garantie par une sûreté enregistrée sur un immeuble appartenant au débiteur consentie à la Banque. Plus tard, en avril 2010, la Banque a accordé un prêt de 352 000 \$ au débiteur et à son épouse. Ce prêt était garanti par une hypothèque, qui était également enregistrée sur l'immeuble.

[9] Au moment des deux demandes de prêt, la Banque n'était pas au fait des dettes du débiteur en application de la Loi.

[10] Vers le 28 octobre 2011, le débiteur a vendu et transféré l'immeuble à des acquéreurs sans lien de dépendance pour 881 000 \$. La Banque n'a pas exécuté sa sûreté contre le débiteur. L'avocat du débiteur a plutôt remis à la Banque deux chèques en fiducie de 245 147,78 \$ et de 334 546,49 \$ pour rembourser la marge de crédit et l'hypothèque et acquitter les sûretés enregistrées sur l'immeuble.

[11] Par la suite, la Banque a levé la sûreté et l'hypothèque enregistrées sur l'immeuble.

[12] Le 18 avril 2013 et le 2 février 2015, l'Agence du revenu du Canada a fait valoir un droit à l'encontre de la Banque en raison d'une fiducie réputée au titre de l'article 222 de la Loi, au motif que le produit que la Banque avait reçu de la vente de l'immeuble aurait dû être versé au receveur général, jusqu'à concurrence du montant réputé être détenu en fiducie. Le montant réclamé au titre de la fiducie réputée était de 67 854 \$.

[13] La Banque a refusé de payer le montant réclamé.

[14] Accordingly, the Crown commenced an action against the Bank seeking \$67 854 plus interest and costs. The Bank defended the claim.

[15] The trial in the Federal Court proceeded solely on the basis of an agreed statement of facts.

#### The decision of the Federal Court

[16] For reasons cited as 2018 FC 538, 60 C.B.R. (6th) 173 the Federal Court found that subsection 222(3) of the Act obliged the Bank to remit that portion of the sale proceeds caught by the deemed trust. In reaching this conclusion the Federal Court found that:

- The amounts paid by the debtor to the Bank were “proceeds” of the sale of the debtor’s property and were subject to the deemed trust (reasons, paragraph 16).
- Upon the sale of a tax debtor’s property, the debtor is obliged to pay the proceeds, or the portion of the proceeds required to retire the tax debt, to the Receiver General (reasons, paragraph 31).
- In the present case, the debtor was obliged to pay his tax debt out of the sale proceeds of the property, but failed to do so. Instead, he used the proceeds to pay the Bank, a secured creditor. In this circumstance, the Bank had a statutory obligation to pay the tax debt out of the proceeds it received (reasons, paragraph 33).
- As a secured creditor of the debtor, the Bank cannot invoke the *bona fide* purchaser defence to counter the statutory obligation imposed by subsection 222(3) of the Act. To allow the Bank to invoke the defence would defeat the purpose of the deemed trust, rendering it meaningless (reasons, paragraphs 44 and 46).

[14] En conséquence, la Couronne a intenté une action contre la Banque pour obtenir 67 854 \$, ainsi que les intérêts et les dépens. La Banque a contesté la demande.

[15] Le procès devant la Cour fédérale s’est déroulé uniquement sur la base d’un exposé conjoint des faits.

#### La décision de la Cour fédérale

[16] Pour les motifs dont la référence est 2018 CF 538, la Cour fédérale a conclu que, selon le paragraphe 222(3) de la Loi, la Banque devait verser la partie du produit de la vente qui faisait l’objet de la fiducie réputée. En arrivant à cette conclusion, la Cour fédérale a estimé ce qui suit :

- Les montants versés par le débiteur à la Banque étaient le « produit » de la vente de l’immeuble du débiteur et faisaient l’objet de la fiducie réputée (motifs, au paragraphe 16).
- Lors de la vente de l’immeuble du débiteur fiscal, celui-ci est tenu de verser le produit de la vente, ou le montant moindre qu’il faut pour rembourser la dette fiscale, au receveur général (motifs, au paragraphe 31).
- En l’espèce, le débiteur était tenu de rembourser sa dette fiscale avec le produit de la vente de l’immeuble, mais il ne l’a pas fait. Il a plutôt remboursé la Banque, une créancière garantie. Par conséquent, la Banque avait l’obligation légale de rembourser la dette fiscale au moyen du produit qu’elle a reçu (motifs, au paragraphe 33).
- En tant que créancière garantie du débiteur, la Banque ne peut pas invoquer le moyen de défense offert à l’acquéreur de bonne foi à l’encontre de l’obligation légale au paragraphe 222(3) de la Loi. Si la Banque pouvait invoquer ce moyen de défense, cela contrecarrerait l’objectif de la fiducie réputée, ce qui lui ferait perdre tout son sens (motifs, aux paragraphes 44 et 46).

- No triggering event is necessary to bring the deemed trust created by section 222 of the Act into operation (reasons, paragraphs 54 through 56).
- The Crown's deemed trust is the reflection of a considered legislative priority scheme between certain tax debts and secured claims. Parliament's intention to confer a super priority to the Crown for unremitted GST over secured creditors is clear (reasons, paragraphs 63 and 64).
- Parliament considered the potential challenges posed by the deemed trust on secured lenders by providing a remedy in the form of the prescribed security interest under subsection 222(4) of the Act (reasons, paragraph 65).
- Il n'est pas nécessaire qu'il y ait d'événement déclencheur pour que la fiducie réputée qu'établit l'article 222 de la Loi existe (motifs, aux paragraphes 54 à 56).
- La fiducie réputée de la Couronne découle de l'intention expresse du législateur que certaines dettes fiscales aient un rang supérieur aux créances garanties. Le législateur voulait que le versement de la TPS à la Couronne l'emporte sur les versements aux créanciers garantis (motifs, aux paragraphes 63 et 64).
- Le législateur s'est penché sur les difficultés que la fiducie réputée pouvait présenter aux créanciers garantis en prévoyant qu'on pouvait, aux termes du paragraphe 222(4) de la Loi, avoir recours à une sûreté visée par règlement (motifs, au paragraphe 65).

[17] This is an appeal from the judgment of the Federal Court that required the Bank to pay the sum of \$67 854 plus interest to the Crown.

[17] Il s'agit d'un appel du jugement de la Cour fédérale selon lequel la Banque devait verser à la Couronne 67 854 \$, ainsi que les intérêts.

#### The issues on appeal

#### Les questions soulevées en appel

[18] The Bank raises three issues on this appeal:

[18] La Banque soulève trois questions dans le présent appel :

1. Did the Federal Court err by finding that the deemed trust does not require a triggering event which causes the trust to crystallize around specified assets?
2. Did the Federal Court err by finding that secured creditors cannot avail themselves of the *bona fide* purchaser for value defence?
3. Did the Federal Court err by failing to consider that the security interests of the Bank were not created and granted in a transaction providing financing to the debtor's business?
1. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait d'événement déclencheur pour que des biens précis soient visés par la fiducie?
2. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que les créanciers garantis ne peuvent pas se prévaloir du moyen de défense offert à l'acquéreur de bonne foi à titre onéreux?
3. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle n'a pas tenu compte du fait que les sûretés de la Banque ne découlaient pas d'un prêt accordé à l'entreprise du débiteur?

Consideration of the issues

## a. Text, context and purpose

[19] The issues raised on this appeal turn on the proper interpretation of subsections 222(1) and (3) of the Act. This is a question of law and the Federal Court's interpretation of the provisions is reviewable on the standard of correctness.

[20] I begin by ascertaining the proper interpretation to be given to subsections 222(1) and (3) of the Act. These provisions must be interpreted using a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. The Court would have benefitted from well-developed submissions from the Bank and the intervener on these points. Instead, aside from brief references to sections 317, 323 and 325 of the Act (which are dealt with below) their submissions focused in the largest part on prior jurisprudence and passages contained in the jurisprudence that supported their submissions. The intervener also made submissions based on policy considerations. In its view, the decision of the Federal Court creates unacceptable uncertainty for secured lenders which will have a material, adverse impact on commercial transactions and secured lending.

[21] I begin by observing, by way of background, that amounts withheld by employers from salaries and wages paid to employees on account of income tax, the Canada Pension Plan and Employment Insurance (often referred to as source deductions) are to be remitted to the Receiver General within a specified period of time. Employees are credited for the amounts withheld whether or not the employer remits the withholdings to the Receiver General. When an employer withholds source deductions, but has not yet remitted the deductions to the Receiver General, the amounts are deemed by subsection 227(4) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 to be held in trust for Her Majesty.

Examen des questions en litige

## a. Interprétation textuelle, contextuelle et téléologique

[19] Les questions soulevées dans le présent appel portent sur l'interprétation correcte des paragraphes 222(1) et (3) de la Loi. Comme il s'agit d'une question de droit, l'interprétation des dispositions par la Cour fédérale est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte.

