

Peat Marwick Thorne Inc., Trustee of the Estate of Arden Anthony Marzetti, a Bankrupt *Appellant*

v.

The Director of Maintenance Enforcement, the Attorney General of Canada and the Attorney General for Alberta *Respondents*

and

The Superintendent of Bankruptcy *Intervener*

and between

Jacqueline Jeannine Marzetti *Petitioner*

v.

Arden Anthony Marzetti *Respondent*

INDEXED AS: MARZETTI v. MARZETTI

File No.: 23273.

1994: February 3; 1994: July 14.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Bankruptcy — Priority — Post-bankruptcy income tax refund — Husband ordered to pay monthly amount for child and spousal support to Director of Maintenance Enforcement — Husband later filing voluntary assignment in bankruptcy and assigning post-bankruptcy income tax refund to trustee — Director filing notice of continuing attachment against federal Crown — Whether income tax refund properly payable to trustee or to Director — Bankruptcy Act, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 67, 68.

After his payments of child and spousal support fell into arrears, M was ordered to pay a monthly sum to the Director of Maintenance Enforcement. He later filed a

Peat Marwick Thorne Inc., syndic de l'actif d'Arden Anthony Marzetti, failli *Appelante*

^a c.

Director of Maintenance Enforcement, le procureur général du Canada et le procureur général de l'Alberta *Intimés*

et

^c **Le surintendant des faillites** *Intervenant*

et entre

^d **Jacqueline Jeannine Marzetti** *Requérante*

c.

^e **Arden Anthony Marzetti** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: MARZETTI c. MARZETTI

N° du greffe: 23273.

^f 1994: 3 février; 1994: 14 juillet.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

^g EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Faillite — Ordre de priorité — Remboursement postfaillite d'impôt sur le revenu — Mari condamné à verser au directeur de l'exécution des ordonnances de soutien une pension alimentaire mensuelle pour ses enfants et son épouse — Mari produisant par la suite une cession volontaire de ses biens et cédant au syndic son remboursement postfaillite d'impôt sur le revenu — Directeur produisant un avis de saisie-arrêt continue à l'encontre de la Couronne fédérale — Le remboursement d'impôt sur le revenu était-il à bon droit payable au syndic ou au directeur? — Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 67, 68.

^j M avait accumulé des arrérages relativement au paiement d'une pension alimentaire à ses enfants et à son épouse et il a été condamné à payer une somme men-

voluntary assignment in bankruptcy and executed an agreement letter authorizing that any refund resulting from a post-bankruptcy income tax return be mailed to the appellant trustee as an asset for distribution to the creditors. The Director filed a notice of continuing attachment against the federal Crown. After M was discharged from bankruptcy, a garnishee summons was issued putting the notice of continuing attachment into effect. The trustee filed a post-bankruptcy income tax return, and a refund became payable. In response to a motion by the trustee, the Master declared that the refund constituted property of the bankrupt which vested in the trustee. Under s. 67(c) of the *Bankruptcy Act*, the property of a bankrupt divisible among his creditors comprises all property of the bankrupt at the date of his bankruptcy or that may be acquired by or devolve on him before his discharge. Under s. 68(1), however, "the trustee, if directed by the inspectors or the creditors, shall apply to the court for an order directing the payment to the trustee of such part of the salary, wages or other remuneration as the court may determine, having regard to the family responsibilities and personal situation of the bankrupt". Section 68(2) provides that the order must be directed to the bankrupt and his employer. The Master was prepared to accept that s. 68 removes wages from the scope of s. 67(c), but was not prepared to accept that income tax deductions from an employee's wages retain the character of wages. The Court of Queen's Bench reversed the Master's decision and ordered that the refund be returned to the Director. The Court of Appeal affirmed that judgment.

Held: The appeal should be dismissed.

A bankrupt's interest in a post-bankruptcy income tax refund can be considered "property" for the purposes of s. 67(c) of the *Bankruptcy Act*. Even if a taxpayer who makes overpayments has no right to compel a refund prior to filing a return, that taxpayer has at least a future and contingent interest in the ultimate tax refund which would come within the definition of "property" in s. 2 of the Act. The property need not also meet the requirements of s. 67(d) before the trustee can claim it, since s. 67(c) and (d) should be treated as alternatives. The bankrupt's interest in his refund did not, however, vest automatically in his trustee. Section 68 is a complete code in respect of a bankrupt's salary, wages or other remuneration, and such forms of property thus cannot be "property of a bankrupt divisible among his creditors"

suelle au directeur de l'exécution des ordonnances de soutien. Il a par la suite produit une cession volontaire de ses biens et signé un protocole d'entente permettant que tout remboursement résultant d'une déclaration postfaillite d'impôt sur le revenu soit posté au syndic appellant comme étant un élément d'actif, afin d'être partagé entre les créanciers. Le directeur a produit un avis de saisie-arêt continue à l'encontre de la Couronne fédérale. Après que M eut été libéré de sa faillite, il y a eu délivrance d'un bref de saisie-arêt rendant exécutoire l'avis de saisie-arêt continue. Le syndic a produit une déclaration postfaillite d'impôt sur le revenu et un remboursement est devenu payable. En réponse à la requête du syndic, le protonotaire a déclaré que le remboursement constituait un bien du failli dévolu au syndic. En vertu de l'al. 67c) de la *Loi sur la faillite*, les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, comprennent tous les biens qui appartiennent au failli à la date de la faillite, ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération. Cependant, en vertu du par. 68(1), «le syndic, s'il en est requis par les inspecteurs ou les créanciers, demande au tribunal de rendre une ordonnance portant que soit payée au syndic la partie du traitement, du salaire ou de la rémunération que peut déterminer le tribunal, eu égard aux charges familiales et à la situation personnelle du failli». Le paragraphe 68(2) prévoit que l'ordonnance doit être adressée au failli et à son employeur. Le protonotaire était disposé à accepter que l'art. 68 soustrait le salaire à l'application de l'al. 67c), mais il n'était pas disposé à accepter que les déductions d'impôt sur le revenu prélevées sur le salaire d'un employé conservaient leur caractère de salaire. La Cour du Banc de la Reine a infirmé la décision du protonotaire et ordonné que le remboursement soit remis au directeur. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'intérêt que possède le failli dans un remboursement postfaillite d'impôt sur le revenu peut être considéré comme un «bien» aux fins de l'al. 67c) de la *Loi sur la faillite*. Même si le contribuable qui effectue les paiements en trop n'a aucun droit d'exiger un remboursement avant la production d'une déclaration, ce contribuable a assurément, à tout le moins, dans le remboursement d'impôt ultime, un intérêt futur et éventuel qui serait visé par la définition du mot «biens», à l'art. 2 de la Loi. Le bien n'a pas à remplir les exigences de l'al. 67d) pour que le syndic puisse le réclamer, puisque les al. 67c) et d) devraient être considérés comme les deux termes d'une alternative. L'intérêt du failli dans le remboursement n'a toutefois pas été automatiquement dévolu à son syndic. L'article 68 constitue un

for purposes of s. 67. The trustee can access them only following a court application as contemplated by s. 68(1), and no such application was made in this case. A plain language interpretation of s. 68(1) favours the view that it is a substantive provision: the opening words "[n]otwithstanding section 67" are intended to make it clear that wages will not come within s. 67(c) but will be dealt with by s. 68. The mischief which s. 68 was intended to remedy reinforces this view. Since the section was intended to remedy province-to-province disparities in the application of the *Bankruptcy Act*, it necessarily follows that it is a substantive rather than a procedural modification to the pre-existing scheme.

The post-bankruptcy income tax refund in this case retained the character of wages to the extent that it represented a return of employer withholdings. The bankrupt earned a certain amount as wages after his voluntary assignment in bankruptcy, and the fundamental character of these wages is not affected by the fact that a portion was, by virtue of statute, automatically directed toward his tax liability. The only problems with the characterization of an income tax refund as deferred wages for the purposes of s. 68 of the *Bankruptcy Act* are structural ones. The trustee's inability to act independently is a flaw inherent in s. 68(1), which has now been corrected by a statutory amendment. The fact that s. 68(2) orders can be directed only toward "the bankrupt and his employer" is a more serious problem, but this deficiency cannot affect the conclusion that an income tax refund retains its character as wages. While it would be preferable, from a trustee's point of view, to obtain an order directly against the Crown in respect of an income tax refund, an order against the bankrupt person alone does provide the trustee with the necessary legal entitlement to the refund. Moreover, the fact that the court is to have "regard to the family responsibilities and personal situation of the bankrupt" demonstrates an overriding concern for the support of families. The discretion given to courts by s. 68 is amplified by the discretion which is necessarily left in the trustee, creditors and inspectors. Since these kinds of discretion are better able to respond to the costs of raising families, a purposive interpretation should be given to the word "wages"

code complet régissant le traitement, le salaire ou autre rémunération du failli et ces biens ne peuvent donc être des «biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers» aux fins de l'art. 67. Le syndic ne peut y avoir accès qu'en présentant une demande en ce sens au tribunal, comme le prévoit le par. 68(1), et aucune demande de cette nature n'a été faite en l'espèce. L'interprétation fondée sur le sens ordinaire du par. 68(1) appuie la conception selon laquelle il s'agit d'une disposition de fond: les mots introductifs «[n]onobstant l'article 67» visent à établir clairement que le salaire relèvera non pas de l'al. 67c), mais bien de l'art. 68. La situation que l'art. 68 visait à réformer renforce ce point de vue. Puisque la disposition visait à remédier aux disparités provinciales dans l'application de la *Loi sur la faillite*, il s'ensuit nécessairement qu'elle constitue, par rapport au régime préexistant, une modification de fond plutôt qu'une modification de procédure.

Le remboursement postfaillite d'impôt sur le revenu conservait, en l'espèce, son caractère de salaire dans la mesure où il représentait la remise de déductions effectuées par l'employeur. Le failli a gagné une certaine somme à titre de salaire après avoir fait volontairement cession de ses biens et le fait qu'une partie de son salaire était, en vertu de la loi, automatiquement imputée à son obligation fiscale ne change rien au caractère fondamental de ce salaire. Les seuls problèmes que pose l'assimilation du remboursement d'impôt sur le revenu à un salaire différé aux fins de l'art. 68 de la *Loi sur la faillite* sont d'ordre structurel. L'incapacité du syndic à agir unilatéralement constitue une lacune inhérente du par. 68(1) qui a maintenant été corrigée par une modification législative. Le fait que les ordonnances fondées sur le par. 68(2) ne puissent être adressées qu'«au failli et à son employeur» pose un problème plus grave, mais cette déficience ne saurait affecter la conclusion qu'un remboursement d'impôt sur le revenu conserve son caractère de salaire. Même s'il serait préférable, du point de vue du syndic, d'obtenir, à l'égard d'un remboursement d'impôt sur le revenu, une ordonnance visant directement Sa Majesté, une ordonnance contre la seule personne du failli confère légalement au syndic le droit requis au remboursement. De plus, le fait que le tribunal doit avoir «égard aux charges familiales et à la situation personnelle du failli» traduit une préoccupation prépondérante pour le soutien des familles. Le pouvoir discrétionnaire que l'art. 68 confère aux tribunaux est renforcé par le pouvoir discrétionnaire forcément laissé au syndic, aux créanciers et aux inspecteurs. Étant donné que ce type de pouvoirs discrétionnaires permet de mieux répondre aux coûts inhérents à l'entretien d'une famille, le mot «salaire» à l'art. 68 devrait rece-

in s. 68, notwithstanding difficulties associated with s. 68(2).

The agreement letter was incapable of creating an effective assignment owing to s. 67 of the *Financial Administration Act*, which states that "[e]xcept as provided in this Act or any other Act of Parliament . . . a Crown debt is not assignable". "Crown debt" is defined to include not only existing debts, but also future debts "due or becoming due". The *Financial Administration Act* fails to permit such assignment, and no express authorization appears in any other federal statute. By taking steps to garnish the income tax refund, the Director thus necessarily obtained priority in this case.

Cases Cited

Disapproved: *Re Northward Airlines Ltd.* (1981), 37 C.B.R. (N.S.) 137; *Re Beaton* (1979), 30 C.B.R. (N.S.) 225; *Re Hoffer* (1980), 34 C.B.R. (N.S.) 222; *Re Kellaway* (1977), 24 C.B.R. (N.S.) 14; **distinguished:** *Re Bertrand*, [1980] 2 N.Z.L.R. 72; **referred to:** *Tailby v. Official Receiver* (1888), 13 App. Cas. 523; *Industrial Acceptance Corp. v. Lalonde*, [1952] 2 S.C.R. 109; *Federal Commissioner of Taxation v. Official Receiver* (1956), 95 C.L.R. 300; *Re Goulet* (1977), 24 C.B.R. (N.S.) 222; *Dauphin Plains Credit Union Ltd. v. Xyloid Industries Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 1182; *Munich Reinsurance Co. (Canada Branch) v. M.N.R.*, 91 D.T.C. 1137; *Hughes v. The Queen*, 91 D.T.C. 5290; *Re Giroux* (1983), 45 C.B.R. (N.S.) 245; *Re McCullough* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 313; *Re Ali* (1987), 62 C.B.R. (N.S.) 64; *Vachon v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1985] 2 S.C.R. 417; *Re Szatmari* (1972), 18 C.B.R. (N.S.) 309; *Re Walker* (1982), 43 C.B.R. (N.S.) 319; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Bankruptcy Act, S.C. 1966-67, c. 32, s. 10.
Act to amend the Bankruptcy Act and to amend the Income Tax Act in consequence thereof, S.C. 1992, c. 27, ss. 1, 2, 34(1).
Bankruptcy Act, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 2, 67, 68, 70, 71, 158.
Bankruptcy Act, S.C. 1919, c. 36, s. 25.

voir une interprétation fondée sur son objet, nonobstant les difficultés que soulève le par. 68(2).

Le protocole d'entente ne pouvait créer une cession valide en raison de l'art. 67 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* qui prévoit que «[s]ous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale [...] les créances sur Sa Majesté sont inces- sibles». L'expression «créances sur Sa Majesté» est définie comme s'entendant non seulement des créances existantes, mais également des créances futures «échue[s] ou à échoir». La *Loi sur la gestion des finances publiques* ne permet pas une telle cession, et aucune autre loi fédérale ne contient d'autorisation expresse à cet égard. En prenant des mesures en vue de procéder à la saisie-arrêt du remboursement d'impôt sur le revenu, le directeur a donc forcément obtenu priorité en l'espèce.

Jurisprudence

Arrêts critiqués: *Re Northward Airlines Ltd.* (1981), 37 C.B.R. (N.S.) 137; *Re Beaton* (1979), 30 C.B.R. (N.S.) 225; *Re Hoffer* (1980), 34 C.B.R. (N.S.) 222; *Re Kellaway* (1977), 24 C.B.R. (N.S.) 14; **distinction d'avec l'arrêt:** *Re Bertrand*, [1980] 2 N.Z.L.R. 72; **arrêts mentionnés:** *Tailby c. Official Receiver* (1888), 13 App. Cas. 523; *Industrial Acceptance Corp. c. Lalonde*, [1952] 2 R.C.S. 109; *Federal Commissioner of Taxation c. Official Receiver* (1956), 95 C.L.R. 300; *Re Goulet* (1977), 24 C.B.R. (N.S.) 222; *Dauphin Plains Credit Union Ltd. c. Xyloid Industries Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 1182; *Munich Reinsurance Co. (Succursale canadienne) c. M.R.N.*, 91 D.T.C. 1137; *Hughes c. The Queen*, 91 D.T.C. 5290; *Re Giroux* (1983), 45 C.B.R. (N.S.) 245; *Re McCullough* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 313; *Re Ali* (1987), 62 C.B.R. (N.S.) 64; *Vachon c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 417; *Re Szatmari* (1972), 18 C.B.R. (N.S.) 309; *Re Walker* (1982), 43 C.B.R. (N.S.) 319; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813.

Lois et règlements cités

Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales, L.R.C. (1985), ch. 4 (2^e suppl.), art. 23, 24, 28.
Loi de faillite, S.C. 1919, ch. 36, art. 25.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148, art. 153(3), 164(1).
Loi modifiant la Loi sur la faillite, S.C. 1966-67, ch. 32, art. 10.

Divorce Act, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.).
Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act, R.S.C., 1985, c. 4 (2nd Supp.), ss. 23, 24, 28.
Family Support Orders and Agreements Garnishment Regulations, SOR/88-181, s. 3(a).
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 66, 67, 68(1), 69, 70.
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 153(3), 164(1).
Maintenance Enforcement Act, S.A. 1985, c. M-0.5, s. 4.
Tax Rebate Discounting Act, R.S.C., 1985, c. T-3, s. 2(2).

Authors Cited

Canadian Encyclopedic Digest (Ontario 3rd ed.), vol. 12, Title 58. Toronto: Carswell.
Canadian Encyclopedic Digest (Western 3rd ed.), vol. 13, Title 59. Calgary: Carswell.
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Houlden, L. W., and C. H. Morawetz. *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, vol. 1, 3rd ed. rev. e Toronto: Carswell, 1992 (looseleaf).
House of Commons Debates, vol. VI, 1st Sess., 27th Parl., June 16, 1966, at p. 6488.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1992), 14 C.B.R. (3d) 127, 131 A.R. 154, 25 W.A.C. 154, 4 Alta. L.R. (3d) 97, 42 R.F.L. (3d) 76, 94 D.L.R. (4th) 394, affirming a judgment of the Court of Queen's Bench (1991), 8 C.B.R. (3d) 238, 123 A.R. 1, 82 Alta. L.R. (2d) 67, 35 R.F.L. (3d) 225, reversing a decision of Master Funduk (1990), 2 C.B.R. (3d) 109, 112 A.R. 70, awarding the bankrupt's income tax refund to the trustee of his estate. Appeal dismissed.

Michael J. McCabe, for the appellant.

Jeanette Fedorak, for the respondent the Director of Maintenance Enforcement.

Ingrid C. Hutton, Q.C., and *Robert Moen*, for the respondent the Attorney General of Canada.

No one appeared for the respondent the Attorney General for Alberta.

Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l'impôt sur le revenu en conséquence, L.C. 1992, ch. 27, art. 1, 2, 34(1).
Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt, L.R.C. (1985), ch. T-3, art. 2(2).
Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 2, 67, 68, 70, 71, 158.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 66, 67, 68(1), 69, 70.
Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.).
Maintenance Enforcement Act, S.A. 1985, ch. M-0.5, art. 4.
Règlement sur la saisie-arrêt pour l'exécution d'ordonnances et d'ententes alimentaires, DORS/88-181, art. 3a).

Doctrine citée

Canadian Encyclopedic Digest (Ontario 3rd ed.), vol. 12, Title 58. Toronto: Carswell.
Canadian Encyclopedic Digest (Western 3rd ed.), vol. 13, Title 59. Calgary: Carswell.
Débats de la Chambre des communes, vol. VI, 1^{re} sess., 27^e Parl., 16 juin 1966, à la p. 6488.
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Houlden, L. W., and C. H. Morawetz. *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, vol. 1, 3rd ed. rev. Toronto: Carswell, 1992 (looseleaf).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1992), 14 C.B.R. (3d) 127, 131 A.R. 154, 25 W.A.C. 154, 4 Alta. L.R. (3d) 97, 42 R.F.L. (3d) 76, 94 D.L.R. (4th) 394, qui a confirmé un jugement de la Cour du Banc de la Reine (1991), 8 C.B.R. (3d) 238, 123 A.R. 1, 82 Alta. L.R. (2d) 67, 35 R.F.L. (3d) 225, qui avait infirmé une décision du protonotaire Funduk (1990), 2 C.B.R. (3d) 109, 112 A.R. 70, accordant le remboursement d'impôt sur le revenu du failli au syndic de son actif. Pourvoi rejeté.

