Document generated on 07/17/2025 8:11 p.m.

Les Cahiers de droit

L'article 107 de la *Loi sur la faillite* et les droits des différents créanciers

Michel Cordeau

Volume 28, Number 4, 1987

URI: https://id.erudit.org/iderudit/042847ar
DOI: https://doi.org/10.7202/042847ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Cordeau, M. (1987). L'article 107 de la *Loi sur la faillite* et les droits des différents créanciers. *Les Cahiers de droit*, *28*(4), 917–938. https://doi.org/10.7202/042847ar

Article abstract

Section 107 of the Bankruptcy Act of Canada establishes an order of collocation of creditors in a bankruptcy which comes in conflict with the order of collocation set out in many provincial statutes, and in particular, with that set out in the Quebec Civil Code for privileges. This has resulted in numerous court debates between creditors and trustees of the bankruptcy as between different categories of creditors who have seen their rank either lowered or elevated by the application of section 107.

In the first part of this article, the author examines the categories of creditors concerned by this inversion, being mainly : the landlords, the Crown and Workmen's Compensation Boards. The second part of this article focuses on conflicts between secured creditors under provincial law and preferred creditors under the Bankruptcy Act.

The author emphasises the differences that evolved between Quebec case law and the case law of other provinces particularily as to the scope of application of section 107 when there is a conflict between a secured lender and a lien claimant affected by section 107, on property of the bankrupt in which the trustee in bankruptcy has little or no interest.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1987

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

L'article 107 de la *Loi sur la faillite* et les droits des différents créanciers

Michel CORDEAU *

Section 107 of the Bankruptcy Act of Canada establishes an order of collocation of creditors in a bankruptcy which comes in conflict with the order of collocation set out in many provincial statutes, and in particular, with that set out in the Quebec Civil Code for privileges. This has resulted in numerous court debates between creditors and trustees of the bankruptcy as between different categories of creditors who have seen their rank either lowered or elevated by the application of section 107.

In the first part of this article, the author examines the categories of creditors concerned by this inversion, being mainly : the landlords, the Crown and Workmen's Compensation Boards. The second part of this article focuses on conflicts between secured creditors under provincial law and preferred creditors under the Bankruptcy Act.

The author emphasises the differences that evolved between Quebec case law and the case law of other provinces particularily as to the scope of application of section 107 when there is a conflict between a secured lender and a lien claimant affected by section 107, on property of the bankrupt in which the trustee in bankruptcy has little or no interest.

Pages

Introduction 918

1. Les catégories de créances concernées 919

2. La classification différente en matière de faillite 921

2.1 Le locateur 922

2.2 La Couronne 924

2.3 La C.S.S.T. 925

* Avocat, L.L.L, L.L.M.

Les Cahiers de Droit, vol. 28, nº 4, décembre 1987, p. 917-938
(1987) 28 *Les Cahiers de Droit* 917

Pages

3. L'étendue de l'application de la *Loi sur la faillite* 927
3.1 La position des tribunaux du Québec 927
3.2 La position des tribunaux des autres provinces 934

Conclusion 938

Introduction

L'article 107 de la *Loi sur la faillite*[1] n'apparaît pas très complexe lorsqu'on en fait une première lecture. En effet, son premier paragraphe se lit comme suit :

> Sous réserve des droits des créanciers garantis, les montants réalisés provenant des biens d'un failli doivent être distribués d'après l'ordre de priorité de paiement suivant : (...).[2]

Cependant, puisqu'il affecte les droits de certaines catégories de créanciers en matière de faillite, il a fait l'objet d'un examen attentif tant par les syndics que par les créanciers affectés par ses dispositions.

Cet examen attentif a eu pour résultat de soulever plusieurs problèmes d'interprétation qui ont fait l'objet de nombreuses décisions de nos tribunaux, lesquelles n'apportent malheureusement pas encore une solution complète à tous les problèmes qui peuvent être soulevés par l'application de cet article.

La difficulté principale que cause l'article 107 de la *Loi sur la faillite* résulte de la classification différente que la *Loi sur la faillite* établit relativement à certains créanciers par rapport au droit civil de la province de Québec et au droit commun des autres provinces du Canada.

Ainsi, dans la province de Québec, le *Code civil du Bas-Canada* établit le principe que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et que dans le cas de concours, le prix s'en distribue par contribution à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence[3]. Les causes légitimes de préférence telles qu'établies par le *Code civil* sont les privilèges et les hypothèques[4].

---

1. S.R.C. 1970, c. B-3.
2. *Id.*, article 107.
3. Article 1981 du C.C.B.C.
4. Article 1982 du C.C.B.C.

En conséquence, dans le droit civil, il existe deux catégories de créanciers : les créanciers garantis, c'est-à-dire ceux qui ont une cause légitime de préférence et les créanciers ordinaires soit tous les autres créanciers.

Cependant, lorsqu'un débiteur fait faillite ce sont les dispositions de la *Loi sur la faillite* qui trouvent alors application et ces dispositions prévoient trois catégories de créanciers : les créanciers garantis tels que définis à l'article 2 de la *Loi sur la faillite*, les créanciers privilégiés, c'est-à-dire eux qui ont un droit de préférence en vertu de l'article 107 de la *Loi sur la faillite*, et finalement les créanciers ordinaires qui prennent rang *pari passu*[5].

L'établissement de la catégorie de créanciers privilégiés en vertu de l'article 107 de la *Loi sur la faillite* peut donc créer deux situations différentes de celles prévues dans le droit civil, lorsqu'il y a faillite.

La première a pour résultat de réduire le statut d'un créancier garanti selon le droit civil au statut d'un créancier privilégié en vertu de la *Loi sur la faillite* et la deuxième a pour résultat l'inverse soit d'élever le statut d'un créancier ordinaire au sens du droit civil au statut de créancier privilégié au sens de la *Loi sur la faillite*.

Évidemment, c'est surtout lorsque l'avènement de la faillite d'un débiteur a pour effet de réduire le rang d'un créancier qui jouit d'une préférence en vertu du droit civil au rang d'un créancier privilégié en vertu de la *Loi sur la faillite* que les litiges surviennent, et ces litiges ont été de plus en plus fréquents au cours des dernières années suite à la création de toute une série de privilèges statutaires en faveur de la couronne et en faveur des commissions des accidents du travail.

Ce sont principalement ces problèmes de classification différente ou d'inversion de priorité comme certains l'appellent dont nous entendons traiter.

1. Les catégories de créances concernées

Les problèmes de classification différente du droit civil en cas de faillite sont soulevés principalement pour trois catégories de créances. Premièrement, la créance du locateur qui vient au sixième rang de l'article 107, au paragraphe 1(f) de cet article et qui est établie comme suit :

> le propriétaire quant aux arriérés de loyer durant une période de trois mois précédant la faillite, et pour loyer perçu par anticipation pour une période n'excédant pas trois mois après la faillite, s'il y a droit en vertu du bail, mais le montant total ainsi payable ne doit pas dépasser la somme réalisée à même les biens sur les lieux sous bail (...).[6]

5. *Supra*, note 1, a. 112.
6. *Supra*, note 1, a. 107(1)f).

