

C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
District de Montréal

N° : 500-11-048114-157

C O U R S U P É R I E U R E
(Chambre commerciale)

**DANS L'AFFAIRE DE LA LOI SUR LES
ARRANGEMENTS AVEC LES
CRÉANCIERS DES COMPAGNIES,
L.R.C. 1985, CH. C-36, TELLE
QU'AMENDÉE :**

**BLOOM LAKE GENERAL PARTNER
LIMITED, QUINTO MINING
CORPORATION, 8568391 CANADA
LIMITED ET CLIFFS QUÉBEC MINE DE
FER ULC, WABUSH IRON CO. LIMITED,
WABUSH RESOURCES INC.**

Requérantes

et

**SOCIÉTÉ EN COMMANDITE MINE DE
FER DU LAC BLOOM, BLOOM LAKE
RAILWAY COMPANY LIMITED, WABUSH
MINES, ARNAUD RAILWAY COMPANY,
WABUSH LAKE RAILWAY COMPANY
LIMITED**

Mises en cause

et

FTI CONSULTING CANADA INC.,

Contrôleur

et

MOELIS & COMPANY LLC

Mise-en-cause

et

**SYNDICAT DES MÉTALLOS, SECTION
LOCALE 6254,**

**SYNDICAT DES MÉTALLOS, SECTION
LOCALE 6285**

Parties intéressées

<p>LISTE DES AUTORITÉS SOUMISES PAR LES PARTIES INTÉRESSÉES</p>
--

- Onglet #1 :** REID, Hubert, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4^e édition, 2010, Wilson & Lafleur, page 39;
- Onglet #2 :** Collection de droit 2013-2014, volume 10, *États financiers, fiscalité corporative, faillite et insolvabilité*, Éditions Yvon Blais, pages 193, 194 et 207;
- Onglet #3 :** AbitibiBowater inc. (Arrangement relatif à), 2009 QCCS 2152, pages 2 et 3;
- Onglet #4 :** *Aveos Performance aéronautique inc. (Arrangement relatif à)*, 2013 QCCS 5762, pages 22 et 23

Onglet #5 : *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6,
pages 310, 312, 365 à 367 et 383 à 387;

Québec, le 16 juin 2015


Philion Leblanc Beaudry, avocats s.é.
Procureurs des Parties intéressées

ONGLET #1

DICTIONNAIRE DE DROIT QUÉBÉCOIS ET CANADIEN

AVEC
TABLE DES ABRÉVIATIONS
ET LEXIQUE
ANGLAIS-FRANÇAIS

Par

M^e HUBERT REID Ad.E.

Avec la collaboration de
M^e Simon Reid ing.
4^e édition

Aliéner *v.tr.*

- Transmettre à autrui un bien dont on est propriétaire ou un droit dont on est titulaire.

Comp. aliénaire, aliénaire, aliénation

Angl. *to alienate, to dispose*

Alieni juris

- Locution latine signifiant «du droit d'un autre» que l'on utilise pour qualifier la personne qui est sous la dépendance d'une autre pour l'exercice de ses droits. Ex. L'enfant mineur est *alieni juris* pour l'exercice de ses droits.

Contr. *sui juris*

Alimentaire *adj.*

- Qui a trait aux aliments, à titre d'aliments.

Comp. aliments, créance alimentaire, créancier alimentaire, débiteur alimentaire, obligation alimentaire, pension alimentaire

Angl. *alimentary*

Aliments *n.m.pl.*

- Obligation légale ayant pour objet une somme d'argent destinée à assurer la subsistance d'une personne. Ex. Lorsqu'il prononce la séparation de corps, le juge peut ordonner à l'un des époux de verser des aliments à l'autre.

Comp. alimentaire

Angl. *alimentary support, alimony, maintenance, support*

Alinéa *n.m.*

- Terme utilisé pour désigner une division non numérotée d'un texte. Ex. Le premier alinéa de l'art. 1457 du *Code civil du Québec*.

Comp. article, paragraphe

Angl. *paragraph*

Allégation *n.f.*

- Affirmation d'un fait sur lequel une partie à un procès fonde ses prétentions. Une allégation peut être écrite ou orale.

Comp. conclusion, prétention

Angl. *allegation*

Allégeance *n.f.*

- 1. Obligation de fidélité et d'obéissance envers l'État dont une personne a la nationalité.

Comp. loyauté, serment d'allégeance

Angl. *allegiance, loyalty*

- 2. Lien d'appartenance d'une personne à un groupe.

Angl. *allegiance*

Alliance *n.f.*

- Lien juridique entre un époux et les parents du conjoint auquel il est marié ou, dans le cas d'une union civile, entre chaque conjoint et les parents de son conjoint.

Syn. affinité

Comp. allié, parenté par alliance

Angl. *affinity, alliance, relationship by civil union, relationship by marriage, wedding bond*

Allié, ée *adj. et n.*

- 1.(adj.) Uni par une alliance.

Comp. alliance, parent

Angl. *allied*

- 2.(n.) Parent du conjoint d'une personne ou, relativement aux parents d'une personne, le conjoint de celle-ci.

Comp. alliance, parenté

Angl. *person connected by marriage, relation by civil union, relation by marriage, relative by affinity, relative by civil union, relative by marriage*

Allocution d'ouverture

- Bref discours du lieutenant-gouverneur devant l'Assemblée nationale du Québec, lors de l'ouverture d'une session.

Comp. discours d'ouverture, discours du trône

Angl. *opening address*

Allonge *n.f.*

- Feuille de papier que l'on attache à un effet de commerce, lorsque celui-ci est couvert de signatures, afin que puissent y être ajoutés de nouveaux endossements.

Angl. *allonge*

ONGLET #2

Collection de droit

2013-2014

Volume 10

**ÉTATS FINANCIERS, FISCALITÉ CORPORATIVE,
FAILLITE ET INSOLVABILITÉ**

AUTEURS :

M^e Philippe H. Bélanger

M^e Charles Denis

M^e Bogdan-Alexandru Dobrota

M^e Jocelyn T. Perreault

M^e Normand Ratti

M^e Philippe-A. Sarrazin

SOUS LA COORDINATION DE :

M^e Jocelyne Tremblay, responsable au programme, aux évaluations et au stage de l'École du Barreau du Québec

ÉDITIONS YVON BLAIS

**École du
Barreau** 

Introduction

Nous analyserons ci-après, de façon sommaire, les mécanismes en vertu desquels une personne insolvable peut chercher à se restructurer en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*¹ et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*². Ces deux lois ont été substantiellement modifiées à l'automne 2009 afin de favoriser la restructuration plutôt que la liquidation en contexte de faillite. Le législateur fédéral a en effet choisi de codifier, tant à la *Loi sur la faillite* qu'à la *Loi sur les arrangements avec les créanciers* diverses pratiques judiciaires et outils de restructuration jusqu'alors développés dans le cadre de restructurations menées en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers*.

Au cours des années récentes, les praticiens en matière d'insolvabilité ont eu tendance à réserver le recours à la *Loi sur les arrangements avec les créanciers* aux fins de réorganiser les grandes entreprises et d'utiliser les mécanismes de réorganisation de la *Loi sur la faillite* pour les entreprises de moins grande envergure. On verra en effet que, pour être admissible à se restructurer en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers*, une entreprise doit avoir un passif minimal de 5 000 000 \$. L'on verra également que toute restructuration en vertu de la *Loi sur la faillite* doit, en principe, être complétée dans un délai de six mois, cette limitation temporelle rendant la *Loi sur la faillite* moins attrayante pour des restructurations jugées plus complexes.

D'entrée, il importe aussi de noter que le processus de restructuration en vertu de la *Loi sur la faillite* est essentiellement un processus administratif : il est généralement entrepris par le dépôt auprès du séquestre officiel d'un avis d'intention de faire une proposition. Le dépôt entraîne un sursis de procédures au bénéfice de la personne insolvable pour une période initiale de 30 jours, renouvelable par

périodes additionnelles de 45 jours pour une durée maximale totale de six mois. Ce sursis et les autres outils de restructuration désormais codifiés à la *Loi sur la faillite* permettront à la personne insolvable de poursuivre ses opérations alors qu'elle tente de se restructurer financièrement et de formuler une « proposition concordataire » à ses créanciers, un contrat qui, lorsqu'il est accepté par les majorités requises des créanciers, modifie les modalités de remboursement des créances visées.

En vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers*, le processus de restructuration est de nature judiciaire. Il est en effet entrepris par l'obtention d'un jugement appelé « ordonnance initiale » rendu par la Cour supérieure en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers*. Cette ordonnance initiale décrète un sursis de procédures au bénéfice de la personne insolvable et confirme les diverses mesures pouvant être prises par la personne insolvable pour chercher à se restructurer. Sous supervision judiciaire et sous la supervision d'un contrôleur nommé par le tribunal, l'entreprise ayant obtenu une ordonnance initiale continue ses activités commerciales et dépose éventuellement, à l'intention de ses créanciers, un « arrangement », un contrat similaire à la proposition de la *Loi sur la faillite* qui modifie les modalités de remboursement des créances visées s'il est accepté par les majorités requises des créanciers.

1- Les objectifs de la Loi sur la faillite et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers en matière de restructuration

Les tribunaux canadiens ont fréquemment reconnu que les objectifs du législateur dans l'application de la *Loi sur la faillite* à une entreprise qui tente de se réorganiser

1. L.R.C. (1985), c. B-3 (ci-après « *L.f.i.* » ou « *Loi sur la faillite* »).

2. L.R.C. (1985), c. C-36 (ci-après « *L.a.c.c.* » ou « *Loi sur les arrangements avec les créanciers* »).

sont essentiellement les mêmes que les objectifs du législateur aux termes de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers*³.

L'objectif visé par le législateur fédéral lors de l'adoption de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers* en 1933 était de favoriser la réorganisation commerciale comme en font foi les propos suivants tenus en Chambre des communes lors de l'adoption de cette loi :

« Ces Lois (la *Loi de faillite* et la *Loi des liquidations*) prescrivent la liquidation de la compagnie sous la direction d'un syndic de faillite dans un cas, et d'un liquidateur dans l'autre cas, avec cette conséquence inévitable que presque invariablement la compagnie se trouve complètement désorganisée, tandis que sa clientèle est dépréciée et finit par disparaître et ce qui reste des biens est vendu pour ce qu'ils peuvent rapporter par les syndics ou le liquidateur. Nos lois n'assurent aucun mode de procédure en vertu duquel les créanciers d'une compagnie peuvent être convoqués devant le tribunal et recevoir l'autorisation d'en venir à un arrangement à l'amiable entre eux pour un règlement ou composition des dettes de la compagnie, et ce, de façon que la compagnie puisse, à la suite d'une réorganisation, poursuivre de nouveau ses affaires [...] À l'heure actuelle, le besoin de quelque procédure légale, concernant les arrangements et transactions entre créanciers et compagnies s'impose peut-être davantage à cause de la dépression qui sévit dans le domaine du commerce et de l'industrie; et le Gouvernement est d'avis qu'il y aurait lieu d'adopter un régime permettant d'effectuer ces transactions sous la surveillance des tribunaux sans acculer la compagnie à une ruine complète, sans lui faire perdre sa clientèle et sans vendre ses biens à vil prix. »⁴

Les principes fondamentaux qui sous-tendent le régime législatif canadien en matière de restructuration peuvent se résumer comme suit :

- les entreprises insolvable ont fréquemment une valeur plus élevée si elles peuvent poursuivre leurs activités au lieu d'être liquidées;
- les contrats avec les créanciers, cocontractants et autres personnes ou sociétés en relation avec une personne insolvable doivent parfois être modifiés ou résiliés afin de préserver la continuité d'une entreprise insolvable; et
- les recours de certains créanciers à l'encontre des biens d'une entreprise insolvable et la complexité des arrangements régissant les relations entre une entreprise insolvable et ses créanciers justifient l'existence d'un système de réorganisation formel sous la supervision des tribunaux⁵.

Les tribunaux ont d'ailleurs souvent conclu que la volonté du législateur est de favoriser les réorganisations commerciales et non la liquidation des entreprises lorsque cela est possible⁶.

Bien que cette volonté du législateur soit souvent citée par nos tribunaux, ceux-ci reconnaissent par ailleurs que l'objectif de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers* n'est pas de forcer les réorganisations d'entreprises afin que celles-ci survivent à n'importe quel coût pour les créanciers, mais plutôt de faciliter une réorganisation qui sera juste et raisonnable dans les circonstances⁷.

Cette volonté du législateur de favoriser les réorganisations d'entreprises a mené nos tribunaux à considérer que les intérêts dont ils doivent tenir compte dans le cadre de la restructuration d'une entreprise insolvable ne se limitent pas à ceux des seuls créanciers de cette entreprise insolvable, mais également à l'intérêt public au sens large de ce terme, c'est-à-dire aux intérêts de la communauté au sein de laquelle œuvre l'entreprise, ses créanciers et ses employés⁸.

3. *Shine Gold Drugs Inc.*, (1993) 16 C.B.R. (3d) 1, 4; *Re N.T.W. Management Group Limited*, (1993) 19 C.B.R. (3d) 162; *Entreprises forestières M.B.R. Inc. c. Crédit-bail Banque Laurentienne Inc.*, décision non publiée de la Cour d'appel du Québec du 28 septembre 1993, p. 6, n° 200-09-00623-931.

4. Canada, Débat de la Chambre des Communes, 1932-1933, 4^e session, vol. 4, p. 4063-4064.

5. L.M. LOPUCKI et G. TRIANTIS, « A System Approach to Comparing U.S. and Canadian Reorganization of Financially Distressed Companies », dans J.S. ZIEGEL (éd.), *Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 109.

6. *Re Avery Construction Co.*, (1942) 4 D.L.R. 558 (Ont. S.C.); *Re Arthur Flint Co.*, (1944) 3 D.L.R. 13 (Ont. S.C.); *Re Lehndorff General Partner Ltd.*, (1993) 17 C.B.R. (3d) 24 (Ont. S.C.); *Re Abitibiwater Inc.*, 2009 QCCS 2188, EYB 2009-159133.