Michael J. McCabe, pour l'appelante.

Jeanette Fedorak, pour l'intimé le Director of Maintenance Enforcement.

Ingrid C. Hutton, c.r., et *Robert Moen*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

Personne n'a comparu pour l'intimé le procureur général de l'Alberta.

Rick T. G. Reeson, for the intervener.

Rick T. G. Reeson, pour l'intervenant.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

IACOBUCCI J. — This appeal involves a priority contest, the subject matter of which is a bankrupt's post-bankruptcy income tax refund. The contestants are a trustee in bankruptcy and the Director of Maintenance Enforcement. The appeal has been brought as a test case, with the parties proceeding on an agreed statement of facts.

LE JUGE IACOBUCCI — Ce pourvoi porte sur la contestation d'un ordre de priorité, dont l'objet est un remboursement postfaillite d'impôt sur le revenu payé par un failli. Les parties en cause sont un syndic de faillite et le Director of Maintenance Enforcement. Il s'agit d'une cause type pour laquelle les parties ont produit un exposé conjoint des faits.

I. Facts

In 1986, Arden Anthony Marzetti was ordered to pay monthly child and spousal support pursuant to the *Divorce Act*, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.). He fell into arrears, and a default hearing was held in December 1988. As a consequence, Marzetti was ordered to pay \$250 per month to the Director of Maintenance Enforcement (the "Director"), who is appointed pursuant to s. 4 of the *Maintenance Enforcement Act*, S.A. 1985, c. M-0.5.

On June 7, 1989, Marzetti filed a voluntary assignment into bankruptcy. On that date, he also executed an "Agreement Letter" as requested by his Trustee in Bankruptcy, Peat Marwick Thorne Inc. The Agreement Letter reads:

I hereby authorize Peat Marwick Limited, as Trustee of my Estate, to complete and file with Revenue Canada—Taxation my post-bankruptcy income tax return for the year 1989. I further authorize that any refund resulting from the post-bankruptcy income tax return be mailed to Peat Marwick Limited as an asset pursuant to Section 47 of the Bankruptcy Act for distribution to my creditors.

On February 15, 1990, the Director filed a Notice of Continuing Attachment against the federal Crown under the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act*, R.S.C., 1985, c. 4 (2nd Supp.). The Notice instructed the Crown to pay to the Director specified monies, namely, sums

I. Les faits

En 1986, Arden Anthony Marzetti a été condamné à verser une pension alimentaire mensuelle à ses enfants et à son épouse conformément à la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.). Comme il avait accumulé des arrérages, une audience sur son défaut a été tenue en décembre 1988, à l'issue de laquelle Marzetti a été condamné à verser 250 \$ par mois au Director of Maintenance Enforcement (le «Directeur»), nommé en vertu de l'art. 4 de la *Maintenance Enforcement Act*, S.A. 1985, ch. M-0.5.

Le 7 juin 1989, Marzetti a produit une cession volontaire de ses biens. Le même jour, il a signé à la demande de son syndic de faillite, Peat Marwick Thorne Inc., un protocole d'entente rédigé en ces termes:

[TRADUCTION] J'autorise, par les présentes, Peat Marwick Limited, syndic de mon actif, à remplir et à produire auprès de Revenu Canada—Impôt ma déclaration postfaillite d'impôt sur le revenu pour l'année 1989. Je consens de plus à ce que tout remboursement résultant de cette déclaration soit posté à Peat Marwick Limited comme étant un élément d'actif conformément à l'article 47 de la Loi sur la faillite, afin d'être partagé entre mes créanciers.

Le 15 février 1990, le Directeur a produit un avis de saisie-arrêt continue à l'encontre de la Couronne fédérale en vertu de la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*, L.R.C. (1985), ch. 4 (2^e suppl.). L'avis enjoignait à Sa Majesté de verser au Directeur des sommes pré-

otherwise payable to Marzetti under any Act of Parliament.

On March 7, 1990, Marzetti was granted an absolute discharge from bankruptcy.

On April 13, 1990, the Department of Justice issued a garnishee summons, thus putting into effect the Notice of Continuing Attachment previously filed.

On April 30, 1990, the Trustee filed a post-bankruptcy income tax return for Marzetti. That return summarized Marzetti's tax liability for the period between June 7, 1989 and December 31, 1989. A post-bankruptcy income tax refund totalling \$2,066.90 became payable.

Before the refund was paid, the Trustee applied for a declaration that the refund was properly payable to the Trustee rather than the Director. Although the Crown in right of Canada was served with notice of the Trustee's motion, the tax refund was nonetheless paid to the Director in August 1990. Counsel for the Attorney General of Canada acknowledged that this payment was made in error, and that the Minister of National Revenue did not intentionally make payment prior to resolution of the priority dispute.

In response to the Trustee's motion, an Alberta Master declared that the refund constitutes property of Marzetti which vested in the Trustee: (1990), 2 C.B.R. (3d) 109, 112 A.R. 70. The Director was ordered to pay the amount of the refund to the Trustee. The Court of Queen's Bench of Alberta allowed the Director's appeal, and ordered that the refund be returned to the Director: (1991), 8 C.B.R. (3d) 238, 123 A.R. 1, 82 Alta. L.R. (2d) 67, 35 R.F.L. (3d) 225. The Court of Appeal for Alberta dismissed the Trustee's appeal: (1992), 14 C.B.R. (3d) 127, 131 A.R. 154, 25 W.A.C. 154, 4 Alta. L.R. (3d) 97, 42 R.F.L. (3d) 76, 94 D.L.R. (4th) 394. This Court granted leave to appeal from that decision: [1993] 1 S.C.R. vii.

cises, savoir les sommes par ailleurs payables à Marzetti en vertu de toute loi du Parlement.

^a Le 7 mars 1990, Marzetti a obtenu sa libération absolue de la faillite.

^b Le 13 avril 1990, le ministère de la Justice a délivré un bref de saisie-arrêt, rendant ainsi exécutoire l'avis de saisie-arrêt continue produit antérieurement.

^c Le 30 avril 1990, le syndic a produit pour Marzetti une déclaration postfaillite d'impôt sur le revenu. Cette déclaration résumait la dette fiscale de Marzetti pour la période comprise entre le 7 juin 1989 et le 31 décembre 1989. Un remboursement postfaillite d'impôt de 2 066,90 \$ est ainsi devenu payable.

^d Avant que le remboursement ne soit effectué, le syndic a demandé un jugement déclarant que le remboursement était à bon droit payable à lui et non au Directeur. Bien qu'un avis de la requête du syndic ait été signifié à Sa Majesté du chef du Canada, le montant du remboursement a néanmoins été versé au Directeur en août 1990. L'avocat du procureur général du Canada a reconnu que ce paiement avait été fait par erreur et que ce n'était donc pas intentionnellement que le ministre du Revenu national avait effectué le paiement avant le règlement de la contestation de l'ordre de priorité.

^e En réponse à la requête du syndic, un protonotaire de l'Alberta a déclaré que le remboursement constituait un bien de Marzetti dévolu au syndic: (1990), 2 C.B.R. (3d) 109, 112 A.R. 70. Il a ordonné au Directeur de verser le montant du remboursement au syndic. La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a accueilli l'appel du Directeur et ordonné que le remboursement lui soit remis: (1991), 8 C.B.R. (3d) 238, 123 A.R. 1, 82 Alta. L.R. (2d) 67, 35 R.F.L. (3d) 225. La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté l'appel du syndic: (1992), 14 C.B.R. (3d) 127, 131 A.R. 154, 25 W.A.C. 154, 4 Alta. L.R. (3d) 97, 42 R.F.L. (3d) 76, 94 D.L.R. (4th) 394. Notre Cour a accordé l'autorisation d'en appeler de cette décision: [1993] 1 R.C.S. vii.

The Attorney General for Alberta, a named respondent who participated in the proceedings below, was not represented in the appeal before this Court.

II. Relevant Statutory Provisions

A. *Bankruptcy Act*, R.S.C., 1985, c. B-3

2. In this Act,

"property" includes money, goods, things in action, land and every description of property, whether real or personal, legal or equitable, and whether situated in Canada or elsewhere, and includes obligations, easements and every description of estate, interest and profit, present or future, vested or contingent, in, arising out of or incident to property;

67. The property of a bankrupt divisible among his creditors shall not comprise

- (a) property held by the bankrupt in trust for any other person,
- (b) any property that as against the bankrupt is exempt from execution or seizure under the laws of the province within which the property is situated and within which the bankrupt resides,

but it shall comprise

- (c) all property wherever situated of the bankrupt at the date of his bankruptcy or that may be acquired by or devolve on him before his discharge, and
- (d) such powers in or over or in respect of the property as might have been exercised by the bankrupt for his own benefit.

68. (1) Notwithstanding section 67, where a bankrupt is in receipt of, or is entitled to receive, any salary, wages or other remuneration from any person employing, or using the services of, the bankrupt, in this section referred to as the "employer", the trustee, if directed by the inspectors or the creditors, shall apply to the court for an order directing the payment to the trustee of such part of the salary, wages or other remuneration as the court may determine, having regard to the family responsibilities and personal situation of the bankrupt.

Le procureur général de l'Alberta, un intimé désigné qui était partie aux procédures devant les tribunaux d'instance inférieure, n'était pas représenté lors du pourvoi devant notre Cour.

II. Les dispositions législatives pertinentes

A. *Loi sur la faillite*, L.R.C. (1985), ch. B-3

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«biens» Biens de toute nature, meubles ou immeubles, en droit ou en équité, qu'ils soient situés au Canada ou ailleurs. Leur sont assimilés les sommes d'argent, marchandises, droits incorporels et terres, ainsi que les obligations, servitudes et toute espèce de droits, d'intérêts ou de profits, présents ou futurs, acquis ou éventuels, dans des biens, ou en provenant ou s'y rattachant.

67. Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas les biens suivants:

- a) les biens détenus par le failli en fiducie pour toute autre personne;
- b) les biens qui, à l'encontre du failli, sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime de lois de la province dans laquelle sont situés ces biens et où réside le failli,

mais ils comprennent:

- c) 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;
- d) les pouvoirs sur des biens ou à leur égard, qui auraient pu être exercés par le failli pour son propre bénéfice.

68. (1) Nonobstant l'article 67, lorsqu'un failli reçoit ou a droit de recevoir un traitement, un salaire ou une rémunération sous une autre forme d'une personne qui emploie le failli ou utilise ses services, appelée au présent article l'«employeur», le syndic, s'il en est requis par les inspecteurs ou les créanciers, demande au tribunal de rendre une ordonnance portant que soit payée au syndic la partie du traitement, du salaire ou de la rémunération que peut déterminer le tribunal, eu égard aux charges familiales et à la situation personnelle du failli.

(2) An order under subsection (1) shall be directed to the bankrupt and his employer and shall be expressed to continue for such time as the court may fix or until payment of a sum specified in the order and, unless otherwise stated in the order, it ceases to have effect on the discharge of the bankrupt.

(4) An order under subsection (1) shall be served on the bankrupt and is binding on him, and when the order is served on his employer, it is binding on the employer named therein and any subsequent employer of the bankrupt if a copy of the order is served on the subsequent employer, but nothing in this section shall be construed as requiring the trustee to serve such an order on any employer of a bankrupt if it appears to the trustee inexpedient to do so.

70. (1) Every receiving order and every assignment made in pursuance of this Act takes precedence over all judicial or other attachments, garnishments, certificates having the effect of judgments, judgments, certificates of judgment, judgments operating as hypothecs, executions or other process against the property of a bankrupt, except those that have been completely executed by payment to the creditor or his agent, and except the rights of a secured creditor.

71. . . .

(2) On a receiving order being made or an assignment being filed with an official receiver, a bankrupt ceases to have any capacity to dispose of or otherwise deal with his property, which shall, subject to this Act and to the rights of secured creditors, forthwith pass to and vest in the trustee named in the receiving order or assignment, and in any case of change of trustee the property shall pass from trustee to trustee without any conveyance, assignment or transfer.

158. A bankrupt shall

(2) Une ordonnance aux termes du paragraphe (1) est adressée au failli et à son employeur et indique expressément qu'elle reste en vigueur pendant la durée que peut fixer le tribunal ou jusqu'au paiement d'une somme spécifiée dans l'ordonnance et, sauf disposition différente de l'ordonnance, celle-ci cesse d'avoir effet à la libération du failli.

(4) Une ordonnance aux termes du paragraphe (1) est signifiée au failli et lie ce dernier et, lorsque l'ordonnance est signifiée à son employeur, elle lie l'employeur y nommé ainsi que tout employeur subséquent du failli si une copie de l'ordonnance lui est signifiée; toutefois, le présent article n'a pas pour effet d'obliger le syndic à signifier une telle ordonnance à un employeur du failli s'il apparaît au syndic qu'il est inopportun d'agir ainsi.

70. (1) Toute ordonnance de séquestre rendue et toute cession faite en conformité avec la présente loi ont priorité sur toutes saisies, saisies-arrêts, certificats ayant l'effet de jugements, jugements, certificats de jugements, jugements ayant l'effet d'hypothèques, exécutions ou autres procédures contre les biens d'un failli, sauf ceux qui ont été complètement réglés par paiement au créancier ou à son mandataire, et sauf les droits d'un créancier garanti.

71. . . .

(2) Lorsqu'une ordonnance de séquestre est rendue, ou qu'une cession est produite auprès d'un séquestre officiel, un failli cesse d'être habile à céder ou autrement aliéner ses biens qui doivent, sous réserve des autres dispositions de la présente loi et des droits des créanciers garantis, immédiatement passer et être dévolus au syndic nommé dans l'ordonnance de séquestre ou dans la cession, et advenant un changement de syndic, les biens passent de syndic à syndic sans transport, cession, ni transfert quelconque.

158. Le failli doit:

(l) execute such powers of attorney, conveyances, deeds and instruments as may be required;

d) exécuter les procurations, transports, actes et instruments qu'il peut être requis d'exécuter;

(o) generally do all such acts and things in relation to his property and the distribution of the proceeds among his creditors as may be reasonably required by the trustee, or may be prescribed by the General Rules, or may be directed by the court by any special order made with reference to any particular case or made on the occasion of any special application by the trustee, or any creditor or person interested...

a o) d'une façon générale, accomplir, au sujet de ses biens et du partage du produit parmi ses créanciers, tous actes et toutes choses que le syndic peut raisonnablement lui demander de faire, ou que les Règles générales peuvent prescrire, ou qu'il peut recevoir l'ordre de faire du tribunal par une ordonnance spéciale rendue à l'égard d'un cas particulier, ou rendue à l'occasion d'une requête particulière du syndic, d'un créancier ou d'une personne intéressée;

B. *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act*, R.S.C., 1985, c. 4 (2nd Supp.)

b B. *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*, L.R.C. (1985), ch. 4 (2^e suppl.)

23. In this Part,

23. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

"garnishable moneys" means moneys authorized to be paid by Her Majesty by or under such Acts of Parliament or provisions thereof or programs thereunder as are designated by the regulations;

d «sommes saisissables» Toutes sommes dont Sa Majesté autorise le paiement au titre des lois fédérales, des dispositions de ces lois ou des programmes établis sous leur régime, qui sont désignés par règlement.

24. Notwithstanding any other Act of Parliament preventing the garnishment of Her Majesty, Her Majesty may, for the enforcement of support orders and support provisions, be garnished in accordance with this Part in respect of all garnishable moneys.

e 24. Par dérogation à toute autre loi fédérale interdisant la saisie-arrêt entre les mains de Sa Majesté, il peut être procédé, au titre de la présente partie, à la saisie-arrêt, entre les mains de Sa Majesté, de toutes les sommes saisissables pour l'exécution d'ordonnances ou d'ententes alimentaires.

28. Subject to this Part and the regulations, service of the following documents on the Minister, namely,

g 28. Sous réserve de la présente partie et des règlements, Sa Majesté est liée pour une période de un an quant à toutes les sommes saisissables payables au débiteur nommé dans le bref de saisie-arrêt dès que lui sont signifiés les documents suivants:

(a) a garnishee summons,

h a) le bref de saisie-arrêt;

(b) a copy of the support order or agreement containing the support provision to which the garnishee summons relates, and

i b) la copie de l'ordonnance alimentaire ou de l'entente alimentaire visée par le bref;

(c) an application in the form prescribed by the regulations,

c) la demande en la forme réglementaire.

binds Her Majesty for one year in respect of all garnishable moneys payable to the judgment debtor named in the garnishee summons.

j

C. *Family Support Orders and Agreements Garnishment Regulations*, SOR/88-181

3. The following Acts, provisions thereof and programs thereunder are designated for the purposes of the definition "garnishable moneys" in section 23 of the Act:

- (a) sections 164 and 216 of the *Income Tax Act* as they relate to the personal return of income of the taxpayer for a particular taxation year; . . .

D. *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11

66. In this Part,

"Crown debt" means any existing or future debt due or becoming due by the Crown, and any other chose in action in respect of which there is a right of recovery enforceable by action against the Crown;

67. Except as provided in this Act or any other Act of Parliament,

- (a) a Crown debt is not assignable; and
(b) no transaction purporting to be an assignment of a Crown debt is effective so as to confer on any person any rights or remedies in respect of that debt.

E. *Tax Rebate Discounting Act*, R.S.C., 1985, c. T-3

2. . . .

(2) For the purposes of this Act, a person acquires a right to a refund of tax where that person, as between himself and another person, acquires a right to a refund of tax or to an amount equal to the amount of a refund of tax, notwithstanding that, by virtue of section 67 of the *Financial Administration Act* or any provision of any other Act of Parliament or of the legislature of a province, the refund of tax is not assignable.

C. *Règlement sur la saisie-arrêt pour l'exécution d'ordonnances et d'ententes alimentaires*, DORS/88-181

3. Les lois et dispositions de loi qui suivent, ou les programmes établis sous leur régime, sont désignés pour l'application de la définition de «sommes saisissables» figurant à l'article 23 de la Loi:

- a) les articles 164 et 216 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tels qu'ils s'appliquent à la déclaration personnelle de revenu du contribuable pour une année d'imposition donnée; . . .

D. *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11

66. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

«créances sur Sa Majesté» Créance existante ou future, échue ou à échoir, sur Sa Majesté, ainsi que tout autre droit incorporel dont le recouvrement peut être poursuivi en justice contre Sa Majesté.

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

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

E. *Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-3

2. . . .

(2) Pour l'application de la présente loi, une personne acquiert le droit à un remboursement d'impôt lorsqu'elle devient cessionnaire du droit à un remboursement d'impôt ou au versement d'une somme égale au montant d'un remboursement d'impôt, nonobstant le fait qu'en vertu de l'article 67 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* ou des dispositions de toute autre loi fédérale ou provinciale, le remboursement d'impôt n'est pas cessible.