Deuxièmement, les réclamations de la Commission de la santé et de la sécurité du travail qui viennent au huitième rang de l'article 107, au paragraphe 1(h) de cet article et qui se lit comme suit :

> toutes dettes contractées par le failli sous l'autorité d'une loi sur les accidents du travail, d'une loi sur l'assurance chômage, d'une disposition quelconque de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* créant une obligation de rembourser à Sa Majesté des sommes qui ont été déduites ou retenues, *pari passu.* [7]

Et la dernière mais non la moindre, concerne les réclamations de la Couronne dont les droits sont établis au sous alinéa 1(j) de cet article et qui se lit comme suit :

> les réclamations, non précédemment mentionnées au présent article, de la Couronne du Chef du Canada ou d'une province du Canada, *pari passu,* nonobstant tout privilège statutaire à l'effet contraire. [8]

Pour ces trois catégories de créances, le législateur de la province de Québec, et il en est de même dans la plupart des autres provinces, a créé un droit de préférence dans les situations autres que celles régies par la *Loi sur la faillite.*

Ainsi, le locateur a, en vertu des articles 1637 et suivants du *Code civil du Bas-Canada*, un privilège sur les effets mobiliers se trouvant sur les lieux et qui appartiennent au locataire. L'article 1639 du *Code civil du Bas-Canada* étend également ce privilège aux effets mobiliers appartenant à un tiers lorsqu'ils se trouvent sur les lieux loués avec le consentement du tiers pour tout le loyer échu avant que le locateur n'ait été avisé ou n'ait eu autrement connaissance du droit du tiers. Les articles 1994 et 2005 du *Code civil du Bas-Canada* établissent le rang de ce privilège ainsi que sa portée soit pour six mois de loyer échu et pour trois mois ou plus de loyer à échoir dans le cas d'un bail qui n'est pas en forme authentique ou pour tout le loyer échu et six mois au plus de loyer à échoir dans le cas d'un bail en forme authentique ou d'un bail sous seing privé dûment enregistré.

Nous pouvons donc déjà constater qu'en cas de faillite non seulement le rang de la créance du locateur va être changé mais aussi l'étendue du privilège.

Dans le cas des réclamations en vertu d'une loi sur les accidents du travail, l'article 110 de la *Loi sur les accidents du travail* créé un droit de préférence en faveur de la Commission de la santé et de la sécurité au travail (« C.S.S.T. ») qui se lit comme suit :

> Le montant de toute cotisation ou compensation auquel peut être tenu l'employeur constitue une réclamation privilégiée sur tous les biens meubles et immeubles de

7. *Supra*, note 1, a. 107(1)h).
8. *Supra*, note 1, a. 107(1)j).

> cet employeur ..., prenant rang immédiatement après les frais de justice sans enregistrement. [9]

En ce qui concerne le droit de préférence de la Couronne provinciale, le texte le plus fréquemment utilisé est celui prévu à l'article 12 de la *Loi sur le ministère du revenu* qui se lit comme suit :

> Toute somme due à Sa Majesté aux droits du Québec en vertu d'une loi fiscale constitue une dette comportant hypothèque légale, privilégiée et prenant rang immédiatement après les frais de justice. [10]

Cet article se lisait un peu différemment avant 1978 car alors les mots « comportant hypothèque légale » n'y apparaissaient pas. Ces mots ont été ajoutés afin de contourner la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Sous-Ministre du Revenu* c. *Rainville* [11] laquelle fut confirmée par la Cour suprême du Canada [12]. Cependant cette tentative n'a pas eu le résultat escompté car elle n'a pas été retenue par nos tribunaux [13].

2. La classification différente en matière de faillite

La première question soulevée relativement à ces trois droits de préférence, était de déterminer si la préférence en droit civil québécois accordait à ce créancier le statut de créancier garanti au sens de la *Loi sur la faillite* de sorte que les dispositions de l'article 107 établissant un rang spécifique pour ces créances ne trouveraient pas application puisque l'article 107 établit un plan de répartition « *sous réserve des droits des créanciers garantis* » [14].

L'article 2 de la *Loi sur la faillite* définit le créancier garanti comme suit :

> « Créancier garanti » signifie une personne détenant un *mortgage*, une hypothèque, un nantissement, une charge, un gage ou un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou sur une partie de ses biens, à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir, ou une personne dont la réclamation est fondée sur un effet de commerce ou garantie par ce dernier, lequel effet de commerce est détenu comme garantie subsidiaire et dont le débiteur n'est responsable qu'indirectement ou secondairement. [15]

À prime abord, une lecture attentive de la définition de « créancier garanti » semblerait indiquer que ces trois catégories de créanciers jouissent

9. L.R.Q., c. A-3, a. 110.
10. L.R.Q., c. M-31, a. 12.
11. (1978) R.D.F.Q. 153.
12. (1980) 1 R.C.S. 35.
13. *In Re Reed: Sous Ministre du Revenu du Québec* c. *Franco*, C.A., Mtl, n° 500-09-000468-801, 3 avril 1983.
14. *Supra*, note 1.
15. *Supra*, note 1, a. 2.

d'un droit de préférence en vertu du droit civil de la province de Québec qui entre dans la définition de créancier garanti puisque chacun détient en vertu du droit québécois un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou sur une partie de ces biens à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir. En effet, une dette ne provient pas nécessairement d'un prêt d'argent, mais peut provenir de toute obligation monétaire, et par conséquent, les montants dus pour loyer ou comme cotisation en vertu de la *Loi sur les accidents du travail* ou comme cotisation fiscale constituent une dette échue ou à échoir garantie par ce privilège.

Compte tenu de cette situation ambigue pour ces trois catégories de créanciers qui pouvaient être considérés comme des créanciers garantis selon la définition fournie à l'article 2 de la *Loi sur la faillite* mais qui devaient également être régis par l'article 107 de la *Loi sur la faillite*, il n'est pas surprenant que des litiges soient survenus entre les syndics à la faillite et ces trois catégories de créanciers.

Ces litiges ont tous été résolus par des jugements de la Cour suprême du Canada.