7. *Re T. Eaton Co.*, (1999) 14 C.B.R. (4th) 288 (Ont. S.C.).

8. *Re Lehndorff General Partner*, précité, note 6; *Enterprise Capital Management Inc. v. Semi-Tech Corp.*, (2000) 10 C.B.R. (4th) 133 (Ont. S.C.); *Re Canadian Airlines Corp.*, (2000) 20 C.B.R. (4th) 1 (Alta. Q.B.), appel à la Cour suprême refusé 293 A.R. 351; *Toronto Stock Exchange Inc. v. United Keno Hill Mines Ltd.*, (2000) 19 C.B.R. (4th) 299 (S.C.J.); *Re Skeena Cellulose Inc.*, 2003 CarswellBC 1399 (B.C.S.C.); *Re Canwest Publishing Inc.*, 2010 CarswellOnt 1344 (Ont. S.C.); *Hongkong of Canada v. Chef Ready Foods Ltd.*, 1990 CanLII 529 (B.C.C.A.); Mary I.A. BUTTERY, « Jurisdiction of the Court in CCAA Proceedings: An examination of *Skeena Cellulose Inc. v. Clear Creek Contracting Ltd.* », (2003) *Annual Review of Insolvency Law* 275.

Chapitre II

M^e Philippe H. Bélanger

M^e Bogdan-Alexandru Dobrota

M^e Jocelyn E. Perreault

La restructuration en vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers

1- Aperçu général

Comme on l'a vu, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers*¹ a été adoptée en 1933 à une époque où la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*² ne permettait pas à une entreprise non faillie de présenter une proposition à ses créanciers afin de continuer ses opérations. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la Réforme globale en septembre 2009, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers* ne contenait que 22 articles mais avait pourtant été utilisée afin de procéder à la restructuration de très nombreuses grandes entreprises dont Air Canada, Stelco, Boutiques San Francisco, Quebecor World, pour ne nommer que celles-là. Le succès de telles restructurations en vertu d'un texte législatif aussi « squelettique » a été largement attribuable à l'interprétation large qu'en ont faite les tribunaux canadiens afin de respecter l'intention historique du législateur fédéral³ de promouvoir la restructuration d'entreprises sous supervision judiciaire afin de permettre la continuité des opérations.

Comme on le verra ci-après en faisant un survol des mécanismes de restructuration prévus à la *Loi sur les arrangements avec les créanciers*, cette loi permet à une entreprise ou à son groupe d'entreprises ayant un passif supérieur à 5 000 000 \$ de procéder à une restructuration sous la supervision du tribunal qui aboutira par le dépôt d'un arrangement à l'intention des créanciers. Le processus est engagé par la présentation devant la Cour supérieure d'une « requête visant l'émission d'une ordonnance initiale » aux termes de laquelle l'entreprise requiert la protection du tribunal et, entre autres, la suspension des droits de ses créanciers afin de lui permettre de se réorganiser. Comme on le verra, la terminologie utilisée à la *Loi sur les arrangements avec les créanciers* diffère souvent de celle contenue à la *Loi sur la faillite* : en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers*, la restructuration est supervisée par un « contrôleur » nommé par le

tribunal qui joue un rôle similaire au syndic à l'avis d'intention déposé en vertu de la *Loi sur la faillite*. De même, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers* vise à permettre le dépôt d'un « arrangement », l'équivalent d'une proposition en vertu de la *Loi sur la faillite* qui, tout comme la proposition, devra recevoir l'approbation des majorités requises des créanciers et du tribunal.

Cela dit, les processus de restructuration prévus à la *Loi sur la faillite* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers* présentent plusieurs similarités qui sont encore plus nombreuses depuis l'entrée en vigueur de la Réforme globale de 2009. Sans faire une étude exhaustive de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers*, nous proposons ci-après de broser un tableau des mécanismes essentiels de cette loi ainsi que des similarités et différences entre celle-ci et la *Loi sur la faillite*.

2- Les conditions d'application de la Loi sur les arrangements avec les créanciers

La *Loi sur les arrangements avec les créanciers* s'applique à une « compagnie » telle que définie à l'article 2 *L.a.c.c.* :

« **« compagnie** » Toute personne morale constituée par une loi fédérale ou provinciale ou sous son régime et toute personne morale qui possède un actif ou exerce des activités au Canada, quel que soit l'endroit où elle a été constituée, ainsi que toute fiducie de revenu. La présente définition exclut les banques, les banques étrangères autorisées, au sens de l'article 2 de la *Loi sur les banques*, les compagnies de chemin de fer ou de télégraphe, les compagnies d'assurances et les sociétés auxquelles s'applique la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*. »

1. L.R.C. (1985), c. C-36 (ci-après « *L.a.c.c.* »).

2. L.R.C. (1985), c. B-3 (ci-après « *L.f.i.* » ou « *Loi sur la faillite* »).

3. Voir ci-dessus : objectifs de la *Loi sur la faillite* et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers* en matière de restructuration.

ONGLET #3

Résumé

Parties

AbitibiBowater inc. (Arrangement relatif à)

Juridiction

Cour supérieure (C.S.), Montréal

Numéro de dossier

500-11-036133-094

Décision de

Juge Clément Gascon

Date de la décision

2009-05-04

Références

AZ-50555204

2009 QCCS 2152

J.E. 2009-993

D.T.E. 2009T-381

Texte intégral : 14 pages (copie déposée au greffe)

Indexation

TRAVAIL — régime de retraite — droit à une retraite anticipée — suspension — insolvabilité — arrangement avec les créanciers — validité des engagements pris dans la convention collective — distinction entre la reconnaissance d'un droit et son exécution — jugement déclaratoire.

FAILLITE ET INSOLVABILITÉ — arrangements avec les créanciers — ordonnance initiale — plan d'arrangement — droit à une retraite anticipée — suspension — droit prévu à la convention collective — jugement déclaratoire.

La Dépêche

TRAVAIL : Régime de retraite: Placée sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* depuis le mois d'avril 2009, AbitibiBowater doit respecter les engagements qu'elle a pris en vertu de la convention collective; ainsi, sa décision unilatérale de suspendre la bonification du régime de retraite qui devait entrer en vigueur le 1er mai 2009 est déclarée nulle et illégale.

Résumé

Requête pour jugement déclaratoire. Accueillie.

Le 17 avril 2009, le tribunal a rendu une ordonnance initiale qui a placé l'employeur sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Dans le contexte du processus de restructuration découlant de cette loi, le syndicat a présenté une requête visant à déclarer nulle et illégale la décision de l'employeur de suspendre, à compter du 1er mai 2009, le droit à la retraite anticipée, sans réduction actuarielle, des salariés actifs âgés de 57 ans et comptant 20 ans de service continu ainsi que le droit à la majoration de la formule de rente applicable aux salariés actifs. Il invoque la lettre d'entente de juillet 2004, qui fait partie intégrante de la convention collective négociée au nom des salariés, laquelle est toujours en vigueur. Sans remettre en question la validité ou la légalité des clauses relatives au régime de retraite prévues dans cette entente, l'employeur a avisé le syndicat que l'entrée en vigueur des améliorations mentionnées précédemment était suspendue vu son impossibilité d'en supporter le coût. Il soutient que la loi précitée l'autorise à agir ainsi.

Décision

La position de l'employeur ne tient pas compte de trois arrêts rendus par la Cour d'appel dans un contexte de restructuration en vertu de la loi précitée. Dans *Syndicat national de l'amiante d'Asbestos inc. c. Mine Jeffrey inc.* (C.A., 2003-01-31), SOQUIJ AZ-50160678 , J.E. 2003-346, D.T.E. 2003T-211, [2003] R.J.Q. 420, [2003] R.J.D.T. 23, celle-ci a conclu que les conventions collectives continuaient de s'appliquer comme tout contrat à exécution successive non modifié d'un commun accord ou non terminé. Dans *Uniforêt inc. c. 9027-1875 Québec inc.* (C.A., 2003-06-26), SOQUIJ AZ-50181717 , J.E. 2003-1407, D.T.E. 2003T-747, [2003] R.J.Q. 2073, elle a décidé que l'employeur devait négocier et obtenir l'accord du syndicat s'il tenait à suspendre les conditions de travail de ses salariés. Enfin, dans *Syndicat des employées et employés de CFAP-TV (TQS-Québec), section locale 3946 du Syndicat canadien de la fonction publique c. TQS inc.* (C.A., 2008-08-01), 2008 QCCA 1429, SOQUIJ AZ-50505588 , J.E. 2008-1578, elle a estimé que les

créances découlant d'une convention collective ne bénéficiaient d'aucune priorité sur les autres créances ordinaires. Par conséquent, l'employeur ne peut, au regard des salariés actifs, arrêter ou suspendre unilatéralement les dispositions de la convention collective qui la lient. Par ailleurs, il faut faire une distinction entre la reconnaissance d'un droit prévu à une convention collective et le droit à la réception du paiement qui en découle. En l'espèce, les clauses pertinentes profitent aux salariés actifs de l'employeur, soit ceux qui lui fournissent des services après l'ordonnance initiale. À compter du 1er mai 2009, dans le cas où ces derniers comptent au moins 20 ans de service, ces clauses leur accordent un droit à une retraite anticipée à 57 ans, sans réduction actuarielle. Pour certains, ce droit peut s'exercer maintenant, alors que d'autres pourront en profiter dans une ou plusieurs années. En outre, les salariés actifs bénéficieront dorénavant des clauses qui modifient la formule de rente. Les conséquences financières de ces améliorations pour l'employeur sont de deux ordres. Premièrement, le déficit actuariel du régime de retraite (960 M\$) augmentera d'environ 68 millions de dollars. Deuxièmement, ces améliorations entraîneront probablement une augmentation des contributions patronales courantes. Cependant, en invoquant son incapacité de supporter financièrement les conséquences de l'application des clauses afin de justifier sa décision de suspendre les droits que celles-ci confèrent, l'employeur confond les coûts afférents à l'exécution des droits et les droits eux-mêmes. Sa décision de suspendre l'application des clauses d'amélioration du régime prive injustement les salariés actifs qui ont ou auront droit à une rente additionnelle en raison de leur âge et de la durée de leur service de la possibilité de faire partie de l'arrangement global qui sera éventuellement proposé aux créanciers.

Fascicule Express

J.E. 2009, no 21

D.T.E. 2009, no 21

Législation citée

Arrangements avec les créanciers des compagnies (Loi sur les), (L.R.C. 1985, c. C-36), art. 11.3

Jurisprudence citée

Applique | Explique | Distingue | Critique | N'applique pas | Mentionne | Citée(s) par les parties

Applique

Paragr. 6: *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)* (C.A. (Ont.), 2008-08-18), 2008 ONCA 587, SOQUIJ AZ-50508482, 45 C.B.R. (5th) 163, 47 B.L.R. (4th) 123, 296 D.L.R. (4th) 135, 240 O.A.C. 245, 92 O.R. (3d) 513

Paragr. 38: *Syndicat des employées et employés de CFAP-TV (TQS-Québec), section locale 3946 du Syndicat canadien de la fonction publique c. TQS inc.* (C.A., 2008-08-01), 2008 QCCA 1429, SOQUIJ AZ-50505588, J.E. 2008-1578, EYB 2008-141628

Paragr. 35: *Syndicat national de l'amiante d'Asbestos inc. c. Mine Jeffrey inc.* (C.A., 2003-01-31), SOQUIJ AZ-50160678, J.E. 2003-346, D.T.E. 2003T-211, [2003] R.J.Q. 420, [2003] R.J.D.T. 23, REJB 2003-37078, [2003] Q.J. No. 264 (Q.L.), 2003 CanLII 47918

Paragr. 46: *TQS inc. (Arrangement relatif à)* (C.S., 2008-06-04), 2008 QCCS 2448, SOQUIJ AZ-50496770, B.E. 2008BE-834, EYB 2008-134602

Paragr. 37: *Unifor inc. c. 9027-1875 Québec inc.* (C.A., 2003-06-26), SOQUIJ AZ-50181717, J.E. 2003-1407, D.T.E. 2003T-747, [2003] R.J.Q. 2073, REJB 2003-44098

Mentionne

Paragr. 46: *Syndicat des employées et employés de CFAP-TV (TQS-Québec), section locale 3946 du Syndicat canadien de la fonction publique c. TQS inc.* (C.A., 2008-08-01), 2008 QCCA 1429, SOQUIJ AZ-50505588, J.E. 2008-1578, EYB 2008-141628

Paragr. 71: *Syndicat national de l'amiante d'Asbestos inc. c. Mine Jeffrey inc.* (C.A., 2003-01-31), SOQUIJ AZ-50160678, J.E. 2003-346, D.T.E. 2003T-211, [2003] R.J.Q. 420, [2003] R.J.D.T. 23, REJB 2003-37078, [2003] Q.J. No. 264 (Q.L.), 2003 CanLII 47918

Catégorie

02

Date du versement initial

2009-05-21

Date de la dernière mise à jour

2014-11-28

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No : 500-11-036133-094

DATE : 4 MAI 2009

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CLÉMENT GASCON, J.C.S.

DANS L'AFFAIRE DE LA LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES
CRÉANCIERS DES COMPAGNIES RELATIVEMENT À :

ABITIBIBOWATER INC.

et

ABITIBI-CONSOLIDATED INC.

et

BOWATER CANADIAN HOLDINGS INC.

et

LES AUTRES DÉBITRICES MENTIONNÉES AUX ANNEXES "A", "B" and "C"

Débitrices

et

ERNST & YOUNG INC.