[20] Je commence en examinant l'interprétation qu'il convient de donner aux paragraphes 222(1) et (3) de la Loi. Il faut interpréter ces dispositions suivant une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s'harmonise avec la Loi dans son ensemble. La Cour aurait pu tirer profit d'observations bien étayées de la Banque et de l'intervenante sur ces points. Au lieu de cela, à part de brèves mentions des articles 317, 323 et 325 de la Loi (que j'examinerai ci-dessous), leurs observations ont surtout porté sur la jurisprudence antérieure et sur les passages de la jurisprudence qui appuyaient leurs observations. L'intervenante a également présenté des observations fondées sur des considérations de politique générale. Selon elle, la décision de la Cour fédérale mène à une incertitude inacceptable pour les prêteurs garantis, ce qui nuirait de façon importante aux opérations commerciales et aux prêts garantis.

[21] Je commence en soulignant, à titre de contexte, que les montants retenus par les employeurs des salaires versés aux employés au titre de l'impôt sur le revenu, du Régime de pensions du Canada et de l'assurance-emploi (les retenues à la source) doivent être versés au receveur général dans un délai donné. Les employés sont réputés avoir payé ces montants, que l'employeur les verse ou non au receveur général. Lorsqu'un employeur a effectué des retenues à la source, mais ne les a pas encore versées au receveur général, les montants sont réputés être détenus en fiducie pour Sa Majesté en raison du paragraphe 227(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.

[22] This trust is similar to the deemed trust provisions found in subsection 222(1) of the *Excise Tax Act*, subsection 23(3) of the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 and subsection 86(2) of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23.

[23] The relevance of this is that, due to the similarity of the deemed trust provisions (including subsection 227(4.1) of the *Income Tax Act* and subsection 222(3) of the *Excise Tax Act*), jurisprudence which has considered the deemed trust provisions of the *Income Tax Act* is relevant to the interpretation of the deemed trust provisions of the *Excise Tax Act*.

[24] In *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, (1997), 208 N.R. 161 [at pages 431–432], the Supreme Court considered the scope of the deemed trust provisions of the *Income Tax Act* then in force. Subsections 227(4) and (5) of the *Income Tax Act* then provided in material part:

227. ...

(4) Every person who deducts or withholds any amount under this Act shall be deemed to hold the amount so deducted or withheld in trust for Her Majesty.

(5) Notwithstanding any provision of the *Bankruptcy Act*, in the event of any liquidation, assignment, receivership or bankruptcy of or by a person, an amount equal to any amount

(a) deemed by subsection (4) to be held in trust for Her Majesty, ...

...

shall be deemed to be separate from and form no part of the estate in liquidation, assignment, receivership or bankruptcy, whether or not that amount has in fact been kept separate and apart from the person's own moneys or from the assets of the estate.

[22] Cette fiducie est semblable aux fiducies réputées visées au paragraphe 222(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, au paragraphe 23(3) du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, et au paragraphe 86(2) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23.

[23] Ainsi, en raison de la ressemblance des dispositions sur les fiducies réputées (notamment le paragraphe 227(4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le paragraphe 222(3) de la *Loi sur la taxe d'accise*), la jurisprudence portant sur les fiducies réputées selon la *Loi de l'impôt sur le revenu* est pertinente pour l'interprétation des dispositions sur les fiducies réputées de la *Loi sur la taxe d'accise*.

[24] Dans l'arrêt *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411 [aux pages 431 et 432] la Cour suprême a examiné la portée des dispositions sur les fiducies réputées de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui étaient alors en vigueur. Les paragraphes 227(4) et (5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* disposaient notamment ce qui suit :

227. ...

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

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

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

[25] By way of comparison, subsections 222(1) and (3) of the *Excise Tax Act* at that time read:

222. (1) Subject to subsection (1.1), where a person collects an amount as or on account of tax under Division II, the person shall, for all purposes, be deemed to hold the amount in trust for Her Majesty until it is remitted to the Receiver General or withdrawn under subsection (2).

...

(3) In the event of any liquidation, assignment, receivership or bankruptcy of or by a person, an amount equal to the amount deemed under subsection (1) to be held in trust for Her Majesty shall, for all purposes, be deemed to be separate from and to form no part of the estate in liquidation, assignment, receivership or bankruptcy, whether or not that amount has in fact been kept separate and apart from the person's own moneys or from the assets of the estate.

[26] In *Sparrow*, the majority of the Supreme Court held that the deemed trust that then arose in favour of the Crown by operation of subsection 227(4) of the *Income Tax Act* did not take priority over the security interests that the Royal Bank possessed under the *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46 and the *Personal Property Security Act*, S.A. 1988, c. P-4.05 (reasons, paragraph 89). The deemed trust did not have the effect of undoing an existing security interest; rather, it was “a device for going back in time and seeking out an asset that was not, at the moment the income taxes came due, subject to any competing security interest” (reasons, paragraph 99). This said, the majority emphasized that it was open to Parliament to use clear language to “assign absolute priority to the deemed trust” (reasons, paragraph 112).

[27] Parliament accepted this invitation, and amendments were made to section 227 of the *Income Tax Act*, section 222 of the *Excise Tax Act* and the equivalent provisions of the *Canada Pension Plan* and the *Employment Insurance Act*. The amended, deemed trust provisions of the *Income Tax Act* were then considered by the Supreme Court in *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720. At that time, subsections 227(4) and (4.1) provided:

[25] À titre de comparaison, les paragraphes 222(1) et (3) de la *Loi sur la taxe d'accise* étaient libellés comme suit à l'époque :

222. (1) La personne qui perçoit un montant au titre de la taxe prévue à la section II est réputée, à toutes fins utiles, détenir ce montant en fiducie pour Sa Majesté jusqu'à ce qu'il soit versé au receveur général ou retiré en application du paragraphe (2).

[...]

(3) En cas de liquidation, cession, mise sous séquestre ou faillite d'une personne, un montant égal à celui réputé par le paragraphe (1) détenu en fiducie pour Sa Majesté est considéré, à toutes fins utiles, comme tenu séparé et ne formant pas partie des actifs visés par la liquidation, cession, mise sous séquestre ou faillite, que ce montant ait été ou non, en fait, tenu séparé des propres fonds de la personne ou des actifs.

[26] Dans l'arrêt *Sparrow*, la majorité des juges de la Cour suprême ont conclu que la fiducie réputée au profit de la Couronne en application du paragraphe 227(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'avait pas priorité de rang sur les garanties que la Banque Royale possédait aux termes de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, et de la loi de l'Alberta intitulée *Personal Property Security Act* (Loi sur les sûretés mobilières), S.A. 1988, ch. P-4.05 (au paragraphe 89). La fiducie réputée n'avait pas pour effet de supprimer une garantie existante; elle permettait plutôt « de retourner en arrière pour chercher un élément d'actif qui, au moment où l'impôt est devenu exigible, n'était pas assujéti à une garantie opposée » (au paragraphe 99). Cela dit, la majorité des juges ont souligné qu'il était loisible au législateur d'utiliser un libellé clair pour « accorder la priorité absolue à la fiducie réputée » (au paragraphe 112).

[27] Le législateur a accepté cette invitation et a modifié l'article 227 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'article 222 de la *Loi sur la taxe d'accise* et les dispositions équivalentes du *Régime de pensions du Canada* et de la *Loi sur l'assurance-emploi*. La Cour suprême a ensuite examiné les dispositions modifiées sur les fiducies réputées de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans l'arrêt *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720. À l'époque, les paragraphes 227(4) et (4.1) disposaient ce qui suit :

## 227....

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

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

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

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

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

[28] Justice Iacobucci, writing for a unanimous Court in *First Vancouver*, held that Parliament had amended the deemed trust provisions “to grant priority to the deemed trust in situations where the Minister and secured creditors of a tax debtor both claim an interest in the tax debtor’s property” (reasons, paragraph 28). The

## 227. ...

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

(4.1) Malgré les autres dispositions de la présente loi, la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* (sauf les articles 81.1 et 81.2), tout autre texte législatif fédéral ou provincial ou toute règle de droit, en cas de non-versement à Sa Majesté, selon les modalités et dans le délai prévus par la présente loi, d’un montant qu’une personne est réputée par le paragraphe (4) détenir en fiducie pour Sa Majesté, les biens de la personne, et les biens détenus par son créancier garanti au sens du paragraphe 224(1.3) qui, en l’absence d’une garantie au sens du même paragraphe, seraient ceux de la personne, d’une valeur égale à ce montant sont réputés :

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

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

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

[28] Le juge Iacobucci, s’exprimant au nom de la Cour unanime dans l’arrêt *First Vancouver*, a conclu que le législateur avait modifié les dispositions relatives à la fiducie réputée « de façon à accorder la priorité de rang à la fiducie réputée lorsque le ministre et des créanciers garantis font valoir concurremment un droit sur les biens

deemed trust did not, however, impress the property of a tax debtor sold to a *bona fide* purchaser for value (reasons, paragraph 43).