2.1 Le locateur

Le premier à être réglé a été le cas du locateur. En effet, dans l'affaire de *In Re Gingras Automobiles Ltée; Les Produits de Caoutchouc Marquis v. Trottier*[16], la Cour suprême du Canada a repris l'opinion de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *Re: Radioland Ltd; Canadian Credit Men's Trust Association Ltd v. Carman Block Ltd*[17] et a énoncé le principe suivant :

> With every deference, I do not think a landlord with a claim for arrears of rent falls within the definition of a « secured creditor ». He has no lien on the property seized but must give it up to the trustee and file his claim in the usual way. He has no security to value within the provisions of ss 87–92 of the *Bankruptcy Act*. Further, I do not think that any such inference should be drawn in the face of the explicit directions contained in section 95 of the Act (maintenant 107). So far as I can see, the Act deprives the landlord of his right of lien and merely uses the value of the property seized as a gauge to fix the amount for which he is allowed a preferred claim but does not make him a « secured creditor ».[18]

Et le juge Abbot de la Cour suprême continue en indiquant ce qui suit :

> In my opinion however, in the event of bankruptcy, the right of the landlord to be collocated and paid by preference, and the extent of that preference, are

16. (1963) 4 C.B.R. n.s. 123.
17. (1958) 36 C.B.R. 158.
18. *Supra*, note 16, p. 126.

> clearly provided for in s. 95. (maintenant 107) Shortly stated, such preference ranks sixth in order of priority. (...)
>
> I am further of opinion that by the combined effect of ss. 95, 100, and 105 of the Act (maintenant 107, 112, et 117), the landlord is entitled to rank only as an unsecured creditor for any balance to which he may be entitled under provincial law. [19]

Cette décision de la Cour Suprême du Canada a donc établi la primauté de la *Loi sur la faillite* dans le cas de la créance du locateur laquelle semblait d'ailleurs bien indiquée à l'article 117 de cette loi qui nous dit ce qui suit :

> Sauf quant à la priorité de rang que couvre l'article 107 (...) les droits des propriétaires doivent être déterminés conformément aux lois de la province où sont situés les lieux sous bail. [20]

Cette question a donc été tranchée définitivement en ce qui concerne le locateur à l'encontre d'un syndic à la faillite et a été reconfirmée à plusieurs reprises notamment tout récemment dans l'affaire de la faillite de *Serabec Ltée : Place Desjardins Inc* et *Perras, Fafard, Gagnon Inc.* [21] par un jugement de la Cour d'appel du Québec.

Dans cette affaire, la débitrice Serabec Ltée avait consenti un acte de fiducie à Compagnie Montréal Trust pour garantir une dette à la Banque Royale du Canada.

Par ailleurs, Serabec Ltée occupait un local situé à Place Desjardins et devait à son locateur un montant substantiel de loyer.

Le locateur fit saisir avant jugement les biens meubles se trouvant au Complexe Desjardins et pratiquement en même temps, la Banque Royale du Canada a pris possession des mêmes biens en vertu de son acte de fiducie.

Le lendemain de la prise de possession, la Banque Royale du Canada a déposé une pétition de faillite contre Serabec, laquelle fut alors déclarée en faillite. Par la suite, la Banque Royale du Canada a évalué sa garantie, l'a vendue au syndic et c'est le syndic qui a alors procédé à la disposition des biens faisant l'objet de la contestation.

La Cour d'appel du Québec a statué qu'à partir du moment où les biens tombaient de façon définitive dans le patrimoine de la débitrice en faillite, le locateur perdait les préférences des lois provinciales et devenait un créancier privilégié au sens de la *Loi sur la faillite* avec le rang qui lui est prévu à l'article 107(1)(f). À compter de ce moment, Place Desjardins n'avait plus aucun droit sur les biens qu'elle avait saisis en garantie de son privilège de locateur même si la saisie avait eu lieu avant la faillite, et n'avait plus que le droit d'être

19. *Supra*, note 16, p. 126-127.
20. *Supra*, note 1.
21. (1985) C.A. 212.

colloquée au sixième rang des créanciers privilégiés en vertu de la *Loi sur la faillite.*

2.2 La Couronne

La catégorie suivante de créance à être déterminée par la Cour suprême du Canada, fut celle du privilège de la Couronne dans l'affaire *Sous-Ministre du Revenu* c. *Rainville*[22]. Dans cette affaire, il s'agissait d'un conflit entre le sous-ministre du revenu qui avait enregistré un privilège sur l'immeuble du failli suivant l'article 30 de la *Loi concernant l'impôt sur la vente en détail*[23] semblable à l'article 12 de la *Loi sur le Ministère du Revenu*[24] déjà cité et le syndic à la faillite qui avait été autorisé à vendre cet immeuble. Le syndic avait introduit une requête en radiation du privilège du Ministère du revenu en se fondant sur les dispositions de l'article 107(1)(j) de la *Loi sur la faillite* qui établit la créance de la Couronne du chef d'une province comme étant une créance privilégiée et non pas une créance garantie.

Dans cette affaire, le jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada a été rendu par l'honorable juge Pigeon qui a étudié l'apparent conflit entre la définition de créancier garanti contenue à l'article 2 de la *Loi sur la faillite* et la disposition expresse de l'article 107(1)(j) de la *Loi sur la faillite* établissant un rang particulier pour les réclamations de la Couronne.

La Cour suprême du Canada en est venue à la même conclusion que dans le cas du locateur et, il semble que dans ce jugement, l'honorable juge Pigeon s'est inspiré notamment de la dernière phrase de l'alinéa (j) de l'article 107 qui se lit comme suit :

> (...) nonobstant tout privilège statutaire à l'effet contraire.[25]

L'honorable juge Pigeon explique cette phrase comme suit :

> Le législateur fédéral a entendu mettre sur pied d'égalité toutes les dettes dues à un gouvernement ; il ne peut donc pas avoir voulu permettre que les lois provinciales accordent une autre priorité. À mon avis, c'est précisément ce que l'on réclame en soutenant que, parce que la loi du Québec accorde un privilège sur les immeubles qui prend effet à compter de la date de son enregistrement, le fisc y devient un « créancier garanti » et échappe ainsi à la disposition qui ne lui accorde qu'une certaine priorité.[26]

22. *Supra*, note 12.
23. L.R.Q., c I - 1.
24. *Supra*, note 10.
25. *Supra*, note 1.
26. *Supra*, note 22, p. 44.

Il en découle du jugement de la Cour suprême du Canada que même si le privilège conféré à la Couronne par une loi provinciale lui permettait de se définir comme étant un créancier garanti au sens de l'article 2 de la *Loi sur la faillite*, il n'en demeure pas moins que ce sont les dispositions expresses de l'article 107(1)(j) qui s'appliquent puisque le rang des réclamations de la Couronne y est établi « *nonobstant tout privilège statutaire à l'effet contraire* ».

Nous pouvons constater jusqu'à date qu'il était possible de régler le problème du rang du locateur et de la Couronne par les dispositions expresses de la *Loi sur la faillite*, l'article 117 dans le cas de locateur et l'article 107(1)(j) dans le cas de la Couronne.

2.3 La C.S.S.T.

Cependant, il n'y a pas de telles dispositions pour la troisième catégorie de créancier faisant l'objet du même problème soit les réclamations en vertu de lois sur les accidents du travail. Il n'est donc pas surprenant que ce litige ait été porté devant les tribunaux et a fait l'objet d'une décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Deloitte Haskins and Sells Limited* c. *The Worker's Compensation Board*[27]. Dans cette affaire, il s'agissait d'un conflit entre l'application de l'article 78(4) de *The Workers Compensation Act* de l'Alberta et l'article 107(1)(h) de la *Loi sur la faillite*.

