14 NOVEMBRE 2018

Callidus Capital Corporation c. R. : c'est le créancier garanti qui a le dernier mot

Auteurs : [Christian Lachance](#), [Élisabeth Robichaud](#) et [Anne-Sophie Villeneuve](#)

La Cour suprême du Canada (la « CSC ») a renversé la décision rendue par la majorité de la Cour d'appel fédérale (la « CAF ») dans l'arrêt *Callidus Capital Corporation c. Sa Majesté la Reine*.

À l'origine de cette affaire se trouve la requête déposée devant la Cour fédérale (la « CF ») par Callidus Capital Corporation (« Callidus ») en vue de faire trancher la question de droit suivante :

La faillite d'un débiteur fiscal, selon ce que prévoit le paragraphe 222(1.1) de la [*Loi sur la taxe d'accise* (la « LTA »)]¹, a-t-elle pour effet de rendre la fiducie présumée dont parle l'article 222 de la LTA inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens de ce débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie?

La CF a répondu à cette question par l'affirmative, décision qui a ensuite été infirmée par la majorité de la CAF, le juge Pelletier étant dissident. Dans son jugement, prononcé oralement à l'audience, le 8 novembre 2018 (les motifs écrits seront publiés prochainement), la CSC (M. le juge Gascon) a fait siens les motifs du juge dissident de la CAF.

Le mécanisme de la fiducie présumée

Le paragraphe 222(1) crée, en faveur de la Couronne, une fiducie présumée aux termes de laquelle la personne qui perçoit une somme au titre de la taxe sur les produits et services (la « TPS ») et de la taxe de vente harmonisée (la « TVH ») est réputée, malgré toute sûreté grevant celle-ci, détenir la somme en question en fiducie pour la Couronne jusqu'au moment de sa remise au receveur général. Le paragraphe 222(3) étend la portée de cette fiducie présumée aux biens du débiteur, qui sont donc réputés détenus en fiducie pour la Couronne et dont le produit doit être versé au receveur général par priorité sur toutes les sûretés.

Conformément au paragraphe 222(1.1) et au paragraphe 67(2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la « LFI »), dès que le débiteur devient failli (au sens de la LFI), la fiducie présumée cesse de s'appliquer aux sommes qui ont été perçues ou sont devenues percevables par le débiteur au titre de la TPS et de la TVH avant la faillite. Le nœud de cette affaire consistait à déterminer si la faillite du débiteur mettait fin non seulement à la fiducie présumée prévue au paragraphe 222(1), mais également à celle dont il est question au paragraphe 222(3).

Le contexte

À la fin de 2011, Cheese Factory Road Holdings Inc. (« Cheese Factory »), entreprise d'investissement immobilier qui connaissait des difficultés financières, a conclu avec Callidus, son nouveau créancier garanti, une convention d'atermoiement aux termes de laquelle Cheese Factory s'engageait à faire ce qui suit : (i) mettre un de ses immeubles en vente et remettre à Callidus le produit net de cette vente et (ii) déposer dans un compte bancaire bloqué, à compter de décembre 2011, les loyers reçus de ses autres immeubles.

Entre-temps, entre 2010 et 2013, Cheese Factory avait perçu des sommes au titre de la TPS et de la TVH qu'elle n'avait pas remises au receveur général. En conséquence, en avril 2012, à la suite de la vente de l'un des biens de Cheese Factory, dont le produit avait été remis à Callidus, l'Agence du revenu Canada a signifié une demande de paiement à Callidus en vertu de l'article 222, mais n'a pris aucune mesure pour faire exécuter cette demande avant la faillite de Cheese Factory.

En novembre 2013, Cheese Factory a fait cession de ses biens sous le régime de la LFI. La Couronne a ensuite intenté une action contre Callidus, réclamant les sommes totales (plus les intérêts) que Cheese Factory avait perçues au titre de la TPS et de la TVH, mais n'avait pas remises, sur le fondement du mécanisme de la fiducie présumée. En cours d'instance, Callidus a formé une requête demandant à la CF de trancher la question de droit énoncée ci-dessus concernant l'incidence de la faillite d'un débiteur sur la validité du mécanisme de fiducie présumée à l'encontre d'un créancier garanti.

Le jugement de la CSC

La CSC a infirmé la décision de la CAF et rétabli les conclusions de la CF selon lesquelles la faillite d'un débiteur (tel que Cheese Factory) rend la fiducie présumée prévue au paragraphe 222(3) inopérante à l'égard d'un créancier garanti (tel que Callidus) qui a reçu, avant la faillite, le produit des actifs du débiteur qui étaient réputés détenus en fiducie pour la Couronne (comme le produit des biens vendus par le débiteur).

Le juge Pelletier, dont les motifs dissidents ont été adoptés par la CSC, est arrivé à la conclusion que les fiducies présumées qu'établissent les paragraphes (1) et (3) de l'article 222 sont distinctes, mais liées. En raison du paragraphe 222(1.1), aucune somme perçue au titre de la TPS et de la TVH qui n'a pas été remise n'est réputée détenue en fiducie aux termes du paragraphe 222(1) après une faillite, ce qui entraîne l'extinction de la fiducie présumée établie aux termes du paragraphe 222(3). Il en va ainsi tant pour le débiteur que pour ses créanciers garantis.

Selon le juge Pelletier, cette interprétation est conforme à l'intention du législateur qui se reflète dans les modifications apportées antérieurement à la LFI, qui visent à faire en sorte que la Couronne ne puisse acquérir de priorité en cas de faillite, mais soit plutôt sur le même pied que les créanciers non garantis. Les seules exceptions à cette règle sont énoncées aux paragraphes 67(2) et 67(3) de la LFI, qui prévoient que seules les fiducies présumées créées au bénéfice de la Couronne relativement aux retenues à la source non remises subsistent en cas de faillite du débiteur. Toujours selon le juge Pelletier, ces dispositions, ainsi que l'absence de restriction équivalente à celle du paragraphe 222(1.1) dans la loi régissant les fiducies présumées établies à l'égard des retenues à la source non remises, tendent à montrer que le législateur avait l'intention de créer un régime particulier en cas de faillite pour les retenues à la source, mais pas pour les taxes de vente non remises en application de la LTA.

Compte tenu des conclusions auxquelles en est arrivé le juge Pelletier, et que la CSC a faites siennes, en date de la faillite d'un débiteur, aucune somme n'est réputée détenue en fiducie en vertu du paragraphe 222(1) et, par conséquent, aucun des biens du débiteur n'est visé par une fiducie présumée en vertu du paragraphe 222(3). Il s'ensuit que le créancier garanti qui a reçu le produit de ces biens avant la faillite du débiteur n'a aucune somme à remettre à la Couronne.

Le jugement de la CSC est bien accueilli puisqu'il clarifie le droit applicable à l'égard du maintien de la fiducie présumée établie par le paragraphe 222(3) en cas de faillite. Cependant, il y a lieu de mentionner que la CSC a expressément refusé de se prononcer sur la question de savoir si un créancier est directement responsable envers la Couronne des paiements qu'il reçoit d'un débiteur non failli qui a omis de remettre des sommes perçues au titre de la TPS et de la TVH.

¹ À moins d'indication contraire, toutes les mentions d'une loi renvoient à la LTA.

Personnes-ressources : [Guy Du Pont, Ad.E.](#), [Denis Ferland](#), [Christian Lachance](#) et [Robin B. Schwill](#)