[29] With this background, I now turn to the text, context and purpose of subsections 222(1) and (3) of the *Excise Tax Act*.

[30] Post-*Sparrow* amendments comparable to the amendments made to subsection 227(4) of the *Income Tax Act* were made to the deemed trust provision in subsection 222(1) of the *Excise Tax Act*. The words “despite any security interest in the amount” were added. Thus, “every person who collects an amount as or on account of” GST is “deemed, for all purposes” to hold the amount in trust for the Crown “despite any security interest in the amount” collected until the amount is remitted to the Receiver General or properly withdrawn.

[31] Again, comparable to the post-*Sparrow* amendments made to the *Income Tax Act*, subsection 222(3) of the *Excise Tax Act* was amended to extend the scope of the deemed trust to include “property of the person and property held by any secured creditor ... that, but for a security interest, would be property of the” tax debtor. Subsection 222(3) was also amended to remove reference to the triggering events of liquidation, assignment, receivership or bankruptcy. Instead, “if at any time an amount deemed ... to be held by a person in trust ... is not remitted to the Receiver General” or properly withdrawn, the property of the tax debtor and “property held by any secured creditor” of the tax debtor that “but for a security interest, would be property” of the tax debtor is deemed to be held “from the time the amount was collected by the [tax debtor] in trust for Her Majesty ... whether or not the property is subject to a security interest”. While subsection 222(3) continued to provide that monies deemed to be held in trust were also deemed to be separate and apart from the property of the tax debtor, the phrase “whether or not the property is subject to a security interest” was added. Finally, subsection 222(3) was amended to add that the property deemed to be held in trust is further deemed to be “property beneficially owned by Her Majesty in right of Canada despite

du débiteur fiscal » (au paragraphe 28). La fiducie réputée n’a toutefois pas d’effet sur les biens que le débiteur fiscal vend à un acquéreur de bonne foi à titre onéreux (au paragraphe 43).

[29] Après l’examen du contexte, j’examinerai maintenant le libellé, le contexte et l’objet des paragraphes 222(1) et (3) de la *Loi sur la taxe d’accise*.

[30] Après l’arrêt *Sparrow*, des modifications semblables à celles apportées au paragraphe 227(4) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* ont été apportées à la disposition sur les fiducies réputées au paragraphe 222(1) de la *Loi sur la taxe d’accise*. Les mots « malgré tout droit en garantie le concernant » ont été ajoutés. Ainsi, la « personne qui perçoit un montant au titre de la [TPS] est réputée, à toutes fins utiles et malgré tout droit en garantie le concernant, [...] le détenir en fiducie pour » la Couronne, « jusqu’à ce qu’il soit versé au receveur général ou retiré » en application de la Loi.

[31] De même, et de manière comparable aux modifications apportées à la *Loi de l’impôt sur le revenu* après l’arrêt *Sparrow*, le paragraphe 222(3) de la *Loi sur la taxe d’accise* a été modifié pour que la fiducie s’applique également aux « biens [du débiteur fiscal] — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l’absence du droit en garantie, seraient ses biens ». Le paragraphe 222(3) a également été modifié pour supprimer le renvoi aux événements déclencheurs, soit la liquidation, la cession, la mise sous séquestre ou la faillite. Au lieu de cela, « lorsqu’un montant qu’une personne est réputée [...] détenir en fiducie [...] n’est pas versé au receveur général ni retiré » de la façon prévue par la Loi, « les biens [du débiteur fiscal] — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l’absence du droit en garantie, seraient ses biens — » sont réputés « être détenus en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, à compter du moment où le montant est perçu par [le débiteur fiscal], [...] qu’ils soient ou non assujettis à un droit en garantie ». Alors que le paragraphe 222(3) continuait de disposer que les montants réputés être détenus en fiducie étaient également réputés être séparés des biens du débiteur fiscal, le passage « qu’ils soient ou non assujettis à un droit en garantie » a été ajouté. Enfin, le paragraphe 222(3) a été modifié pour ajouter que les biens

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.”

[32] This analysis has proceeded on the basis of the English version of the provisions. No one submitted that any ambiguity exists between the English and equally authoritative French versions of the provisions.

[33] I take from the grammatical and ordinary sense of the language of subsections 222(1) and (3) that Parliament intended to grant priority to the deemed trust in respect of property that is also subject to a security interest, regardless of when the security interest arose in relation to the time the GST was collected. This flows from Parliament’s use of the phrase “despite any security interest in the amount” in subsection 222(1).

[34] In the present case, when the debtor collected amounts as or for GST he was deemed “for all purposes ... to hold the amount in trust for Her Majesty ... separate and apart from” his property (subsection 222(1)).

[35] When the debtor failed to properly remit or withdraw amounts “in the manner and at the time provided” the debtor’s property “equal in value to the amount ... deemed to be held in trust” was further deemed “to be held, from the time the amount was collected ... separate and apart from the property of the” debtor and “to form no part of the estate or property of the person from the time the amount was collected” and to be “property beneficially owned by Her Majesty ... despite any security interest in the property or in the proceeds thereof”.

[36] Thus, when the Bank lent money to the debtor and took its security interests, the debtor’s property to the extent of the tax debt was already deemed to be beneficially owned by the Crown (subsection 222(3)).

[37] On the sale of the debtor’s property “despite any security interest in the property or in the proceeds thereof ... the proceeds of the property shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests.”

réputés être détenus en fiducie sont en outre réputés être « 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 ».

[32] L’analyse qui précède est fondée sur la version anglaise des dispositions. On n’a pas fait valoir qu’il existe une ambiguïté entre la version anglaise et la version française, laquelle a également force de loi.

[33] Je déduis du sens grammatical et ordinaire du libellé des paragraphes 222(1) et (3) que le législateur a voulu accorder la priorité de rang à la fiducie réputée lorsque les biens sont également grevés d’une garantie, que celle-ci ait pris effet avant ou après la perception de la TPS. Cela découle du libellé « malgré tout droit en garantie le concernant » au paragraphe 222(1).

[34] En l’espèce, lorsque le débiteur a perçu le montant au titre de la TPS, il était réputé « à toutes fins utiles [...] le détenir en fiducie pour Sa Majesté [...], séparé de ses propres biens » (paragraphe 222(1)).

[35] Lorsque le débiteur n’a pas versé ou retiré le montant « selon les modalités et dans le délai prévus », les biens du débiteur « d’une valeur égale à ce montant sont réputés [...] être détenus en fiducie [...] séparés des propres biens » du débiteur fiscal, « ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne à compter du moment où le montant est perçu », et être « des biens dans lesquels Sa Majesté [...] a un droit de bénéficiaire malgré tout autre droit en garantie sur ces biens ou sur le produit en découlant ».

[36] Ainsi, lorsque la Banque a prêté de l’argent au débiteur et a reçu sa garantie, les biens du débiteur, jusqu’à concurrence de la dette fiscale, étaient déjà réputés être des biens dans lesquels la Couronne a un droit de bénéficiaire (paragraphe 222(3)).

[37] Lors de la vente des biens du débiteur, « malgré tout autre droit en garantie sur ces biens ou sur le produit en découlant [...] le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur tout droit en garantie ».

[38] It follows that when the debtor's property was sold, by operation of subsection 222(3) of the Act the Bank was under a statutory obligation to remit the proceeds it received to the Crown.

[39] This grammatical and ordinary meaning of the language used is confirmed when one looks to the purpose and the context of the deemed trust provisions.

[40] The purpose of the provision is to protect the collection of unremitted GST. This purpose is effected by granting priority to the deemed trust in respect of property that is also subject to a security interest, irrespective of when the security interest arose in relation to the time GST was collected (except in respect of a prescribed security interest). When one looks to the equivalent provisions in the *Income Tax Act* it is apparent that the purpose is to secure, to the extent possible, the collection of a significant portion of the government's tax revenues.

[41] This purpose is served by construing the deemed trust provisions to apply so as to recognize that a secured creditor is obliged to remit proceeds it receives from the disposition of a debtor's property that are impressed with a trust in favour of the Crown.

[42] The most important contextual factors are found in subsections 222(1.1) and (4) of the Act and in the evolution of the legislation.

[43] Subsection 222(1.1) provides that the deemed trust is eliminated on bankruptcy with respect to amounts that were collected "or became collectible" before the bankruptcy. Related to this, subsection 37(1) of the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C., 1985, c. C-36 provides:

#### Deemed trusts

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

[38] Il s'ensuit que lorsque les biens du débiteur ont été vendus, la Banque avait l'obligation légale de verser le produit qu'elle a reçu à la Couronne en raison du paragraphe 222(3) de la Loi.

[39] L'objet et le contexte des dispositions sur la fiducie réputée confirment le sens grammatical et ordinaire du libellé.