L'article 78(4) de *The Workers Compensation Act* énonce ce qui suit :

> a) Notwithstanding anything in any other Act, the amount due to the Board by an employer upon any assessment made under this Act or in respect of any amount that the employer is required to pay to the Board under any of its provisions or upon any judgment of that assessment or amount,
> a) is a charge upon the property or proceeds of property of the employer, including moneys payable to, for or on account of the employer, within Alberta, and
> b) has priority over all assignments by way of security, debts, liens, charges, mortgages or other encumbrances whatsoever, whenever created or to be created, (...).[28]

Une lecture de l'article 78(4) de *The Workers Compensation Act* nous permet de voir la grande similarité avec l'article 110 de la *Loi sur les accidents du travail*[29] du Québec qui prévoit, lui aussi, un privilège sur tous les biens meubles et immeubles de l'employeur.

27. (1985) 1 R.C.S. 785.
28. 1973 (Alb.), c. 87.
29. *Supra*, note 9.

La seule distinction qui doit être faite entre le privilège de l'article 110 et le privilège de *The Workers Compensation Act* de l'Alberta est que dans ce dernier cas, le privilège ne prend rang qu'à compter de l'accomplissement de certaines formalités alors qu'au Québec le privilège prend rang sans aucune formalité d'enregistrement. En ce sens, le privilège prévu à l'article 110 de la *Loi sur les accidents du travail* ressemble beaucoup plus au privilège prévu par *The Workmen's Compensation Act* de la Nouvelle-Écosse [30] qui a fait l'objet d'un problème similaire devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Re : Director of Labour Standards of Nova Scotia and Workers' Compensation Board of Nova-Scotia v. Trustee in Bankruptcy* [31].

Dans cette affaire, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a conclu que le privilège créé en vertu de *The Workers Compensation Act* de la Nouvelle-Écosse ne constituait pas une créance garantie au sens de la *Loi sur la faillite.*

De la même façon, dans l'affaire *Deloitte Haskins and Sells* [32] la Cour suprême du Canada a décidé à six contre un que les dispositions de l'article 107(1)(h) de la *Loi sur la faillite* avaient priorité et qu'elles déterminaient le rang de la Commission des accidents du travail dans le cas de faillite. Le jugement de la majorité de la Cour suprême du Canada s'est divisé à parts égales quant aux motifs de cette priorité. En effet, les juges Dickson, Beetz et Chouinard en sont venus à la conclusion que l'article 78(4) était inopérant en cas de faillite puisque la question était réglée par l'article 107(1)(h) de la *Loi sur la faillite.*

Quant aux juges McIntyre, Lamer et Wilson ceux-ci considèrent qu'il n'y a aucun conflit entre l'article 107(1)(h) de la *Loi sur la faillite* et le paragraphe 78(4) de *The Workers Compensation Act* et que l'article 107(1)(h) de la *Loi sur la faillite* ne rend pas ce paragraphe inopérant car le paragraphe 78(4) ne s'applique tout bonnement pas en cas de faillite, chaque article ayant sa sphère de compétence respective. L'article 78(4) dans les cas où il n'y a pas de faillite et l'article 107(1)(h) dans les cas où il y a faillite.

Quelque soit la justification apportée, il en découle de cet arrêt de la Cour suprême du Canada qu'en matière de faillite la créance de la C.S.S.T. n'est pas une créance garantie mais est plutôt colloquée au huitième rang des créanciers privilégiés tel que le stipule l'article 107.

---

30. R.S.N.S. 1967, c. 343.
31. (1981) 38 C.B.R. n.s. 253.
32. *Supra*, note 27.

3. L'étendue de l'application de la Loi sur la faillite

On pourrait croire que ces trois décisions de la Cour suprême du Canada ont définitivement réglé tous les problèmes d'interprétation du rang de ces trois catégories de créanciers en cas de faillite. Or, ce n'est pas le cas, car ces trois décisions règlent toutes les situations de conflit entre un créancier privilégié et le syndic à la faillite mais ne règlent pas les cas de conflit entre une de ces catégories de créanciers privilégiés et un créancier garanti. Cette question a été soulevée à quelques reprises devant les tribunaux tant québécois que ceux des autres provinces du Canada et, fait assez surprenant, la position adoptée par les tribunaux et par certains des auteurs québécois est diamétralement opposée à la position prise par les tribunaux des autres provinces canadiennes comme nous allons le voir.

Nous devons préciser, tout de suite, que nous étions parmi les auteurs québécois qui ont adopté la position retenue par les tribunaux québécois sur cette question dans un article publié en 1983 intitulé *La prise de possession par le fiduciaire en vertu d'un acte de fiducie*[33].

Cependant, depuis ce temps, nous en sommes venu à la conclusion que la position adoptée par les tribunaux des autres provinces est celle qui devrait être retenue. Voyons donc quels sont ces différents cas soulevés.

3.1 La position des tribunaux du Québec

Au début, il y a eu certains jugements contradictoires de la Cour supérieure de la province de Québec, non rapportés, relativement à cette question. Ainsi dans l'affaire *Compagnie du Trust National Ltée* c. *Procureur général du Québec*[34], le juge Gervais de la Cour supérieure décida que malgré la prise de possession par le fiduciaire, la corporation débitrice était demeurée propriétaire de ses biens, lesquels avaient donc été dévolus au syndic au moment de sa faillite.

Par conséquent, il conclut que les dispositions de la *Loi sur la faillite* s'appliquaient en l'espèce et que le privilège du Ministère du revenu n'était qu'une créance privilégiée selon les dispositions de l'article 107(1)(j) de la *Loi sur la faillite* de sorte que la requête en radiation de l'enregistrement du privilège du Ministère du revenu présentée par le fiduciaire fut acceptée.

Dans un autre jugement rendu à peu près en même temps, par l'honorable juge André Savoie, dans l'affaire *La Compagnie de Fiducie Canada Permanent*

33. M. CORDEAU, « La prise de possession par le fiduciaire en vertu d'un acte de fiducie », (1983) 24 *C. de D.* 531.
34. C.S., Sherbrooke, nº 450-05-000343-80, 2 décembre 1980.

et Banque de Nouvelle-Écosse c. *La Commission des Accidents du Travail du Québec*[35], la Cour supérieure rendit un jugement contraire en décidant que malgré la faillite de la débitrice, puisque le fiduciaire avait pris possession et avait décidé de réaliser sa garantie, c'était désormais les dispositions du droit civil de la province de Québec qui avaient application et non les dispositions de la *Loi sur la faillite*. Par conséquent, le privilège de la C.S.S.T. selon l'article 110 de la *Loi sur les Accidents du travail* fut maintenu et prit rang avant celui du fiduciaire.