III. Judgments

A. *Alberta Court of Queen's Bench* (1990), 2 C.B.R. (3d) 109 (Master Funduk in Chambers)

Master Funduk asked whether an income tax refund can be considered property of a bankrupt which vests in a trustee by virtue of the *Bankruptcy Act*, R.S.C., 1985, c. B-3. He answered that a refund is *prima facie* "property", as that term is used in s. 67 of the *Bankruptcy Act*. However, he realized that some courts have treated refunds as deferred wages, and that such courts, by invoking s. 68 of the *Bankruptcy Act*, have held that refunds do not automatically vest in trustees under s. 67.

Master Funduk was prepared to accept that s. 68 of the *Bankruptcy Act* removes wages from the scope of s. 67(c). But after a comprehensive review of case law, he was not prepared to accept that income tax deductions from an employee's wages retain the character of wages. He stated, plainly: "I do not think that an income tax refund can logically be considered to be 'deferred wages'" (p. 119).

Further, Master Funduk noted that, if the refund retained its character as wages, then the plain language of s. 68 would seem to preclude trustees from obtaining orders in respect of the refund. Pursuant to s. 68, while a trustee can secure an order to obtain wages, the s. 68 order can be directed only toward "the bankrupt and his employer". Master Funduk stated that s. 68 does not permit the attachment of a debt owed by a third party to a bankrupt.

Accordingly, Master Funduk held that the income tax refund is not within the scope of s. 68 of the *Bankruptcy Act*. He held that it is property of the bankrupt within s. 67(c) which vested auto-

III. Les juridictions inférieures

A. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta* (1990), 2 C.B.R. (3d) 109 (le protonotaire Funduk en chambre)

Le protonotaire Funduk s'est demandé si un remboursement d'impôt sur le revenu peut être considéré comme un bien du failli qui est dévolu au syndic en vertu de la *Loi sur la faillite*, L.R.C. (1985), ch. B-3. Il a répondu qu'un remboursement est à première vue un «bien» au sens de l'art. 67 de la *Loi sur la faillite*. Toutefois, il s'est rendu compte que certains tribunaux ont traité les remboursements comme un salaire différé et que, se fondant sur l'art. 68 de la *Loi sur la faillite*, ils ont décidé que les remboursements ne sont pas automatiquement dévolus aux syndics aux termes de l'art. 67.

Le protonotaire Funduk était disposé à accepter que l'art. 68 de la *Loi sur la faillite* soustrait le salaire à l'application de l'al. 67c). Mais après avoir fait un examen approfondi de la jurisprudence, il n'était pas disposé à accepter que les déductions d'impôt sur le revenu prélevées sur le salaire d'un employé conservaient leur caractère de salaire. Il a dit simplement: [TRADUCTION] «Je ne crois pas qu'un remboursement d'impôt sur le revenu puisse logiquement être considéré comme un «salaire différé»» (p. 119).

Le protonotaire Funduk a souligné, en outre, que si le remboursement conservait son caractère de salaire, l'art. 68 semblerait alors manifestement interdire aux syndics d'obtenir une ordonnance à l'égard de cette somme. Aux termes de l'art. 68, bien que le syndic puisse demander une ordonnance aux fins d'obtenir le versement du salaire, cette ordonnance ne peut être adressée qu'«au failli et à son employeur». Selon le protonotaire Funduk, l'art. 68 ne permet pas de procéder à la saisie-arrest de la créance que le failli possède contre une tierce partie.

En conséquence, le protonotaire Funduk a conclu que le remboursement d'impôt sur le revenu n'est pas visé par l'art. 68 de la *Loi sur la faillite*. Il a conclu qu'il s'agit d'un bien du failli, au sens

matically in the Trustee. In light of these holdings, Master Funduk did not consider arguments relating to the Agreement Letter.

B. *Alberta Court of Queen's Bench* (1991), 8 C.B.R. (3d) 238 (Wachowich J.)

Wachowich J. (as he then was) agreed with Master Funduk that the tax refund is *prima facie* property within s. 67(c) of the *Bankruptcy Act*. He also agreed that the refund is neither wages nor deferred wages within s. 68. However, Wachowich J. indicated that "[w]hile the tax refund falls within s. 67(c), it seems clear from the language of the *Bankruptcy Act* that s. 67(d) must also apply *before* the property can be dealt with by the trustee" (pp. 246-47). Wachowich J. stated (at p. 247):

This means that the trustee's right to deal with this property is limited to those rights the bankrupt would have had had he not been bankrupt . . . if Marzetti had not been bankrupt, he would have had no power to collect the portion of the tax refund garnisheed by the Director because of the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act*. Similarly then, the trustee has no right to that portion of the tax refund garnisheed and paid to the Director.

Thus, the tax refund does not automatically vest in the trustee under ss. 67(c) and (d).

Wachowich J. next considered the Agreement Letter. He found that, under ss. 66 and 67 of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, "there is a statutory prohibition against the assignment of Crown debts except as specifically authorized by federal legislation" (p. 247). Wachowich J. accepted that, by virtue of *Re Northward Airlines Ltd.* (1981), 37 C.B.R. (N.S.) 137 (Alta. Q.B.), an assignment might nonetheless be effective as between an assignor and an assignee. However, Wachowich J. referred to *Tailby v. Offi-*

de l'al. 67c), qui est automatiquement dévolu au syndic. Vu ces conclusions, le protonotaire Funduk n'a pas examiné les arguments relatifs au protocole d'entente.

B. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta* (1991), 8 C.B.R. (3d) 238 (le juge Wachowich)

Le juge Wachowich (maintenant juge en chef adjoint de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta) a souscrit à l'opinion du protonotaire Funduk selon laquelle le remboursement d'impôt est à première vue un bien au sens de l'al. 67c) de la *Loi sur la faillite*. Il a également convenu que le remboursement n'est ni un salaire ni un salaire différé au sens de l'art. 68. Toutefois, le juge Wachowich a indiqué que [TRADUCTION] «[b]ien que le remboursement d'impôt soit visé par l'al. 67c), il semble ressortir clairement de la *Loi sur la faillite* que l'al. 67d) doit également s'appliquer *pour* que le syndic puisse disposer du bien» (pp. 246 et 247). Il ajoute ceci (à la p. 247):

[TRADUCTION] Cela signifie que le droit du syndic de disposer de ce bien est restreint aux droits que le failli aurait eu s'il n'avait pas fait faillite. [...] si Marzetti n'avait pas fait faillite, il n'aurait pas eu le pouvoir de toucher la part du remboursement d'impôt visée par la saisie-arrêt pratiquée par le Directeur en raison de la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*. Alors, de la même façon, le syndic n'a pas droit à la part du remboursement d'impôt visée par la saisie-arrêt et versée au Directeur.

Par conséquent, le remboursement d'impôt n'est pas automatiquement dévolu au syndic en vertu des al. 67c) et d).

Le juge Wachowich a ensuite examiné le protocole d'entente. Il a conclu qu'aux termes des art. 66 et 67 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, [TRADUCTION] «la cession des créances sur Sa Majesté est interdite, sous réserve des dispositions expresses d'autres lois fédérales» (p. 247). Le juge Wachowich a reconnu que, suivant la décision *Re Northward Airlines Ltd.* (1981), 37 C.B.R. (N.S.) 137 (B.R. Alb.), une cession pourrait néanmoins s'appliquer entre le cédant et le cessionnaire.

cial Receiver (1888), 13 App. Cas. 523 (H.L.), and stated (at p. 249):

... while the assignment might bind the conscience of the assignor, it cannot bind the property until such time as the contract becomes capable of being performed. ... the contract between the assignor and the assignee cannot be performed until the assignor has received his tax refund. Because of the nature of the garnishment proceedings available to the Director, the assignor (the bankrupt) never does receive the tax refund. Thus, the assignee's rights to the property never materialize.

Thus, Wachowich J. distinguished *Re Northward Airlines* on the ground that it did not involve a prior right to garnishee a Crown debt.

On the question of assignment, then, Wachowich J. concluded that the Trustee is "attempting to get through the back door something it could not get through the front" (p. 249). He stated that the Trustee could take action against the Director only if Marzetti could similarly take action, which he could not. He found that, once the refund passed to the Director, it ceased to be Marzetti's property under s. 67(c), in that Marzetti had "no power over or in respect of that property" (p. 249). Additionally, Wachowich J. stated that even if the assignment were otherwise enforceable, it would remain unenforceable on the facts because of the Trustee's failure to comply with ss. 69 and 70 of the *Financial Administration Act*.

The assignment being ineffective, and s. 67(c) of the *Bankruptcy Act* being inoperative, Wachowich J. allowed the appeal. He declared that the income tax refund was properly attached by the Director. Accordingly, he ordered the Trustee to remit the refund plus interest to the Director.

C. *Alberta Court of Appeal* (1992), 14 C.B.R. (3d) 127 (Major J.A. for the Court)

Major J.A. (as he then was) first discussed the role of s. 68 of the *Bankruptcy Act*. In his opinion, s. 68 legislatively overruled *Industrial Acceptance*

Se reportant toutefois à l'arrêt *Tailby c. Official Receiver* (1888), 13 App. Cas. 523 (H.L.), il dit ceci (à la p. 249):

[TRADUCTION] ... bien que la cession puisse lier la conscience du cédant, elle ne peut avoir d'effet obligatoire sur le bien tant que le contrat n'est pas devenu susceptible d'exécution. [...] le contrat entre le cédant et le cessionnaire ne peut être exécuté avant que le cédant n'ait reçu son remboursement d'impôt. En raison de la nature des procédures de saisie-arrest auxquelles peut recourir le Directeur, le cédant (le failli) ne touche jamais le remboursement d'impôt. Ainsi, les droits du cessionnaire ne se concrétisent jamais.

Le juge Wachowich a donc établi une distinction en disant que l'affaire *Re Northward Airlines* ne mettait pas en cause un droit prioritaire de procéder à la saisie-arrest d'une créance sur Sa Majesté.

Sur la question de la cession, le juge Wachowich a donc conclu que le syndic [TRADUCTION] «tente de faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement» (p. 249). Selon lui, le syndic ne pouvait agir contre le Directeur que si Marzetti pouvait semblablement agir, ce qu'il ne pouvait pas. Il a estimé qu'une fois le remboursement entre les mains du Directeur, il cessait d'être un bien de Marzetti au sens de l'al. 67c), du fait que ce dernier n'avait [TRADUCTION] «aucun pouvoir sur ce bien ou à son égard» (p. 249). Le juge Wachowich a ajouté que, même si la cession était par ailleurs opposable, elle demeurerait inopposable dans les faits en raison du défaut du syndic de se conformer aux art. 69 et 70 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

La cession étant sans effet et l'al. 67c) de la *Loi sur la faillite* étant inopérant, le juge Wachowich a accueilli l'appel. Il a déclaré que le remboursement d'impôt sur le revenu avait été saisi à bon droit par le Directeur. En conséquence, il a ordonné au syndic de remettre au Directeur le remboursement ainsi que les intérêts courus.

C. *Cour d'appel de l'Alberta* (1992), 14 C.B.R. (3d) 127 (le juge Major au nom de la cour)

Le juge Major (maintenant juge de notre Cour) a d'abord analysé le rôle de l'art. 68 de la *Loi sur la faillite*. À son avis, cet article est venu, par voie

Corp. v. Lalonde, [1952] 2 S.C.R. 109. Thus, Major J.A. interpreted s. 68 to mean that "only upon application to the court having regard to the enumerated considerations can a trustee access the wages or salary earned by a bankrupt" (p. 131).

Major J.A. next accepted as correct both *Federal Commissioner of Taxation v. Official Receiver* (1956), 95 C.L.R. 300 (Austr. H.C.) and *Re Goulet* (1977), 24 C.B.R. (N.S.) 222 (Ont. S.C.). This acceptance supported his conclusion, namely, that "tax deductions taken at source by an employer and remitted to Revenue Canada do not lose their character as wages" (p. 135). Major J.A. explained that "[t]he reality of the situation is that the income tax refund, insofar as it relates to employer withholdings, represents wages that otherwise would have been paid to the bankrupt" (p. 134). He buttressed his conclusion with dicta from *Dauphin Plains Credit Union Ltd. v. Xyloid Industries Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 1182. But he also qualified his conclusion by stating (at p. 135):

I do not conclude that all tax refunds are wages. It depends on the nature of the refund. In this case the refund was the result of taxes deducted directly from wages. Tax refunds may arise in other ways and can be determined when that case arises.

Then, as a final point on the wages issue, Major J.A. considered whether the language of s. 68 precludes a wages characterization for income tax refunds. He described the position of Master Funduk, namely, that since s. 68 does not contemplate an order against the Crown, a refund cannot constitute s. 68 "wages". For Major J.A., however, the alleged problem with s. 68 is irrelevant, inasmuch as it "cannot change the characterization of employer withholdings returned in the form of a tax refund as 'wages'" (p. 135). He stated that any s. 68 problem associated with the making of orders is a problem for Parliament.

législative, renverser l'arrêt *Industrial Acceptance Corp. c. Lalonde*, [1952] 2 R.C.S. 109. Il a donc interprété l'art. 68 comme signifiant que [TRADUCTION] «ce n'est que sur requête au tribunal, eu égard aux facteurs énumérés, qu'un syndic peut avoir accès au traitement ou au salaire gagné par le failli» (p. 131).

Le juge Major a ensuite accepté comme justes l'arrêt *Federal Commissioner of Taxation c. Official Receiver* (1956), 95 C.L.R. 300 (H.C. Austr.), et la décision *Re Goulet* (1977), 24 C.B.R. (N.S.) 222 (C.S. Ont.), d'où sa conclusion que [TRADUCTION] «les déductions fiscales prélevées à la source par l'employeur et remises à Revenu Canada ne perdent pas leur caractère de salaire» (p. 135). Le juge Major a expliqué qu'[TRADUCTION] «[e]n réalité, le remboursement d'impôt, dans la mesure où il se rapporte à des retenues de l'employeur, représente un salaire qui, par ailleurs, aurait été versé au failli» (p. 134). Il a étayé sa conclusion au moyen d'opinions incidentes formulées dans l'arrêt *Dauphin Plains Credit Union Ltd. c. Xyloid Industries Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 1182, en apportant toutefois la nuance suivante (à la p. 135):

[TRADUCTION] Je ne conclus pas que tous les remboursements d'impôt sont des salaires. Tout dépend de la nature du remboursement. En l'espèce, il résultait d'impôts déduits directement du salaire. Il peut certes y avoir remboursement dans d'autres cas, et c'est en fonction de chaque cas d'espèce qu'on en déterminera la nature.

Puis, pour clore sur la question du salaire, le juge Major s'est demandé si les termes de l'art. 68 empêchent que le remboursement d'impôt sur le revenu soit considéré comme un salaire. Il a rappelé la position du protonotaire Funduk, savoir qu'étant donné que l'art. 68 ne prévoit pas la délivrance d'une ordonnance contre Sa Majesté, le remboursement ne saurait constituer un salaire au sens de cet article. Pour le juge Major, toutefois, le problème que poserait l'art. 68 n'est pas pertinent dans la mesure où il [TRADUCTION] «ne sauraient empêcher que soient qualifiées de «salaire» les retenues de l'employeur restituées sous la forme d'un remboursement d'impôt» (p. 135). Il a ajouté que tout problème que pose l'art. 68 relativement à la délivrance d'ordonnances relève du Parlement.

In the alternative, Major J.A. agreed with Wachowich J.'s other conclusions relating to the operation of s. 67 of the *Bankruptcy Act*, the effectiveness of the Agreement Letter, and the requirements of the *Financial Administration Act*. Major J.A. dismissed the appeal, and held that the Director was properly entitled to the refund because of the Notice of Continuing Attachment.

IV. Issues

The central issue in this appeal, as I have already noted, is whether the Trustee or the Director has priority in respect of Marzetti's post-bankruptcy income tax refund. In discussing this issue, I find it convenient to adopt the following structure:

A. What is the position under the *Bankruptcy Act*?

1. In general terms, is the *Bankruptcy Act*'s reference to "property" broad enough to embrace the facts of this case?
2. In specific terms, must a court conclude that both ss. 67(c) and 67(d) of the *Bankruptcy Act* have been satisfied in order to conclude that there exists "property of a bankrupt divisible among his creditors" for the purposes of s. 67?
3. Is s. 68 a complete code in respect of a bankrupt's wages?
4. Should a post-bankruptcy income tax refund be considered "wages" for the purposes of s. 68?

B. Did the Agreement Letter create an enforceable assignment?

In answering these questions, I will make frequent reference to the *Bankruptcy Act*. I do so with full knowledge that the relevant statute is now entitled the *Bankruptcy and Insolvency Act*: see S.C. 1992, c. 27, ss. 1 and 2. However, since the statute was known as the *Bankruptcy Act* at the pertinent times, and since none of the 1992 amendments materially affects my opinion, I will generally find

Subsidiairement, le juge Major a souscrit aux autres conclusions du juge Wachowich relatives à l'application de l'art. 67 de la *Loi sur la faillite*, au caractère exécutoire du protocole d'entente et aux exigences de la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Il a rejeté l'appel et conclu que c'est à juste titre que le Directeur avait droit au remboursement en raison de l'avis de saisie-arêt continue.

^b IV. Les questions en litige

Comme je l'ai déjà indiqué, la principale question en litige dans ce pourvoi est de savoir qui, du syndic ou du Directeur, a priorité quant au remboursement postfaillite d'impôt sur le revenu de Marzetti. J'estime opportun d'analyser cette question selon le plan suivant:

^a A. Quelle est la situation sous le régime de la *Loi sur la faillite*?

1. De façon générale, le terme «biens» employé dans la *Loi sur la faillite* est-il assez large pour s'appliquer aux faits de la présente affaire?
2. Plus précisément, faut-il que le tribunal estime que les al. 67(c) et 67(d) de la *Loi sur la faillite* ont tous deux été respectés pour pouvoir conclure à l'existence de «biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers», aux fins de l'art. 67?
3. L'article 68 constitue-t-il un code complet pour ce qui est du salaire d'un failli?
4. Le remboursement postfaillite d'impôt sur le revenu devrait-il être considéré comme un «salaire» aux fins de l'art. 68?

^h B. Le protocole d'entente a-t-il créé une cession exécutoire?

Pour répondre à ces questions, je me reporterai souvent à la *Loi sur la faillite*. Je le fais en sachant parfaitement que la loi pertinente s'intitule maintenant *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*: voir L.C. 1992, ch. 27, art. 1 et 2. Toutefois, vu que cette loi était, à l'époque en cause, connue sous le nom de *Loi sur la faillite* et qu'aucune des modifications apportées en 1992 n'a d'incidence importante sur

it unnecessary to have regard to the amended version.

V. Analysis

A. *What is the Position Under the Bankruptcy Act?*

Perhaps more for logic than for law, I consider it helpful, as an initial matter, to consider s. 67 of the *Bankruptcy Act* in isolation. That section is of critical importance to the Act's operation, inasmuch as it establishes certain rules regarding what will, and what will not, comprise "property of a bankrupt divisible among his creditors". These rules, in turn, rest upon a definition of "property" found in s. 2 of the *Bankruptcy Act*.