[40] Ces dispositions visent à assurer la perception de la TPS non versée. Cet objectif est atteint en accordant une priorité à la fiducie réputée à l'égard des biens qui sont également grevés d'une garantie, que celle-ci ait pris effet avant ou après la perception de la TPS, sauf dans le cas d'un droit en garantie visé par règlement. Lorsqu'on examine les dispositions correspondantes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est évident que l'objectif est de garantir, dans la mesure du possible, la perception d'une partie importante des recettes fiscales de l'État.

[41] Pour atteindre cet objectif, il convient d'interpréter la disposition sur la fiducie réputée de manière à assurer qu'un créancier garanti soit tenu de remettre le produit de la vente d'un bien du débiteur qu'il reçoit et qui devient assujéti à une fiducie en faveur de la Couronne.

[42] Les facteurs contextuels les plus importants se trouvent aux paragraphes 222(1.1) et (4) de la Loi et dans l'évolution de la Loi.

[43] Le paragraphe 222(1.1) dispose que la fiducie disparaît au moment de la faillite à l'égard des montants perçus « ou devenus percevables » avant la faillite. À cet égard, le paragraphe 37(1) de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. (1985), ch. C-36, dispose ce qui suit :

#### Fiducies présumées

**37 (1)** Sous réserve du paragraphe (2) et par dérogation à toute disposition législative fédérale ou provinciale ayant pour effet d'assimiler certains biens à des biens détenus en fiducie pour Sa Majesté, aucun des biens de la compagnie débitrice ne peut être considéré comme tel par le seul effet d'une telle disposition. [Non souligné dans l'original.]

[44] Subsection 37(2) of the *Companies' Creditors Arrangement Act* provides a number of exceptions to this relieving provision. One exception is for subsections 227(4) and (4.1) of the *Income Tax Act*. However, section 222 of the *Excise Tax Act* is not included in the exceptions. Accordingly, subsection 37(1) applies to the deemed trust provision under the *Excise Tax Act*. The Supreme Court has confirmed that the deemed trust under the *Excise Tax Act* does not apply under the *Companies' Creditors Arrangement Act* protection. This affords equivalent protection under the *Companies' Creditors Arrangement Act* to that provided under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 (*Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379).

[45] The relevance of this is that when the post-*Sparrow* amendments were announced in the Department of Finance, Press Release, 1997-030, "Unremitted Source Deductions and Unpaid GST" (April 7, 1997) it was stated that in exchange for the "absolute priority" to be given to the collection of unremitted GST "the Crown waived all other priorities in bankruptcy." This is a relevant, extrinsic interpretive aid that adds context to the interpretation of section 222. It reflects a policy decision made by Parliament that in exchange for the super priority ordinarily given to the deemed trust provision of the *Excise Tax Act*, the priority does not survive bankruptcy under the *Bankruptcy and Insolvency Act* and does not apply to arrangements under the *Companies' Creditors Arrangement Act*.

[46] The second contextual factor flows from the fact that together subsections 222(1) and (3) explicitly override any "security interest". This general rule is, however, limited by subsection 222(4) which provides that "[f]or the purposes of subsections (1) and (3), a security interest does not include a prescribed security interest." The term "prescribed security interest" is defined in section 2 of the *Security Interest (GST/HST) Regulations*, SOR/2011-55.

[44] Le paragraphe 37(2) de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* prévoit plusieurs exceptions à cette disposition d'allégement. Une exception vise les paragraphes 227(4) et (4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cependant, l'article 222 de la *Loi sur la taxe d'accise* ne fait pas partie des exceptions. Par conséquent, le paragraphe 37(1) s'applique aux fiducies réputées en application de la *Loi sur la taxe d'accise*. La Cour suprême a confirmé que la fiducie réputée en application de la *Loi sur la taxe d'accise* n'est pas visée par la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. La protection offerte par la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* est ainsi semblable à celle prévue par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 (*Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379).

[45] Cela est pertinent parce que, lorsque le ministère des Finances a annoncé les modifications postérieures au prononcé de l'arrêt *Sparrow* dans le communiqué de presse 1997-030, « Retenues à la source non versées et TPS impayée » (7 avril 1997), il a déclaré qu'en échange de la « priorité absolue » à accorder à la perception de la TPS non versée, « l'État a renoncé à toutes autres priorités dans les cas de faillite ». Il s'agit d'un outil d'interprétation extrinsèque pertinent qui ajoute un contexte à l'interprétation de l'article 222. Il indique que le législateur a pris la décision de politique générale qu'en échange de la priorité absolue habituelle des fiducies prévues par la *Loi sur la taxe d'accise*, la priorité n'existe plus en cas de faillite aux termes de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et ne s'applique pas aux arrangements en application de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*.

[46] Le deuxième facteur contextuel découle du fait que les paragraphes 222(1) et (3) disposent explicitement qu'ils s'appliquent malgré tout « droit en garantie ». Cette règle générale est toutefois limitée par le paragraphe 222(4), qui dispose : « Pour l'application des paragraphes (1) et (3), n'est pas un droit en garantie celui qui est visé par règlement. » Le droit en garantie est celui visé à l'article 2 du *Règlement sur les droits en garantie (TPS/TVH)*, DORS/2011-55.

[47] Generally, a mortgage will be a “prescribed security interest” in situations where a lender registers a mortgage on a debtor’s real property before a deemed trust arises. This again recognizes the potential harshness of the deemed trust provision and provides a means of protection to a secured creditor that lends money to a borrower and takes security at a time before the borrower collects, but fails to remit, GST amounts. Lenders who do advance funds and take security from a borrower who is in default of the obligation to remit collected GST are not provided with these protections. These lenders are, however, able to make inquiries of the borrower as to GST compliance and take some steps as briefly discussed below.

[48] The evolution of the legislation is part of the “entire context” in which statutes are to be read (*Merk v. International Association of Bridge, Structural, Ornamental and Reinforcing Iron Workers, Local 771*, 2005 SCC 70, [2005] 3 S.C.R. 425, at paragraph 28). Here, as explained above, the legislation was amended in response to the decision of the Supreme Court in *Sparrow*. Parliament intended to enlarge the scope of the deemed trust provisions so as to ensure that unremitted source deductions and unremitted GST are to be recovered in priority to all debts.

[49] Having examined the text, context and purpose of subsections 222(1) and (3), I now turn to the specific arguments advanced by the Bank and endorsed by the interveners.

- b. Did the Federal Court err by finding that the deemed trust does not require a triggering event which causes the trust to crystallize around specified assets?

[50] The Bank submits that the Federal Court erred in finding that the deemed trust does not require a triggering event to crystallize around satisfied assets. The Bank acknowledges that the deemed trust provisions grant an absolute priority to the Crown, but argues that the provisions do not amount to a statutory direction to pay at the time GST ought to have been remitted.

[47] En général, une hypothèque sera un droit en garantissant visé par règlement lorsqu’un prêteur enregistre une hypothèque sur l’immeuble d’un débiteur avant la constitution d’une fiducie réputée. Cela démontre encore une fois qu’on reconnaît l’éventuelle sévérité de la disposition sur la fiducie réputée et qu’on offre un moyen par lequel le créancier garanti qui prête de l’argent à un emprunteur peut se protéger et obtenir une garantie avant que l’emprunteur omette de verser la TPS qu’il a perçue. Les prêteurs qui avancent des fonds et prennent une garantie d’un emprunteur qui ne respecte pas l’obligation de verser la TPS perçue ne bénéficient pas de ces protections. Ces prêteurs peuvent toutefois se renseigner auprès de l’emprunteur relativement à l’observation des dispositions régissant la TPS et prendre certaines mesures, qui sont brièvement abordées ci-dessous.

[48] L’évolution de la loi fait partie du « contexte global » dans lequel les lois doivent être interprétées (*Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d’armature, section locale 771*, 2005 CSC 70, [2005] 3 R.C.S. 425, au paragraphe 28). En l’espèce, comme il a été expliqué ci-dessus, la Loi a été modifiée en réponse à l’arrêt *Sparrow* de la Cour suprême. Le législateur a voulu élargir la portée des dispositions sur les fiducies réputées afin de garantir le recouvrement des retenues à la source et de la TPS non versées en priorité sur toutes les dettes.

[49] Après avoir examiné le libellé, le contexte et l’objet des paragraphes 222(1) et (3), je me penche maintenant sur les arguments précis présentés par la Banque et soutenus par l’intervenante.

- b. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant qu’il n’est pas nécessaire qu’il y ait d’événement déclencheur pour que des biens précis soient visés par la fiducie?

[50] La Banque soutient que la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu’il n’est pas nécessaire qu’il y ait un événement déclencheur pour que la fiducie s’applique à des biens précis. La Banque reconnaît que les dispositions sur la fiducie réputée accordent une priorité absolue à la Couronne, mais elle fait valoir que ces dispositions n’imposent pas d’exigence légale de faire de versement au moment où la TPS aurait dû être versée.