Suite à ces deux décisions non rapportées, il y a eu trois décisions qui ont été rendues au Québec sur cette question et qui ont été rapportées, soit la décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Opron Inc. v. Société Générale Tortue Limitée*[36], la décision de la Cour d'appel dans l'affaire de la faillite de *Serabec Ltée*[37] et la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *La Commission de la Santé et de la Sécurité du Travail* c. *Banque Fédérale de Développement*[38]. Nous allons maintenant examiner ces décisions plus en détail et nous verrons par après les décisions des tribunaux des autres provinces sur cette même question.

Dans l'affaire *Opron*, il s'agissait d'un conflit entre la demanderesse Opron Inc. à titre de locateur ayant saisi les biens garnissant les lieux loués qui fut suivi de la faillite de la locataire, Société Générale Tortue Limitée, et la Banque de Nouvelle Écosse qui détenait des garanties sur les mêmes biens saisis en vertu d'une garantie consentie sous l'article 178 de la *Loi sur les banques*[39].

Suite à la saisie pratiquée par le locateur et la faillite du débiteur, le syndic a fait parvenir au locateur un avis de suspension des procédures. Le locateur a alors demandé la permission à la Cour de faillite pour continuer ses procédures afin d'obtenir une ordonnance pour la vente des actifs sous saisie qui étaient la propriété de tiers et non du failli. Après avoir obtenu cette autorisation, le locateur appela en cause la Banque de Nouvelle-Écosse et lui reprocha d'avoir disposé des actifs sous saisie et affectés à son privilège de locateur.

En fait, il semble que la demanderesse était bien consciente du fait que dans un cas de faillite elle perdait son privilège de locateur et devenait un créancier privilégié en vertu de l'article 107(1)(f) de la *Loi sur la faillite*. Afin de conserver ses droits à l'encontre de la Banque de Nouvelle-Écosse qui

35. C.S., Joliette, nº 705-05-000066-803, 23 janvier 1981.
36. (1985)51 C.B.R. n.s., 90.
37. *Supra*,note 21.
38. (1986) R.J.Q. 633.
39. S.R.C., c. B-1.

détenait une garantie en vertu de l'article 178, la demanderesse a plaidé que les biens qui étaient sous saisie et qui faisaient l'objet de la garantie en faveur de la Banque de Nouvelle-Écosse n'étaient pas des biens du failli mais étaient des biens appartenant à la Banque de Nouvelle-Écosse.

Ce raisonnement était basé sur la jurisprudence relative à la garantie consentie en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques* qui considère cette garantie comme accordant au créancier un droit de propriété *sui generis*.

L'argument de la demanderesse était à l'efet que puisque la banque était propriétaire des biens en vertu du droit qui lui était consenti par la garantie sous l'article 178 de la *Loi sur les banques*, ces biens n'étaient donc pas des biens du failli, ne faisaient pas partie de l'actif de la faillite et elle avait le droit en tant que locateur d'exercer son privilège sur ces biens en vertu de l'article 1639 du *Code civil du Bas-Canada*.

Si le jugement avait été rendu sur cette base, nous ne croyons pas que la décision aurait causé de problème particulier. Cependant, le juge Benoît après avoir examiné tous les faits et toute la jurisprudence, en est venu à la conclusion que le droit de la Banque de Nouvelle-Écosse sur ces biens n'était pas un droit de propriété sur les biens de son débiteur mais bien une garantie.

Le juge Benoit est également venu à la conclusion que n'eut été la faillite, le droit du locateur aurait eu priorité sur la garantie de la banque et c'est alors qu'il établit la proposition suivante :

> À mon avis, le locateur avait un privilège de droit civil en raison de deux baux prioritaires aux droits de la Banque en vertu de l'art. 178. Cette situation a-t-elle été modifiée par la faillite de la locataire ?
>
> Je sais bien que la jurisprudence parait unanime à statuer que le locateur perd son privilège de droit civil advenant faillite, provoquée ou non par un créancier garanti. Une décision en accepte le principe même si la faillite n'en retire aucun avantage. Il s'agissait de cas où le créancier garanti évaluait sa garantie et où le syndic procédait à la vente des biens affectés. Cela peut être concevable dans le cas où le syndic agit ainsi dans l'intérêt de la masse et obtient de la vente des biens un surplus pour distribution aux créanciers privilégiés et chirographaires. Cela peut être concevable dans le cas où le syndic avait raison de croire qu'il resterait un surplus à distribuer mais que par suite de circonstances incontrôlables, le résultat anticipé ne se produit pas. Mais je ne puis, avec respect, partager l'avis que la faillite du locataire a toujours l'effet d'inverser la priorité qu'avait le locateur par rapport à un autre créancier garanti. Je ne puis accepter qu'un syndic puisse prétendre disposer des biens et que l'inversion de priorité entre deux créanciers en résulte s'il n'a pas raison de croire qu'après rachat de la garantie, aucun montant ne sera disponible aux autres créanciers. [40]

Malgré tout le respect que nous portons à l'honorable juge Benoit, il nous semble très dangereux d'établir comme principe que les dispositions de

40. *Supra*, note 36, p. 106-107.

la *Loi sur la faillite* s'appliquent quant aux biens d'un failli seulement s'il y a une réalisation pour la masse des créanciers mais qu'elles ne s'appliquent pas lorsqu'il n'y a pas de surplus disponible pour la masse des créanciers.

En effet, la *Loi sur la faillite* énonce à l'article 41 que les biens du failli constituant le patrimoine attribué à ses créanciers comprennent tous les biens où qu'ils soient situés qui appartiennent au failli à la date de la faillite ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération. La *Loi sur la faillite* ne fait aucune distinction entre les biens du failli sur lesquels il y a une équité et les biens du failli sur lesquels il n'y en a pas à cause des garanties que le débiteur en faillite à consenties par le passé à différents créanciers. Nous nous demandons en vertu de quelle disposition la Cour supérieure du Québec peut établir une nouvelle catégorie de biens du failli et ensuite énoncer le principe que la *Loi sur la faillite* ne s'applique pas aux biens du failli sur lesquels il n'y a pas d'équité.

La solution préconisée par le juge Benoit crée également certaines difficultés parce qu'elle laisse la détermination du rang entre le locateur et le créancier garanti à l'entière discrétion du syndic selon que ce dernier décide de procéder lui-même à la vente des biens ou non. Par ailleurs, qu'arrive-t-il si le syndic n'anticipant pas de réalisation pour la masse des créanciers laisse le créancier garanti vendre les biens et qu'il y ait un surplus ? Selon le raisonnement du juge Benoit, le surplus irait strictement au locateur jusqu'à concurrence de sa créance ou des limites établies à l'article 2005 C.C.B.C. alors que tous les autres créanciers privilégiés de la *Loi sur la faillite* qui prennent rang avant le locateur dans l'article 107 ne recevraient pas un sous du simple fait que le syndic aurait décidé de ne pas disposer lui-même des biens.