Both s. 67 and the "property" definition can trace their legislative roots back to the original *Bankruptcy Act*, S.C. 1919, c. 36. The "property" definition in that early statute is nearly identical to the existing definition found in s. 2. Likewise, s. 25 of the early statute performed much the same function as the current s. 67. In contrast, s. 68 is historically rooted in a relatively recent amendment: S.C. 1966-67, c. 32, s. 10. Although I will later conclude that s. 68 is operative in this case, both the long history and the fundamental importance of s. 67 lead me first to consider that section of the *Bankruptcy Act* in isolation.

1. In general terms, is the *Bankruptcy Act*'s reference to "property" broad enough to embrace the facts of this case?

Section 67(c) of the *Bankruptcy Act* provides that "[t]he property of a bankrupt divisible among his creditors . . . shall comprise . . . all property wherever situated of the bankrupt at the date of his bankruptcy or that may be acquired by or devolve on him before his discharge". At the "date of his bankruptcy" in this case, Marzetti had no interest in the tax refund, since that refund relates to income he earned following his voluntary assignment into bankruptcy. Accordingly, the relevant

mon opinion, j'estimerai généralement inutile de me reporter à la version modifiée.

V. Analyse

A. *Quelle est la situation sous le régime de la Loi sur la faillite?*

Pour des raisons relevant peut-être davantage de la logique que du droit, j'estime qu'il est utile, au départ, d'examiner séparément l'art. 67 de la *Loi sur la faillite*. Cet article revêt une importance cruciale en ce qui concerne l'application de la Loi dans la mesure où il fixe certaines règles quant à ce que comprendront et ne comprendront pas les «biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers». Ces règles se fondent, quant à elles, sur la définition du mot «biens» figurant à l'art. 2 de la *Loi sur la faillite*.

Tant l'art. 67 que la définition du mot «biens» trouvent leur origine législative dans la première *Loi de faillite*, S.C. 1919, ch. 36. Dans cette première loi, la définition de «biens» est quasi identique à la définition que l'on trouve actuellement à l'art. 2. De même, l'art. 25 de la première loi remplissait la même fonction que l'art. 67 actuel. Par contre, l'art. 68 résulte historiquement d'une modification relativement récente: S.C. 1966-67, ch. 32, art. 10. Même si je conclurai plus tard à l'application de l'art. 68 en l'espèce, l'ancienneté et l'importance fondamentale de l'art. 67 m'amènent à examiner d'abord séparément cet article de la *Loi sur la faillite*.

1. De façon générale, le terme «biens» employé dans la *Loi sur la faillite* est-il assez large pour s'appliquer aux faits de la présente affaire?

L'alinéa 67c) de la *Loi sur la faillite* prévoit que «[l]es biens d'un 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». À la «date de la faillite» en l'espèce, Marzetti n'avait aucun droit au remboursement d'impôt étant donné que ce remboursement se rapportait à un revenu qu'il a gagné après avoir fait

issue is whether Marzetti “acquired” any property, or whether any property “devolve[d] on him”, prior to his discharge.

In discussing this issue, it must first be observed that Marzetti’s income tax return was not filed until after his discharge from bankruptcy. This means that, if Marzetti acquired property in respect of the refund, or had such property devolve upon him, the acquisition or devolution cannot depend upon the filing of the income tax return itself. Can it be said that, prior to his discharge, Marzetti had property in respect of his eventual income tax refund, even though a return was not filed until after his discharge?

According to the Director, it cannot, and for this proposition the Director cited *Munich Reinsurance Co. (Canada Branch) v. M.N.R.*, 91 D.T.C. 1137 (T.C.C.). In that case, Rip T.C.J. stated that “the right to a refund does not arise at the time an overpayment of any tax instalment is made but it arises on the day a return is filed” (p. 1143). In making this statement, however, Rip T.C.J. was speaking in terms of the taxpayer having “an enforceable right against the Minister” (p. 1143, *emphasis added*). In particular, he was considering whether the taxpayer who overpays an instalment acquires a right to receive interest income.

Viewed in context, therefore, the conclusion in *Munich* does not rest upon Rip T.C.J.’s independent assessment of the proprietary character of overpayments. Rather, it derives inferentially from the existence of a statutory refund procedure in s. 164(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended. In the words of Rip T.C.J., “[a]s section 164 makes clear, a refund is not due and payable until a return is filed” (p. 1143). Accordingly, assuming that *Munich* is correctly decided, it is of little assistance to the Director. There is a marked distinction between the existence, and the statutory enforceability, of a proprietary right.

volontairement cession de ses biens. Par conséquent, la question pertinente est de savoir si Marzetti a «acqu[is]» un bien ou si un bien «lui [a été] dévolu . . .» avant sa libération.

Pour analyser cette question, il faut d’abord remarquer que la déclaration d’impôt sur le revenu de Marzetti n’a été produite qu’après sa libération de la faillite. Cela signifie que si Marzetti a acquis un droit de propriété sur le remboursement ou que ce droit lui a été dévolu, l’acquisition ou la dévolution ne peut dépendre de la production de la déclaration d’impôt sur le revenu elle-même. Peut-on dire qu’avant sa libération Marzetti avait un droit de propriété sur son éventuel remboursement d’impôt sur le revenu, même si la déclaration n’a été produite qu’après sa libération?

Ce ne saurait être le cas selon le Directeur qui invoque à l’appui de sa position la décision *Munich Reinsurance Co. (Succursale canadienne) c. M.R.N.*, 91 D.T.C. 1137 (C.C.I.), où le juge Rip de la Cour de l’impôt affirme que «le droit à un remboursement ne naît pas au moment où est fait un paiement en trop à l’égard d’un acompte provisionnel, mais à la date de production de la déclaration» (p. 1143). En faisant cette affirmation, le juge Rip parlait toutefois d’un contribuable ayant «un droit opposable au ministre» (p. 1143, *je souligne*). Il examinait, en particulier, si le contribuable qui paie en trop un acompte provisionnel acquiert le droit de toucher des intérêts créditeurs.

Dans ce contexte, la conclusion de la décision *Munich* n’est pas fondée sur le fait que le juge Rip a assimilé les paiements faits en trop à des biens. Elle découle plutôt, par déduction, de l’existence d’une procédure de remboursement établie au par. 164(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148 et ses modifications. Pour reprendre les mots du juge Rip, «[c]omme l’article 164 le dit clairement, un remboursement n’est exigible que lorsqu’une déclaration est produite» (p. 1143). Par conséquent, en présumant que la décision *Munich* est exacte, elle est de peu d’utilité pour le Directeur. Il y a une nette distinction entre l’existence et l’opposabilité, aux termes de la loi, d’un droit de propriété.

Is there, then, a proprietary character to tax overpayments? Not surprisingly, the *Bankruptcy Act* defines the word "property" in very broad terms. In particular, I note that the definition includes "every description of property, whether . . . legal or equitable", and it specifically mentions "every description of . . . interest . . . present or future, vested or contingent, in, arising out of or incident to property": s. 2. Even if a taxpayer who makes overpayments has no right to compel a refund prior to filing a return, surely that taxpayer has at least a future and contingent interest in the ultimate tax refund.

During oral argument, counsel for the Director was asked whether it might be valid to compare a tax overpayment to a demand promissory note, the suggestion being that each is a form of property, but that neither is enforceable prior to the satisfaction of certain preconditions. In the case of the promissory note, the precondition is the demand. In the case of the tax overpayment, the recognized preconditions relate to the filing of the return: see, e.g., *Munich, supra*, and *Hughes v. The Queen*, 91 D.T.C. 5290 (F.C.T.D.). In my view, the comparison is a good one. The argument of the Director artificially restricts the *Bankruptcy Act* definition of "property", and it fails to distinguish between accrued legal debts and other, inchoate, forms of property.

On this preliminary issue, therefore, I conclude that the *Bankruptcy Act*'s reference to "property" is broad enough to embrace the facts of this case. More specifically, using the language of s. 67(c), I conclude that Marzetti acquired at least a future and contingent interest in his income tax refund at the time excess overpayments were withheld on his behalf.

2. In specific terms, must a court conclude that both ss. 67(c) and 67(d) of the *Bankruptcy Act* have been satisfied in order to conclude that

Les paiements en trop d'impôt sont-ils alors assimilables à des biens? Comme on peut s'y attendre, la *Loi sur la faillite* définit en termes très généraux le mot «biens». Je remarque, en particulier, que cette définition englobe les «[b]iens de toute nature [. . .] en droit ou en équité», et mentionne expressément «toute espèce [. . .] d'intérêts [. . .] présents ou futurs, acquis ou éventuels, dans des biens, ou en provenant ou s'y rattachant»: art. 2. Même si le contribuable qui effectue les paiements en trop n'a aucun droit d'exiger un remboursement avant la production d'une déclaration, ce contribuable a assurément, à tout le moins, un intérêt futur et éventuel dans le remboursement d'impôt ultime.

Durant les plaidoiries, on a demandé à l'avocat du Directeur si l'on pourrait légitimement comparer un paiement en trop d'impôt à un billet à ordre, en laissant entendre que chacun est une forme de bien mais que ni l'un ni l'autre ne sont exécutoires avant que ne soient remplies certaines conditions préalables. Dans le cas du billet à ordre, la condition préalable est la demande de paiement. Dans le cas du paiement en trop d'impôt, les conditions préalables reconnues se rattachent à la production de la déclaration: voir, par ex., les décisions *Munich*, précitée, et *Hughes c. The Queen*, 91 D.T.C. 5290 (C.F. 1^{re} inst.). À mon avis, la comparaison est valable. Dans son argumentation, le Directeur restreint artificiellement la définition que la *Loi sur la faillite* donne au mot «biens» et il omet d'établir une distinction entre créances nées et d'autres formes imparfaites de biens.

Sur cette question préliminaire, je conclus donc que le terme «biens» employé dans la *Loi sur la faillite* est suffisamment large pour s'appliquer aux faits de l'espèce. Plus précisément, pour reprendre les termes de l'al. 67c), je conclus que Marzetti a acquis à tout le moins un intérêt éventuel dans son remboursement d'impôt sur le revenu et ce dès le moment où des montants excédentaires ont été retenus pour son compte.

2. Plus précisément, faut-il que le tribunal estime que les al. 67c) et 67d) de la *Loi sur la faillite* ont tous deux été respectés pour pouvoir con-

there exists "property of a bankrupt divisible among his creditors" for the purposes of s. 67?

According to Wachowich J., ss. 67(c) and 67(d) ^a of the *Bankruptcy Act* must both be satisfied before a court can conclude that there exists "property of a bankrupt divisible among his creditors". Those two paragraphs provide:

The property of a bankrupt divisible among his creditors . . . shall comprise

(c) all property wherever situated of the bankrupt at the date of his bankruptcy or that may be acquired by or devolve on him before his discharge, and

(d) such powers in or over or in respect of the property as might have been exercised by the bankrupt for his own benefit. ^d

In other words, like Master Funduk, Wachowich J. concluded that the income tax refund could be considered "property" for the purposes of s. 67(c), ^e such that it was capable of vesting automatically in the Trustee. However, for Wachowich J., s. 67(d) precluded automatic vesting on the facts. He reasoned that, by virtue of s. 67(d), the Trustee could exercise only those powers in respect of the refund which might have been exercised by Marzetti but for the bankruptcy. And, he stated, if the bankruptcy had not occurred, Marzetti could have exercised no power over the refund because of the garnishee instituted by the Director. So while Marzetti had "property" in respect of the refund, there was no "property of a bankrupt divisible among his creditors". The Court of Appeal approved this reasoning, but without analysis. ^f

With respect, Wachowich J. misinterpreted ss. 67(c) and 67(d). In effect, Wachowich J. characterized s. 67(c) as an inclusionary provision, and s. 67(d) as an exclusionary provision. Section 67(c) giveth, and s. 67(d) taketh away. But this interpretation ignores the structure of s. 67 as a whole, since ss. 67(a) and (b) are preceded by the phrase ^j "[t]he property of a bankrupt . . . shall not com-

clure à l'existence de «biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers», aux fins de l'art. 67?

Selon le juge Wachowich, les al. 67(c) et 67(d) de la *Loi sur la faillite* doivent tous deux être respectés pour que le tribunal puisse conclure qu'il existe des «biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers». Ces deux alinéas disposent:

Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, [. . .] comprennent:

c) 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;

d) les pouvoirs sur des biens ou à leur égard, qui auraient pu être exercés par le failli pour son propre bénéfice.

En d'autres termes, à l'instar du notaire Funduk, le juge Wachowich a conclu que le remboursement d'impôt sur le revenu pouvait être assimilé à un «bien» aux fins de l'al. 67(c), de sorte qu'il pouvait être automatiquement dévolu au syndic. Cependant, l'al. 67(d), selon le juge Wachowich, empêchait la dévolution automatique dans les faits. Selon son raisonnement, l'al. 67(d) faisait que le syndic ne pouvait exercer à l'égard du remboursement que les pouvoirs qui auraient pu être exercés par Marzetti n'eût été la faillite. Le juge a déclaré que, si la faillite n'était pas survenue, Marzetti n'aurait pu exercer aucun pouvoir à l'égard du remboursement à cause de la saisie-arrêt pratiquée par le Directeur. Si donc le remboursement constituait un «bien» de Marzetti, ce bien ne faisait pas ^h partie du «patrimoine attribué [aux] créanciers [du failli]». La Cour d'appel a approuvé ce raisonnement, mais sans l'analyser.

En toute déférence, le juge Wachowich a mal interprété les al. 67(c) et 67(d). Il a considéré l'al. 67(c) comme une disposition d'inclusion et l'al. 67(d) comme une disposition d'exclusion. L'alinéa 67(c) donne et l'al. 67(d) prend. Or, cette interprétation ne tient pas compte de l'économie globale de l'art. 67, puisque les al. 67(a) et (b) sont précédés par les mots «[l]es biens d'un failli [. . .] ne com-

prise” (emphasis added), whereas ss. 67(c) and (d) are preceded by the phrase “[t]he property of a bankrupt . . . shall comprise” (emphasis added). If s. 67(d) were intended to limit the scope of s. 67(c), why would it not have been placed with (a) and (b)?

This criticism of Wachowich J.’s interpretation is echoed by L. W. Houlden and C. H. Morawetz in *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada* (3rd ed. rev. 1992), vol. 1, at p. 3-6, where the authors comment upon Wachowich J.’s trial decision:

... Wachowich J. of the Alberta Court of Queen’s Bench was of the opinion that if property falls within [s. 67(c)], it must also meet the requirements of [s. 67(d)] before the trustee can claim it. With respect, this seems wrong. Section [67(c)] and (d) have always been treated as alternatives.

In other words, because of the statutory structure, it is inappropriate to read paragraphs (c) and (d) restrictively when those paragraphs are intended broadly and inclusively to define the “property of a bankrupt divisible among his creditors”. Surely the better view is to give, at least at this stage of the analysis, a wider effect to these paragraphs so as not to reduce artificially the estate available to creditors. In grammatical terms, the word “and” which appears at the end of the English version of s. 67(c) must, by reason of its context, be read disjunctively. As stated by E. A. Driedger, “[t]he inclusive *or* and the several *and* produce the same result, and it remains for the context to indicate in what sense these two little words are used”: *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 18.

Moreover, I am fortified in this conclusion by the French text of s. 67. Although the parties failed to highlight the point, the word “et” does not appear as a conjunction between ss. 67(c) and 67(d). Although the absence of a conjunction in the French version does not make Wachowich J.’s interpretation impossible, it does make the interpretation even less defensible.

prennent pas» (je souligne), alors que les al. 67(c) et 67(d) sont précédés par les mots «[l]es biens d’un failli [. . .] comprennent (je souligne). Si l’al. 67(d) était censé limiter la portée de l’al. 67(c), pourquoi n’aurait-il pas été placé avec les al. a) et b)?

Cette critique de l’interprétation du juge Wachowich est aussi celle que lui adressent L. W. Houlden et C. H. Morawetz dans *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada* (3^e éd. rév. 1992), vol. 1, à la p. 3-6, en commentant son jugement:

[TRADUCTION] ... le juge Wachowich de la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta a émis l’opinion que si le bien tombe sous le coup de [l’al. 67(c)], il doit également remplir les exigences de [l’al. 67(d)] pour que le syndic puisse le réclamer. En toute déférence, cette opinion semble erronée. Les alinéas [67(c)] et 67(d) ont en effet toujours été considérés comme les deux termes d’une alternative.

En d’autres termes, compte tenu de l’économie de la Loi, il n’y a pas lieu d’interpréter restrictivement les al. c) et d) puisqu’ils sont censés définir de façon large et inclusive les «biens d’un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers». Il est assurément préférable, à tout le moins à ce stade de l’analyse, de donner à ces alinéas une portée plus large de manière à ne pas réduire artificiellement le patrimoine attribué aux créanciers. Sur le plan grammatical, le mot «and» placé à la fin du texte anglais de l’al. 67(c) a, vu le contexte, un sens disjonctif. Comme l’a dit E. A. Driedger, [TRADUCTION] «[l]e *ou* inclusif et le *et* disjonctif produisent le même résultat, et il faut se reporter au contexte pour découvrir dans quel sens ces deux petits mots sont utilisés»: *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la p. 18.

Cette conclusion est appuyée en outre par le texte français de l’art. 67. Bien que les parties n’aient pas souligné ce point, la conjonction «et» n’est pas utilisée entre les al. c) et d) de l’art. 67. Bien que l’absence de conjonction dans le texte français ne rende pas totalement impossible la conclusion du juge Wachowich, elle la rend encore moins défendable.

For these reasons, a bankrupt's interest in a post-bankruptcy income tax refund can be considered "property" for the purposes of s. 67(c) of the *Bankruptcy Act*. Moreover, it can be considered "property of a bankrupt divisible among his creditors" for the purposes of s. 67 as a whole, since s. 67(d) in no way qualifies the operation of s. 67(c). This, then, is my initial conclusion.

In the absence of other considerations, the logical consequence of my initial conclusion would be that Marzetti's interest in his refund vested automatically in his Trustee: see s. 71(2). In this way, the Trustee would have obtained priority over the Director's garnishment: see s. 70(1). However, as I will now proceed to explain, my initial conclusion cannot govern in this case. It is overruled by s. 68.

To assess the importance of s. 68 in this case, I must do two things. First, I must determine whether s. 68 always controls the disposition of a bankrupt's wages. Is s. 68 a substantive provision, that is, one which always removes wages from the scope of s. 67, or does it simply create a procedural device for trustees? Second, if I determine that s. 68 is a complete code in respect of a bankrupt's wages, I must then proceed to consider whether Marzetti's post-bankruptcy income tax refund retained its wages character.

3. Is s. 68 a complete code in respect of a bankrupt's wages?

Prior to the enactment of what is now s. 68, it was clear that the salary, wages, or other remuneration of a bankrupt could sometimes constitute after-acquired "property", and so be considered "property of a bankrupt divisible among his creditors" for the purposes of what is now s. 67. The pre-amendment position was clarified by *Industrial Acceptance Corp.*, *supra*.

In *Industrial Acceptance Corp.*, this Court was asked to explain whether wages or salary could be

Pour ces motifs, l'intérêt que possède le failli dans un remboursement postfaillite d'impôt sur le revenu peut être considéré comme un «bien» aux fins de l'al. 67c) de la *Loi sur la faillite*. De plus, il peut être considéré comme un des biens «constituant le patrimoine attribué [aux] créanciers [du failli]» aux fins de l'art. 67 dans son ensemble, étant donné que l'al. 67d) ne restreint d'aucune façon l'application de l'al. 67c). Telle est donc ma première conclusion.