Contrôleur

et

**SYNDICAT CANADIEN DES COMMUNICATIONS, DE L'ÉNERGIE ET DU PAPIER
(SCEP) ET SES SECTIONS LOCALES 59-N, 63, 84, 84-35, 88, 90, 92, 101, 109, 132,
138, 139, 161, 209, 227, 238, 253, 306, 352, 375, 1256 et 1455**

Requérant

**MOTIFS DU JUGEMENT PRONONCÉ SÉANCE TENANTE
SUR REQUÊTE POUR JUGEMENT DÉCLARATOIRE (#30)**

INTRODUCTION

[1] Dans le cadre du processus de restructuration entamé par AbitibiBowater inc. aux termes de la *LACC*¹, le SCEP² présente une requête³ visant à déclarer nulle et illégale la décision d'Abitibi-Consolidated Inc. de suspendre, à compter du 1^{er} mai 2009 :

- a) le droit à la retraite anticipée, sans réduction actuarielle, de ses employés actifs âgés de 57 ans et comptant 20 années de service continu; et
- b) la majoration de la formule de rente applicable aux employés actifs pour la faire passer de 1,70 % à 1,75 %.

[2] Le contexte est le suivant.

LE CONTEXTE

A) LA LACC

[3] Le 17 avril 2009, le Tribunal prononce une ordonnance initiale qui place AbitibiBowater sous la protection de la *LACC*.

[4] Si la familiarité des nombreux intervenants avec le processus varie grandement, l'objectif de cette loi est tout de même bien connu. La *LACC* vise à permettre à AbitibiBowater de restructurer ses affaires, ses opérations et sa dette.

[5] Le moyen que la loi met à sa disposition est l'élaboration, la négociation et la mise en oeuvre d'un plan d'arrangement juste et raisonnable avec ses créanciers et sur lequel ils seront appelés à voter.

[6] Le processus est avant tout celui des débitrices et de ses créanciers. Le rôle du Tribunal en est un de supervision. Le but ultime recherché est la conclusion d'un plan d'arrangement fructueux dans une perspective de continuité des opérations et de survie de l'entreprise. Il en va de l'intérêt de tous les intervenants, voire celui de la société en général selon certains. Pour paraphraser les propos du juge Blair dans l'arrêt *Metcalfe*⁴, l'on parle ici d'une loi qui comporte un « *broader social economic purpose* » et un « *wider public interest* ».

[7] Pour faciliter l'atteinte de cet objectif, la *LACC* confère au Tribunal une large discrétion statutaire doublée d'une certaine compétence inhérente. Ces pouvoirs

¹ *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36.

² Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier.

³ Requête pour jugement déclaratoire visant au maintien en vigueur des conventions collectives existantes jusqu'à la conclusion d'une nouvelle entente entre les parties.

⁴ *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp., (Re)*, 2008 ONCA 587 (CanLII), paragr. 52 et 53.

doivent s'exercer en fonction du but fondamental de la loi, soit celui de faciliter la conclusion d'un arrangement éventuel entre les débitrices et ses créanciers.

[8] Dans cette optique, le maintien d'un certain statu quo pendant le processus est essentiel. Dès son prononcé, une ordonnance initiale, comme celle rendue en l'espèce, suspend pour tous les créanciers les droits et recours pendants contre les débitrices et leurs biens. Il en va de même pour le paiement des créances qui en découlent.

[9] Par contre, quoique le Tribunal doive s'assurer que l'atteinte de l'objectif de la LACC se fasse aux meilleurs coûts et aux meilleures conditions possibles pour les créanciers, un constat incontournable demeure. Cela ne saurait se faire sans heurts ou sacrifices. Au bout du compte, ce sont les créanciers ou certaines catégories d'entre eux qui, immanquablement, en feront les frais.

[10] En effet, dans un processus de restructuration où, il faut le rappeler, l'entreprise est au départ insolvable, il serait utopique de penser qu'il en résultera une absence de sacrifices ou de concessions de la part des créanciers concernés. La perspective de continuité des opérations et de survie que favorise la loi ne peut s'atteindre sans un prix quelconque à payer.

[11] Aussi, en regard des créanciers impliqués, il est assez rare que les revendications des uns ne se fassent pas au détriment de la position des autres. Le rôle de supervision du Tribunal prend alors toute sa signification. Dans la recherche de la voie optimale menant à une restructuration fructueuse, le Tribunal se doit d'être conscient de la nécessité de maintenir un équilibre, parfois précaire, souvent douloureux, entre les droits de tous.

[12] La situation d'AbitibiBowater ne fait pas exception. L'entreprise est insolvable. Elle fait face, dit-elle, à une sérieuse crise de liquidités, dans un marché confronté à d'importantes mutations, sur fond de crise financière et économique.

[13] L'ampleur de sa dette est peu banale. Elle approche les 6 milliards de dollars US pour le côté Abitibi et gravite autour de 3 milliards de dollars US pour le côté Bowater⁵.

[14] Sans surprise, les répercussions du processus sont majeures. Elles touchent un éventail large et disparate de créanciers, qu'ils soient garantis ou non garantis, qu'ils s'appellent prêteurs, détenteurs de débentures ou autres titres de créances, fournisseurs ou employés.

B) LE LITIGE

[15] Pour l'heure, dans le cas présent, le litige ne concerne que le côté Abitibi du processus. Il se limite aussi à une question qui ne touche que les conventions

⁵ Voir paragraphes 165 et 204 de la requête initiale d'AbitibiBowater datée du 17 avril 2009.

collectives de ses employés syndiqués membres du SCEP. Toutefois, il serait erroné de penser que ses ramifications n'affectent que ces seules parties.

[16] La question en litige découle d'un Mémoire d'entente⁶ signé entre le SCEP et Abitibi en juillet 2004. Ce mémoire a un impact sur pas moins de 18 conventions collectives négociées par le SCEP au nom de ses membres⁷. Il est admis qu'il fait partie des conventions collectives qui sont toutes valablement en vigueur.

[17] À sa page 4, le Mémoire d'entente stipule ceci sur les régimes de retraite :

À compter du 1^{er} mai 2009, les règles du régime de retraite seront modifiées de sorte que pour un employé actif âgé d'au moins 57 ans et comptant au moins vingt années de service continu au moment de sa retraite anticipée, sa rente et sa prestation de raccordement seront payables sans réduction, [...].

[18] Au même endroit, l'on prévoit aussi un ajustement de la formule de rente des employés actifs qui augmente de 1,70 à 1,75 %, toujours à compter du 1^{er} mai 2009. Il y a enfin une augmentation de la cotisation des employés aux régimes de retraite, qui passe de 7 à 7,5 % à partir de la même date.

[19] Personne ne remet en question la validité ou la légalité de ces clauses qui, bien sûr, apportent des améliorations aux régimes de retraite, au bénéfice des employés actifs d'Abitibi au 1^{er} mai 2009.

[20] Or, par courriel et lettre envoyés le 27 avril 2009⁸, Abitibi avise le SCEP de ceci. D'abord, dans le courriel, elle dit notamment :

Tried just now to call you to inform you that we were suspending the pension benefit improvements scheduled for May 1, 2009.

[21] Ensuite, dans la lettre, elle indique entre autres ce qui suit :

[...], the Company is no longer in a position to process amendments to its pension plans which have the effects of increasing liabilities, including the increase in the pension formula and the changes in the eligibility criteria for early unreduced retirement benefits scheduled to come into effect on May 1st, 2009 and resulting from a Memorandum of Agreement between the Company and the unions. [...]

[22] La décision d'Abitibi est donc de suspendre, dès le 1^{er} mai 2009 :

- a) le droit à la retraite anticipée de ses employés actifs de 57 ans et ayant 20 ans de service continu, sans réduction actuarielle; et
- b) la majoration de la formule de rente de ses employés actifs.

⁶ Pièce S-1.

⁷ Voir extraits pertinents, pièce S-3.

⁸ Pièces S-2 et S-4.

[23] Par contre, il est admis qu'Abitibi ne suspend pas l'application du corollaire négocié, soit l'augmentation de la cotisation des employés aux régimes de retraite de 7 à 7,5 %.

[24] Il est acquis que le geste d'Abitibi est unilatéral, sans discussion préalable avec le SCEP et sans son accord.

[25] Les motifs invoqués par Abitibi se résument à deux choses :

- premièrement, l'impossibilité de défrayer les coûts afférents au financement de ces améliorations aux régimes de retraite;
- deuxièmement, l'impossibilité de procéder à ces amendements aux régimes en raison du refus anticipé de la Régie des rentes devant les conséquences financières de ces modifications.

[26] Aux dires d'Abitibi⁹, les améliorations en question augmenteront de 68 millions de dollars le déficit actuariel actuel des régimes qui excède déjà les 960 millions¹⁰.

LES POSITIONS DE CHACUN

[27] Le SCEP estime la décision d'Abitibi illégale, car équivalente à une résiliation unilatérale des termes des conventions collectives négociées et en vigueur qui sont applicables aux employés actifs.

[28] Abitibi rétorque qu'elle n'a pas les moyens de ses engagements et que la LACC l'autorise à agir ainsi en regard de ces bénéficiaires dont les coûts concernent, pour l'essentiel, la valeur de services passés, antérieurs à l'ordonnance initiale.

ANALYSE ET DISCUSSION

[29] Avec égards pour l'opinion contraire, le Tribunal est d'avis que le SCEP a raison. La décision d'Abitibi est illégale et, partant, nulle et sans effet.

[30] Aux termes des enseignements de la Cour d'appel en la matière, le Tribunal considère qu'Abitibi ne peut modifier unilatéralement les termes des conventions collectives applicables à ses employés actifs pour en évacuer certains droits, comme ceux que les clauses discutées établissent.

[31] Ni la LACC, ni l'ordonnance initiale ne l'autorisent à agir ainsi.

[32] Les motifs invoqués par Abitibi pour procéder comme elle l'a fait ne tiennent pas la route. Ils découlent d'une confusion erronée de sa part entre les droits que confèrent

⁹ Pièce I-1.

¹⁰ Paragraphe 222 de la requête initiale d'AbitibiBowater datée du 17 avril 2009.

ces conventions collectives et l'exécution ou l'exigibilité des créances potentielles qui pourraient en découler.

[33] Certaines explications sont de mise, et ce, dans l'intérêt de tous.

a) les enseignements de la Cour d'appel

[34] La réponse que le Tribunal donne à la question soulevée se trouve dans les motifs de trois décisions rendues par la Cour d'appel du Québec au cours des dernières années, chacune dans le cadre de restructurations menées sous la LACC. Abitibi aurait dû en tenir compte. Elle ne l'a pas fait.

[35] En premier lieu, dans l'arrêt *Mine Jeffrey*¹¹ prononcé en 2003, la Cour d'appel dit ceci :

[50] [...], rien dans la LACC n'autorise le contrôleur ou le tribunal à arrêter unilatéralement la contrepartie payable à celui qui fournit un bien ou un service à la débitrice. De plus, cette contrepartie doit être convenue avec le fournisseur avant la prestation ou avoir été convenue avant l'ordonnance initiale, comme par exemple dans un contrat à exécution successive, ou encore être celle applicable en vertu de la loi, d'un règlement, d'un tarif ou des règles du marché. [...]

[51] En l'instance, puisque les accréditations ne sont pas visées par les ordonnances rendues, que le licenciement de tous les salariés syndiqués ne met pas fin aux accréditations et que des personnes sont rappelées le lendemain ou plus tard pour occuper des postes visés par les accréditations, il s'ensuit que la contrepartie à verser à ces personnes doit être celle prévue aux conventions collectives ou à tout amendement à celles-ci négocié avec le syndicat approprié. Cette contrepartie comprend le salaire et les autres avantages associés à leur prestation de services depuis l'ordonnance initiale. De plus, comme tout autre fournisseur, ils ne peuvent exiger en plus le paiement de toute somme due au moment de l'ordonnance initiale (art. 11.3, alinéa a) in fine); pour ces montants, ils seront au sens de la LACC des créanciers auxquels la débitrice proposera éventuellement un arrangement.

[52] L'intimé souligne que l'ordonnance attaquée ne fait que suspendre, temporairement, les conventions collectives et que cela est possible en vertu des pouvoirs de sursis du tribunal. Je suis d'avis qu'une telle suspension est illégale lorsqu'elle revient à écarter unilatéralement les dispositions des conventions collectives en matière de contrepartie payable aux employés rappelés visés par les accréditations. [...] Il ne s'agit pas d'une suspension, mais d'une modification des conditions de travail décrétée unilatéralement par le contrôleur, ce qui viole les droits des appelants résultant des accréditations.

(Le Tribunal souligne)

[36] En conclusion, elle résume sa pensée ainsi :

¹¹ *Syndicat national de l'amiante d'Asbestos inc. c. Mine Jeffrey inc.*, [2003] R.J.Q. 420 (C.A.).

[60] Les conventions collectives continuent de s'appliquer comme tout contrat à exécution successive non modifié d'un commun accord après l'ordonnance initiale ou non terminé (à supposer que cela puisse être possible pour des conventions collectives). Le contrôleur ou le tribunal ne peut les amender par décision unilatérale. Ceci dit, il y a lieu de faire des distinctions quant au paiement des créances qui en résultent.

[61] Ainsi, les employés syndiqués gardés ou rappelés ont le droit d'être payés immédiatement par le contrôleur pour tout service rendu après la date de l'ordonnance (art. 11.3) et ce, selon les termes de la convention collective applicable dans sa version originale ou modifiée de consentement avec le syndicat concerné. Par contre, pour les services antérieurs, les obligations non exécutées par Mine Jeffrey inc. résultent en des créances contre Mine Jeffrey inc. pour lesquelles le contrôleur ne peut être tenu responsable (art. 11.8 LACC) et dont les employés ne peuvent exiger le paiement immédiat (art. 11.3 LACC).