[51] The Bank submits that inherent in the concept of priority is that priorities are to be assessed at the time competing claims come into conflict. Because the right to a priority is essentially remedial in nature, it arises upon the exercise of enforcement or bankruptcy remedies by creditors. When there is a competition between claimants, and there will be a shortfall, the Crown is able at that time to assert its priority. Here, the Bank was not a secured creditor at the time the Crown asserted its claim.

[52] This submission is tethered to the text of the deemed trust provisions by the use of the word “priority” at the end of subsection 222(3). As well, the Bank argues that in both *Sparrow* and *First Vancouver* the Supreme Court understood the deemed trust structure to be a structure to deal with priority disputes. The Bank supports this submission by reference to paragraphs 1, 7, 99, 101, 110 and 112 of *Sparrow* and the Court’s implied or express reference therein to the concept of priority. The Bank also relies upon paragraph 28 of *First Vancouver* where the Court described Parliament’s intent when drafting the deemed trust provisions to be “to grant priority to the deemed trust in respect of property that is also subject to a security interest” and stated that the provisions had been amended “to grant priority to the deemed trust in situations where the Minister and secured creditors of a tax debtor both claim an interest in the tax debtor’s property.”

[53] Further, the Bank argues that in *First Vancouver* the Supreme Court likened the deemed trust to a “floating charge” (reasons, paragraph 40). The Bank submits that, as with a floating charge, a triggering event is necessary for the deemed trust to crystallize. Triggering events would include bankruptcy, the initiation of proceedings by the Crown for the recovery of unpaid taxes, and the exercise of a security interest.

[54] Finally, the Bank argues that when Parliament intends to draft a direction to pay it uses clear language. Reference is made to subsections 317(1), 317(3), 323(1) and 325(1) of the *Excise Tax Act*. As well, the Bank argues that subsections 317(3) and (7) would be redundant

[51] La Banque fait valoir qu’un principe fondamental des priorités est qu’il faut évaluer le rang au moment où des réclamations concurrentes entrent en conflit. Le droit à une priorité est essentiellement de nature réparatrice; il apparaît lorsque des créanciers prennent des mesures d’exécution ou de faillite. Lorsqu’il y a un conflit entre les réclamants et qu’il y aura insuffisance, la Couronne peut alors faire valoir sa priorité. En l’espèce, la Banque n’était pas un créancier garanti au moment où la Couronne a fait valoir sa réclamation.

[52] Cette prétention se fonde sur le fait que le mot « priorité » apparaît vers la fin des dispositions sur la fiducie réputée au paragraphe 222(3). De plus, la Banque soutient que dans les arrêts *Sparrow* et *First Vancouver*, la Cour suprême a tenu compte du fait que la fiducie réputée faisait partie d’un mécanisme destiné à résoudre les conflits de priorité. La Banque renvoie aux paragraphes 1, 7, 99, 101, 110 et 112 de l’arrêt *Sparrow* et au renvoi implicite ou explicite de la Cour à la notion de priorité. La Banque se fonde également sur le paragraphe 28 de l’arrêt *First Vancouver*, où la Cour explique que le législateur a rédigé les dispositions sur les fiducies réputées afin d’accorder « la priorité de rang à la fiducie réputée lorsque les biens sont par ailleurs grevés d’une garantie » et qu’il a modifié les dispositions « de façon à accorder la priorité de rang à la fiducie réputée lorsque le ministre et des créanciers garantis font valoir concurrentement un droit sur les biens du débiteur fiscal ».

[53] En outre, la Banque soutient que dans l’arrêt *First Vancouver*, la Cour suprême a comparé la fiducie réputée à une « charge flottante » (au paragraphe 40). La Banque fait valoir que, comme dans le cas d’une charge flottante, il doit y avoir un événement déclencheur pour que la fiducie réputée s’applique. L’événement déclencheur pourrait notamment être la faillite, une mesure d’exécution de la Couronne afin de recouvrer les impôts impayés ou l’exercice d’une sûreté.

[54] Enfin, la Banque affirme que lorsque le législateur entend établir une obligation de faire un versement, il utilise un libellé clair. Elle renvoie aux paragraphes 317(1), 317(3), 323(1) et 325(1) de la *Loi sur la taxe d’accise*. De plus, la Banque soutient que les paragraphes 317(3)

if subsection 222(3) imposes a mandatory obligation to pay upon a secured creditor.

[55] I respectfully disagree. In my view, for the following reasons, the deemed trust does not require a triggering event.

[56] First, as mentioned above, the word “priority” appears only once in subsections 222(1) and (3); the word is found at the end of subsection 222(3) where it is provided that property deemed to be held in trust “is property beneficially owned by Her Majesty ... despite any security interest in the property or in the proceeds thereof” and that the proceeds of the property “shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests.” The Bank’s submission fails to take into account the balance of the words found in subsections 222(1) and (3) and the conferral of a beneficial interest, the proceeds of which “shall be paid” to the Crown.

[57] Second, the Bank’s submission fails to take into account the legislative evolution of the deemed trust provisions. As described above, [in *Sparrow*, paragraph 39] the words that spoke to the triggering events of “liquidation, assignment, receivership or bankruptcy” were found in the prior iteration of the deemed trust provisions but removed from the current version. This reflects, in my view, Parliament’s intent that no triggering event was to be required to cause the trust to crystallize around specified assets. Instead, the legislation deems property of a tax debtor and property held by a secured creditor to be held in trust once GST is collected but not remitted.

[58] Third, the Bank’s reliance on references to the use of the word “priority” in *Sparrow* and paragraph 28 of the reasons in *First Vancouver* is misplaced. In paragraph 28 of *First Vancouver* the Court was describing the effect of the amended provisions. The Court was not describing the mechanism used to affect to that purpose. I believe this is demonstrated at paragraph 33 of the Court’s reasons in *First Vancouver*:

et (7) seraient redondants si le paragraphe 222(3) oblige un créancier garanti à faire un versement.

[55] En toute déférence, je ne suis pas d’accord. À mon avis, pour les motifs qui suivent, il ne doit pas y avoir d’événement déclencheur pour que la fiducie réputée existe.

[56] Premièrement, comme il est mentionné plus haut, le terme « priorité » n’apparaît qu’une seule fois aux paragraphes 222(1) et (3), soit à la fin du paragraphe 222(3), qui dispose que les biens réputés être détenus en fiducie « sont des biens dans lesquels Sa Majesté [...] a un droit de bénéficiaire malgré tout autre droit en garantie sur ces biens ou sur le produit en découlant » et que « le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur tout droit en garantie ». L’observation de la Banque ne tient pas compte des autres termes des paragraphes 222(1) et (3) et de l’attribution d’un droit de bénéficiaire, dont le produit « est payé » à la Couronne.

[57] Deuxièmement, l’observation de la Banque ne tient pas compte de l’évolution des dispositions sur la fiducie réputée. Comme il est décrit ci-dessus [dans l’arrêt *Sparrow*, au paragraphe 39], la version antérieure des dispositions sur la fiducie réputée renvoyait à des événements déclencheurs comme la liquidation, la cession, la mise sous séquestre ou la faillite; il n’en est plus question dans la version actuelle. Cela représente, à mon avis, l’intention du législateur qu’il ne doit pas y avoir d’événement déclencheur pour que la fiducie s’applique à des biens précis. La Loi dispose plutôt que les biens d’un débiteur fiscal et les biens détenus par un créancier garanti sont réputés être détenus en fiducie une fois que la TPS est perçue, mais non versée.

[58] Troisièmement, la Banque s’appuie à tort sur l’utilisation du terme « priorité » dans l’arrêt *Sparrow* et au paragraphe 28 de l’arrêt *First Vancouver*. Au paragraphe 28 de l’arrêt *First Vancouver*, la Cour décrivait l’effet des dispositions modifiées. La Cour ne décrivait pas le mécanisme utilisé pour obtenir cet effet. Je crois que le paragraphe 33 des motifs de la Cour dans l’arrêt *First Vancouver* le démontre :

I find additional support for this view in the fact that s. 227(4.1) deems the trust to be in effect “at any time [source deductions are] not paid to Her Majesty in the manner and at the time provided under this Act” .... Further, in the event of default, the trust extends back “from the time the amount was deducted or withheld by the person”. These words indicate that the intent of the section is to allow the trust to operate in a continuous manner, attaching to any property which comes into the hands of the debtor as long as the debtor continues to be in default, and extending back in time to the moment of the initial deduction. The language Parliament has chosen belies the suggestion that the deemed trust only captures property of the tax debtor in existence at some particular moment in time. [Emphasis in original.]

[59] The Court’s rejection of the notion that “the deemed trust only captures property of the tax debtor in existence at some particular moment in time” is inconsistent with the Bank’s argument that the deemed trust requires a triggering event which causes the trust to crystallize around specified assets.