En l'absence d'autres considérations, il découlerait logiquement de cette première conclusion que l'intérêt de Marzetti dans le remboursement a été automatiquement dévolu à son syndic: voir le par. 71(2). Ainsi, le syndic aurait acquis priorité sur la saisie-arrêt pratiquée par le Directeur: voir le par. 70(1). Cependant, comme je vais maintenant l'expliquer, ma conclusion initiale ne peut s'appliquer en l'espèce. Elle est en effet écartée par l'art. 68.

Afin d'apprécier l'importance de l'art. 68 en l'espèce, je dois faire deux choses. En premier lieu, je dois décider si l'art. 68 régit en tout temps le salaire du failli. S'agit-il d'une disposition de fond, c'est-à-dire une disposition dont l'effet est d'exclure automatiquement le salaire du champ de l'art. 67, ou s'agit-il d'un simple mécanisme procédural à la disposition du syndic? En second lieu, si je conclus que l'art. 68 constitue un code complet régissant le salaire du failli, je dois alors examiner si le remboursement postfaillite d'impôt de Marzetti a conservé son caractère de salaire.

3. L'article 68 constitue-t-il un code complet pour ce qui est du salaire d'un failli?

Avant l'adoption de ce qui constitue actuellement l'art. 68, il était clair qu'un traitement, un salaire ou autre rémunération d'un failli pouvait parfois constituer un «bien» acquis postérieurement et donc être considéré comme faisant partie du «patrimoine attribué à ses créanciers» aux fins de ce qui est devenu l'art. 67. La situation antérieure à la modification a été clarifiée par l'arrêt *Industrial Acceptance Corp.*, précité.

Dans *Industrial Acceptance Corp.*, notre Cour devait décider si un salaire ou un traitement pou-

excluded from the definition of divisible property by s. 23(ii) (later s. 67(b)) of the *Bankruptcy Act*. According to the respondent bankrupt in *Industrial Acceptance Corp.*, the terms of s. 23(ii) could not operate to exclude wages or salary, inasmuch as wages or salary can “only be reached by a garnishee or attachment procedure” (p. 118). This procedural reality was said to be important because s. 23(ii) excluded from the definition of divisible property only property exempted from “execution or seizure” under provincial law. Estey J. rejected the distinction between garnishment or attachment procedures on the one hand, and procedures by way of execution or seizure on the other hand, in the following terms (at p. 117):

It would appear that Parliament, in adopting the language of s. 23(ii) (particularly when compared with the language of s. 38(2) in the English act) intended that only such portion of the salary as was subject to seizure by legal process under the law of the respective provinces should vest in the trustee. Moreover, the omission of any such provision as that contained in s. 51(2) of the English act, under which, on the application of the trustee, an order might be made against a bankrupt in receipt of a salary to pay the whole or part thereof to the trustee, appears to support the foregoing view.

In modern terms, *Industrial Acceptance Corp.* established that the language of s. 67(b), which removes from “property of a bankrupt divisible among his creditors . . . any property that as against the bankrupt is exempt from execution or seizure under the laws of the province”, can operate to exclude wages or salary as contemplated by provincial exemptions.

In effect, therefore, the pre-amendment position was this: after taking into account provincial wage and salary exemptions, any remaining wages or salary of a bankrupt was “property of a bankrupt divisible among his creditors”. These excess wages vested automatically in the trustee. And it is clear from *Industrial Acceptance Corp.* that this conclusion was partly driven by the absence of a provision like s. 68, namely, one which permits, “on the application of the trustee, an order . . . against a bankrupt in receipt of a salary to pay the whole or part thereof to the trustee” (p. 117). But what is not clear in *Industrial Acceptance Corp.*, and what

vait être exclu de la définition de biens pouvant être partagés par le sous-al. 23(ii) (devenu l'al. 67b)) de la *Loi sur la faillite*. Selon le failli intimé, le sous-al. 23(ii) ne pouvait avoir pour effet d'exclure le salaire ou le traitement dans la mesure où ceux-ci [TRADUCTION] «ne peuvent être touchés que par une procédure de saisie-arrêt» (p. 118). Cet aspect procédural, soutenait-on, était important parce que le sous-al. 23(ii) n'excluait de la définition des biens pouvant être partagés que les biens exempts «d'exécution ou de saisie» sous le régime des lois provinciales. Le juge Estey rejette cette distinction entre procédures de saisie-arrêt d'une part et procédures par voie d'exécution ou de saisie d'autre part (à la p. 117):

[TRADUCTION] Il semblerait qu'en adoptant le texte du sous-al. 23(ii) (surtout si on le compare au texte du par. 38(2) de la loi anglaise), le législateur ait voulu que seule la portion du traitement saisissable sous le régime des lois des différentes provinces soit dévolue au syndic. De plus, l'omission d'une disposition telle le par. 51(2) de la loi anglaise qui permet qu'à la demande du syndic, une ordonnance soit rendue contre le failli recevant un traitement, lui enjoignant de le verser en totalité ou en partie au syndic, paraît étayer cette façon de voir.

En langage contemporain, *Industrial Acceptance Corp.* a établi que le texte de l'al. 67b), qui exclut des «biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers [. . .] les biens qui, à l'encontre du failli, sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime de lois de la province», peut avoir l'effet d'exclure le salaire ou le traitement tombant sous le coup d'exemptions provinciales.

La situation antérieure à la modification était donc la suivante: après application des exemptions provinciales relatives aux traitements et salaires, tout traitement ou salaire restant d'un failli faisait partie des «biens [. . .] constituant le patrimoine attribué à ses créanciers». Ce solde était dévolu automatiquement au syndic. Et il ressort clairement de *Industrial Acceptance Corp.* que cette conclusion découlait en partie de l'absence d'une disposition telle l'art. 68, savoir une disposition qui permet qu'«à la demande du syndic, une ordonnance [. . .] contre le failli recevant un traitement, lui enjoignant de le verser en totalité ou en

must be resolved in this appeal, is how the presence of s. 68 alters this pre-existing structure.

Two possibilities present themselves. First, it can be argued that s. 68 is a complete code in respect of a bankrupt's salary, wages, or other remuneration. Under this view, such forms of property cannot be "property of a bankrupt divisible among his creditors" for s. 67. They do not automatically vest in the trustee. The trustee can access them only following a court application as contemplated by s. 68(1). Proponents of this first view characterize the s. 68 amendment as a substantive amendment to the pre-existing structure, in so far as s. 68 leaves no room for the operation of s. 67 in respect of a bankrupt's salary, wages, or other remuneration. The substantive view has judicial support: *Re Giroux* (1983), 45 C.B.R. (N.S.) 245 (Ont. S.C.); *Re McCullough* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 313 (Ont. S.C.); *Re Ali* (1987), 62 C.B.R. (N.S.) 64 (Ont. S.C.).

The second view, not surprisingly, is that s. 68 is simply a procedural provision. Proponents of this view contend that the pre-amendment position persists, and that wages, salary, and other remuneration can still vest automatically in the trustee as non-exempt property under s. 67(b). To explain s. 68's existence, a procedural purpose is advanced to demonstrate that s. 68 applications can be beneficial from the trustee's perspective. Two variations of the procedural argument can be identified.

The first variation characterizes s. 68 as creating an additional remedy for trustees. It is said that s. 68 permits a trustee to access not only the non-exempt portion of a bankrupt's wages (which vests automatically), but also the otherwise exempt portion, subject to the court's discretion as defined by s. 68. This view is expressed in *Re Beaton* (1979),

partie au syndic» (p. 117). Mais ce qui ne ressort pas clairement de *Industrial Acceptance Corp.* et qu'il faut déterminer en l'espèce, c'est l'incidence de l'art. 68 sur cette structure préexistante.

Il y a deux possibilités. En premier lieu, on peut soutenir que l'art. 68 constitue un code complet régissant le traitement, le salaire ou autre rémunération du failli. Dans cette perspective, ces biens ne peuvent être des «biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers» aux fins de l'art. 67. Ils ne sont pas automatiquement dévolus au syndic. Celui-ci ne peut y avoir accès qu'en présentant une demande en ce sens au tribunal, comme le prévoit le par. 68(1). Les tenants de cette première interprétation estiment que l'art. 68 représente une modification de fond de la structure préexistante en ce sens que l'art. 68 écarte totalement l'application de l'art. 67 à l'égard du salaire, du traitement ou autre rémunération du failli. Cette conception selon laquelle il s'agit d'une disposition de fond trouve appui dans la jurisprudence: *Re Giroux* (1983), 45 C.B.R. (N.S.) 245 (C.S. Ont.); *Re McCullough* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 313 (C.S. Ont.); *Re Ali* (1987), 62 C.B.R. (N.S.) 64 (C.S. Ont.).

Selon la deuxième perspective, l'art. 68 constitue, on l'aura deviné, une simple disposition en matière de procédure. Les tenants de cette interprétation font valoir que la situation antérieure à la modification est maintenue et que les salaires, traitements et autres rémunérations peuvent toujours être dévolus automatiquement au syndic à titre de biens non exemptés suivant l'al. 67b). Pour expliquer l'existence de l'art. 68, on fait valoir l'objectif procédural afin de démontrer que les demandes fondées sur l'art. 68 peuvent être bénéfiques du point de vue du syndic. L'argument comporte deux variantes.

Selon la première variante, l'art. 68 crée pour les syndics un recours additionnel. Ainsi, l'art. 68 permet au syndic d'avoir accès non seulement à la portion non exemptée du salaire du failli (laquelle lui est automatiquement dévolue), mais également à l'autre portion exemptée, sous réserve du pouvoir discrétionnaire réservé au tribunal. C'est l'interpré-

30 C.B.R. (N.S.) 225 (Ont. C.A.), where Arnup J.A. stated (at pp. 227-28):

Section 48 [now s. 68], in my view, adopted and enlarged upon the procedure in the English Act. It gave the trustee an expeditious and convenient means of getting into his hands not only the [non-exempt portion] which by s. 47 [now s. 67] was already the divisible property of the bankrupt... but possibly more, if the court saw fit to order a larger portion to be paid to the trustee....

The second variation of the procedural argument, which is not inconsistent with the first, emphasizes the convenience of s. 68 over its potential to increase a trustee's access to wages. This view is expressed by Kroft J. in *Re Hoffer* (1980), 34 C.B.R. (N.S.) 222 (Man. Q.B.), at p. 234:

... under s. 47 [now s. 67] alone the trustee could not attach the [non-exempt portion] until it fell due. How wages were attached as they became due was a source of considerable confusion, and the approaches across Canada were inconsistent.

Section 48 [now s. 68] appears to have been passed to give trustees a fair and convenient procedure by which they can ask a court to determine the portion of wages which will be available to creditors and to direct the manner of payment.

In addition to *Re Beaton* and *Re Hoffer*, the procedural view was advanced in *Re Kellaway* (1977), 24 C.B.R. (N.S.) 14 (B.C.S.C.), though without explanation.

To proceed, I restate the question: is s. 68 a substantive or procedural provision in respect of a bankrupt's salary, wages, or other remuneration? In my opinion, the case law debate summarized above should be resolved in favour of the substantive view for three reasons. First, that view better accords with the language of s. 68. Second, it permits s. 68 to remedy more effectively the mischief which led to the original amendment. And, third, it has some support in authority from this Court. I

tation exprimée dans l'arrêt *Re Beaton* (1979), 30 C.B.R. (N.S.) 225 (C.A. Ont.), où le juge Arnup dit (aux pp. 227 et 228):

[TRADUCTION] À mon avis, l'art. 48 [maintenant l'art. 68] a adopté en l'élargissant la procédure prescrite par la loi anglaise. Il donne au syndic un moyen rapide et efficace de se saisir non seulement de la [portion non exemptée] qui, aux termes de l'art. 47 [maintenant l'art. 67] constituait déjà le patrimoine commun du failli [...] mais potentiellement d'une portion plus grande, si le tribunal l'estime opportun...

La seconde variante, qui n'est d'ailleurs pas incompatible avec la première, met l'accent sur l'utilité de l'art. 68 aux fins de faciliter l'accès du syndic au salaire. C'est l'opinion qu'exprime le juge Kroft dans *Re Hoffer* (1980), 34 C.B.R. (N.S.) 222 (B.R. Man.), à la p. 234:

[TRADUCTION]... par la seule application de l'art. 47 [maintenant l'art. 67], le syndic ne pouvait saisir la [portion non exemptée] avant qu'elle ne devienne exigible. Or les modalités entourant la saisie du salaire exigible faisaient l'objet de beaucoup de confusion et il n'y avait pas uniformité au Canada.

L'article 48 [maintenant l'art. 68] paraît avoir été adopté en vue de doter les syndics d'un moyen procédural juste et efficace par lequel ils peuvent demander au tribunal de déterminer la portion du salaire attribuable aux créanciers et de fixer les modalités de paiement.

Outre l'arrêt *Re Beaton* et la décision *Re Hoffer*, la conception selon laquelle il s'agit d'une disposition en matière de procédure a été retenue dans l'affaire *Re Kellaway* (1977), 24 C.B.R. (N.S.) 14 (C.S.C.-B.), mais sans explication.

Je reformule la question aux fins de l'analyse: l'art. 68 est-il, à l'égard du traitement, salaire ou autre rémunération du failli, une disposition de fond ou une disposition en matière de procédure? À mon avis, le débat jurisprudentiel exposé précédemment doit être tranché en faveur de la conception selon laquelle il s'agit d'une disposition de fond, et ce, pour trois motifs. Premièrement, c'est la conception la plus conforme au texte de l'art. 68. Deuxièmement, elle permet à cet article de mieux réformer la situation à l'origine de la modi-

will now elaborate upon each of these reasons in turn.

The language of s. 68 twice favours the substantive view. These points of support were described by Thorson J.A. dissenting in *Re Beaton*, *supra*. I can do no better than quote his cogent discussion of each. First, Thorson J.A. considered the implications of the phrase "an order directing the payment to the trustee", as that phrase is used in s. 68 (then s. 48(1)) of the *Bankruptcy Act*. He stated (at p. 237):

It is not without significance that the only order which s. 48(1) authorizes the court to make is "an order directing the payment to the trustee" of a part of the bankrupt's earnings. The inference which I draw from this phrasing of language is that it contemplates a payment being made to the trustee to which the trustee would not be entitled in the absence of the order. There is no hint or suggestion anywhere in the subsection that the payment which is to be made is to take the place of, or is to be in addition to, some part of those earnings to which the trustee is in any event already entitled; rather there is the reverse implication that, but for the order, the trustee would have *no* right to be paid whatever part of those earnings he is seeking to have paid to him. [Emphasis in original.]

Second, Thorson J.A. examined the significance of the words "such part of the salary, wages or other remuneration" as they appear in s. 68(1). In the following passage, Thorson J.A. explains how those words favour the substantive view (at pp. 237-38):

Furthermore, I cannot conclude that no significance is to be attached to the language of the legislative condition of s. 48(1), beginning with the words "where a bankrupt is in receipt of, or is entitled to receive, any salary, wages or other remuneration from any person employing, or using the services of, the bankrupt", when that language is then followed by language authorizing the making of an order directing payment to the trustee of "such part of the salary, wages or other remuneration" (the italics are mine) as the court may determine. If the contention of counsel for the trustee were to be accepted, the only meaning that could be given to the words "such part of the salary, wages or other remuner-

ation. Et troisièmement, elle s'appuie dans une certaine mesure sur la jurisprudence de notre Cour. Je vais maintenant expliquer chacun de ces motifs.

a Le texte de l'art. 68 vient doublement étayer la conception selon laquelle il s'agit d'une disposition de fond. Le juge Thorson, dissident dans l'arrêt *Re Beaton*, précité, ayant bien décrit ces points d'appui, je ne puis faire mieux que de reprendre à ce sujet son analyse convaincante. Le juge Thorson a d'abord examiné l'incidence des mots «une ordonnance portant que soit payée au syndic», utilisés à l'art. 68 (alors le par. 48(1)) de la *Loi sur la faillite*. Il dit (à la p. 237):

[TRADUCTION] Il n'est pas sans intérêt de souligner que la seule ordonnance que le par. 48(1) autorise le tribunal à rendre est «une ordonnance portant que soit payée au syndic» une partie des revenus du failli. L'inférence que je tire de ce libellé est qu'il vise un paiement fait au syndic auquel celui-ci n'aurait pas droit en l'absence d'ordonnance. Rien dans ce paragraphe ne laisse en effet croire ou entendre que le paiement qui doit être fait le sera en lieu de, ou en sus d'une partie de ces revenus à laquelle le syndic a par ailleurs déjà droit; au contraire, l'inférence est inverse, savoir que n'était l'ordonnance, le syndic n'aurait *aucun* droit que lui soit payée une partie, quelle qu'elle soit, des revenus qu'il réclame. [En italique dans l'original.]

En second lieu, le juge Thorson a examiné la portée des mots «la partie du traitement, du salaire ou de la rémunération» figurant au par. 68(1). Dans le passage suivant, le juge Thorson explique en quoi ces mots appuient la conception selon laquelle il s'agit d'une disposition de fond (aux pp. 237 et 238):

[TRADUCTION] De plus, je ne puis conclure qu'aucune importance ne doit être accordée à la formulation de la condition d'application du par. 48(1), laquelle commence par les mots «lorsqu'un failli reçoit ou a droit de recevoir un traitement, un salaire ou une rémunération sous une autre forme d'une personne qui emploie le failli ou utilise ses services», lorsque ces mots sont suivis d'un passage autorisant que soit rendue une ordonnance portant que soit payée au syndic «la partie du traitement, du salaire ou de la rémunération» (je souligne) que peut déterminer le tribunal. Si la prétention de l'avocat du syndic devait être acceptée, le seul sens qui pourrait être attribué aux mots «la partie du traitement,

ation" would be "such part of *the portion of the salary, wages or other remuneration that has not already vested in the trustee*", i.e., the portion that remains after deducting the 30 per cent portion of the bankrupt's wages to which the trustee has already become entitled.

This is equally the result, in my opinion, of the argument of counsel for the Superintendent of Bankruptcy that s. 48 was not intended to, and does not, take away any rights that the trustee might otherwise have to the bankrupt's wages "at least until he has proceeded under s. 48". If he is correct, the only possible starting point of earnings from which a court could proceed to make an order under s. 48 would be from the remaining [otherwise exempt] portion of the bankrupt's earnings. [Emphasis in original.]

I agree with both points made by Thorson J.A. in *Re Beaton*, *supra*. In my opinion, a plain language interpretation of s. 68(1) favours the view that it is a substantive provision. When s. 68(1) indicates that it applies "[n]otwithstanding section 67", it means that it operates as a complete code in respect of the listed forms of property. Or, as stated by Houlden and Morawetz, *supra*, at p. 3-126: "The opening words 'notwithstanding section [67]' are intended to make it clear that wages, etc., will not come within [s. 67(c)] but will be dealt with by s. 68".