C'est d'ailleurs le problème qui avait été soulevé dans l'affaire *Caisse Populaire de Orinville Savings & Crédit Union Limited v. Don-Lou Holdings Limited*[42] où il s'agissait également d'un conflit entre un locateur et un créancier garanti et le locateur prétendait la même chose que la demanderesse dans l'affaire *Opron*. La solution adoptée par le juge Benoit n'a pas été retenue dans cette affaire pour les raisons suivantes :

> The incongruity of the landlord's position can be further seen in comparing it to a situation where a tenant goes into bankruptcy *and there is no chattel mortgage*. In such a case there can be no issue: *Re Radioland*, supra (being approved by the Supreme Court of Canada), is the final word. Yet, if the landlord's position is correct, a seizing landlord's position on a bankruptcy of his tenant would depend on the existence or non-existence of a chattel mortgage. That cannot be. A seizing landlord's rights are as determined by *Re Radioland*, regardless of whether there are secured creditors holding security on the

42. (1982)41 C.B.R. n.s. 82 (Alberta).

> chattels seized by the landlord. It would be a completely incongruous result if a landlord is a prefered and unsecured creditor under s. 107 if there is no chattel mortgage on the chattel seized by the landlord, but if there is a chattel mortgage on the chattels seized, the landlord is elevated from his position under s. 107 to that of a de facto secured creditor.[43]

Le problème est encore mieux situé sur un plan légal par monsieur le juge Forsyth de la Cour du banc de la reine de l'Alberta dans l'affaire *Re Fresh Air Fireplaces of Canada Ltd* lorsqu'il nous dit :

> It is of course trite to say that there must be certainty in the law and in the application of law in the circumstances which exist here. While it appears on the facts of this case that there will be no benefit to the unsecured creditors from the granting of the receiving order, it is not difficult to envision circumstances where that issue might well be in doubt and remain in doubt for some period of time. With great respect, to follow the reasoning of Benoit J. in *Opron Inc. v. Soc. Gen. etc.*, supra, might well create a situation where the applicable legislation relating to conflicting claims could not be determined until final realization of assets of the bankrupt estate had been achieved.[44]

Une autre décision au même effet que celle dans *Opron* mais pour des motifs différents a été rendue par la Cour d'appel de la province de Québec dans l'affaire de la *Commission de la Santé et de la Sécurité du Travail* c. *Banque Fédérale de Développement*[45]. Dans cette affaire, la Banque Fédérale de Développement avait pris possession des biens de la débitrice en vertu d'un acte de fiducie et subséquemment, la débitrice avait fait faillite.

Suite à la faillite, la Banque Fédérale de Développement par l'entremise du fiduciaire a pris une action hypothécaire afin de faire vendre les immeubles en justice. Le syndic n'a pas contesté cette procédure et un jugement fut rendu autorisant la vente en justice des biens. Subséquemment, la C.S.S.T. a enregistré un privilège approximativement six mois après la faillite. Suite à la vente en justice, la C.S.S.T. fut colloquée immédiatement après les frais de justice soit avant le rang de la Banque Fédérale de Développement en vertu de son acte de fiducie.

La Banque Fédérale de Développement contesta alors l'état de collocation en argumentant que le rang de la créance de la C.S.S.T. était régi par l'article 107(1)(h) de la *Loi sur la faillite* et que celle-ci n'étant pas un créancier garanti elle ne pouvait être colloquée à un rang prioritaire à la Banque Fédérale de Développement.

La Cour supérieure donna raison aux prétentions de la banque mais devant la Cour d'appel, la C.S.S.T. a eu gain de cause. Selon l'honorable juge

43. *Id.*, p. 87.
44. (1987) 62 C.B.R. n.s. 39, p. 44.
45. *Supra*, note 38.

Tyndale de la Cour d'appel, le fait pour la Banque Fédérale de Développement d'avoir procédé elle-même à la réalisation de sa garantie par voie d'action hypothécaire a eu pour conséquence qu'elle a réalisé sa garantie en dehors du cadre de la *Loi sur la faillite* et cette dernière n'avait aucune application en l'espèce. Son raisonnement est exposé comme suit :

> By virtue of Section 49(2) of the *Bankruptcy Act*, RTC was able, in spite of the bankruptcy of the debtor, to « realize or otherwise deal with » its security quite outside the ambit of the *Bankruptcy Act*. It chose to realize by hypothecary action, and the proceedings were not affected by the Act. The only theoritical interest of the Trustee would be, in the unlikely event that the realization produced a surplus, his right to that surplus ; (...).
>
> When RTC took possession in July, before the November bankruptcy, it was exercising its rights as secured creditor, immune from the *Bankruptcy Act*, and the right to possession, administration and disposal of the property (which includes the « capacity to dispose of or otherwise deal with » it) passed to and vested in RTC ; it never did pass to or vest in the trustee in bankruptcy, and section 107 of the *Bankruptcy Act*, which deals with the scheme of distribution of proceeds, or « collocation », always « subject to the rights of secured creditors », never applied in respect of that property. [46]

Ce jugement est également conforme à la position adoptée par la Cour d'appel dans l'affaire de la faillite de *Serabec Ltée* [47].

En effet, dans l'affaire *Serabec* nous avons vu précédemment que le locateur a été considéré comme étant un créancier privilégié au sens de la *Loi sur la faillite* et non pas un créancier garanti parce que le syndic avait acheté la garantie de la Banque Royale du Canada et que c'est le syndic qui avait disposé des biens. La Cour d'appel en était donc venue à la conclusion que la *Loi sur la faillite* s'appliquait puisque la vente avait été faite par le syndic.

Cependant, la Cour d'appel avait également entrevu l'autre alternative, soit si le syndic ne bougeait pas dans le sens du rachat de la garantie, et que le fiduciaire décidait de réaliser sa garantie. Dans le deuxième cas selon le juge Bisson de la Cour d'appel, le locateur aurait pu alors revendiquer son rang privilégié en conformité des lois provinciales de façon à être payé par préférence à même le produit de la vente éventuelle.

À notre avis, la décision de la Cour d'appel dans l'affaire de la *C.S.S.T.* [48] et le raisonnement alternatif du juge Bisson de la Cour d'appel dans l'affaire *Serabec* [49] n'est pas conforme aux dispositions de la *Loi sur la faillite*. En effet, dans ces deux cas il s'agissait de réalisation des biens suite à la prise de

46. *Supra*, note 38, p. 635-636.
47. *Supra*, note 21.
48. *Supra*, note 38.
49. *Supra*, note 21.

possession en vertu d'actes de fiducie. Or, il est établi depuis longue date, par la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Laliberté* c. *Larue*[50] que les droits du fiduciaire sont strictement les droits d'un créancier garanti et non pas ceux d'un propriétaire de sorte que la propriété des biens faisant l'objet de la garantie reste toujours entre les mains du débiteur jusqu'à ce qu'ils soient définitivement vendus par le fiduciaire dans le cadre de la réalisation de sa garantie.