[60] Next, I reject the submission that the Supreme Court’s likening of the deemed trust to a “floating charge” supports the requirement of a triggering event to crystallize the deemed trust.

[61] At paragraphs 4 and 40 of *First Vancouver* Justice Iacobucci did analogize the deemed trust to a floating charge, stating that the deemed trust is “similar in principle to a floating charge” (reasons, paragraph 4). However, I do not believe that Justice Iacobucci intended to equate the deemed trust with an equitable floating charge for all purposes. Rather, he intended his analogy to describe a tax debtor’s ability to sell property subject to the deemed trust in the ordinary course of business.

[62] This is demonstrated by Justice Iacobucci’s conclusion, at paragraph 28, that the deemed trust takes “priority” over both existing and future security interests. In equity, a subsequent fixed charge overrides a floating charge. It follows that the reference to being “similar in principle to a floating charge” was not intended to import all of the equitable principles that surround floating charges. Otherwise the deemed trust could not have priority over subsequent, fixed charges.

Mon opinion s’appuie en outre sur le fait que, selon le par. 227(4.1), la fiducie est réputée s’appliquer « en cas de non-versement [de retenues à la source] à Sa Majesté, selon les modalités et dans le délai prévus par la présente loi » (je souligne). Par ailleurs, en cas de défaut, la fiducie a un effet rétroactif « à compter du moment où le montant est déduit ou retenu ». L’emploi de ces mots révèle l’intention du législateur de faire en sorte que la fiducie s’applique de manière continue, qu’elle vise tout bien qui se retrouve en la possession du débiteur (tant que ce dernier ne remédie pas au défaut) et qu’elle ait un effet rétroactif au moment de la retenue initiale. Le libellé retenu par le législateur écarte l’hypothèse voulant que la fiducie réputée ne s’applique qu’aux biens appartenant au débiteur fiscal à un moment précis.

[59] Le fait que la Cour ait rejeté l’hypothèse voulant que « la fiducie réputée ne s’applique qu’aux biens appartenant au débiteur fiscal à un moment précis » est incompatible avec la thèse de la Banque selon laquelle il doit y avoir un événement déclencheur pour que la fiducie s’applique à des biens précis.

[60] Ensuite, je rejette l’observation selon laquelle le fait que la Cour suprême a comparé la fiducie réputée à une « charge flottante » étaye l’exigence qu’il y ait un événement déclencheur pour que la fiducie réputée s’applique.

[61] Aux paragraphes 4 et 40 de l’arrêt *First Vancouver*, le juge Iacobucci a bien comparé la fiducie réputée à une charge flottante, en déclarant que la fiducie réputée « s’apparente sur le plan des principes à une charge flottante » (au paragraphe 4). Cependant, je ne pense pas que le juge Iacobucci ait voulu assimiler la fiducie réputée à une charge flottante en *equity* dans tous les sens. Il a plutôt voulu établir une analogie pour décrire le droit d’un débiteur fiscal de vendre des biens assujettis à la fiducie réputée dans le cadre normal de ses activités.

[62] C’est ce que démontre la conclusion du juge Iacobucci, au paragraphe 28, selon laquelle la fiducie réputée a la « priorité de rang » sur les garanties actuelles et futures. En *equity*, une sûreté ultérieure l’emporte sur une charge flottante. Il s’ensuit que la mention que la fiducie réputée « s’apparente sur le plan des principes à une charge flottante » n’avait pas pour but de viser tous les attributs en *equity* des charges flottantes. Sinon, la fiducie réputée n’aurait pas priorité sur les sûretés ultérieures.

[63] In *Canada (Attorney General) v. Community Expansion Inc.* (2004), 72 O.R. (3d) 546, [2004] O.J. No. 5493 (QL) the Ontario Superior Court of Justice came to a similar conclusion at paragraphs 28 to 33. This decision was affirmed on appeal in a brief endorsement (2005 CanLII 1402, [2005] O.J. No. 186 (QL)). The [Ontario] Court of Appeal expressed “substantial agreement with the reasons ... both as they relate to the relevant provisions of the *Income Tax Act* ... and the interpretation of *First Vancouver Finance v. Canada*”.

[64] Finally, while I accept that Parliament has drafted provisions directed to collecting tax debt from third parties, as seen in sections 317, 323 and 325 of the *Excise Tax Act*, I agree with the Federal Court that the Crown’s right to the proceeds of property deemed to be held in trust is an assertion of the statutory obligation created when the tax debtor collected and failed to remit GST (reasons of the Federal Court, paragraph 64). The Crown is not imposing direct liability upon a secured creditor to pay a borrower’s tax debt in the same way that sections 317, 323 and 325 make third parties liable for the tax debt of another.

[65] As to the redundancy argument, the Bank argues that pursuant to section 317 of the *Excise Tax Act* the Crown may serve a garnishment notice upon an account debtor or a secured creditor of the tax debtor requiring payment to the Crown of monies otherwise payable to the tax debtor. Subsection 317(3) provides that, upon receipt of the garnishment notice, the monies “shall be paid to the Receiver General in priority to any such security interest”. Subsection 317(7) of the Act then provides:

**317 ...**

**Failure to comply**

(7) Every person who fails to comply with a requirement under subsection (1), (3) or (6) is liable to pay to Her Majesty in right of Canada an amount equal to the amount that the person was required under subsection (1), (3) or (6), as the case may be, to pay to the Receiver General.

[63] Dans la décision *Canada (Attorney General) v. Community Expansion Inc.* (2004), 72 O.R. (3d) 546, [2004] O.J. n° 5493 (QL), la Cour supérieure de justice de l’Ontario est parvenue à une conclusion semblable aux paragraphes 28 à 33. Cette décision a été confirmée en appel par de bref motifs manuscrits (2005 CanLII 1402, [2005] O.J. n° 186 (QL)). La Cour d’appel [de l’Ontario] a déclaré [TRADUCTION] « être essentiellement d’accord avec les motifs [...] à la fois au sujet des dispositions pertinentes de la *Loi de l’impôt sur le revenu* [...] et de l’interprétation de l’arrêt *First Vancouver Finance c. M.R.N.* ».

[64] Enfin, même si je reconnais que le législateur a rédigé des dispositions visant à recouvrer les dettes fiscales de tiers, comme le montrent les articles 317, 323 et 325 de la *Loi sur la taxe d’accise*, je suis d’accord avec la Cour fédérale pour dire que le droit de la Couronne au produit d’un bien réputé être détenu en fiducie découle de l’obligation légale créée lorsque le débiteur fiscal a perçu la TPS et a omis de la verser (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 64). La Couronne n’oblige pas le créancier garanti à payer lui-même la dette fiscale d’un emprunteur de la même manière que les articles 317, 323 et 325 rendent les tiers responsables de la dette fiscale d’une autre personne.

[65] En ce qui concerne l’observation portant sur la redondance, la Banque fait valoir qu’aux termes de l’article 317 de la *Loi sur la taxe d’accise*, la Couronne peut signifier un avis de saisie-arrêt à un débiteur ou à un créancier garanti du débiteur fiscal, afin que les montants par ailleurs payables au débiteur fiscal soient versés à la Couronne. Le paragraphe 317(3) dispose que, dès réception de l’avis de saisie-arrêt, la somme « doit être versée au receveur général par priorité sur tout autre droit en garantie au titre de cette somme ». Le paragraphe 317(7) de la Loi dispose alors ce qui suit :

**317 [...]**

**Défaut de se conformer**

(7) Toute personne qui ne se conforme pas à une exigence du paragraphe (1), (3) ou (6) est redevable à Sa Majesté du chef du Canada d’un montant égal à celui qu’elle était tenue de verser au receveur général en application d’un de ces paragraphes.

[66] The concluding words in subsection 317(3) are almost identical to the concluding words in subsection 222(3) of the Act. The conclusion that, properly interpreted, the words in subsection 222(3) “the proceeds ... shall be paid” create a mandatory obligation to pay on the part of a secured creditor is therefore said to render subsection 317(7) superfluous and therefore meaningless.

[67] Parliament does not intend words used in legislation to be redundant. The Bank has not cited authority to support the application of the principle of redundancy in the context where Parliament has created a suite of enforcement remedies to be available in an almost limitless set of possible scenarios.

[68] In any event, the garnishment remedy requires the Minister to have knowledge of the existence of a tax debt. In the case of unremitted GST the Crown is an unwilling, often unknown creditor. In this circumstance, garnishment is not a relevant remedy. I see no unacceptable redundancy.

[69] In my view the Federal Court did not err by finding that no triggering event is required to cause the trust to crystallize around specified assets.

- c. Did the Federal Court err by finding that secured creditors cannot avail themselves of the *bona fide* purchaser for value defence?