My interpretation of s. 68 is reinforced by my understanding of the mischief which that provision was intended to remedy. As described above, prior to the enactment of s. 68's predecessor, while wages could vest in trustees automatically, provincial law could operate to exempt wages from the definition of "property of a bankrupt divisible among his creditors": *Industrial Acceptance Corp.*, *supra*. The necessary, and problematic, consequence of this statutory structure was that the treatment of a bankrupt's wages for *Bankruptcy Act* purposes varied from province to province: Houlden and Morawetz, *supra*, at p. 3-127.

Parliament no doubt considered it unreasonable for the treatment of bankrupt persons to depend upon the happenstance of provincial residence. Of

du salaire ou de la rémunération» serait «la partie de la portion du traitement, du salaire ou de la rémunération qui n'est pas déjà dévolue au syndic», c.-à-d. la portion qui reste après déduction de la portion de 30 pour 100 du salaire du failli à laquelle le syndic a déjà droit.

Tel est également le résultat auquel conduit, à mon avis, l'argument de l'avocat du surintendant des faillites voulant que l'art. 48 ne visait pas à supprimer et que de fait il ne supprime pas les droits que le syndic aurait pu avoir par ailleurs à l'égard du salaire du failli «à tout le moins jusqu'à ce qu'il ait présenté une demande sous le régime de l'art. 48». Si son argument est bien fondé, le seul revenu possible à l'égard duquel le tribunal pourrait rendre une ordonnance sous le régime de l'art. 48 serait la portion restante [par ailleurs exemptée] du revenu du failli. [En italique dans l'original.]

Je souscris aux deux points exprimés par le juge Thorson dans *Re Beaton*, précité. À mon avis, l'interprétation fondée sur le sens ordinaire du par. 68(1) appuie la conception selon laquelle il s'agit d'une disposition de fond. Lorsque le par. 68(1) indique qu'il s'applique «[n]onobstant l'article 67», cela signifie qu'il constitue un code complet à l'égard des biens qui y sont énumérés. Ou encore, comme l'ont dit Houlden et Morawetz, *op. cit.*, à la p. 3-126: [TRADUCTION] «Les mots introductifs «nonobstant l'article [67]» visent à établir clairement que le salaire, etc., relèvera non pas de [l'al. 67c)], mais bien de l'art. 68».

Mon interprétation de l'art. 68 est renforcée par ma compréhension de la situation que cette disposition visait à réformer. Comme il a été indiqué précédemment, avant l'adoption de l'ancêtre de l'art. 68 alors que les salaires pouvaient être automatiquement dévolus aux syndics, les lois provinciales pouvaient avoir pour effet d'exclure le salaire de la définition de «biens du failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers»: *Industrial Acceptance Corp.*, précité. Il s'ensuivait inéluctablement, et de façon problématique, que le traitement du salaire d'un failli aux fins de la *Loi sur la faillite* différerait d'une province à l'autre: Houlden et Morawetz, *op. cit.*, à la p. 3-127.

Le législateur a sans doute considéré qu'il était déraisonnable que le traitement d'un failli dépende d'une circonstance fortuite, soit la province où il

course, even if one accepts that s. 68 is a complete code in respect of salary, wages, and other remuneration, the potential for uneven treatment across Canada remains in respect of other provincially exempted property. But it is hardly surprising that Parliament selected an important form of property — salary, wages, and other remuneration — and gave that property special treatment. In *Re Beaton*, *supra*, Thorson J.A. made the following statement with which I agree (at p. 235):

It is thus legitimate to speculate that one of Parliament's objectives in enacting s. 48 [now s. 68] was to avoid this potential for unevenness (and its consequent potential unfairness both to bankrupts and to creditors alike) by providing an entirely separate regime for dealing with salary, wages or other remuneration received or entitled to be received by a bankrupt from his employer, which would apply uniformly throughout Canada regardless of differences in provincial laws.

The view I take is, moreover, reflected in Hansard extracts. Then Minister of Justice, the Hon. Louis-Joseph-Lucien Cardin, proposed to amend the *Bankruptcy Act* in the following speech (*House of Commons Debates*, June 16, 1966, at p. 6488):

Other amendments clearly set out a procedure whereby bankrupts may be required to contribute some part of their post-bankruptcy income to the trustee for the benefit of the creditors. The present act would seem to indicate that a contribution may be required but this has been left to the discretion of trustees and the courts with the result that debtors are treated in a most inconsistent manner across the country. [Emphasis added.]

Accepting as I do that s. 68 is intended to remedy province-to-province disparities in the application of the *Bankruptcy Act*, the conclusion necessarily follows that s. 68 is a substantive rather than a procedural modification to the pre-existing scheme. If s. 68 were only intended to give trustees access to funds in excess of the non-exempt portion defined by s. 67(b), then uniformity of provincial application could only be achieved if courts in all provinces made s. 68 orders calculated to

résider. Naturellement, même si on convient que l'art. 68 constitue un code complet régissant les salaire, traitement et autre rémunération, la possibilité d'une diversité de traitements à travers le Canada subsiste quant à d'autres biens exemptés par des lois provinciales. Mais il n'est pas surprenant que le législateur ait choisi une catégorie importante de biens — les salaire, traitement et autre rémunération — pour lui accorder un traitement particulier. Dans *Re Beaton*, précité, le juge Thorson exprime l'opinion suivante à laquelle je souscris (à la p. 235):

[TRADUCTION] Il est donc légitime de croire qu'un des objectifs que visait le législateur en édictant l'art. 48 [maintenant l'art. 68] était d'éviter ce risque de diversité (et donc d'inéquité tant pour les faillis que pour les créanciers) par l'établissement d'un régime totalement distinct relatif au traitement, salaire ou autre rémunération qu'un failli a reçu ou est en droit de recevoir de son employeur, régime susceptible d'application uniforme dans tout le Canada, indépendamment des disparités dans les lois provinciales.

La position que j'adopte est de plus reflétée dans des extraits du Hansard. Le ministre de la Justice d'alors, l'hon. Louis-Joseph-Lucien Cardin, avait proposé de modifier la *Loi sur la faillite* dans le discours suivant (*Débats de la Chambre des communes*, 16 juin 1966, à la p. 6488):

D'autres amendements établissent clairement une procédure en vertu de laquelle les faillis peuvent être obligés de remettre au syndic, au profit des créanciers, une partie des revenus reçus après la faillite. La loi actuelle semblerait indiquer qu'une contribution peut être requise mais elle est laissée à la discrétion des syndics et des tribunaux. Il s'ensuit donc que les débiteurs sont traités très différemment d'une région à l'autre au pays. [Je souligne.]

En présumant comme je le fais que l'art. 68 vise à remédier aux disparités provinciales dans l'application de la *Loi sur la faillite*, il s'ensuit nécessairement que l'art. 68 constitue, par rapport au régime préexistant, une modification de fond et non une modification de procédure. Si l'art. 68 ne visait qu'à donner aux syndics accès à des fonds en sus de la portion non exemptée définie à l'al. 67(b), il ne pourrait alors y avoir uniformité d'application dans les provinces que si les tribunaux de toutes

reflect the lowest common denominator of provincial exemption. In my view, however, not only is this outcome anomalous, but it is also probably prevented by the language of s. 68(1) itself, which language compels courts to have "regard to the family responsibilities and personal situation of the bankrupt" prior to making s. 68 orders. It is thus reasonable to suppose that uniformity of provincial application was intended to be achieved through the operation of s. 68 as a complete code, whereby courts make orders in respect of a bankrupt's salary, wages, or other remuneration after considering only one standard: the one specified in s. 68 itself.

As a final point of support for the substantive view, I draw attention to the decision of this Court in *Vachon v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1985] 2 S.C.R. 417. In *Vachon*, Beetz J. discussed the rehabilitative purpose of the *Bankruptcy Act*. He did so in terms which suggest this Court's acceptance of the substantive view (at p. 430):

The rehabilitation of the bankrupt is not the result only of his discharge. It begins when he is put into bankruptcy with measures designed to give him the minimum needed for subsistence. These measures are contained in s. 47 [now s. 67] of the *Bankruptcy Act* concerning, *inter alia*, the exemption from execution of certain property, and in s. 48 [now s. 68], regarding the wages of the bankrupt, which applies notwithstanding s. 47 and which empowers the Court to make

an order directing the payment to the trustee of such part of the salary, wages or other remuneration as the court may determine having regard to the family responsibilities and personal situation of the bankrupt.

The part of the wages paid to creditors does not necessarily correspond to the part which may be attached. It may be more or less "having regard to the family responsibilities and personal situation of the bankrupt". Houlden and Morawetz, *op. cit.*, vol. 1, write at pp. F-66 and F-69:

Since the enactment of s. 48, wages have been removed from the operation of s. 47 so that no part thereof vests in the trustee to be divided among credi-

les provinces rendaient, sous le régime de l'art. 68, des ordonnances destinées à refléter le plus petit commun dénominateur parmi les exemptions provinciales. À mon avis, cependant, non seulement ce résultat est-il anormal, mais il est aussi probablement impossible compte tenu du texte même du par. 68(1) qui oblige les tribunaux à rendre une ordonnance «eu égard aux charges familiales et à la situation personnelle du failli». Il est donc raisonnable de supposer que c'est par le mécanisme d'un code complet établi par l'art. 68 que l'uniformité d'application dans les provinces devait être atteinte, les tribunaux rendant des ordonnances à l'égard du traitement, du salaire ou autre rémunération du failli en prenant en considération une norme unique, celle qu'établit l'art. 68.

Comme dernier argument à l'appui de la conception selon laquelle il s'agit d'une disposition de fond, j'attire l'attention sur l'arrêt de notre Cour *Vachon c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 417. Dans cet arrêt, le juge Beetz examine l'un des objectifs de la *Loi sur la faillite*, celui de la réhabilitation du failli, en des termes donnant à penser que la Cour souscrit à cette interprétation (à la p. 430):

La réhabilitation du failli ne résulte pas seulement de sa libération. Elle commence dès la mise en faillite par des mesures destinées à ménager au failli un minimum vital. Ces mesures sont prévues à l'art. 47 [maintenant l'art. 67] de la *Loi sur la faillite* relatif, entre autres, à l'insaisissabilité de certains biens, ainsi qu'à l'art. 48 [maintenant l'art. 68], relatif au salaire du failli, qui s'applique nonobstant l'art. 47 et qui habilite le tribunal à

rendre une ordonnance portant que soit payée au syndic la partie du traitement, du salaire ou de la rémunération que peut déterminer le tribunal, compte tenu des charges familiales et de la situation personnelle du failli.

Cette partie du salaire versée aux créanciers ne correspond pas nécessairement à la partie saisissable. Elle peut lui être inférieure ou supérieure, «compte tenu des charges familiales et de la situation personnelle du failli». Aux pages F-66 et F-69 de leur vol. 1, *op. cit.*, Houlden et Morawetz écrivent:

[TRADUCTION] Depuis l'adoption de l'art. 48, l'art. 47 ne s'applique plus aux salaires de manière qu'aucune partie de ceux-ci n'est donnée au syndic

tors unless he makes an application under s. 48 and then only to the extent allowed by the court: *Re Giroux* (1983), 45 C.B.R. (N.S.) 245, 41 O.R. (2d) 351, 146 D.L.R. (3d) 103 (S.C.).

pour être divisée parmi les créanciers à moins qu'il ne présente une demande en vertu de l'art. 48 et alors seulement dans la mesure que permet le tribunal: *Re Giroux* (1983), 45 C.B.R. (N.S.) 245, 41 O.R. (2d) 351, 146 D.L.R. (3d) 103 (C.S.)

Applications under s. 48 of the Bankruptcy Act come down not to a question of law, but of fact; that is, whether the bankrupt after being given credit for his reasonable living expenses has excess funds which might be used to pay creditors. [Emphasis added.]

Les demandes présentées en vertu de l'art. 48 de la *Loi sur la faillite* ne se ramènent pas à une question de droit mais à une question de fait; c.-à-d., de savoir si, après qu'on lui a accordé des moyens de subsistance raisonnables, le failli possède des fonds qui peuvent être utilisés pour payer les créanciers. [Je souligne.]

As I read the above quotation, Beetz J. approves of the highlighted passage from Houlden and Morawetz, which passage, in turn, rests upon *Re Giroux*, *supra*. Interestingly, while Houlden and Morawetz reach a more qualified conclusion in the current version of their work, they continue to favour the substantive view. The authors state (*supra*, at p. 3-126): "The position in *Re Giroux* and *Re McCullough* seems more consonant with the amendment that was made to the Act by the addition of s. 68".

Si je comprends bien la citation qui précède, le juge Beetz souscrit au passage souligné tiré de Houlden et Morawetz, lequel passage se fonde à son tour sur la décision *Re Giroux*, précitée. Fait intéressant à souligner, bien que les auteurs nuancent leur conclusion dans la dernière version de leur ouvrage, ils continuent à soutenir la conception selon laquelle il s'agit d'une disposition de fond. Ils s'expriment ainsi (*op. cit.*, à la p. 3-126): [TRADUCTION] «La position adoptée dans les décisions *Re Giroux* et *Re McCullough* semble plus conforme à la modification apportée à la Loi par l'ajout de l'art. 68».

To summarize briefly, it is my opinion that the language of s. 68, the inferred purpose of that provision, and the decision of this Court in *Vachon*, *supra*, all support the conclusion that s. 68 is a substantive provision, one which is intended to operate as a complete code in respect of a bankrupt's salary, wages, or other remuneration. These forms of property cannot fall within s. 67(c) of the *Bankruptcy Act* as a bankrupt's after-acquired "property", and they cannot be considered "property of a bankrupt divisible among his creditors" for the purposes of s. 67. They do not vest in the trustee through the simple operation of law.

En résumé, je suis d'avis que le texte de l'art. 68, l'objet implicite de cette disposition et l'arrêt *Vachon* de notre Cour viennent tous étayer la conclusion que l'art. 68 est une disposition de fond, conçue comme un code complet visant à régir le salaire, le traitement ou autre rémunération du failli. Les biens de cette catégorie ne peuvent tomber sous le coup de l'al. 67(c) de la *Loi sur la faillite* à titre de «biens» acquis postérieurement, et ils ne peuvent non plus être considérés comme des «biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers» aux fins de l'art. 67. Ces biens ne sont donc pas dévolus au syndic par simple application de la loi.

Finally, for the sake of completeness, I note that this conclusion is not contradicted by Commonwealth authorities cited to this Court. The intervenor the Superintendent of Bankruptcy cited *Re Bertrand*, [1980] 2 N.Z.L.R. 72 (C.A.). In that case, McMullin J. considered a provision which

Enfin, par souci d'exhaustivité, je note que cette conclusion n'est pas contredite par la jurisprudence du Commonwealth citée devant nous. Le surintendant des faillites, intervenant, a invoqué *Re Bertrand*, [1980] 2 N.Z.L.R. 72 (C.A.). Dans cet arrêt, le juge McMullin a examiné une disposition dont

the Superintendent argued is similar to s. 68(1) of the *Bankruptcy Act*, and characterized it as "primarily a machinery provision" (at p. 77). But it is apparent from reading *Re Bertrand* that there is, in fact, no similarity between the two provisions at all. In the New Zealand case, the relevant provision operated "[w]ithout prejudice to any other rights conferred by" the Act in which it was found, and McMullin J. recognized that the provision was, therefore, not "intended to interfere with the pattern of vesting" (p. 77) otherwise apparent in the statute: cf. *Federal Commissioner of Taxation, supra*.

And it is also germane to observe that my reading of s. 68 in no way emasculates the importance of s. 67(b). There are many provincial exemptions from "execution or seizure" which have nothing to do with salary, wages, or other remuneration. See, for example, Houlden and Morawetz, *supra*, at pp. 3-39 *et seq.*, where the authors review provincial exemptions in respect of such things as pension plans (at p. 3-45), real estate and homesteads (at p. 3-45), and tools and chattels used in the bankrupt's business, profession or calling (at p. 3-47). See also *Canadian Encyclopedic Digest* (Western 3rd ed.) vol. 13, Title 59, at pp. 59-83 *et seq.*, and *Canadian Encyclopedic Digest* (Ontario 3rd ed.) vol. 12, Title 58, at pp. 93 *et seq.*

So I proceed upon the footing that anything called "wages" will not vest automatically in a trustee. But this case, of course, involves not wages *per se*, but rather Marzetti's post-bankruptcy income tax refund. This means that s. 68's role as a complete code will only matter if Marzetti's refund retained, for present purposes, its character as wages.

4. Should a post-bankruptcy income tax refund be considered "wages" for the purposes of s. 68?

Major J.A. held that Marzetti's refund retained the character of wages to the extent that it repre-

le surintendant allègue la similarité avec le par. 68(1) de la *Loi sur la faillite* et que le juge a qualifié de [TRADUCTION] «disposition de nature essentiellement procédurale» (à la p. 77). Il appert toutefois, à la lecture de cet arrêt, qu'il n'existe, dans les faits, aucune similarité entre les deux dispositions. Dans l'affaire de la Nouvelle-Zélande, la disposition pertinente s'appliquait [TRADUCTION] «[s]ans préjudice des autres droits conférés par» la loi dont elle émanait, et le juge McMullin a convenu que cette disposition n'était donc pas [TRADUCTION] «censée entraver le processus de dévolution» (p. 77) établi par ailleurs dans la loi: voir l'arrêt *Federal Commissioner of Taxation*, précité.

Il convient également de faire observer que mon interprétation de l'art. 68 ne réduit en rien l'importance de l'al. 67b). Il existe en effet, dans les lois provinciales, bon nombre d'exemptions d'«exécution ou de saisie» qui n'ont rien à voir avec les traitements, salaire ou autre rémunération. Voir, par exemple, Houlden et Morawetz, *op. cit.*, aux pp. 3-39 et suiv., où les auteurs passent en revue les exemptions provinciales en matière de régimes de pension (à la p. 3-45), d'immeubles et de propriétés (à la p. 3-45), d'outils et de biens meubles nécessaires à l'exploitation de l'entreprise du failli ou à l'exercice de son métier ou de sa profession (à la p. 3-47). Voir également *Canadian Encyclopedic Digest* (Western 3^e éd.) vol. 13, titre 59, aux pp. 59-83 et suiv., et *Canadian Encyclopedic Digest* (Ontario 3^e éd.) vol. 12, titre 58, aux pp. 93 et suiv.

Je pars donc du postulat que tout ce qui s'appelle «salaire» ne sera pas automatiquement dévolu au syndic. Dans la présente affaire, toutefois, ce n'est pas le salaire en soi qui est en cause mais bien le remboursement postfaillite d'impôt sur le revenu de Marzetti. Cela signifie que l'art. 68 ne sera pertinent en tant que code complet que si le remboursement de Marzetti conserve, aux fins de l'espèce, son caractère de salaire.

4. Le remboursement postfaillite d'impôt sur le revenu devrait-il être considéré comme un «salaire» aux fins de l'art. 68?

Le juge Major a estimé que le remboursement de Marzetti conservait son caractère de salaire

sented a return of employer-withholding deductions. The available authority supports his position, with which I agree.

The principal Canadian case is *Re Goulet*,^a *supra*, which raised the precise issue being considered, viz., whether a bankrupt or a trustee was entitled to a tax refund arising from post-bankruptcy wages. Henry J. held (at p. 223):

When the minister returns the fund it then comes into the hands of the taxpayer, in this case the bankrupt, in the form of deferred wages. The fund in question is identified throughout as a deduction from wages earned and never loses its character as wages until it is finally applied by the minister to defray some portion of the tax liability.