(Le Tribunal souligne)

[37] En second lieu, dans l'arrêt *Uniforêt*¹² rendu la même année, la Cour d'appel poursuit dans le même sens en ces termes :

[22] [...], bien qu'il n'ait pas fait partie de la convention collective, le Régime de participation fixait plusieurs des conditions de travail des employés [...]. Aux termes de l'article 11.3 de la LACC, tel qu'il est interprété dans l'arrêt *Mine Jeffrey*, ces conditions de travail ne pouvaient faire l'objet d'une modification ou résiliation unilatérale de la part des appelantes. Admettre qu'il pourrait en être ainsi signifierait que, malgré ce qu'a décidé notre Cour dans cet arrêt, un employeur peut « résilier » unilatéralement une partie des conditions de travail existantes, qu'elles soient ou non comprises, d'ailleurs, dans une convention collective. Il pourrait en somme les modifier à volonté pour l'avenir. Il lui faut au contraire, toujours pour l'avenir, accepter les conditions existantes, mettre un terme à la fourniture de marchandises ou de services, ou encore négocier avec le fournisseur ou le prestataire de biens ou de services. En l'occurrence, pour ce qui concerne les salariés d'Uniforêt [...], il lui fallait d'abord négocier et obtenir l'accord du syndicat intimé s'il tenait à suspendre le Régime de participation tout en continuant les salariés dans leur emploi.

(Le Tribunal souligne)

[38] Enfin, en troisième lieu, dans un jugement du 1^{er} août 2008, la juge Rayle de la Cour d'appel discute du statut des créances des employés syndiqués visés par le plan d'arrangement déposé dans le cadre de la restructuration de TQS¹³. Dans ce dossier, le syndicat voulait qu'ils aient un statut distinct, de telle sorte que les créances de la convention collective soient non affectées par la transaction proposée, et donc payables dans leur intégralité.

¹² *Uniforêt inc. c. 9027-1875 Québec inc.*, [2003] R.J.Q. 2073 (C.A.).

¹³ *Syndicat des employées et employés de CFAP-TV (TQS-Québec), section locale 3946 du Syndicat canadien de la fonction publique c. TQS inc.*, J.E. 2008-1578 (C.A.), 2008 QCCA 1429.

[39] La juge Rayle répond que les créances découlant d'une convention collective ne bénéficient d'aucune priorité sur les autres créances ordinaires (paragraphe 23). Elle ajoute que si une débitrice, sous le couvert de la *LACC*, ne peut échapper aux conditions qu'imposent les conventions collectives négociées qui la lient, cela ne signifie pas pour autant que les créances des employés qui sont antérieures à l'ordonnance initiale doivent être acquittées intégralement (paragraphe 25).

[40] À son avis, les employés syndiqués n'ont pas de statut prioritaire ou garanti. Elle énonce, entre autres, ceci :

[27] Les propositions de l'avocat des requérants se fondent sur la prémisse erronée que les salariés ont droit à un statut privilégié. [...]

[41] De l'avis du Tribunal, ces enseignements sont clairs.

[42] D'un côté, Abitibi, comme débitrice, ne peut, en regard des employés actifs, arrêter ou suspendre unilatéralement les dispositions des conventions collectives qui la lient, y compris celles du Mémoire d'entente qui en fait partie intégrante. Si elle le fait, elle agit illégalement, en violation des droits du SCEP et de ses membres.

[43] Pour passer outre à ces dispositions, elle doit négocier et obtenir l'accord du SCEP. Soit dit en passant, en matière de *LACC*, la négociation et la discussion demeurent souvent le meilleur allié des parties.

[44] De l'autre côté par contre, pour les obligations non exécutées d'Abitibi en regard des services antérieurs à l'ordonnance initiale, les créances qui en découlent, même si elles s'appuient sur les conventions collectives, ne jouissent pas d'un statut distinct, prioritaire, privilégié ou garanti.

[45] Par conséquent, ces créances demeurent notamment sujettes aux conditions de l'article 11.3 de la *LACC* en regard du droit à l'exigibilité de leur paiement immédiat. Selon cet article, cette exigibilité dépend du fait que le paiement soit relatif à la fourniture de services ou de contreparties valables qui ont lieu après l'ordonnance initiale.

[46] Pour calquer les propos du juge Journet dans l'affaire *TQS* et cités par la juge Rayle dans son jugement du 1^{er} août 2008, la reconnaissance d'un droit contenu à une convention collective est différente du droit à la réception du paiement qui en découle. La reconnaissance d'un droit diffère de son exécution.

[47] Placée dans le contexte de la *LACC*, entre autres de son article 11.3, cette distinction pourra parfois entraîner des conséquences importantes.

b) l'application au présent litige

[48] Appliqués aux circonstances de l'espèce, ces enseignements mènent à ceci.

[49] Les clauses en question bénéficient aux employés actifs d'Abitibi, soit ceux qui lui fournissent des services après l'ordonnance initiale. À compter du 1^{er} mai 2009, dans le cas où ils ont au moins 20 années de service continu, les clauses leur octroient un droit à une retraite anticipée à 57 ans, sans réduction actuarielle. Pour certains, ce droit peut s'exercer dès maintenant. Pour d'autres, cela pourra se faire dans une, deux, trois, ou même plusieurs années.

[50] Les clauses modifient aussi la formule de rente, ce dont les employés actifs au 1^{er} mai 2009 bénéficieront dorénavant. Le multiple de calcul utilisé pour l'établir passe de 1,70 à 1,75 %. Encore une fois, le bénéfice peut être touché immédiatement pour les employés actifs éligibles qui s'en prévalent, ou beaucoup plus tard pour d'autres.

[51] De la compréhension du Tribunal, l'impact financier de la mesure sur Abitibi est de deux ordres.

[52] D'une part, les améliorations que ces clauses apportent aux régimes de retraite entraîneront vraisemblablement une augmentation du déficit actuariel des régimes de l'ordre de quelque 68 millions de dollars¹⁴. L'on ignore cependant, la preuve ne le révèle pas, les répercussions que cela aura sur les cotisations d'équilibre (« *special payments* » ou « *past service contributions* »), mais il y en aura sans doute selon toute probabilité.

[53] Actuellement, selon ce qu'allègue Abitibi dans sa procédure initiale, le déficit accumulé des régimes de retraite est de quelque 960 millions de dollars¹⁵. Cela entraîne des cotisations d'équilibre mensuelles d'environ 8,5 millions de dollars selon le paragraphe 57 du troisième rapport du contrôleur. Toutes proportions gardées, l'impact anticipé des améliorations des clauses sur la situation actuelle des cotisations d'équilibre devrait s'avérer, somme toute, assez relatif.

[54] D'autre part, les modifications que ces clauses apportent aux régimes de retraite entraîneront aussi probablement des augmentations des contributions patronales courantes (« *current service costs or contributions* »), ne serait-ce qu'en raison du nombre d'employés actifs qui deviennent dorénavant éligibles à ces bénéfices additionnels.

[55] Cela dit, ce sont les régimes de retraite et non Abitibi qui versent les rentes ou les prestations de raccordement aux employés couverts. L'impact des améliorations que les clauses occasionnent est donc sur les régimes eux-mêmes. Bien sûr, les contributions d'Abitibi en sont directement affectées, que ce soit en regard des cotisations d'équilibre ou des cotisations patronales courantes.

[56] Or, Abitibi invoque son incapacité de financer les conséquences de l'application des clauses pour justifier sa décision de suspendre les droits qu'elles confèrent. Ce

¹⁴ Pièce I-1.

¹⁵ Paragraphe 222 de la requête initiale d'AbitibiBowater datée du 17 avril 2009.

faisant, Abitibi confond les coûts afférents à l'exécution des droits que les clauses accordent et les droits eux-mêmes.

[57] D'un côté, elle ne peut éliminer unilatéralement ces droits conférés aux employés actifs, surtout que, peu importe la situation, ces droits ont une valeur, exigible ou non, qui ne peut être écartée sans l'accord du SCEP.

[58] De l'autre côté, il est inexact de soutenir que tous les coûts afférents à l'exercice des droits octroyés par ces clauses sont nécessairement ce qu'Abitibi appelle des paiements de la nature d'une cotisation d'équilibre, des paiements spéciaux ou des paiements relatifs à des obligations ou services antérieurs à l'ordonnance initiale. Tout dépendra de la situation.

[59] Deux exemples peuvent l'illustrer.

[60] Prenons en premier lieu un employé actif âgé de 54 ans au 1^{er} mai 2009 et bénéficiant de 17 années de service continu. La suspension unilatérale des clauses décrétée par Abitibi le prive d'un droit dont une partie certaine des coûts afférents concerne des services à venir, rendus après l'ordonnance initiale et couverts au minimum par la majoration de la cotisation patronale courante (soit le « *current service contribution* »). L'argument d'Abitibi fondé sur les coûts afférents aux modifications ne tient simplement pas dans ce cas.

[61] Prenons en second lieu un employé actif âgé de 57 ans au 1^{er} mai 2009, avec 20 années de service. L'exercice de son droit à une retraite anticipée immédiate, sans réduction actuarielle, lui confère un droit à une rente améliorée d'une certaine valeur, bref, une créance. Ainsi, même dans le cas où Abitibi serait en mesure de justifier que, dans cette situation, l'essentiel des coûts afférents à la valeur additionnelle de cette rente est tributaire de services rendus antérieurement à l'ordonnance, la décision unilatérale d'Abitibi le prive au minimum du droit à cette valeur additionnelle. Or, si ce droit est valable et reconnu, mais que, pour quelque raison, la valeur additionnelle de sa rente ne lui est pas versée, elle pourra néanmoins faire partie de l'arrangement éventuel global qui sera proposé aux créanciers, comme toute autre créance.

[62] Là encore, la décision d'Abitibi pénalise sans raison un tel employé en regard de ce droit, et ce, même dans le cas où son exécution ne pourrait se faire à cause, par exemple, d'une incapacité de payer des débitrices ou en raison de la non-application de l'article 11.3 de la LACC.

[63] De l'avis du Tribunal, l'on constate ainsi l'effet injuste qu'entraîne la décision illégale d'Abitibi et la confusion qu'elle fait entre le respect du droit et l'exigibilité potentielle des créances qui en découlent.

[64] La décision d'Abitibi demeure d'autant moins justifiée que les rentes sont payables par les régimes de retraite et non par elle. Or, pour le moment, l'on ignore

quand, comment et envers qui se fera sentir l'impact des difficultés d'Abitibi face aux paiements des contributions d'équilibre ou autres paiements spéciaux du genre.

[65] D'aucuns ajouteront que la décision d'Abitibi reste dans son application plutôt inéquitable et, pour tout dire, fort malhabile. Alors qu'elle soutient en quelque sorte ne pas avoir les moyens de ses engagements, elle maintient en vigueur la contrepartie de ses employés actifs, soit l'augmentation de leurs cotisations de 7 à 7,5 %.

[66] Autrement dit, à ses yeux, ses syndiqués auraient, eux, les moyens qu'elle n'a pas envers les engagements négociés et en vigueur dont elle ne conteste pas la validité. L'expression deux poids, deux mesures vient à l'esprit.

[67] Sous ce rapport, l'argumentation que propose l'avocat d'Abitibi sur la foi des « *postfiling claims* » et « *prefiling claims* » n'a pas de pertinence en regard de la décision attaquée.

[68] L'on parle ici d'une suspension unilatérale pure et simple de l'exercice d'un droit des employés actifs. La question de son impact sur les créances qui en découlent est distincte. Elle se pose, selon Abitibi, notamment sur le plan des cotisations d'équilibre ou des « *special payments* ». Il s'agit d'un autre débat.

[69] De la même manière, l'autre argument soulevé par l'avocat d'Abitibi sur la distinction entre un « bénéfice au sens large » et un « bénéfice précis relié à la prestation de travail elle-même » n'a pas de pertinence au stade actuel.

[70] La faculté de pouvoir potentiellement limiter le paiement de créances qu'on dit reliées à des services antérieurs à l'ordonnance initiale ne saurait justifier l'élimination, même temporaire, du droit d'où peuvent naître les créances.

[71] De ce point de vue, Abitibi fait, avec égards, une lecture erronée des paragraphes 57 et 58 de l'arrêt *Mine Jeffrey*. Il importe peu que ses obligations relatives aux bénéfices payés découlant des conventions collectives ne créent pas de statut prioritaire. Cela ne justifie aucunement Abitibi de suspendre temporairement et unilatéralement les clauses d'où naît le droit à ces bénéfices.

[72] Enfin, n'est pas du tout convaincant le dernier argument d'Abitibi voulant que la Régie des rentes refusera vraisemblablement les modifications que les clauses établissent en raison de leur impact sur le déficit actuariel accumulé des régimes.

[73] Cette éventualité encore non réalisée n'est pas un motif pour se défilier devant ses engagements. L'argument a plutôt les allures d'un faux prétexte. Abitibi a, au contraire, le devoir d'agir avec diligence et bonne foi dans la poursuite des démarches visant à donner effet aux engagements qu'elle a souscrits.

[74] Bref, aucun des arguments soulevés par Abitibi ne justifie la légalité du geste posé.

c) récapitulatif

[75] Il convient de résumer.

[76] La suspension du droit des employés actifs âgés de 57 ans et comptant 20 ans de service continu de prendre une retraite anticipée, sans réduction actuarielle, à compter du 1^{er} mai 2009, est illégale.

[77] Il en va de même de la suspension des droits des employés actifs à la majoration de la formule de rente de 1,70 à 1,75 % à compter de la même date.

[78] Par contre, que l'on se comprenne bien. L'illégalité du geste et la reconnaissance de la validité des droits qui découlent des clauses ne sont pas nécessairement synonymes de la reconnaissance corollaire du droit à l'exécution immédiate des créances, totales ou partielles, qui en découlent.

[79] Cette question n'est pas devant le Tribunal au stade actuel. Elle fait peut-être l'objet, du moins en partie, du débat à venir portant sur la suspension des paiements des cotisations d'équilibre. Cet autre débat porte sur des considérations différentes et sur l'analyse de questions distinctes, au sujet desquelles le Tribunal ne se prononce pas ici.

[80] La deuxième conclusion recherchée par le SCEP est donc bien fondée.

[81] Le Tribunal estime la première inutile. Le débat ne porte pas sur le fait que les conventions collectives sont en vigueur ou que les débitrices sont tenues de les respecter pour les services rendus depuis l'ordonnance. Cela semble acquis de part et d'autre. La question en litige porte plutôt sur une décision qui est déclarée illégale.