[70] The Bank argues that it is a *bona fide* purchaser for value of the money paid to it by the debtor. Because the deemed trust provisions of the Act do not extend to *bona fide* purchasers for value the Bank submits that it is entitled to retain the funds provided in payment of the debtor’s loan and mortgage. The Federal Court rejected this submission, finding that this “possibility has been foreclosed by *First Vancouver* and subsequent cases, as it would essentially render the deemed trust meaningless” (reasons, paragraph 44).

[66] Les derniers mots du paragraphe 317(3) sont presque identiques à ceux du paragraphe 222(3) de la Loi. On affirme ainsi que, s’il est juste d’interpréter le passage « le produit [...] est payé » au paragraphe 222(3) comme obligeant le créancier garanti à payer, alors le paragraphe 317(7) serait superflu et dénué de sens.

[67] Le législateur ne souhaite pas que les termes de la Loi soient redondants. La Banque n’a pas renvoyé à des décisions où on a eu recours au principe de la redondance lorsque le législateur a créé une série de mesures d’exécution qui peuvent s’appliquer dans un nombre presque illimité de situations possibles.

[68] Quoiqu’il en soit, pour avoir recours à la saisie-arrêt, le ministre doit savoir qu’il y a une dette fiscale. Dans le cas de la TPS non versée, la Couronne est créancière malgré elle et ignore souvent qu’il y a une dette. Dans ce cas, la saisie-arrêt n’est pas un recours pertinent. Je ne constate aucune redondance inacceptable.

[69] À mon avis, la Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant qu’il ne doit pas y avoir d’événement déclencheur pour que la fiducie s’applique à des biens précis.

- c. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que les créanciers garantis ne peuvent pas se prévaloir du moyen de défense offert à l’acquéreur de bonne foi à titre onéreux?

[70] La Banque affirme qu’elle est acquéresse de bonne foi et à titre onéreux des montants reçus du débiteur. Étant donné que les dispositions de la Loi sur les fiducies réputées ne s’appliquent pas aux acquéreurs de bonne foi à titre onéreux, la Banque soutient qu’elle est en droit de conserver les fonds versés pour rembourser le prêt et l’hypothèque du débiteur. La Cour fédérale a rejeté cet argument, estimant que cette « possibilité a été écartée par l’arrêt *First Vancouver* et des affaires subséquentes, puisqu’elle ferait essentiellement perdre tout son sens à la fiducie réputée » (motifs, au paragraphe 44).

[71] The Bank argues that the Federal Court erred because “Parliament is assumed to know the concept it has implied and only if it has excluded the defence with irresistible clearness is the defence excluded.” The *bona fide* purchaser for value defence is well-established in law and “Parliament has not enacted a change to the common law that eliminates a long-standing defence to an equitable (or in this case, a deemed trust) claim.” The Bank also argues that this defence would not eviscerate the deemed trust as the Federal Court found.

[72] In my view, for the following reasons, the *bona fide* purchaser for value defence is not available to secured creditors such as the Bank.

[73] First, in *i Trade Finance Inc. v. Bank of Montréal*, 2011 SCC 26, [2011] 2 S.C.R. 360, at paragraph 60, the Supreme Court quoted with approval the following explanation of the *bona fide* purchaser for value defence:

The full name of the equitable defence is ‘bona fide purchase of a legal interest for value without notice of a pre-existing equitable interest.’ The effect of the defence is to allow the defendant to hold its legal proprietary rights unencumbered by the pre-existing equitable proprietary rights. In other terms, where the defence operates, the pre-existing equitable proprietary rights are stripped away and lost in the transaction by which the defendant acquires its legal proprietary rights.

(L. Smith, *The Law of Tracing* (1997), at page 386 (footnote omitted; [underlining added]).)

[74] Seen in this light, it would be irrational for Parliament, in an effort to ensure that collected, unremitted GST was to be recovered in priority to all debts, to intend the *bona fide* purchaser defence to be available so as to undo the Crown’s pre-existing beneficial interest in the property of the deemed trust. As the Federal Court found, this would eviscerate the deemed trust provisions.

[71] La Banque affirme que la Cour fédérale a commis une erreur, car [TRADUCTION] « le législateur est réputé connaître la notion qu’il invoque et ce n’est que s’il a exclu le moyen de défense de façon incontestablement claire que celui-ci est exclu ». Le moyen de défense offert à l’acquéreur de bonne foi à titre onéreux est bien établi en droit et [TRADUCTION] « le législateur n’a pas modifié la *common law* de sorte à éliminer le moyen de défense de longue date à une réclamation en *equity* (ou, en l’espèce, une réclamation fondée sur une fiducie réputée) ». La Banque soutient également que ce moyen de défense ne ferait pas perdre son sens à la fiducie réputée, comme l’a estimé la Cour fédérale.

[72] À mon avis, pour les motifs qui suivent, les créanciers garantis, comme la Banque, ne peuvent avoir recours au moyen de défense offert à l’acquéreur de bonne foi à titre onéreux.

[73] Premièrement, dans l’arrêt *i Trade Finance Inc. c. Banque de Montréal*, 2011 CSC 26, [2011] 2 R.C.S. 360, au paragraphe 60, la Cour suprême a cité et approuvé l’explication suivante du moyen de défense offert à l’acquéreur de bonne foi à titre onéreux :

[TRADUCTION] Le nom complet du moyen de défense en *equity* est « acquisition de bonne foi d’un intérêt légal à titre onéreux et sans connaissance préalable d’un intérêt préexistant en *equity*. » Il permet au défendeur de détenir ses droits de propriété en *common law* sans qu’ils ne soient entravés par les droits de propriété en *equity* préexistants. En d’autres termes, lorsque ce moyen de défense est invoqué, les droits de propriété en *equity* préexistants s’éteignent par le biais de l’opération par laquelle le défendeur acquiert ses droits de propriété en *common law*.

(L. Smith, *The Law of Tracing* (1997), page 386 (note en bas de page omise; [non souligné dans l’original]).)

[74] Vu sous cet angle, il serait irrationnel que le législateur, dans le but de s’assurer que la TPS perçue et non versée soit recouvrée par priorité sur toutes les dettes, entende maintenir le moyen de défense offert à l’acquéreur de bonne foi et ainsi annuler le droit de bénéficiaire préexistant de la Couronne aux biens de la fiducie réputée. Comme l’a estimé la Cour fédérale, cela aurait pour

[75] Second, while in *First Vancouver* the question of the priority of secured creditors was not before the Court (reasons, paragraph 39) Justice Iacobucci wrote at paragraph 43:

Although it would be open to Parliament to extend the trust to property alienated by the tax debtor, such an interpretation is simply not supported by the language of the *ITA*. It is significant in this regard that purchasers for value are not included in ss. 227(4) and 227(4.1) whereas secured creditors are.

[76] While finding that *bona fide* purchasers for value were not caught by the deemed trust, the Court noted that secured creditors were. This is consistent with the conclusion that secured creditors cannot avail themselves of the *bona fide* purchaser for value defence.

[77] Finally, in *Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31, this Court considered whether secured lenders who had lent money secured by movable hypothecs were *bona fide* purchasers, thereby excluding from the deemed trust the property they had taken as payment, seized or obtained by surrender (reasons, paragraph 19). The debtors failed to repay the loans guaranteed by the hypothecs and failed to remit source deductions. This Court relied upon the decision of the Supreme Court in *First Vancouver* to conclude that lenders were “not comparable to third party purchasers. They are secured creditors and the property over which they asserted their security interest continued to be subject to the deemed trust and remained so at the time of its sale.” (paragraph 30).

[78] No error has been demonstrated in this conclusion. It follows that the Federal Court did not err by finding that secured creditors cannot avail themselves of the *bona fide* purchaser for value defence.

effet de vider de leur contenu les dispositions sur les fiducies réputées.

[75] Deuxièmement, bien que la Cour n’ait pas eu à examiner la question du rang des créanciers garantis dans l’arrêt *First Vancouver* (au paragraphe 39), le juge Iacobucci a écrit, au paragraphe 43 :

Le législateur aurait pu prévoir que les biens aliénés par le débiteur fiscal continuent d’être détenus en fiducie. Or, ce n’est pas ce qui ressort du libellé de la *LIR*. À cet égard, il est révélateur que, contrairement au créancier garanti, l’acquéreur à titre onéreux ne soit pas mentionné aux par. 227(4) et (4.1).

[76] La Cour a conclu que, bien que les acquéreurs de bonne foi à titre onéreux n’étaient pas visés par la fiducie réputée, les créanciers garantis l’étaient. Cela est conforme à la conclusion selon laquelle les créanciers garantis ne peuvent pas se prévaloir du moyen de défense offert aux acquéreurs de bonne foi à titre onéreux.