Like Master Funduk, I fail to appreciate how *Re Szatmari* (1972), 18 C.B.R. (N.S.) 309 (Ont. S.C.), relied upon by Henry J. in *Re Goulet*, supports the passage quoted above. But *Re Goulet* was followed in *Re Walker* (1982), 43 C.B.R. (N.S.) 319 (Ont. S.C.), and I accept that both cases offer some direct support for the proposition that a tax refund can be characterized as deferred wages for *Bankruptcy Act* purposes.

There is also Commonwealth authority on point. In *Federal Commissioner of Taxation*, *supra*, legislation similar to the *Bankruptcy Act* in all material respects was considered by the Australian High Court. The court held that a tax refund should be considered "a refund of part of the earnings of the bankrupt and money which he is entitled to retain in the absence of an order of the court under s. 101 of the Act [the equivalent of s. 68]" (at p. 316 *per Williams J.*).

In an attempt to suggest that there is also contrary Commonwealth authority, the Trustee again cited *Re Bertrand*, *supra*, to this Court. The attempt must fail. In *Re Bertrand*, the New Zealand bankruptcy legislation considered by the Court of Appeal had no provision comparable to the Canadian s. 68 or the Australian s. 101. For

dans la mesure où il représentait la remise de déductions effectuées par l'employeur. La jurisprudence appuie cette position, à laquelle je souscris.

La principale décision canadienne est *Re Goulet*, précitée, où était précisément soulevée la question à l'étude, savoir qui du failli ou du syndic avait droit à un remboursement d'impôt résultant d'un salaire gagné après la faillite. Le juge Henry conclut (à la p. 223):

[TRADUCTION] Lorsque le ministre fait remise des sommes, il les remet entre les mains du contribuable, en l'occurrence le failli, sous la forme de salaire différé. Les sommes en cause sont toujours considérées comme une déduction du salaire gagné et elles ne perdent leur caractère de salaire que lorsqu'elles sont finalement imputées par le ministre à l'obligation fiscale.

À l'instar du protonotaire Funduk, je ne vois pas en quoi l'arrêt *Re Szatmari* (1972), 18 C.B.R. (N.S.) 309 (C.S. Ont.), que le juge Henry invoque dans *Re Goulet*, appuie le passage précité. La décision *Re Goulet* a toutefois été suivie dans *Re Walker* (1982), 43 C.B.R. (N.S.) 319 (C.S. Ont.), et je conviens que, sous certains aspects, ces deux arrêts appuient directement l'argument selon lequel un remboursement d'impôt peut être considéré comme un salaire différé aux fins de la *Loi sur la faillite*.

Il existe également de la jurisprudence du Commonwealth en ce sens. Dans l'arrêt *Federal Commissioner of Taxation*, précité, la Haute Cour d'Australie a examiné une loi similaire pour l'essentiel à la *Loi sur la faillite*. La cour a conclu qu'un remboursement d'impôt devrait être considéré comme [TRADUCTION] «le remboursement d'une partie des revenus du failli et de l'argent qu'il a droit de retenir en l'absence d'ordonnance rendue en vertu de l'art. 101 de la Loi [l'équivalent de l'art. 68]» (le juge Williams, à la p. 316).

Tenant de faire valoir une jurisprudence contraire dans les pays du Commonwealth, le syndic a de nouveau invoqué devant notre Cour l'arrêt *Re Bertrand*, précité. Cette tentative est vaine. Dans *Re Bertrand*, la loi de Nouvelle-Zélande sur la faillite examinée par la Cour d'appel ne comportait pas de disposition comparable à l'art. 68 de la loi

this reason, the potential characterization of a tax refund as wages or earnings was irrelevant, since, under the common law, wages and earnings, like other forms of property, vest automatically in trustees. The court in *Re Bertrand* explicitly distinguished *Federal Commissioner of Taxation*, *supra*, on this basis (at pp. 77-78).

Finally, the Director cited *Dauphin Plains Credit Union Ltd. v. Xyloid Industries Ltd.*, *supra*, and argued that *obiter* remarks by Pigeon J. in that case support a wages characterization. At issue in *Dauphin* was not a tax refund *per se*, but rather the nature of an employer's deduction, or withholding, in respect of an employee's taxes. Pigeon J. stated (at p. 1191):

It is important to consider the nature of the deduction for income tax. It is not a deduction for the benefit of the employer, it is a withholding for the benefit of the employee because it is to be remitted to the Receiver General of Canada on account of the employee's tax indebtedness. By virtue of other provisions of the *Income Tax Act* if, as happens in a large number of cases, the withholdings exceed the employee's tax liabilities, a refund will be made to the employee by the Department of National Revenue. Therefore, the amount withheld remains a part of the wages, and subs. 153(3) provides that it is "deemed to have been received" by him at the time the payment was made less the deduction. [Emphasis added.]

I am willing to accept that the emphasized line in the above passage supports the Director's position. Certainly, the support is qualified, inasmuch as Pigeon J.'s opinion must be tied to s. 153(3) of the *Income Tax Act*, which states that withholdings are "deemed to have been received" by employees at the time of withholding, but which establishes this result only "for all the purposes of this Act" (emphasis added). But there is an element of support in *Dauphin* nonetheless, since Pigeon J. concludes that "the amount withheld remains a part of the wages" before he discusses s. 153(3).

canadienne ou à l'art. 101 de la loi australienne. Pour ce motif, la possibilité d'assimiler le remboursement d'impôt à un salaire ou à un revenu était sans pertinence puisqu'en common law, les salaires et les revenus, comme d'autres formes de biens, sont automatiquement dévolus aux syndicats. La cour, dans *Re Bertrand*, a d'ailleurs établi une distinction explicite sur ce point d'avec l'arrêt *Federal Commissioner of Taxation*, précité, aux pp. 77 et 78.

Enfin, le Directeur a invoqué l'arrêt *Dauphin Plains Credit Union Ltd. c. Xyloid Industries Ltd.*, précité, soutenant que les remarques incidentes qu'y fait le juge Pigeon appuient l'assimilation au salaire. Dans cette affaire, le litige ne portait pas sur un remboursement d'impôt comme tel, mais plutôt sur la nature de la déduction ou de la retenue faite par l'employeur à l'égard des impôts d'un employé. Le juge Pigeon déclare (à la p. 1191):

Il importe d'examiner la nature de la déduction au titre de l'impôt sur le revenu. Ce n'est pas une déduction au profit de l'employeur, c'est une retenue au profit de l'employé, parce qu'elle doit être remise au receveur général du Canada à valoir sur l'impôt dû par l'employé. En vertu d'autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, si, ce qui est fréquent, les retenues excèdent l'obligation fiscale de l'employé, le ministère du Revenu national remboursera l'employé. En conséquence, une somme retenue fait toujours partie du salaire, et le par. 153(3) prévoit qu'elle est «réputée avoir été reçue» par l'employé à la date où le versement a été fait moins la déduction. [Je souligne.]

Je conviens que la phrase soulignée du passage précité appuie la position du Directeur. Cet appui est bien sûr nuancé dans la mesure où l'opinion du juge Pigeon se rattache au par. 153(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lequel dispose que la somme retenue est «réputée avoir été reçue» par les employés à la date de la retenue, mais cela seulement «pour l'application générale de la présente loi» (je souligne). Mais il existe tout de même un point favorable dans l'arrêt *Dauphin* puisque avant d'examiner le par. 153(3), le juge Pigeon conclut que la «somme retenue fait toujours partie du salaire».

Adopting a stance in opposition to these authorities, Master Funduk thought it was not "logical" to view tax refunds as deferred wages. He stated that "the statutory deduction requirement is just an enforcement process to ensure that the employee makes payments on account of his tax liability" (p. 120). I agree with Master Funduk that withholding provisions are designed to ensure that employees pay taxes, but, with respect, I fail to see how this advances his position. If an excess of wages is withheld, that excess does not fulfil the enforcement purpose. Accordingly, its character is not informed by that purpose.

In my opinion, the transformation of Marzetti's wages over time does not alter their fundamental character. Marzetti earned a certain amount as wages after his voluntary assignment into bankruptcy. The fact that some portion of his wages was, by virtue of statute, automatically directed toward his tax liability does not affect the question. The intervention of statute speaks to how Marzetti spent his wages, not to how much he earned in the first place. In common parlance, taxpayers do not draw false distinctions between the wages they earn and the refunds they receive. As stated by Fullagar J. in *Federal Commissioner of Taxation*, *supra*, "[h]is right to payment arises because, and only because, he worked for a remuneration which is found, on a contingency which was contemplated throughout, not to have been paid to him in full" (p. 322).

Therefore, Major J.A. was, I suggest, entirely justified in concluding that a tax refund is analytically similar to deferred wages in this case. He noted that "[i]f there is any money that can be easily traced in a modern society, it is the amount of taxes paid and the amount of taxes owed" (p. 133). It is difficult to dispute this statement, and I reject the Superintendent of Bankruptcy's suggestion that a wages characterization is precluded by the commingling of withheld sums in the Consolidated Revenue Fund. Equally, I agree with Major J.A. that there is no necessary inconsistency between

Adoptant une position contraire à cette jurisprudence, le protonotaire Funduk a estimé qu'il n'était pas «logique» d'assimiler le remboursement d'impôt à un salaire différé. Selon lui, [TRADUCTION] «la déduction obligatoire n'est qu'un moyen d'exécution visant à assurer que l'employé effectue les paiements au titre de son impôt à payer» (p. 120). Certes, je conviens avec le protonotaire Funduk que les dispositions imposant les retenues visent à faire en sorte que les employés paient des impôts mais, en toute déférence, je ne vois pas en quoi cela vient étayer son point de vue. S'il y a retenue excédentaire du salaire, cet excédent ne participe pas à l'atteinte de l'objet visé. En conséquence, sa nature n'est pas déterminée par cet objet.

À mon avis, la transformation qu'a subie le salaire de Marzetti dans le temps n'en modifie pas le caractère fondamental. Marzetti a gagné une certaine somme à titre de salaire après avoir fait volontairement cession de ses biens. Le fait qu'une certaine partie de son salaire était, en vertu de la loi, automatiquement imputée à son obligation fiscale ne change rien à la question. La loi vise la façon dont Marzetti a dépensé son salaire, non le montant gagné au départ. Dans la langue courante, les contribuables n'établissent pas de fausses distinctions entre le salaire qu'ils gagnent et le remboursement qu'ils reçoivent. Comme l'a dit le juge Fullagar dans *Federal Commissioner of Taxation*, précité, [TRADUCTION] «[s]on droit au paiement résulte du fait, et seulement du fait, qu'il a travaillé pour une rémunération, laquelle s'avère, en raison d'une éventualité prévue à l'origine, ne pas lui avoir été payée en entier» (p. 322).

Le juge Major de la Cour d'appel était donc, à mon sens, tout à fait justifié de conclure qu'un remboursement d'impôt est, sur le plan analytique, similaire en l'espèce à un salaire différé. Il a souligné que [TRADUCTION] «[s]'il est de l'argent dont on peut facilement retrouver la trace dans le monde d'aujourd'hui, c'est l'impôt payé et l'impôt exigible» (p. 133). Il est difficile de réfuter cet énoncé, et je rejette l'argument du surintendant des faillites selon lequel l'intégration des sommes retenues dans le Trésor leur fait perdre leur caractère de salaire. De même, je suis d'accord avec le juge

holding that a tax refund is a debt owed by the Crown, and holding that a tax refund represents deferred wages originally owed by an employer. Again, as stated by Fullagar J. in *Federal Commissioner of Taxation, supra*, "to say that payment of the sum . . . will be a repayment of income tax overpaid is not inconsistent with saying that that sum represents personal earnings of the bankrupt for the purposes of the *Bankruptcy Act*" (p. 321).

Furthermore, like Major J.A., I note that there is no doubt in this case that the post-bankruptcy income tax refund derived from Marzetti's wages. Of course, tax refunds can be generated by other sources of income. In the words of Major J.A., therefore, the wages characterization "depends on the nature of the refund" (p. 135).

The only problems with the characterization of an income tax refund as deferred wages for the purposes of s. 68 of the *Bankruptcy Act* are structural ones which relate to the trustee's ability to make applications, and the court's ability to make orders. The former problem causes me little concern. It is said that s. 68(1) of the *Bankruptcy Act* permits a trustee to make an application only "if directed by the inspectors or the creditors", and that the trustee's inability to act independently is a reason to reject the wages characterization. But this aspect of s. 68(1) is an inherent flaw, and it equally affects the trustee's ability to access a bankrupt's salary, wages, and other remuneration *per se*. The flaw does not become more serious simply because the definition of "wages" is expanded. Moreover, the flaw has now been corrected such that s. 68(1) permits applications "on the trustee's own initiative": see S.C. 1992, c. 27, s. 34(1).

A bigger problem exists with respect to the making of s. 68(2) orders. Such orders can be directed only toward "the bankrupt and his employer", and not, for example, against third-party revenue authorities. Although s. 68(2) has also been

Major qu'il n'y a pas nécessairement incompatibilité entre soutenir qu'un remboursement d'impôt est une créance sur Sa Majesté, et soutenir qu'un remboursement d'impôt représente un salaire différé qui était à l'origine exigible de l'employeur. Encore là, comme l'a dit le juge Fullagar dans *Federal Commissioner of Taxation*, précité, [TRADUCTION] «dire que le paiement de la somme [. . .] sera la restitution de l'impôt trop payé n'est pas incompatible avec le fait de dire que cette somme représente un revenu personnel du failli aux fins de la *Loi sur la faillite*» (p. 321).

J'ajoute, à l'instar du juge Major, qu'il ne fait aucun doute en l'espèce que le remboursement postfaillite d'impôt provenait du salaire de Marzetti. Naturellement, les remboursements d'impôt peuvent résulter d'autres sources de revenu. Par conséquent, pour reprendre les termes du juge Major, l'assimilation au salaire [TRADUCTION] «dépend de la nature du remboursement» (p. 135).

Les seuls problèmes que pose l'assimilation du remboursement d'impôt sur le revenu à un salaire différé aux fins de l'art. 68 de la *Loi sur la faillite* sont d'ordre structurel, savoir l'habilité du syndic à présenter des demandes, et l'habilité du tribunal à rendre des ordonnances. Le premier problème me préoccupe peu. On a dit que le par. 68(1) de la *Loi sur la faillite* ne permet au syndic de présenter une demande que «s'il en est requis par les inspecteurs ou les créanciers», et que son inhabilité à agir unilatéralement est un motif de refuser l'assimilation au salaire. Cependant, cet aspect du par. 68(1) constitue manifestement une lacune, qui affecte également l'habilité du syndic à avoir accès en soi au traitement, salaire et autre rémunération du failli. L'extension de la définition du terme «salaire» n'aggrave pas cette lacune, laquelle est d'ailleurs maintenant corrigée puisque le par. 68(1) permet dorénavant au syndic de présenter une demande «d'office»: voir L.C. 1992, ch. 27, par. 34(1).

Les ordonnances rendues en vertu du par. 68(2) posent un problème plus important. Ces ordonnances ne peuvent être adressées qu'«au failli et à son employeur» et non, par exemple, aux autorités fiscales à titre de tierce partie. Bien que le par.

amended by S.C. 1992, c. 27, s. 34(1), the amendment does not seem to resolve this problem.

Like Major J.A. at the Court of Appeal, I am content to state that any deficiency in s. 68(2) cannot affect the conclusion that an income tax refund retains its character as wages. Major J.A. stated (at p. 135):

... the master opined that even if the refund could be characterized as "wages," s. 68 does not contemplate an order against the Crown. Therefore, he concluded, the refund could not possibly be wages under the *Bankruptcy Act*. With respect, that is irrelevant. The trustee has not nor is not seeking an order under s. 68. The difficulties, if any, in the wording of s. 68 cannot change the characterization of employer withholdings returned in the form of a tax refund as "wages." That may be a problem for Parliament but not in this appeal.

Although it would be preferable, from a trustee's point of view, to obtain an order directly against the Crown in respect of an income tax refund, the deficiency in s. 68(2) does not entirely remove refunds from a trustee's grasp. Orders can still be obtained as against bankrupt persons and employers under s. 68(2). Of course, in the circumstances of an income tax refund, service of a s. 68(2) order upon the employer would be meaningless. In this respect, I note that s. 68(4) of the *Bankruptcy Act* permits trustees to withhold service of the s. 68(2) order where the trustee regards same as "inexpedient". Thus, the trustee can effectively obtain a s. 68(2) order as against the bankrupt person alone, and although such an order is not ideal, it does provide the trustee with the necessary legal entitlement to the refund.

My opinion is, furthermore, fortified by public policy considerations. Although the absence of language in s. 68(2) permitting an order to be

68(2) ait également été modifié par L.C. 1992, ch. 27, par. 34(1), la modification ne semble pas résoudre ce problème.

Comme le juge Major de la Cour d'appel, il me suffit de dire qu'une déficience au par. 68(2) ne saurait affecter la conclusion qu'un remboursement d'impôt sur le revenu conserve son caractère de salaire. Le juge Major s'exprime ainsi (à la p. 135):

[TRADUCTION] ... le protonotaire s'est dit d'avis que, même si le remboursement pouvait être qualifié de «salaire», l'art. 68 ne prévoit pas la possibilité d'une ordonnance contre Sa Majesté. En conséquence, a-t-il conclu, le remboursement ne saurait constituer un salaire aux fins de la *Loi sur la faillite*. En toute déférence, cela n'est pas pertinent. Le syndic ne demande ni n'a demandé que soit rendue une ordonnance en vertu de l'art. 68. Les difficultés que peut soulever la rédaction de l'art. 68 ne sauraient empêcher que soient qualifiées de «salaire» les retenues de l'employeur restituées sous la forme d'un remboursement d'impôt. Si problème il y a, c'est celui du législateur et non celui du présent appel.

Même s'il serait préférable, du point de vue du syndic, d'obtenir, à l'égard d'un remboursement d'impôt sur le revenu, une ordonnance visant directement Sa Majesté, la déficience que comporte le par. 68(2) n'a pas pour effet de soustraire complètement les remboursements à l'emprise du syndic. Il est en effet toujours possible d'obtenir une ordonnance contre les faillis et les employeurs en vertu du par. 68(2). Évidemment, dans le cas d'un remboursement d'impôt sur le revenu, la signification à l'employeur d'une ordonnance fondée sur le par. 68(2) serait inutile. À cet égard, je note que le par. 68(4) de la *Loi sur la faillite* permet au syndic de ne pas signifier l'ordonnance lorsque cela lui apparaît «inopportun». Ainsi, le syndic peut effectivement obtenir une ordonnance fondée sur le par. 68(2) contre la seule personne du failli, et bien que cette solution ne soit pas idéale, elle lui confère légalement le droit au remboursement.

Mon opinion est de plus renforcée par des considérations d'intérêt public. Bien que le silence du par. 68(2) quant à la possibilité qu'une ordonnance

made against the Crown weighs in favour of the Trustee in this case, when family needs are at issue, I prefer to err on the side of caution. In s. 68 of the *Bankruptcy Act*, Parliament has indicated that, before wages become divisible among creditors, it is appropriate to have "regard to the family responsibilities and personal situation of the bankrupt". This demonstrates, to my mind, an overriding concern for the support of families.