[82] Enfin, puisque l'effet des clauses débute au 1^{er} mai 2009, l'urgence exceptionnelle justifie d'accorder l'exécution provisoire. Du reste, si l'ordonnance initiale peut s'accommoder d'une exécution provisoire nonobstant appel, les jugements subséquents qui en corrigent les applications illégales devraient logiquement en bénéficier aussi.

POUR CES MOTIFS DONNÉS VERBALEMENT ET ENREGISTRÉS, LE TRIBUNAL :

[83] **DÉCLARE** nulle et illégale la décision des débitrices de suspendre le droit à la retraite anticipée à 57 ans, sans réduction actuarielle, des employés actifs comptant au moins 20 années de service continu, à compter du 1^{er} mai 2009, ainsi que la majoration de la formule de rente de 1,70 % à 1,75 %, à compter du 1^{er} mai 2009, le tout tel que prévu aux conventions collectives et au Mémoire d'entente (pièce S-1), et ce, pour les travailleurs représentés par le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) et ses sections locales 59-N, 63, 84, 84-35, 88, 90, 92, 101, 109, 132, 138, 139, 161, 209, 227, 238, 253, 306, 352, 375, 1256 et 1455;

[84] **ORDONNE** l'exécution provisoire de ce jugement, nonobstant appel et sans nécessité de fournir caution;

[85] **AVEC DÉPENS.**

CLÉMENT GASCON, J.C.S.

Me Sean Dunphy, Me Guy P. Martel, Me Joseph Reynaud et Me Mélanie Béland
STIKEMAN, ELLIOTT
Avocats des débitrices

Me Avram Fishman et Me Gilles Paquin
FLANZ FISHMAN MELAND PAQUIN
Avocats du contrôleur

Me Robert Thornton
THORNTON GROUT FINNINGAN
Avocats du contrôleur

Me Frederick L. Myers
GOODMANS LLP
Avocats du Ad hoc Committee of Bondholders

Me Michael B. Rotsztain
TORYS LLP
Avocats de Fairfax Financial Holdings Ltd.

Me Nicolas Plourde
HEENAN BLAIKIE
Avocats de Fairfax Financial Holdings Ltd.

Me Yves Saint-André
TRUDEL NADEAU
Avocats du requérant, Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) et ses sections locales 59-N, 63, 84, 84-35, 88, 90, 92, 101, 109, 132, 138, 139, 161, 209, 227, 238, 253, 306, 352, 375, 1256 et 1455

Me Jean-François Cliche
MARTEL CANTIN
Avocats de la Fédération des travailleurs et travailleuses du papier et de la forêt

Dates d'audience 30 avril, 1^{er} mai et 4 mai 2009
Motifs transcrits et révisés le 5 mai 2009

ONGLET #4

Résumé



Parties

Aveos Fleet Performance Inc./Aveos Performance aéronautique inc. (Arrangement relatif à)

Jurisdiction

Cour supérieure (C.S.), Montréal

Numéro de dossier

500-11-042345-120

Décision de

Juge Mark Schragar

Date de la décision

2013-11-20

Références

AZ-51020341

2013 QCCS 5762

2013EXP-3935

J.E. 2013-2145

Texte intégral : 26 pages (copie déposée au greffe)

Indexation

FAILLITE ET INSOLVABILITÉ — arrangements avec les créanciers — fiducie présumée — paiements spéciaux — *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* — créanciers garantis — priorité — modification de l'ordonnance initiale — tardiveté de la demande — fin de non-recevoir.

La Dépêche

FAILLITE ET INSOLVABILITÉ : Il n'y a pas lieu d'accorder, dans les procédures entreprises par Aveos Performance aéronautique sous l'égide de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*,

une priorité à la fiducie présumée créée aux termes de l'article 8 (2) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*.

Résumé

Requête en jugement déclaratoire. Rejetée.

Le requérant, le Surintendant des institutions financières, a institué un jugement déclaratoire visant à faire reconnaître, dans les procédures entreprises par Aveos sous l'égide de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, le caractère prioritaire de la fiducie présumée créée aux termes de l'article 8 (2) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*. Les créanciers garantis s'y opposent, soutenant que cette fiducie est, au mieux, subordonnée à leurs sûretés. De façon subsidiaire, le requérant demande l'abrogation du paragraphe de l'ordonnance initiale ayant autorisé Aveos à suspendre le paiement de ses paiements spéciaux.

Décision

Lorsque la fiducie présumée est née, c'est-à-dire lorsque Aveos a cessé le versement de paiements spéciaux, les sûretés des créanciers garantis étaient déjà en place. Par conséquent, s'il y avait lieu de reconnaître la fiducie présumée en cause, elle serait, tout au mieux, subordonnée aux droits de ces derniers. De plus, bien que l'arrêt *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, (C.S. Can., 2010-12-16), 2010 CSC 60, SOQUIJ AZ-50701342, 2011EXP-9, J.E. 2011-5, [2010] 3 R.C.S. 379, ait été rendu dans le contexte de fiducies présumées de la Couronne, il semble avoir établi la règle générale selon laquelle, sauf intention contraire du législateur, aucune fiducie présumée n'a d'effet en matière d'insolvabilité. Enfin, l'intention du législateur de ne pas accorder de statut particulier aux paiements spéciaux est confirmée notamment par le fait que l'article 6 (6) de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, qui protège certaines obligations aux termes de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, ne vise pas les paiements spéciaux en matière de déficit actuariel. Quant à la demande de modification de l'ordonnance initiale, il y a lieu d'y opposer une fin de non-recevoir, compte tenu de l'important délai écoulé depuis sa délivrance et du fait que de nombreux intervenants ont, de bonne foi, modulé leur conduite selon ses termes.

Fascicule Express

EXP 2013, no 50

J.E. 2013, no 50

Législation citée

C.C.Q., art. 1260 , 1278 , 1569

Arrangements avec les créanciers des compagnies (Loi sur les), (L.R.C. 1985, c. C-36), art. 6 (6), 18.3 (1), 36 (7), 37, 37 (1), 37 (2), 37 (6), 38

Assurance-emploi (Loi sur l'), (L.C. 1996, c. 23)

Banques (Loi sur les), (L.C. 1991, c. 46), art. 427

Banques (Loi sur les), (L.R.C. 1985, c. B-1), art. 178

Code canadien du travail, portant sur la santé et la sécurité au travail apportant des modifications matérielles à la partie I du Code canadien du travail et modifiant d'autres lois en conséquence (Loi modifiant la partie II du), (L.C. 2000, c. 20)

Emploi et la croissance économique (Loi sur l'), (L.C. 2010, c. 12)

Faillite et l'insolvabilité (Loi sur la), (L.R.C. 1985, c. B-3), art. 81.5, 81.6, 86 (2)

Impôt sur le revenu (Loi de 1997 modifiant l'), (L.C. 1998, c. 19)

Impôt sur le revenu (Loi de l'), (L.R.C. 1985, 5e suppl., c.1), art. 227 (4) (1985), 227 (4) (1998), 227 (4.1) (1998), 227 (5) (1985)

Normes de prestation de pension (Loi de 1985 sur les), (L.R.C. 1985, 2e suppl., c. 32), art. 5 (1), 8, 8 (1), 8 (2), 29 (2), 29 (6), 29 (6.2), 29 (6.5), 33.2 (1)

Régime de pensions du Canada (L.R.C. 1985, c. C-8)

Taxe d'accise (Loi sur la), (L.R.C. 1985, c. E-15), art. 222 (3)

Personal Property Security Act (S.A. 1988, c. P-4.05)

Régimes de retraite (Loi sur les), (L.R.O. 1990, c. P.8)

Sûretés mobilières (Loi sur les), (L.R.O. 1990, c. P.10), art. 30 (7)

Jurisprudence citée

Applique | Explique | Distingue | Critique | N'applique pas | Mentionne | Citée(s) par les parties

Applique

Paragr. 57: *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.* (C.S. Can., 1997-02-27), SOQUIJ AZ-97111023, J.E. 97-523, [1997] 1 R.C.S. 411, 143 D.L.R. (4th) 385, [1997] 2 W.W.R. 457, 44 C.B.R. (3d) 1,

L.P.J. 97-0169, REJB 1997-00241, 193 A.R. 321, 46 Alta. L.R. (3d) 87, 8 C.P.C. (4th) 5089, 97 D.T.C. 5089, 12 P.P.S.A.C. (2d) 68, 208 N.R. 161

Paragr. 75, 84: *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, (C.S. Can., 2010-12-16), 2010 CSC 60, SOQUIJ AZ-50701342, 2011EXP-9, J.E. 2011-5, [2010] 3 R.C.S. 379, EYB 2010-183759

Paragr. 91: *Muscletech Research & Development Inc. (Re)*, (2006), 19 C.B.R. (5th) 54, 2006 CarswellOnt 264 (S.C.J.)

Mentionne

Paragr. 92: *Banque Nationale du Canada c. Soucisse* (C.S. Can., 1981-09-28), SOQUIJ AZ-81111080, J.E. 81-938, [1981] 2 R.C.S. 339, 43 N.R. 283, 1981 CanLII 31, EYB 1981-148709

Paragr. 28, 39, 59, 61, 73: *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.* (C.S. Can., 1997-02-27), SOQUIJ AZ-97111023, J.E. 97-523, [1997] 1 R.C.S. 411, 143 D.L.R. (4th) 385, [1997] 2 W.W.R. 457, 44 C.B.R. (3d) 1, L.P.J. 97-0169, REJB 1997-00241, 193 A.R. 321, 46 Alta. L.R. (3d) 87, 8 C.P.C. (4th) 5089, 97 D.T.C. 5089, 12 P.P.S.A.C. (2d) 68, 208 N.R. 161

Paragr. 92: *Baronet inc. (Arrangement relatif à)* (C.S., 2008-01-29), 2008 QCCS 288, SOQUIJ AZ-50471760, J.E. 2008-610, EYB 2008-129388

Paragr. 28, 41, 69: *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, (C.S. Can., 2010-12-16), 2010 CSC 60, SOQUIJ AZ-50701342, 2011EXP-9, J.E. 2011-5, [2010] 3 R.C.S. 379, EYB 2010-183759

Paragr. 64: *First Vancouver Finance c. M.R.N.* (C.S. Can., 2002-05-23), 2002 CSC 49, SOQUIJ AZ-50127969, J.E. 2002-960, [2002] 2 R.C.S. 720, REJB 2002-28499

Paragr. 91: *Grant Forest Products Inc. (Re)*, 2013 ONSC 5933

Paragr. 84: *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, (C.S. Can., 2004-07-29), 2004 CSC 54, SOQUIJ AZ-50264379, J.E. 2004-1546, D.T.E. 2004T-783, [2004] 3 R.C.S. 152, REJB 2004-68722, 45 B.L.R. (3d) 161, 242 D.L.R. (4th) 193, 324 N.R. 259, 189 O.A.C. 201, 17 Admin. L.R. (4th) 1, 41 C.C.P.B. 106, A.E./P.C. 2004-2947

Paragr. 44, 88: *Sproule v. Nortel Networks Corporation* (C.A. (Ont.), 2009-11-26 (décision rectifiée le 2009-12-08)), 2009 ONCA 833, SOQUIJ AZ-50585833, 77 C.C.P.B. 161, 59 C.B.R. (5th) 23, 2010 C.L.L.C. 210-005, 256 O.A.C. 131

Paragr. 26, 37, 46, 77: *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos* (C.S. Can., 2013-02-01), 2013 CSC 6, SOQUIJ AZ-50932012, 2013EXP-356, 2013EXPT-246, J.E. 2013-185, D.T.E. 2013T-97, [2013] 1 R.C.S. 271, EYB 2013-217414

Paragr. 91: *White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)* (C.S., 2012-04-20), 2012 QCCS 1679, SOQUIJ AZ-50850416, 2012EXP-1832, 2012EXPT-1006, J.E. 2012-969, D.T.E. 2012T-346, [2012]

R.J.Q. 1063

Citée(s) par les parties

Paragr. 32: *AbitibiBowater inc. (Arrangement relatif à)* (C.S., 2009-05-07), 2009 QCCS 2028, SOQUIJ AZ-50555025, J.E. 2009-1058, D.T.E. 2009T-434, [2009] R.J.Q. 1415

Paragr. 37: *Association provinciale des retraités d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec* (C.A., 2005-03-10), 2005 QCCA 304, SOQUIJ AZ-50305035, J.E. 2005-722, D.T.E. 2005T-366, [2005] R.J.Q. 927, [2005] R.J.D.T. 622, EYB 2005-86493, [2005] Q.J. No. 1644 (Q.L.)

Paragr. 37: *Buschau c. Rogers Communications Inc.* (C.S. Can., 2006-06-22), 2006 CSC 28, SOQUIJ AZ-50379304, J.E. 2006-1309, D.T.E. 2006T-627, [2006] 1 R.C.S. 973, EYB 2006-106843, [2006] 8 W.W.R. 583, 349 N.R. 324, 54 B.C.L.R. (4th) 1, 269 D.L.R. (4th) 1, 226 B.C.A.C. 25, 26 E.T.R. (3d) 1, 373 W.A.C. 25, 52 C.C.P.B. 161

Paragr. 32, 44: *Fraser Papers Inc. (Re)*, 2009 Canadian Employment Benefits and Pension Guide Reports 8350, 55 C.B.R. (5th) 217, 6 C.C.P.B. 254, 2009 CanLII 39776 (Ont. S.C.)

Paragr. 32: *United Air Lines Inc. (Re)*, 2005 CanLII 7258, 9 C.B.R. (5th) 159 (Ont. S.C.)

Doctrine citée

Houlden, Loyd W, Morawetz, Geoffrey B. and Sarra, Janis P., *The 2012-2013 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*, Toronto, Carswell, 2012, 1705 p., p. 2

Catégorie

02

Date du versement initial

2013-12-17

Date de la dernière mise à jour

2015-05-02

**SUPERIOR COURT
(Commercial Division)**

CANADA
PROVINCE OF QUÉBEC
DISTRICT OF MONTRÉAL
N°: 500-11-042345-120

DATE : November 20, 2013

PRESIDING : THE HONOURABLE MARK SCHRAGER, J.S.C.