Par conséquent, au moment de la faillite de la débitrice, dans les deux cas concernés, il s'agissait de biens du failli puisque le failli en était toujours propriétaire. Ceci est d'ailleurs reconnu par le juge Bisson lorsqu'il nous dit ce qui suit dans l'affaire *Serabec* :

> Mais telle ne fut pas la situation juridique créée par la prise de possession du 4 août 1980. Montréal Trust, pour le bénéfice de Banque Royale, n'est pas devenue propriétaire, est demeurée un créancier garanti, n'a fait qu'amorcer la réalisation de sa garantie dont le point culminant aurait été la vente des biens et la distribution du produit, suivant les préférences reconnues par la loi.
>
> C'est dire qu'au jour de la faillite, 5 août 1980, le syndic a été investi de tous les biens de Serabec et que quant à eux, vis-à-vis, d'une part, le locateur saisissant et créancier *privilégié* et vis-à-vis, d'autre part, Montréal Trust, créancière *garantie*, s'appliquait désormais la *Loi sur la faillite*.[51]

À partir du moment où il est déterminé qu'il s'agit de biens du failli, il nous semble que la réalisation de ces biens par un créancier garanti plutôt que par le syndic ne peut avoir pour effet de changer la nature de ces biens qui demeurent des biens du failli et ce, même s'il n'y a pas d'équité ou de surplus disponible pour distribution pour la masse des créanciers. Par conséquent la *Loi sur la faillite* devrait continuer de recevoir son application.

D'ailleurs cette interprétation est conforme au texte de l'article 107 de la *Loi sur la faillite* qui dit :

> Sous réserve des droits des créanciers garantis les montants réalisés provenant des biens d'un failli doivent être distribués d'après l'ordre de priorité de paiement suivant (...).[52]

L'article 107 ne fait donc pas de distinction entre les biens réalisés par le syndic ou ceux réalisés d'une autre manière. Il parle des montants réalisés provenant des biens d'un failli lesquels sont distribués de la façon prévue à l'article 107, sous réserve des droits des créanciers garantis. De sorte que s'il y a un créancier garanti, les montants réalisés provenant des biens affectés à la garantie seront versés au créancier garanti en premier lieu et suivant l'ordre de priorité établi à l'article 107 en second lieu s'il y a un surplus.

50. (1931) R.C.S. 1.
51. *Supra*, note 21, p. 216.
52. *Supra*, note 2.

D'ailleurs, la *Loi sur la faillite* ne reconnaît que deux cas où les biens du failli qui font l'objet d'une garantie peuvent être soustraits à son application. D'abord à l'article 12(11)[53], lequel permet au syndic avec la permission des inspecteurs de renoncer à la totalité ou partie de son droit, titre ou intérêt en quelque bien réel ou immobilier du failli au moyen d'un avis de renonciation ou d'un désistement. Également, à l'article 101[54], lequel prévoit que le créancier garanti peut mettre le syndic en demeure d'exercer ou non son pouvoir de racheter la garantie et à défaut, la faculté de remeré (en anglais *equity of redemption*) ou autre intérêt dans les biens compris dans la garantie, qui est dévolue au syndic, doivent être attribués au créancier.

C'est donc dire qu'à défaut de suivre l'une ou l'autre de ces deux dispositions spécifiques prévues par la *Loi sur la faillite*, le syndic détient toujours un intérêt dans les biens du failli même si cet intérêt peut être plus ou moins théorique en certaines circonstances.

3.2 La position des tribunaux des autres provinces

C'est justement la position qui a été adoptée à plusieurs reprises par les tribunaux des autres provinces canadiennes. Ainsi dans l'affaire *Royal Bank of Canada v. Minister of Finance of Manitoba*[55], il s'agissait d'une situation relativement semblable à celle soulevée dans l'affaire de la *C.S.S.T.* Dans l'affaire du *Manitoba*, la Banque Royale détenait une débenture garantie par une charge flottante sur tous les biens de Midway Vidéo. Suite au défaut de cette dernière en vertu de la débenture, la Banque avait crystallisé sa charge flottante et nommé un *receiver*. Subséquemment, Midway Vidéo a fait faillite et le *receiver* nommé par la Banque a réalisé les biens faisant l'objet de la charge flottante.

Dans cette affaire, tout comme dans l'affaire de la *C.S.S.T.*, le syndic à la faillite n'avait pas comparu aux procédures et n'avait produit aucune réclamation quant aux sommes en litige.

Lorsque le *receiver* voulut remettre le produit de réalisation à la Banque, le ministre des finances du Manitoba est intervenu pour prétendre que le produit devait lui être remis plutôt qu'à la Banque en vertu des dispositions de l'article 13(6) du *Retail Sales Tax Act*[56] qui se lit comme suit :

> The amount of any debt due from any person to Her Majesty in right of Manitoba under this Act binds, and is a lien and charge in favour of Her

53. *Supra*, note 1.
54. *Supra*, note 1.
55. (1979) 29 C.B.R. 250.
56. C.C.S.M., c.R. 150.

> Majesty in right of Manitoba on all the property in the province of the person liable therefor, other than real property, and the lien has priority over all other claims of any person against the debtor (...).[57]

L'honorable juge O'Sullivan de la Cour d'appel du Manitoba a examiné la question de la façon suivante :

> I would hold, therefore, that the « lien » created by the Retail Sales Tax Act does not constitute the Manitoba government a « secured creditor » under the Bankruptcy Act.
>
> This conclusion would be decisive if the contest were between the trustee in bankruptcy and the government's lien claim, but despite the way in which the case was argued by both sides before us, I think it is necessary to go on to consider priorities as between the Royal Bank, a debenture holder, and the government as lien claimant. The bank does not stand in the shoes of the trustee in bankruptcy and I do not see how it can use the trustee's priority over the sales tax lien to establish its floating charge interest over the sales tax lien.
>
> We have, therefore, to consider: As between the debenture holder and the Crown, what is the situation? (...).
>
> I would, therefore, hold that a debenture holder on crystallization takes priority with respect to personal property over the government's retail sales tax lien, which has not been realized at the time of crystallization. If this was not so, we would have the absurd result that the trustee in bankruptcy would have priority over the sales tax lien, the sales tax lien would have priority over the debenture holder, and the debenture holder would have priority over the trustee in bankruptcy.[58]

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé de la même façon dans l'affaire *Workers' Compensation Board v. Kinross Mortgage Corporation*[59] où les faits sont également similaires à l'affaire de la *C.S.S.T.* Dans cette affaire, Kinross Mortgage Corporation, créancier hypothécaire, avait entrepris des procédures de *foreclosure* et l'immeuble avait été vendu. Cependant, le produit de la vente n'avait pas été distribué avant la faillite du débiteur. Toute la question était de déterminer si le *Workers compensation board* devait prendre rang avant le créancier hypothécaire dans l'ordre de collocation. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique en est venue à la conclusion que le lien du *Workers compensation board* n'avait pas d'effet à cause de la faillite et que son rang était celui établi à l'article 107(1)(h) de la *Loi sur la faillite.*

Cette même cour s'est prononcée à nouveau sur cette question dans l'affaire *R. in right of British Columbia v. Canadian Imperial Bank of*

57. *Id.*, a. 13(6).
58. *Supra*, note 55.
59. (1982) 41 C.B.R., n.s. 1.