Furthermore, the discretion given to courts by s. 68 is amplified by the discretion which is necessarily left in the trustee, creditors, and inspectors. As stated by Houlden and Morawetz: "It is unlikely that the trustee would make, or that the inspectors or creditors would authorize, [a s. 68] application, unless the earnings of the bankrupt were in excess of what was needed for the adequate maintenance of the bankrupt and of his family" (*supra*, at p. 3-127). Since these kinds of discretion are better able to respond to the costs of raising families, I favour a purposive interpretation of the word "wages" in s. 68, notwithstanding difficulties associated with s. 68(2).

Moreover, there are related public policy goals to consider. As recently recognized by L'Heureux-Dubé J. in *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, "there is no doubt that divorce and its economic effects" (p. 854) are playing a role in the "feminization of poverty" (p. 853). A statutory interpretation which might help defeat this role is to be preferred over one which does not.

To summarize briefly, s. 68 governs in this case as a complete code. Marzetti's post-bankruptcy income tax refund retained its character as wages for the purposes of s. 68. The Trustee could access that refund only through a s. 68 application. None was made.

Accordingly, the contest in this case narrows, and priority will be accorded in respect of one of two happenings: first, the execution of the Agree-

soit rendue contre Sa Majesté penche en faveur du syndic en l'espèce, je préfère, lorsque des besoins familiaux sont en cause, pécher par excès de prudence. À l'art. 68 de la *Loi sur la faillite*, le législateur a indiqué qu'avant que le salaire soit attribué aux créanciers, il convenait d'avoir «égard aux charges familiales et à la situation personnelle du failli». À mon sens, cela traduit une préoccupation prépondérante pour le soutien des familles.

Qui plus est, le pouvoir discrétionnaire que l'art. 68 confère aux tribunaux est renforcé par le pouvoir discrétionnaire forcément laissé au syndic, aux créanciers et aux inspecteurs. Comme l'ont dit Houlden et Morawetz: [TRADUCTION] «Il est peu probable que le syndic présente, ou encore que les inspecteurs ou les créanciers l'autorisent à présenter, une demande [fondée sur l'art. 68], à moins que le revenu du failli excède ce qui est nécessaire pour l'entretien suffisant du failli et de sa famille» (*op. cit.*, à la p. 3-127). Étant donné que ce type de pouvoirs discrétionnaires permet de mieux répondre aux coûts inhérents à l'entretien d'une famille, je suis en faveur d'une interprétation du mot «salaire» à l'art. 68 qui soit fondée sur son objet, nonobstant les difficultés que soulève le par. 68(2).

Il faut aussi prendre en considération des objectifs connexes d'ordre public. Comme l'a reconnu récemment le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, «[i]l n'y a pas de doute [...] que le divorce et ses répercussions économiques» (p. 854) jouent un rôle dans la «féminisation de la pauvreté» (p. 853). Une interprétation de la loi susceptible de contribuer à faire disparaître ce rôle est préférable à une interprétation qui ne l'est pas.

Disons, en résumé, que l'art. 68 constitue un code complet en soi en l'espèce. Le remboursement postfaillite d'impôt de Marzetti a conservé son caractère de salaire aux fins de cet article. Le syndic ne pouvait donc y avoir accès qu'en présentant une demande sous le régime de l'art. 68. Il ne l'a pas fait.

En conséquence, le litige en l'espèce se restreint, et l'ordre de priorité sera établi en fonction de l'un des deux événements suivants: première-

ment Letter; second, the Director's garnishment. Since the Agreement Letter came first in time, if it is effective, it will prevail over the garnishment because the latter could have taken effect only once statutory requirements were satisfied: *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act*, s. 28. And so I turn to the final issue, and ask whether the Agreement Letter created an enforceable assignment.

B. Did the Agreement Letter Create a Valid Assignment?

The parties debated the effectiveness of the Agreement Letter under several heads, most of which I will not examine. They disagreed as to whether the Director's garnishee, in substance, created an equitable assignment, such that the priority contest might truly involve two equitable assignees. And, leaving aside other statutory considerations, they fundamentally disagreed as to whether the Agreement Letter could have created an effective assignment. This latter disagreement involved component disputes. Does the Letter demonstrate an intention to assign, or does it merely direct a Crown payment? Is the characterization of the assigned interest as future property significant? And, is it necessary to find consideration to support the Agreement Letter?

In my opinion, these points of contention do not require resolution in this appeal, inasmuch as the Agreement Letter is rendered ineffective by s. 67 of the *Financial Administration Act*. Section 67 provides, in part, that "[e]xcept as provided in this Act or any other Act of Parliament . . . a Crown debt is not assignable". The expression "Crown debt" is defined in s. 66 to include not only existing debts, but also future debts "due or becoming due". Marzetti did not obtain an accrued legal debt in respect of his post-bankruptcy income tax refund until his income tax return was filed, as I have already mentioned. But his interest in that

ment, la signature du protocole d'entente; deuxièmement, la saisie-arrêt pratiquée par le Directeur. Étant donné l'antériorité du protocole d'entente, il prévaudra, s'il est valide, sur la saisie-arrêt puisque cette dernière n'a pu prendre effet qu'une fois remplies les exigences de la loi: *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*, art. 28. J'en viens donc à la question finale, savoir si le protocole d'entente a créé une cession opposable.

B. Le protocole d'entente a-t-il créé une cession valide?

Les parties ont débattu de la validité du protocole d'entente sous divers rapports, que je n'examinerai pas pour la plupart. Elles divergent d'opinions quant à savoir si, en substance, la saisie-arrêt pratiquée par le Directeur a créé une cession en *equity*, de sorte que la contestation de l'ordre de priorité puisse véritablement mettre en cause deux cessionnaires en *equity*. Et, mis à part d'autres considérations fondées sur la loi, elles diffèrent fondamentalement d'avis quant à savoir si le protocole d'entente a pu créer une cession valide. Ce dernier désaccord comporte plusieurs aspects. Le protocole traduit-il l'intention de céder une créance sur Sa Majesté, ou a-t-il simplement pour effet d'en diriger le paiement? Le fait de qualifier l'intérêt cédé de bien futur est-il important? Et le protocole d'entente doit-il être fondé sur une contrepartie?

À mon avis, il n'y a pas lieu de résoudre ces points de désaccord dans le présent pourvoi, dans la mesure où le protocole d'entente est rendu inopérant par l'art. 67 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Cet article prévoit notamment que «[s]ous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale [. . .] les créances sur Sa Majesté sont incessibles». Selon la définition de l'art. 66, l'expression «créances sur Sa Majesté» s'entend non seulement des créances existantes, mais également des créances futures «échue[s] ou à échoir». Comme je l'ai déjà indiqué, Marzetti n'a acquis une créance légale relativement à son remboursement postfaillite d'impôt qu'à la date de la production de sa déclaration d'impôt sur le revenu. Mais son intérêt dans

return can legitimately be described as an interest in a future Crown debt becoming due.

This Crown-debt characterization means that the *Financial Administration Act* operates to prohibit assignment of an income tax refund, due or becoming due from the Crown, unless assignment is permitted by that Act or another "Act of Parliament". There is no question that the *Financial Administration Act* fails to permit such assignment, and no express authorization appears in any other federal statute.

In this context, I pause to note s. 2(2) of the *Tax Rebate Discounting Act*, R.S.C., 1985, c. T-3. That section permits a person to "acquire . . . a right to a refund of tax . . . notwithstanding that, by virtue of section 67 of the *Financial Administration Act* . . . the refund of tax is not assignable". This provision effectively illustrates a simple point: when Parliament means to make income tax refunds assignable, it can do so easily and with clarity.

The only effort made in this appeal to find statutory authorization for the Agreement Letter involved s. 158 of the *Bankruptcy Act*, but that effort must go unrewarded. Under s. 158(l), bankrupt persons are obliged to execute specified documents "as may be required", but this obligation says nothing about the independent validity of such documents in the face of a statutory proscription. Likewise, under s. 158(o), a bankrupt may be obliged to do "all such acts and things in relation to his property . . . as may be reasonably required by the trustee", but it cannot be said that a trustee can "reasonably require" that which Parliament expressly prohibits.

In ss. 67 and 68 of the *Bankruptcy Act*, Parliament has established a regime which determines whether there exists "property of a bankrupt divisible among his creditors". In my opinion, it would be very odd if trustees could attain that which

ce remboursement peut légitimement être qualifié d'intérêt dans une créance future à échoir sur Sa Majesté.

a Cette assimilation à une créance sur Sa Majesté signifie que la *Loi sur la gestion des finances publiques* a pour effet d'interdire la cession d'un remboursement d'impôt sur le revenu échu ou à échoir, à moins que cette cession ne soit permise par cette loi ou toute autre «loi fédérale». Or, il est certain que la *Loi sur la gestion des finances publiques* ne permet pas une telle cession, et aucune autre loi fédérale ne contient d'autorisation c expresse à cet égard.

Dans ce contexte, je souligne en passant le par. 2(2) de la *Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-3. Aux termes de ce paragraphe, «une personne acquiert le droit à un remboursement d'impôt [. . .] notwithstanding le fait qu'en vertu de l'article 67 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* [. . .] le remboursement d'impôt n'est pas cessible». Cette disposition illustre fort bien un point simple: lorsque le législateur entend rendre cessibles les remboursements d'impôt sur le revenu, il peut le faire facilement et clairement.

f La seule tentative qu'on ait faite dans ce pourvoi pour trouver un fondement législatif au protocole d'entente concerne l'art. 158 de la *Loi sur la faillite*, mais cette tentative doit être rejetée. Aux termes de l'al. 158(l), le failli doit exécuter les documents indiqués «qu'il peut être requis d'exécuter», mais cette obligation ne nous renseigne pas quant à la validité de tels documents au regard d'une interdiction décrétée par la loi. De même, aux termes de l'al. 158(o), le failli peut être tenu d'accomplir «au sujet de ses biens [. . .] tous actes et toutes choses que le syndic peut raisonnablement lui demander de faire»; or, on ne peut dire que le syndic peut «raisonnablement demander» ce que le législateur interdit expressément.

Aux articles 67 et 68 de la *Loi sur la faillite*, le législateur a établi un régime visant à déterminer s'il existe des «biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers». À mon avis, il serait fort étrange que des syndics puissent avoir

appears to be unattainable on the face of those provisions, namely, an entitlement to an income tax refund without the need for a court application. In other words, I do not believe that a trustee and a bankrupt can use contract law to circumvent statutory law in this area.

In the absence of clear statutory authority to permit the assignment envisioned by the Agreement Letter, s. 67(a) of the *Financial Administration Act* takes hold and renders that Crown debt not assignable. Moreover, the grip of s. 67(a) is not loosened by *Re Northward*, *supra*, which was cited by the Trustee.

In *Re Northward*, an airline company purported to assign its book debts to a bank. The company later declared bankruptcy at a time when the federal Crown was the company's debtor. The bank claimed the value of the Crown debt as assignee, but the trustee relied upon the *Financial Administration Act*. MacDonald J. in *Re Northward* responded to these facts by holding that the rules of equity continued to apply as between the assignor and the assignee, notwithstanding the *Financial Administration Act*. MacDonald J. reasoned that the company as assignor would hold monies received from the Crown in trust for the bank, and that trust monies, under the equivalent of s. 67(a) of the *Bankruptcy Act*, would not constitute property of the bankrupt which could vest in the trustee.

With respect, I think that *Re Northward* is wrongly decided. MacDonald J. stated that the *Financial Administration Act* "does not abrogate the rights of parties except to the extent of exercising rights or remedies in respect of the Crown debt" (p. 140). In other words, MacDonald J. held that an assignment will be invalid only to the extent that an assignee attempts to exercise "rights or remedies" directly against the Crown debtor. But this holding ignores the broad language chosen by Parliament in s. 67(b).

accès à ce qui paraît inaccessible au regard de ces dispositions, savoir le droit à un remboursement d'impôt sur le revenu sans qu'il soit besoin de présenter une demande au tribunal. En d'autres termes, je ne crois pas qu'un syndic et un failli puissent se servir du droit des contrats pour contourner le droit législatif en la matière.

Faute de fondement législatif clair à la cession envisagée dans le protocole d'entente, l'al. 67a) de la *Loi sur la gestion des finances publiques* prévaut et rend inaccessibles cette créance sur Sa Majesté. De plus, la force de l'al. 67a) n'est pas atténuée par la décision *Re Northward*, précitée, que cite le syndic.

Dans *Re Northward*, une compagnie aérienne était censée céder ses comptes clients à une banque. La compagnie a par la suite déclaré faillite à un moment où elle était créancière de la Couronne fédérale. À titre de cessionnaire, la banque a réclamé la valeur de la créance sur Sa Majesté mais le syndic a invoqué la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Le juge MacDonald a conclu que, d'après les faits, les règles d'*equity* continuaient de s'appliquer entre le cédant et le cessionnaire, nonobstant la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Suivant son raisonnement, la compagnie, à titre de cédante, détiendrait les fonds reçus de Sa Majesté en fiducie pour la banque, et ces fonds en fiducie, aux termes d'une disposition équivalente à l'al. 67a) de la *Loi sur la faillite*, ne constitueraient donc pas un bien du failli pouvant être dévolu au syndic.

En toute déférence, j'estime que la décision *Re Northward* est mal fondée. Le juge MacDonald y dit que la *Loi sur la gestion des finances publiques* [TRADUCTION] «n'abroge pas les droits des parties, sauf quant à l'exercice de droits ou de recours à l'égard des créances sur Sa Majesté» (p. 140). En d'autres termes, le juge MacDonald a conclu qu'une cession ne sera invalide que dans la mesure où le cessionnaire tente d'exercer des droits ou des recours directement contre Sa Majesté débitrice. Or cette conclusion ne tient pas compte de la formulation large qu'a choisi d'employer le législateur à l'al. 67b).

MacDonald J. in *Re Northward* interpreted s. 67(b) as if Parliament enacted a prohibition against attempts to assign to "any person any rights or remedies against the Crown as debtor in respect of [the Crown] debt". But, of course, s. 67(b) renders ineffective attempts to assign to "any person any rights or remedies in respect of [the Crown] debt" (emphasis added). I do not think it is possible to go behind this broad language as *Re Northward* suggests. Moreover, since s. 67(a) prohibits the assignment of a Crown debt, that prohibition alone would presumably give the Crown the same protection as would s. 67(b) under the *Re Northward* interpretation. In my view, s. 67(b) amplifies the broad prohibition apparent in s. 67(a), so that a purported assignment of a Crown debt is rendered absolutely ineffective, as between debtor and creditor, and as between assignor and assignee.

For these reasons, I conclude that the Agreement Letter executed by Marzetti was statutorily incapable of creating an effective assignment. Priority in respect of the post-bankruptcy income tax refund remains unaffected by that instrument, and falls to be determined according to the principles I have already described.

VI. Conclusion and Disposition

Under s. 24 of the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act*, the Crown may be garnisheed in respect of "garnishable moneys". By virtue of s. 23 of that Act, read in conjunction with s. 3(a) of the *Family Support Orders and Agreements Garnishment Regulations*, SOR/88-181, an income tax refund constitutes "garnishable moneys". Accordingly, the Director was properly able to file the Notice of Continuing Attachment as against the Crown to recover Marzetti's income tax refund, and thus to instigate the process which led to the garnishee summons.

Dans la décision *Re Northward*, le juge MacDonald a interprété l'al. 67b) comme si le législateur avait décrété une prohibition contre toute tentative de céder [TRADUCTION] «à quiconque un droit ou un recours contre Sa Majesté à titre de débitrice à l'égard d'une créance [sur Sa Majesté]». Mais, à l'évidence, l'al. 67b) rend inopérante toute tentative de céder «à quiconque un droit ou un recours à [l']égard [des créances sur Sa Majesté]» (je souligne). Je ne crois pas qu'il soit possible de passer outre à des termes aussi larges, comme le suggère la décision *Re Northward*. De plus, étant donné que l'al. 67a) prohibe la cession de créances sur Sa Majesté, il est à présumer que cette prohibition donnerait à elle seule à Sa Majesté la même protection que l'al. 67b), suivant l'interprétation de la décision *Re Northward*. À mon avis, l'al. 67b) renforce la large prohibition manifeste de l'al. 67a), de sorte qu'une prétendue cession de créances sur Sa Majesté est rendue totalement inopérante entre le débiteur et le créancier, tout comme entre le cédant et le cessionnaire.

Pour ces motifs, je conclus que le protocole d'entente signé par Marzetti ne pouvait, aux termes de la loi, créer une cession valide. L'ordre de priorité à l'égard du remboursement postfaillite d'impôt n'est donc pas modifié par cet instrument et doit être déterminé suivant les principes que j'ai exposés précédemment.

g VI. Conclusion et dispositif

Aux termes de l'art. 24 de la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*, il peut être procédé à la saisie-arrêt entre les mains de Sa Majesté de «sommes saisissables». Suivant l'art. 23 de cette loi, conjugué avec l'al. 3a) du *Règlement sur la saisie-arrêt pour l'exécution d'ordonnances et d'ententes alimentaires*, DORS/88-181, un remboursement d'impôt sur le revenu constitue une «somme[. . .] saisissable. . . ». Par conséquent, le Directeur était habile à déposer un avis de saisie-arrêt continue contre Sa Majesté aux fins de recouvrer le remboursement d'impôt sur le revenu de Marzetti et d'ainsi enclencher le processus qui a mené au bref de saisie-arrêt.

In conclusion, by taking steps to garnish the income tax refund, the Director necessarily obtained priority in this case. That is because the refund did not automatically vest in the Trustee. It could have been accessed by the Trustee only through an application under s. 68 of the *Bankruptcy Act*. However, since no application was made prior to the garnishment — indeed, since no application was ever made — the Director's claim to priority is effectively unchallenged.

I would dismiss the appeal. By agreement among the parties, there will be no order as to costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Cruickshank Karvellas, Edmonton.

Solicitor for the respondent the Director of Maintenance Enforcement: Jeannette W. Fedorak, Edmonton.

Solicitors for the respondent the Attorney General of Canada: Ingrid C. Hutton and Robert Moen, Edmonton.

Solicitors for the intervener: Barr, Wensel, Nesbitt & Reeson, Edmonton.

En conclusion, en prenant des mesures aux fins de procéder à la saisie-arrêt du remboursement d'impôt sur le revenu, le Directeur a forcément obtenu priorité en l'espèce. Il en est ainsi parce que le remboursement n'a pas été dévolu automatiquement au syndic. Celui-ci n'aurait pu y avoir accès qu'en présentant une demande sous le régime de l'art. 68 de la *Loi sur la faillite*. Or, aucune demande n'ayant été présentée avant la saisie-arrêt — aucune demande n'ayant jamais été présentée —, la priorité du Directeur est de fait incontestée.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Du consentement des parties, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelante: Cruickshank Karvellas, Edmonton.

Procureur de l'intimé le Director of Maintenance Enforcement: Jeannette W. Fedorak, Edmonton.

Procureurs de l'intimé le procureur général du Canada: Ingrid C. Hutton et Robert Moen, Edmonton.

Procureurs de l'intervenant: Barr, Wensel, Nesbitt & Reeson, Edmonton.