**IN THE MATTER OF THE PROPOSED PLAN OF COMPROMISE OR
ARRANGEMENT OF :**

**AVEOS FLEET PERFORMANCE INC. /
AVEOS PERFORMANCE AÉRONAUTIQUE INC.
-and-
AERO TECHNICAL US, INC.
Insolvent Debtors**

-and-

**FTI CONSULTING CANADA INC.
Monitor**

-and-

**THE SUPERINTENDENT OF FINANCIAL INSTITUTIONS
Applicant**

-and-

**WELLS FARGO BANK NATIONAL ASSOCIATION, as holder of a power of attorney
-and-
CRÉDIT SUISSE AG, CAYMAN ISLAND BRANCH, as fondé de pouvoir and
administrative agent and collateral agent for the Second Lien Lenders
-and-
AVEOS HOLDING COMPANY, as holder of a power of attorney**

-and-

BREOF/BELMONT BAN L.P.

Respondents

-and-

AON HEWITT, as administrator of the pension plans of Aveos Fleet Performance Inc./ Aveos Performance Aéronautique Inc. and the former and retired employees of Aveos Fleet Performance Inc.

Impleaded party

JUDGMENT

INTRODUCTION

[1] Aveos Fleet Performance Inc. ("Aveos") and its related entity Aero Technical US, Inc. applied for and this Court issued an initial order ("Initial Order") under the *Companies' Creditors Arrangement Act*¹ ("C.C.A.A.") on March 19, 2012.

[2] Aveos' operations had largely had been shutdown prior to the C.C.A.A. filing. The remainder of its normal operations were shutdown following the C.C.A.A. filing and most of the remaining employees were laid off.

[3] The present litigation pits the rights of a pension fund to obtain priority for the payment of its deficit against the rights of the Respondent secured lenders ("Secured Lenders") to recover their loans and advances.

[4] The Superintendent of Financial Institutions (the "Superintendent") has filed a motion seeking a declaratory judgment which has been contested by the Secured Lenders. The Superintendent is supported by the pension plan administrator, Aon Hewitt ("Aon").

[5] Aveos has maintained neutrality on the aforementioned issue. However, Aveos has made representations on a secondary issue arising from a recent payment received from Air Canada which, according to the manner in which this payment is applied, could reduce the quantum of the priority treatment sought by the Superintendent.

¹R.S.C., 1985, c. C-36.

[6] The Monitor has filed a report but also maintained neutrality.

FACTS

[7] With a view to using court time efficiently and focusing on legal issues, the parties have agreed on the essential facts in a document entitled "Agreed Statement of Facts", the first section of which reads as follows:

"I. FACTS RELATING TO THE NON-UNION PENSION PLAN:

1. The Retirement Plan for Employees of Aveos that is the object of the motion (the "Plan") is a defined benefit pension plan. It was established by Aveos Fleet Performance Inc. (the "Company" or "Aveos") effective October 16, 2007;
2. An initial application for registration of a defined benefit plan was filed with the Office of the Superintendent of Financial Institutions ("OSFI") on September 5, 2008 and an amended application was filed on December 4, 2008, as appears from the September 5, 2008 cover letter to OSFI, the initial Application for Registration of a Pension Plan, and the revised Application for Registration of a Pension Plan attached en liasse as **Exhibit R-1**;
3. Thereafter, OSFI registered and assigned the Plan federal registration number 57573 and the Plan is governed by the *Pensions Benefits Standards Act* ("PBSA") and regulations thereunder;
4. The Plan covers all non-unionized employees of the Company who were employed by Air Canada as of October 15, 2007, who participated in the Air Canada Pension Plan or the Pension Plan for Air Canada Management Employees Formerly Employed by Canadian Airlines International Limited (the "**Air Canada Plans**"), and who became employed by the Company effective October 16, 2007;
5. Thereafter, assets and liabilities of the Air Canada Plans in respect of these employees were transferred from the Air Canada Plans to the Plan;
6. The Plan also provides pension benefits to former non-unionized employees of the Company who were hired after October 16, 2007 and who met the eligibility criteria under the Plan terms;
7. Contributions from both the Company and employees were required to be made to the Plan;

8. The Company was the sponsor and administrator of the Plan from inception until April 5, 2012, as detailed below, when OSFI removed the Company as administrator and named Aon Hewitt as the replacement Plan administrator;
9. As required by the PBSA, actuarial valuation reports for the Plan were prepared by an actuary and filed with OSFI annually;
10. The actuarial valuation report for the Plan as at December 31, 2010, dated June 2011 was prepared by Aon Hewitt Inc. and filed with OSFI in June, 2011 (the "2010 Valuation Report") filed as **Exhibit R-2**;
11. The 2010 Valuation Report revealed that as at December 31, 2010 the Plan was 79.4% funded on a solvency basis, and had an adjusted solvency deficiency of \$15,297,000. As a result, annual special payments totaling \$3,059,400 were required to be paid into the Plan fund in monthly installments in the amount of \$254,950;
12. Until the 2010 Valuation Report was filed, Aveos continued to fund in accordance with the report filed the preceding year with respect to the Plan. Aveos made in September 2011 a catch up payment for the deficiency in payments made to the Plan for the first six months of 2011 in accordance with the 2010 Valuation Report. Aveos also made the special payment owed for that month. The 2011 Valuation Report that valued the Plan as at December 31, 2011 was due to be filed by June 30, 2012;
13. Special payments in the amount of \$254,950 continued to be paid by the Company to the Plan fund in accordance with the 2010 Valuation Report until the last payment made on March 1, 2012 for the month of January, 2012;
14. In the days leading up to the Initial Order, Aveos employed approximately 2,620 employees working from approximately ten facilities across Canada and operated three main divisions, namely the Airframe, Engine and Component Divisions;
15. Approximately 88% of its workforce in Canada was unionized and represented by the International Association of Machinists and Aerospace Workers (the "Union");
16. On the eve of the Initial Order, Aveos ceased the operations of its Airframe Division and notified all other of its employees not to report to work as of March 19, 2012;
17. On March 19, 2012, Aveos and Aero Technical US, Inc. ("**Aero US**") and together with Aveos, the "**Debtors**") made an application

under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, as amended (the "**CCAA**") and an Initial Order (the "**Initial Order**") was made by the Honourable Mr. Justice Schragger of the Superior Court of Quebec (Commercial Division) (the "**Court**"), granting, inter alia, a stay of proceedings against the Debtors until April 5, 2012, (as extended from time to time thereafter, the "**Stay Period**") and appointing FTI Consulting Canada Inc. as monitor of the Debtors (the "**Monitor**");

18. According to the Initial Order, a charge of \$5,000,000.00 was granted in favour of the Debtors' directors, which was reduced to \$2,000,000.00 by the Order of May 8, 2012. Paragraph 19 of the Initial Order suspended the making of special payments to the Debtors pension plans, including the Plan, but allowed for the making of normal cost contributions;
19. On March 19 and 20, 2012, all of the Debtors' directors resigned from their positions;
20. On the day following the issuance of the Initial Order, Aveos ceased the operations of its two other divisions, the Engine and Component Divisions, and terminated the employment of its remaining workforce save for a very limited number of key employees;
21. On March 20, 2012, the Court approved the appointment of Jonathan Solorsh to act as Chief Restructuring Officer of the Debtors (collectively with R.e.I. Group Inc., the "**CRO**"), who developed and implemented, with the support of the Union and the Secured Lenders (defined below), a Court approved divestiture process (the "**Divestiture Process**");
22. By letter dated April 5, 2012, OSFI appointed Aon Hewitt Inc. as the replacement administrator of the Plan effective April 5, 2012, as appears from a letter produced under Exhibit R-3;
23. The Divestiture Process was approved by this Court on April 20, 2012 and has already resulted in numerous Court approved transactions; practically all if not all of the Debtors' assets have now been sold;
24. By way of letters dated May 10, 2012, the CRO informed OSFI that accruals would cease in respect of the Plan and another Aveos pension plan, being a Defined Contribution Plan ("**DC Plan**") effective May 19, 2012, as appears from said letters produced en liasse under Exhibit R-4. The letter respecting the Plan informed OSFI that the Plan had no future;

25. Aveos also had a defined benefit pension plan for union members ("DB Union Plan");
26. On May 14, 2012, legal representative for IAMAW informed legal counsel for OSFI that "that there are no longer any active IAMAW members in the (DB Union) Plan. In light of the circumstances, the IAMAW hereby requests that the (DB Union) Plan for IAMAW members be terminated and wound-up." This request was reaffirmed on May 23, 2012 following OSFI's receipt of information that two union employees were still engaged by Aveos;
27. OSFI terminated both the Plan and the DC Plan effective May 19, 2012 and terminated the DB Union Plan effective May 25, 2012, as appears from the letters issued by the OSFI on May 25, 2012 and produced en liasse under **Exhibit R-5**;
28. The following table summarizes the amounts owed in respect of the Plan per month :

Aveos Non Union Pension Plan				
Monthly Period covered	Accrued on	Special payment required	Received amount	Outstanding
January 2012	January 1, 2012	254,950.00 \$	254,950.00 \$	- \$
February 2012	February 1, 2012	254,950.00 \$		254,950.00 \$
March 2012	March 1, 2012	254,950.00 \$		254,950.00 \$
April 2012	April 1, 2012	254,950.00 \$		254,950.00 \$
May 2012	May 1, 2012	254,950.00 \$		254,950.00 \$
June to December 2012	May 19, 2012	1,784,650.00 \$		1,784,650.00 \$
		<u>3,059,400.00 \$</u>	<u>254,950.00 \$</u>	<u>2,804,450.00 \$</u>

29. In respect of the Plan, the outstanding amount owed by the employer on the date of the Initial Order is \$509,900. An additional amount of \$2,294,550.00 is also owed by the employer upon termination of the Plan for a total of \$2,804,450.00 representing amounts owed before and at the date of termination of the Plan for outstanding special payments owing to the Plan for the period ending December 31, 2012. This amount was confirmed by Aveos' counsel, as appears from a letter dated July 13, 2012, produced as **Exhibit R-6**;
30. An actuarial termination report for the Plan as at May 19, 2012 has been prepared by Aon Hewitt and is dated December 19, 2012, filed as **Exhibit R-7**. This report confirms that \$2,804,450 in special payments is owing to the Plan in respect of amounts owed during the period January to December, 2012;

31. The termination report for the Plan shows that the Plan has a deficit (i.e., liabilities exceeds the assets of the Plan) of \$29,748,200. This report has not yet been approved by OSFI;
32. While a deemed trust attaches to normal cost, special payments and other amounts owed or accrued to a pension plan as at the date of termination, the amount required to be paid by an employer in respect of the remaining deficit is an unsecured claim;
33. Aveos has not deposited the amounts which represent the special contributions owing in a separate bank account;
34. In the event that it is determined that such amounts are payable to the Plan in priority to the security of the Respondents, including the security of the Third Party Secured Lenders detailed below, Aveos does have sufficient funds to pay these special contributions as well as all CCAA Charges;
35. All Company normal cost and employee contributions owed to the Plan have been paid into the Plan fund."

[8] The balance of the Agreed Statement of Facts relates to the Secured Lenders security interests. The Agreed Statement of Facts document contains a summary of the security consisting of fixed charges perfected in favour of the Secured Lenders in Québec, as a hypothec under the Québec Civil Code and in Ontario, Alberta, British Columbia, Nova Scotia, Manitoba and the Northwest Territories as a security interest under the relevant provincial personal property security legislation.

[9] Registration dates confirm the initial perfection of the security in March 2010, except for the Northwest Territories where security was perfected in August 2011.

[10] Copies of the deed of hypothec and the general security agreement were filed in evidence also by consent. These documents confirm the existence of a hypothec and security interest in all present and future movable and personal property.

[11] The parties also agreed to further facts germane to the submissions concerning the imputation of certain payments made or about to be made by Aveos with funds received from Air Canada, as mentioned above. Also, Aveos' chief restructuring officer, Jonathan Solursh, testified briefly on this subject.

[12] The deficit under the pension plan for non-unionized employees at the time of their transfer from employment with Air Canada to Aveos was approximately \$1.7 million.

[13] It was agreed in 2007 that Air Canada would pay this sum to Aveos by way of equal consecutive quarterly instalments of \$75,036.00 each on October 30, January 30, April 30 and July 30 of each year until the final payment on January 30, 2014.

[14] Air Canada made no further payment after January 2012 at which time the balance due was \$600,288.00 (or 8 x \$75,036.00).

[15] Air Canada and Aveos agreed on October 4, 2013 that Air Canada would pay \$5,361,499.00 to be held in trust to be distributed to Aveos employees. This sum includes the \$600,288.00. The agreement was approved by this Court by order issued on October 11, 2013. The agreement resolved outstanding matters between Air Canada and Aveos with respect to the payments to be made by Air Canada to Aveos regarding the former's pension obligations towards its former employees transferred to Aveos.

[16] While not wishing to admit that the \$5,361,499.00 is not subject to its security, the Secured Lenders did not assert any rights that would impede Aveos directing these funds to/or for the benefit of the former employees.

POSITIONS OF THE PARTIES

The Superintendent of Financial Institutions

[17] Though not a creditor of Aveos, the Superintendent maintains that it has sufficient interest or standing to bring this matter before the Court and more specifically to seek relief regarding the deemed trust.

[18] Sections 5(1) and 33.2(1) of the *Pension Benefits Standards Act*² ("P.B.S.A.") provide as follows:

"5(1) The Superintendent, under the direction of the Minister, has the control and supervision of the administration of this Act and has the powers conferred by this Act."

² R.S.C. , 1985, c. 32 (2nd Supp.).