Commerce[60] où les faits étaient semblables à l'affaire précédente mais avec des détails encore plus particuliers et plus pertinents au problème que nous examinons.

Dans cette affaire, la banque était créancier hypothécaire et avait pris des procédures en *foreclosure* sur les propriétés hypothéquées en sa faveur. Par la suite, les propriétés avaient été vendues en justice et le produit de réalisation des ventes avait été conservé en fiducie afin de déterminer l'ordre de collocation. Cependant, avant la distribution du produit des ventes en justice aux créanciers le débiteur a fait faillite et la question qui se posait alors a été très bien résumée par la cour comme suit :

> The matter came on before a chambers judge to determine the matter of priorities as between the bank and the Crown. It was common ground between the parties that prior to the bankruptcy the claim of the Crown pursuant to the provisions of the Corporation Capital Tax Act stood in priority to the claim of the bank. However it was contended by the bank on that application that as a result of the bankruptcy of the company the provisions of the Bankruptcy Act, and in particular s. 107, applied to alter the priorities so that the bank stood ahead of the Crown with respect to the funds held in trust (...)[61] (p. 118)

La prétention de la couronne était identique à celle du juge Benoit dans l'affaire *Opron* et se résumait comme suit :

> Then the Crown contended that the claims of the Crown and the bank were so substantial that there would be no surplus left over after satisfying the claims against the fund and that as a result the company had no remaining interest in the fund. Upon this basis it was contended that the fund had ceased to be the property of the company and was the property of the creditors.[62]

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'a pas retenu cette prétention en soulignant qu'il s'agissait toujours de biens du failli et que la *Loi sur la faillite* devait donc recevoir application. Le juge Hinkson conclut ainsi :

> In my opinion that fund continued to be the property of the mortgagor until the court resolved the competing claims to that fund and the fund was paid to the creditor or creditors found to be entitled to it. Until that occurred the fund remained the property of the mortgagor. When the bankruptcy of the mortgagor occurred the claims with respect to that fund were then regulated by the provisions of the Bankruptcy Act.[63]

Finalement, une autre décision au même effet a été rendue par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Canadian Acceptance Corporation Limited v. Gillespie Metro Construction (1978) Ltd and R. in Right of*

60. (1984) 50 C.B.R., n.s. 116.
61. *Id.*, p. 118.
62. *Id.*, p. 118-119.
63. *Id.*, p. 120.

New-Brunswick[64]. Dans cette affaire, un créancier avait repris les biens détenus en vertu d'un *chattel mortgage* mais n'en avait pas encore disposé lorsque la débitrice a fait faillite.

Au moment de sa faillite, la débitrice devait un montant de 44 904,00 $ au ministre des finances de la province du Nouveau-Brunswick laquelle constituait une charge privilégiée en vertu de l'article 19(1) de *The Social Services and Education Tax Act*[65]. Il était convenu par les parties si la *Loi sur la faillite* s'appliquait, alors le rang du ministre des finances serait celui établi par l'article 107 alors que le rang de Canadian acceptance corporation serait celui d'un créancier garanti; donc prioritaire. Cependant, la province a pris la position que puisque le créancier garanti avait repris possession des biens en dehors du cadre de la *Loi sur la faillite*, elle avait droit à sa priorité.

La province prétendait que l'équipement qui avait été saisi ne faisait pas partie des biens du failli. En effet, elle soumettait que le débiteur en faillite n'était pas en possession des biens à la date de la faillite, ni ne pouvait en obtenir la possession. Au surplus, elle soumettait que le créancier garanti n'avait pas remis sa garantie au syndic et qu'il avait réalisé lui-même sa garantie et présenté une preuve de réclamation pour la différence en vertu de l'article 98(1) de la *Loi sur la faillite*[66].

Sur cette question, le juge Stratton de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick énonce ce qui suit:

> The definitions of « property » and « property of the bankrupt » contained in the Bankruptcy Act are couched in very broad terms, terms sufficiently wide in my opinion to encompass an equity of redemption in the equipment repossessed by a secured creditor under its chattel mortgage. The equity of redemption in the security is therefore an asset of the bankrupt estate which passes to the trustee for the benefit of the unsecured creditors. This permits the trustee to consider whether anything can be realized on the security over and above the amount due the secured creditor for the benefit of the estate. In the present case Metro's equity of redemption in the equipment may have had no value but this, in my opinion, does not alter the principle. It is the province's submission that because the Act permits a secured creditor to take possession of its security, realize upon it and then claim for any deficiency, a secured creditor is not within the scope of the Act; it is a « stranger to the bankruptcy ». With respect, I cannot agree.[67]

Et il conclut comme suit:

> In these circumstances, I am of the opinion that the rights of the parties must be governed by the Bankruptcy Act. Were it otherwise, it would be open to a

64. (1985) 56 C.B.R. n.s. 197.
65. R.S.N.B. (1973), c.S-10, s.19 (re-en. 1979, c.67, s.8; am. 1980, c.52, s.S).
66. *Supra*, note 1.
67. *Supra*, note 64, p. 202-203.

province to determine priorities whenever a secured creditor elected to realize upon his security pursuant to s. 49(2) of the Act.[68]

Conclusion

Avec tout le respect que nous devons pour la Cour d'appel de la Province de Québec, nous croyons que le raisonnement adopté par les Cours d'appel des autres provinces est plus conforme au texte de la *Loi sur la faillite* car autrement le rang de la créance du locateur, de la C.S.S.T. et de la Couronne peut varier selon qu'il y a un créancier garanti ou non dans la faillite. Il nous semble difficile d'accepter que le même créancier peut avoir deux rangs différents dans la faillite de son débiteur, alors que les tribunaux ont établi que ces catégories de créanciers devaient être colloqués au rang établi à l'article 107, lequel répartit les biens du failli sous réserve des droits des créanciers garantis.

À tout événement, il est possible d'espérer que cette question sera résolue par la Cour suprême du Canada d'ici peu puisque cette dernière a accepté d'entendre l'appel de la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire de la *C.S.S.T.* Il est à espérer que cette décision de la Cour suprême permettra d'harmoniser l'interprétation qui doit être apportée à cette question soulevée par l'article 107 de la *Loi sur la faillite* à travers le Canada.

68. *Supra*, note 64, p. 204.