[77] Enfin, dans l’arrêt *Canada (Procureure générale) c. Banque nationale du Canada*, 2004 CAF 92, notre Cour a examiné si les banques et les caisses populaires qui avaient fait des prêts garantis par des hypothèques mobilières étaient des acquéresses de bonne foi, ce qui soustrairait les biens qu’elles ont pris en paiement, qu’elles ont saisis ou qu’elles ont obtenus par délaissement de la fiducie réputée (au paragraphe 19). Les débiteurs ont fait défaut de rembourser les prêts garantis par les hypothèques et de remettre les retenues à la source. Notre Cour s’est fondée sur la décision *First Vancouver* de la Cour suprême pour conclure que les banques et les caisses populaires ne pouvaient « être assimilées à des tiers acquéreurs. Elles sont des créancières garanties de sorte que les biens sur lesquels elles ont fait valoir leur garantie sont demeurés assujettis à la fiducie réputée, et l’étaient toujours lors de leur vente » (au paragraphe 30).

[78] On n’a pas démontré que cette conclusion était erronée. Il s’ensuit que la Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant que les créanciers garantis ne peuvent pas se prévaloir du moyen de défense offert aux acquéreurs de bonne foi à titre onéreux.

- d. Did the Federal Court err by failing to consider that the security interests of the Bank were not created and granted in a transaction providing financing to the debtor's business?

[79] The Bank argues that the Federal Court ought to have distinguished between the tax debtor carrying on business as a sole proprietorship and the tax debtor transacting in his personal capacity. The Bank cites no authority for this proposition, but argues that the secured creditor is not unjustly enriched at the expense of the Crown because the creditor has not received proceeds of the tax debtor's business in priority to the Crown. This is said to be so because the secured property was not an asset of the business. Further, the Bank argues that a secured creditor who does not grant credit to a debtor's business cannot protect itself or know the obligations of the business.

[80] I see no merit in these arguments. Subsection 222(1) of the Act states that "every person who collects an amount as or on account of" GST "is deemed ... to hold the amount in trust for Her Majesty". It was the Bank's debtor that collected amounts as or on account of GST and who was obliged to remit the amounts collected to the Crown.

[81] While the Bank argues that a secured creditor who does not grant credit to a debtor's business cannot protect itself or know the obligations of the business, in the present case the agreed statement of facts is silent about what the Bank knew about its debtor's source of income and what, if anything, the Bank did to inquire into the state of its debtor's compliance with his obligations under the *Excise Tax Act*. The agreed statement of facts is the sole source of evidence before the Court and so there is simply no evidence on these points.

[82] Before concluding, I will deal briefly with the policy arguments advanced by the Bank and the intervener.

- d. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle n'a pas tenu compte du fait que les sûretés de la Banque ne découlaient pas d'un prêt accordé à l'entreprise du débiteur?

[79] La Banque fait valoir que la Cour fédérale aurait dû établir une distinction entre un débiteur fiscal exploitant une entreprise à propriétaire unique et un débiteur fiscal exécutant des opérations à titre personnel. La Banque ne renvoie à aucune jurisprudence ou doctrine à l'appui de cette thèse, mais elle affirme que le créancier garanti ne s'est pas injustement enrichi aux dépens de la Couronne, puisqu'il n'a pas reçu le produit découlant de l'entreprise du débiteur fiscal par priorité sur la Couronne. On dit qu'il en est ainsi parce que le bien garanti n'était pas un élément d'actif de l'entreprise. En outre, la Banque fait valoir qu'un créancier garanti qui n'accorde pas de crédit à l'entreprise d'un débiteur ne peut pas se protéger ni connaître les obligations de l'entreprise.

[80] À mon avis, ces observations ne sont pas fondées. Le paragraphe 222(1) de la Loi porte que la « personne qui perçoit un montant au titre de la [TPS] est réputée [...] le détenir en fiducie pour Sa Majesté ». C'est le débiteur de la Banque qui a perçu les montants au titre de la TPS et qui était tenu de verser les montants perçus à la Couronne.

[81] Alors que la Banque soutient qu'un créancier garanti qui n'accorde pas de crédit à l'entreprise d'un débiteur ne peut pas se protéger ni connaître les obligations de l'entreprise, en l'espèce, l'exposé conjoint des faits ne précise pas ce que la Banque savait de la source de revenus de son débiteur et ce qu'elle a fait, le cas échéant, pour savoir si son débiteur respectait ses obligations aux termes de la *Loi sur la taxe d'accise*. L'exposé conjoint des faits est la seule source de preuve dont je suis saisie et il n'existe donc tout simplement pas d'élément de preuve sur ces points.

[82] Avant de conclure, j'aborderai brièvement les arguments de politique générale avancés par la Banque et l'intervenante.

## e. The policy arguments

[83] The Bank posits three hypothetical examples that are said to reflect the “absurdity” of the interpretation adopted by the Federal Court. The intervener makes a number of policy arguments including that:

- Unless a secured creditor is entitled to receive ordinary course payments from its borrower unencumbered by the deemed trust, a secured creditor will be unlikely to give credit for any cheques or cash deposits made by a tax debtor or to provide a discharge of its security on payment without continuous confirmation from the Canada Revenue Agency that all deemed trust amounts have been paid.
- It is anomalous and illogical that a secured creditor receiving proceeds of property of the tax debtor in the ordinary course is personally liable to pay the Crown the unpaid amount of GST when there is no such liability imposed upon a lender providing an unsecured credit facility, or any other unsecured creditor whose claim ranks subordinate to the secured creditor.
- The interpretation of the Federal Court promotes liquidation and bankruptcy over restructuring alternatives that may preserve going concern value, employment and other benefits for shareholders.

[84] In my view, the answer to these concerns is that Parliament made a considered policy choice to prioritize protection of the fisc over the interests of secured creditors. Parliament tempered the potential harshness of this choice by providing for prescribed security interests and by waiving the Crown’s deemed trust rights in cases of bankruptcy and arrangements under the *Companies’ Creditors Arrangement Act*.

[85] Moreover, secured lenders are not without some ability to manage the risk posed by deemed trusts. For

## e. Les arguments de politique générale

[83] La Banque propose trois exemples hypothétiques qui démontreraient l’absurdité de l’interprétation adoptée par la Cour fédérale. L’intervenante présente plusieurs arguments de politique générale, notamment les suivants :

- À moins qu’un créancier garanti ne soit en droit de recevoir de son emprunteur des paiements dans le cours normal de ses activités qui ne sont pas assujettis à la fiducie réputée, il est peu probable qu’il accorde un crédit pour les chèques ou les dépôts en espèces effectués par le débiteur fiscal ou qu’il donne une mainlevée de la garantie lors du paiement si l’Agence du revenu du Canada ne confirme pas régulièrement que tous les montants de la fiducie réputée ont été payés.
- Il est anormal et illogique qu’un créancier garanti recevant le produit d’un bien du débiteur fiscal dans le cadre normal de ses activités soit personnellement tenu de payer à la Couronne le montant impayé de la TPS alors qu’aucune obligation de ce type n’est imposée à un prêteur offrant un prêt non garanti ou à tout autre créancier non garanti dont la créance est subordonnée à celle du créancier garanti.
- L’interprétation de la Cour fédérale encourage la liquidation et la faillite plutôt que les possibilités de restructuration qui peuvent préserver la valeur d’exploitation, l’emploi et d’autres avantages pour les actionnaires.

[84] À mon avis, la réponse à ces préoccupations est que le législateur a fait un choix de politique générale réfléchi en donnant la priorité au fisc par rapport aux droits des créanciers garantis. Le législateur a tempéré l’éventuelle sévérité de ce choix en prévoyant des droits en garantie visés par règlement et en écartant les droits de la Couronne en vertu de la fiducie réputée en cas de faillite et d’arrangement aux termes de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*.

[85] En outre, les prêteurs garantis peuvent, dans une certaine mesure, limiter le risque que présentent les

example, they may identify higher-risk borrowers (which might include persons operating sole proprietorships), require borrowers to give evidence of tax compliance, or require borrowers to provide authorization to allow the lender to verify with the Canada Revenue Agency whether there are outstanding GST liabilities then known to the Agency.

### Conclusion

[86] In my view the Federal Court made no error that warrants intervention. I would dismiss the appeal with costs.

NEAR J.A.: I agree.

GLEASON J.A.: I agree.

### APPENDIX

#### **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

fiducies réputées. Par exemple, ils peuvent déterminer les emprunteurs à haut risque (les personnes exploitant des entreprises à propriétaire unique, par exemple), exiger des emprunteurs qu'ils fournissent des éléments de preuve quant au respect des obligations fiscales, ou exiger que les emprunteurs les autorisent à vérifier auprès de l'Agence du revenu du Canada s'il y a, selon l'Agence, des dettes au titre de la TPS.

### Conclusion

[86] À mon avis, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur justifiant une intervention. Je rejetterais l'appel, avec dépens.

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

LA JUGE GLEASON, J.C.A. : Je suis d'accord.

### ANNEXE

#### **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) 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 *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.

#### Meaning of security interest

(4) For the purposes of subsections (1) and (3), a security interest does not include a prescribed security interest.

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 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.

#### Sens de droit en garantie

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