"33.2(1) In addition to any other action that the Superintendent may take in respect of a pension plan, the Superintendent may bring against the administrator, employer or any other person any cause of action that a member, former member or any other person entitled to a benefit from the plan could bring."

[19] These enactments provide the standing for the Superintendent regarding the matter before this Court.

[20] None of the other parties involved have contested the Superintendent's standing.

[21] The Superintendent claims that the deemed trust created by Section 8 P.B.S.A. obliges Aveos to pay to the pension plan, or to Aon, the administrator of the pension plan, in priority to Crédit Suisse, the total of the prescribed special payments due to the plan for the period February to December 2012 or, \$2,804,450.00.

[22] The relevant sections of the P.B.S.A. regarding the deemed trust are as follows:

"8(1) An employer shall ensure, with respect to its pension plan, that the following amounts are kept separate and apart from the employer's own moneys, and the employer is deemed to hold the amounts referred to in paragraphs (a) to (c) in trust for members of the pension plan, former members, and any other persons entitled to pension benefits under the plan:

- (a) the moneys in the pension fund,
- (b) an amount equal to the aggregate of the following payments that have accrued to date:
 - (i) the prescribed payments, and
 - (ii) the payments that are required to be made under a workout agreement; and
- (c) all of the following amounts that have not been remitted to the pension fund:
 - (i) amounts deducted by the employer from members' remuneration, and
 - (ii) other amounts due to the pension fund from the employer, including any amounts that are required to be paid under subsection 9.14(2) or 29(6).

- 8(2) In the event of any liquidation, assignment or bankruptcy of an employer, an amount equal to the amount that by subsection (1) is deemed to be held in trust shall be deemed to be separate from and form no part of the estate in liquidation, assignment or bankruptcy, whether or not that amount has in fact been kept separate and apart from the employer's own moneys or from the assets of the estate."
- "29(6) If the whole of a pension plan is terminated, the employer shall, without delay, pay into the pension fund all amounts that would otherwise have been required to be paid to meet the prescribed tests and standards for solvency referred to in subsection 9(1) and, without limiting the generality of the foregoing, the employer shall pay into the pension fund:
- (a) an amount equal to the normal cost that has accrued to the date of the termination;
 - (b) the amounts of any prescribed special payments that are due on termination or would otherwise have become due between the date of the termination and the end of the plan year in which the pension plan is terminated;
 - (c) the amounts of payments that are required to be made under a workout agreement that are due on termination or would otherwise have become due between the date of the termination and the end of the plan year in which the pension plan is terminated;
 - (d) all of the following amounts that have not been remitted to the pension fund at the date of the termination:
 - (i) the amounts deducted by the employer from members' remuneration, and
 - (ii) other amounts due to the pension fund from the employer; and
 - (e) the amounts of all of the payments that are required to be made under subsection 9.14(2)."

[23] Once the plan was terminated on May 19, 2012, the balance of the prescribed special payments for 2012 became due pursuant to Section 29(6) P.B.S.A. The last payment made by Aveos was in January 2012. Thus, the payments for February to December 2012 totalling \$2,804,450.00 are due and subject to the deemed trust.

[24] The Superintendent submits that this sum is protected by the deemed trust and as such ranks in priority to or is not charged or subject to the security in favour of the Secured Lenders.

[25] According to the Superintendent, the distribution of an employer's assets or the fact that an employer company has become subject to the C.C.A.A. or the *Bankruptcy and Insolvency Act*³ ("B.I.A."), does not override the effect of the deemed trust. The divestiture process put in place by Aveos and the sale of all or almost all of its assets triggered Section 8(2) P.B.S.A. since there has been a "liquidation".

[26] Since the C.C.A.A. provides no scheme of collocation, the deemed trust in Section 8(2) P.B.S.A. continues to apply. Nothing in the C.C.A.A. says that it does not apply. The only specific provisions addressing the deemed trust are found in Sections 6(6) and 36(7) C.C.A.A., which provide, respectively, that no arrangement can be sanctioned nor any asset sale approved unless adequate measures are taken for the payment of "defined contribution provisions" under the P.B.S.A. These provisions are silent on the deemed trust and on prescribed special payments such as the \$2,804,450.00 in this case. Given this silence and the fact that Section 8(2) P.B.S.A. is valid federal legislation, it continues to have its effect alongside the C.C.A.A. The Superintendent submits that there is no need to have specific recognition in the C.C.A.A. of the operation of the deemed trust. There is no incompatibility nor any issue of federal paramountcy as in the case of *Indalex*⁴. (In *Indalex*, the provincial law (specifically Section 30(7) of the *Personal Property Security Act*⁵ provided that a security interest is subordinate to the deemed trust existing under the equivalent Ontario statute⁶.)

[27] Thus, the Superintendent submits that the deemed trust has full effect to withdraw or to subtract the \$2,804,450.00 (sometimes hereinafter "\$2.8 million") from the ambit of the security of the Secured Lenders.

[28] The fact that the C.C.A.A. does not specifically recognize the priority of the Section 8(2) P.B.S.A. deemed trust is not relevant according to the Superintendent. The cases dealing with deemed trusts in favour of the Crown (particularly *Sparrow*⁷ and *Century*⁸) do not apply or must be read with caution. The legislator caused the Crown to become an ordinary (unsecured) creditor from the amendments in 2005 (see Section 38 C.C.A.A.). By the same token, the legislator also stated that deemed trusts in favour of the Crown would have no effect except where specifically acknowledged, which is the case for deductions at source of taxes, unemployment insurance premiums and government pension contributions (see Section 37 C.C.A.A.). This legislative scheme and the case law interpreting and applying it is not applicable when considering Section 8(2) P.B.S.A., because the Section 8(2) deemed trust is not in favour of the Crown

³ R.S.C., 1985, c. B-3.

⁴ *Sun Indalex Finance, LLC vs. United Steelworkers*, 2013 SCC 6.

⁵ R.S.O., 1990 c. P.10.

⁶ *Pension Benefits Act*, R.S.O. 1990 c. P.8.

⁷ *Royal Bank of Canada vs. Sparrow Electric Corporation*, [1997] 1 S.C.R. 411.

⁸ *Century Services Inc. vs. Canada (P.G.)*, [2010] 3 S.C.R. 379.

whose claims under the C.C.A.A. are stated to be ordinary, unless a Crown deemed trust is specifically acknowledged (see Section 37(2) C.C.A.A.).

[29] The Superintendent refutes that the granting of security in favour of the Secured Lenders prior in time to the deemed trust arising, makes it such that the property has already been encumbered, and thus not subject to the deemed trust. According to the Superintendent, the deemed trust's priority exists independently of the date of its creation or the date of perfection of the security held by the Secured Lenders.

[30] The intent of the legislator is to protect the pension plan for the benefit of the employees. Secured creditors should not be in an advantageous position where a company is liquidated under the C.C.A.A. and no plan of arrangement is proposed. On the other hand, the legislator with a view to balancing competing interests limited the deemed trust to actual payments due in a year of winding up and not to the entire actuarial deficit (in this case \$29,748,200.00). This is the effect of the amendments in 2010 to the P.B.S.A.⁹

[31] Aside from considerations of rank, the Superintendent also submits that since the monthly payments of \$254,950.00 (at least after the Initial Order) were discontinued based on paragraph 19 of the Initial Order. Such order can be amended according to the circumstances.

[32] The underlying rationale of such an order is to enhance a company's liquidity to allow it "breathing room" with a view to helping it move toward a restructuring of its business¹⁰. It was decided shortly after the Initial Order that none of the employees of Aveos (all of whom had been laid off) would be recalled, and that a process to sell the assets would be put in place. This "divestiture process" was approved by this Court on April 20, 2012. Accordingly, it was a matter of record that Aveos would not continue as the employer even if units of the business enterprise were sold on a going concern basis. In view of the foregoing on May 25, 2012, the Superintendent terminated the pension plan as it was empowered to do under Section 29(2) P.B.S.A.

[33] The Superintendent now submits that the undersigned should amend the Initial Order by eliminating Aveos' right to interrupt the monthly payments of \$254,950.00 (at least post-filing) and order Aveos to pay the amount due to the pension fund. Sufficient funds are available to make the payment given the cessation of normal business activity and the asset sales. The rationale for permitting Aveos to cease or interrupt the special payments no longer obtains because of the cessation of normal business activities. Accordingly, the Initial

⁹ Statutes of Canada, Chapter 12, 59 Elizabeth II, 2010 (July 12, 2010).

¹⁰ *AbitibiBowater Inc.*, 2009 QCCS 2028 (Mayrand, J.); *Fraser Papers Inc. (Re)*, 2009 Can LII 39776 (Pepall, J.); *United Airlines, Inc. (Re)*, (2005) 9 CBR (5th) 159 (Farley, J.).

Order should be amended and Aveos should be ordered to pay, independent of any consideration of the rank of security.

[34] To allow for this outcome, the Superintendent sought and was granted permission to amend the conclusions of its proceedings so as to ask this Court to "issue any other order deemed necessary in the circumstances" with a view to having the undersigned conclude in amending the Initial Order and ordering Aveos to pay the \$2,804,450.00 as outlined hereinabove.

Aon Hewitt

[35] Aon is the plan administrator appointed in April 2012 to replace Aveos following the C.C.A.A. filing.

[36] Aon supports the representations of the Superintendent emphasizing that the Section 8(2) P.B.S.A. deemed trust applies to "any" liquidation, thus including a C.C.A.A. liquidation.

[37] Aon adds that the pension legislation is remedial and seeks to protect the employees whose entitlement to the pension proceeds is part of the remuneration for their labour¹¹. They are the vulnerable party entitled to protection¹².

Secured Lenders

[38] The Secured Lenders take the position that any deemed trust for the pension special payments is subordinated to their secured rights. In other words, since all of the property of Aveos was, at the time the deemed trust came into existence, charged by the Secured Lenders security, there were no assets that could be subject to the deemed trust or at least any such assets are subject to a prior charge in favour of the Secured Lenders.

[39] The Secured Lenders rely on the Supreme Court of Canada decision in the matter of *Sparrow*¹³. Counsel underlines that the dissenting reasons in *Sparrow* do not differ from the majority on this point, i.e. that property subject to a fixed charge cannot be thereafter impressed with a deemed trust. The minority reasons of Justice Gonthier differed from the majority in that he relied on the license theory to the effect that the security documents in *Sparrow* permitted inventory to be sold in order that deductions at source be paid, so that if they

¹¹ *Buschau vs. Rogers Communications Inc.*, [2006] 1 S.C.R. 973 at p. 987; *Association provinciale des retraités d'Hydro-Québec vs. Hydro-Québec*, 2005 QCCA 304, para. 40 and 41.

¹² *Sun Indalex Finance, op.cit.*, para. 268, LeBel and Abella (dissenting).

¹³ *Royal Bank of Canada vs. Sparrow Electric Corporation, op.cit.*

were not paid there was room, notionally for the deemed trust to charge the proceeds of the inventory sales.

[40] *Sparrow* dealt with a deemed trust in favour of the Crown. The legislative amendments to the tax statutes since *Sparrow* underscore that Section 8(2) P.B.S.A. (which reflects pre-*Sparrow* amendment language) does not create priority rights vis-à-vis secured fixed charges. Also, these amendments are the basis for the Secured Lenders' second argument that the deemed trust of Section 8(2) P.B.S.A. does not survive the C.C.A.A. filing.

[41] In this regard, the Secured Lenders submit that the statutory structure is such that certain limited payment obligations under the P.B.S.A. are protected under the C.C.A.A. (and the B.I.A.). Reference is made to Sections 6(6) as well as 37(6) C.C.A.A. (and Sections 81.5 and 81.6 of the B.I.A.). Given this protection following the history of the deemed trust legislation, it is clear, both structurally in the C.C.A.A. (and the B.I.A.) and in terms of the policy intent of the legislator that in the event of insolvency, the deemed trust of Section 8(2) P.B.S.A., for the special payments, will not be given effect, or at least will not trump the rights of secured creditors. The Secured Lenders submit that the Supreme Court has clearly stated that a deemed trust will be given effect in an insolvency estate only to the extent that it is recognized in the applicable insolvency legislation¹⁴.

[42] Lastly, in reply to the Superintendent's argument that, the suspension of special payments in virtue of Section 19 of the Initial Order herein simply be reversed, the Secured Lenders submit that it is not open to the Court at this point to order payment, in effect, retroactively, of the pension special payments. The Secured Lenders invoke three (3) arguments in this regard.

[43] Firstly, the Secured Lenders submit that the special payments due after the March 19, 2012 C.C.A.A. filing represent a pre-filing obligation *albeit* payable in instalments which continued from the pre to the post-C.C.A.A. filing period.

[44] The special payments represent compensation for past services rendered. The services were rendered pre-filing and so was the obligation to remunerate the employee for such service. The crystallization of the obligation after filing does not change this. The Secured Lenders rely on the judgment in *Nortel* of the Ontario Court of Appeal¹⁵.

¹⁴ *Century Services Inc. vs. Canada (P.G.)*, *op.cit.*

¹⁵ *Sproule vs. Nortel Networks Corporation*, [2009] ONCA 833, para. 20 and 21; see also, *Fraser Papers Inc. (Re)*, *op.cit.*

[45] Secondly, the Secured Lenders say that the Superintendent's argument is based on a false premise that it is unfair to give more protection to Secured Lenders in a liquidation under the C.C.A.A. than they would have if an arrangement was filed under the C.C.A.A. (Section 6(6)) or upon the sale of assets under the C.C.A.A. (37(6)) or in a bankruptcy or receivership (Sections 81.5 and 81.6 B.I.A.).

[46] Here, the Secured Lenders' argument rejoins its principal argument in that the text of the statutes and the intention of the federal legislator in the evolution of the statutory scheme is such that special payments to make good the deficit in the pension plan are not given priority in an insolvency. In this regard, the Secured Lenders rely on dicta of the minority of the Supreme Court of Canada in *Indalex*¹⁶ to postulate that equity should not be used to move the law to where Parliament has clearly refused to move it¹⁷.

[47] Thirdly, the Secured Lenders submit that it is unfair to them at least at this stage to amend the Initial Order and oblige Aveos to make the special payments due for the period February to December 2012.

[48] The Initial Order providing *inter alia* a stay of proceedings and the ability to interrupt the payments to the pension plan has been extended six (6) times since March 19, 2012. This does not include various amendments which have been incorporated into the Initial Order following motions and hearings. There have been twelve (12) asset sales according to the submissions of the Secured Lenders. There have been four (4) distributions of funds produced by these asset sales which distributions have taken place on order of this Court between October 24, 2012 and October 21, 2013. All of the process was public and the Superintendent received notices of all motions. However, neither the Superintendent nor Aon have made any application to change the Initial Order until this time. The last special payment was due on December 2012. The present motion was filed in April 2013.

[49] The Secured Lenders submit that faced with a timely application to amend the Initial Order to oblige Aveos to continue making special payments, they might have strategized differently if faced with an effective subordination of their position to a monthly payment of \$250,000.00. The Secured Lenders submit by way of example that in such a scenario that they might have provoked a bankruptcy or a receivership.

¹⁶ *Sun Indalex Finance, LLC vs. United Steelworkers, Op.cit.*

¹⁷ *Sun Indalex Finance, LLC vs. United Steelworkers, Op. cit.*, (Deschamps, J. and Moldaver, J.), para. 81 and 82.

Aveos

[50] As indicated, Aveos has taken no position on the principal debate concerning the priority as between the Secured Lenders' security and the deemed trust, over the sum of \$2,804,450.00.

[51] Aveos has however taken the position that with respect to the sum received from Air Canada, it has the right to use these funds for the benefit of the employees in accordance with its agreement with Air Canada but more significantly to impute payment against specific amounts as it wishes. Accordingly, Aveos has made it known that it intends to use \$600,288.00 of the \$5,361,499.00 (i.e. the remaining sum Air Canada was contributing to its October 2007 pension deficit) to pay the Aveos special payments for Aveos' pension deficit which were due and unpaid for February and March 2012 in the amount of \$254,950.00 each and an additional \$90,388.00 on account of the special payment that was due for the month of April 2012. Such payments would operate to reduce the amount of \$2,804,450.00 claimed by the Superintendent to be protected by the deemed trust. Accordingly, with such imputation and if the Superintendent is given priority for such sum, it will be reduced to \$2,204,162.00.

[52] The Superintendent and Aon contest this imputation so as to preserve their deemed trust for the full amount of \$2.8 million.

[53] The Superintendent and Aon submit that Aveos received the fund from Air Canada in trust (for the former employees of Air Canada). In Québec law, absent agreement, it is the debtor that has the right to impute payment. However, the Superintendent and Aon submit that the debtor of the sum of \$600,288.00 is Air Canada and not Aveos since this sum represents the balance of special payments due to defray the deficit for the pension plan with regard to former Air Canada employees.

DISCUSSION

[54] One purpose of insolvency law is to provide for a fair distribution of a debtor's assets given that there is not enough money to pay all creditors¹⁸. The preferences accorded certain types of claim created by the laws passed by Parliament reflect policy decisions of the legislator. Parliament decides what is fair.

¹⁸ Houlden, Morawetz and Sarra, "The 2012-2013 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act", Toronto, 2012, p. 2.

[55] The statutory mechanism of the deemed trust to protect sums due to the Crown has been given much attention before the courts. While the law appears settled regarding deemed trusts in favour of the Crown, questions remain concerning deemed trust claims of pension funds.

[56] An understanding of the state of the law and the policy reflected in this law requires a survey of the decisions of the courts considering such laws.

[57] The Superintendent did not urge that Section 8(2) P.B.S.A. creates a true trust. In similar circumstances, analyzing similar statutory language, the Supreme Court of Canada in *Sparrow*¹⁹ stated that the deemed trust is not a real one as the subject matter cannot be identified from the date of the creation of the trust.

[58] Clearly, then, either at common law or in virtue of Article 1260 of the Civil Code of Québec ("C.C.Q."), no real trust exists in the present case since the property subject to the trust is not readily identifiable as funds were not segregated as required by Article 8(1) P.B.S.A., but rather, commingled. This situation is common; thus, the need for the legislator to create the deemed trust in Section 8(2) P.B.S.A. to protect sums due to pension plans.

[59] In *Sparrow*, the Supreme Court of Canada was faced with the deemed trust created by Section 227(4) and 227(5) of the *Income Tax Act* ("I.T.A.")²⁰ in effect in 1997 which read as follows:

- "(4) Every person who deducts or withholds any amount under this Act shall be deemed to hold the amount so deducted or withheld in trust for Her Majesty.
- (5) Notwithstanding any provision of the *Bankruptcy Act*, in the event of any liquidation, assignment, receivership or bankruptcy of or by a person, an amount equal to any amount
- (a) deemed by subsection 9(4) to be held in trust for Her Majesty [...]

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

[60] The text is similar to Section 8 P.B.S.A. It should be noted that Section 8(2) P.B.S.A. has not been amended since 1997.

¹⁹ *Royal Bank of Canada vs. Sparrow Electric Corporation*, *op.cit.*, para. 31.

²⁰ R.S.C. , 1985, c. 1 (5th Supp.).

[61] In *Sparrow*, the secured creditor held perfected security interests over the debtors' inventory in virtue of the *Alberta Personal Property Security Act*²¹ and Section 178 (now 427) of the *Bank Act*²².

[62] Gonthier, J. while in dissent agreed with the basic analysis of Iacobucci, J. writing for the majority, that property validly encumbered by security was not attachable by the deemed trust under the I.T.A.²³.

[63] Iacobucci, J. for the majority was explicit on the competition of the deemed trust with the security interests:

"The deeming is thus not a mechanism for undoing an existing security interest, but rather a device for going back in time and seeking out an asset that was not, at the moment the income taxes came due, subject to any competing security interest. In short, the deemed trust provision cannot be effective unless it is first determined that there is some unencumbered asset out of which the trust may be deemed. The deeming follows the answering of the chattel security question; it does not determine the answer."²⁴

[64] Following *Sparrow*, Sections 227(4) and 227(5) I.T.A. were replaced by 227(4) and 227(4.1)²⁵ wherein language was added which was subsequently characterized by the Supreme Court as follows:

"It is apparent from these changes that the intent of Parliament when drafting Section 227(4) and 227(4.1) was to grant priority to the deemed trust in respect of property that is also subject to a security interest regardless of when the security interest arose in relation to the time the source deductions were made or when the deemed trust takes effect."²⁶

[65] Similar amendments were brought in 1998 to the *Canada Pension Plan Act*²⁷ and the *Employment Insurance Act*²⁸ and in 2000 to the *Excise Tax Act*²⁹. What is noteworthy in this legislative evolution, is that no similar amendments to overcome *Sparrow* were ever brought to Section 8(2) P.B.S.A.

[66] In the present case, when the deemed trust for the special payments arose, the property of Aveos was encumbered by fixed charges in favour of the

²¹ S.A. 1988 c. P-4.05.

²² R.S.C. 1985 c. B-1.

²³ Gonthier, J. at para. 39 and Iacobucci, J. at para. 98 to 99.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ S.C. 1998, c.19.

²⁶ *First Vancouver Finance vs. M.N.R.*, [2002] 2 S.C.R. 720, para. 28.

²⁷ R.S.C. , 1985, c. C-8; amendments at S.C. 1998 c. 19.

²⁸ S.C. 1996, c. 23; amendments at S.C. 1998 c. 19.

²⁹ R.S.C. , 1985, c. E-15; amendments at S.C. 2000 c. 30.

Secured Lenders. Those fixed charges were created in 2010, except for the security in the Northwest Territories which was perfected in 2011. The deemed trust arose either upon the liquidation of Aveos (which would not have been before the C.C.A.A. filing on March 19, 2012) or at the earliest when a special payment became due following the actuarial valuation report filed in June 2011. Even if the obligation to make the special payments was somehow retroactive to December 31, 2010 (which was not argued by the Superintendent), the fixed charges in favour of the Secured Lenders were already perfected at such date. Moreover, Aveos made the special payments up to and including January 2012 so it is difficult to deem the trust prior to any payments being in default.

[67] Consequently, this Court agrees with the Secured Lenders first position that their security was created before any deemed trust for the \$2.8 million could have existed. Since the assets were already charged, any deemed trust under Section (8)(2) P.B.S.A. is at best subordinate to the security of the Secured Lenders.

[68] This Court also agrees with the Secured Lenders second position, that is that the deemed trust to protect or give preferential treatment to the pension special payments is not effective in a C.C.A.A. proceeding at least where secured creditors with prior perfected security are not paid in full, for the reasons which follow.

[69] In the *Century*³⁰ case, the Supreme Court was called upon to consider whether a statutory deemed trust created under the *Excise Tax Act*³¹ would be given effect in a C.C.A.A. matter.

[70] The deemed trust created under Section 222(3) of the *Excise Tax Act* operated "despite (...) any other enactment of Canada (except the Bankruptcy and Insolvency Act)". Section 18.3(1) C.C.A.A. (as it then read) negated the effect of any deemed trust in favour of the Crown except those created under the I.T.A., the *Canada Pension Plan Act* and the *Employment Insurance Act* all for source deductions.

[71] After examining the legislative history, Deschamps, J. writing for the majority, held that Parliament did not intend for the C.C.A.A. to protect the Crown's deemed trust priority for GST claims payable under the *Excise Tax Act*. Deschamps, J. stated that where Parliament's intent is to protect deemed trust claims in insolvency matters, Parliament clearly states so. Absent an express statutory basis for concluding that GST claims enjoy preferred treatment under the C.C.A.A. (or the B.I.A.), no such protection exists³². Fish, J. writing minority reasons was even more explicit that the protection of a deemed trust claim in an

³⁰ *Century Services Inc. vs. Canada (P.G.)*, *op.cit.*

³¹ *Op.cit.*

³² *Century Services Inc. vs. Canada (P.G.)*, *op.cit.*, para. 45.

insolvency requires a statutory provision creating the trust and a provision in the B.I.A. or C.C.A.A. explicitly preserving the effective operation of the deemed trust ³³.

[72] In the present case, while Section 8(2) P.B.S.A. creates the deemed trust, there is no provision of the C.C.A.A. that confirms or preserves it.

[73] Parliament has enacted such "preserving" provisions for deductions at source in Section 37(2) C.C.A.A. (see also Section 86(2) B.I.A.). This is a *Sparrow* legacy amendment. There is no such preservation for the Section 8(2) P.B.S.A. deemed trust.

[74] The Superintendent seeks to distinguish *Century* because there, the confirming provisions recognizing the deemed trust were necessary given that Parliament made the Crown an ordinary creditor in insolvencies in 2005. This is now reflected in Section 37(1) C.C.A.A. Thus, it was necessary for Parliament to specifically recognize the Crown deemed trusts for source deductions in Section 37(2) C.C.A.A. lest they be subsumed by Section 37(1) C.C.A.A. and treated as ordinary claims. Since the Section 8(2) P.B.S.A. deemed trust was never rendered ineffective by insolvency legislation (such as Section 37(1) C.C.A.A.) than there is no need for specific confirmation in the C.C.A.A., argues the Superintendent.

[75] Whatever allure this logic may contain, the reasoning of Deschamps, J. and Fish, J. in *Century* does not appear restricted to considerations of Crown deemed trust though that is the factual background of the case. Deschamps, J. is explicit in referring to the "general rule that deemed trusts are ineffective in insolvency" ³⁴.

[76] More significantly, however, to indicate the intention of the legislator not to preserve the Section 8(2) P.B.S.A. deemed trust, are the 2009 amendments to the C.C.A.A. (and the B.I.A.). Sections 6(6) and 36(7) C.C.A.A. provide that an arrangement may only be sanctioned or an asset sale approved by the court, if provision is made for the payment of certain enumerated pension obligations including obligations under the P.B.S.A. These obligations do not however include special payments but rather are limited to deductions from employee salaries and normal cost contributions of the employer (neither of which is in issue in the present case). Similar protection was given in the B.I.A. for bankruptcy liquidations and receivership sales (see Sections 81.5 and 81.6 B.I.A.).

[77] The protection of Section 6(6) C.C.A.A. is not extended specifically to Section 8(2) P.B.S.A. or generally to special payments for actuarial deficits.

³³ *Ibid*, para. 96.

³⁴ *Ibid*, para. 45.

Moreover, in the next seminal case of the Supreme Court of Canada dealing with deemed trusts in insolvency, Deschamps, J., in the matter of *Indalex*³⁵, quotes from the report of Parliament's Standing Committee on Banking, Trading and Commerce to conclude that Parliament considered giving special protection to pension plan members in matters of insolvency but chose not to³⁶.

[78] The deemed trust in *Indalex* was a deemed trust under the *Pension Benefits Act (Ontario)*³⁷ which is legislation similar to the P.B.S.A.

[79] Given that the liquidation of Aveos took place in a C.C.A.A. context and that this statute provides no order of collocation or preference, provincial priorities continue to apply³⁸.

[80] In Ontario, as disclosed in the *Indalex* case, Section 30(7) of the *Personal Property Security Act*³⁹, subordinates security interests to the deemed trust created by the *Pension Benefits Act*⁴⁰. Counsel for the Superintendent conceded that there is no equivalent provision in Québec provincial law that would give priority to the deemed trust in the present case. Accordingly, there is no basis for a priority claim for the Section 8(2) deemed trust based on Québec law.

[81] The Superintendent argues that it is unfair that Secured Lenders have a better rank in a C.C.A.A. liquidation vis-à-vis the pension than they would have otherwise. This however is not the case. Section 6(6) C.C.A.A. and Sections 81.5 and 81.6 B.I.A. are in harmony. The special payments are not protected and would not have priority over the rights of a secured lender in any scenario: bankruptcy, receivership or C.C.A.A. regime.

[82] The Superintendent also submits that Parliament's intent should also be gleaned from the amendments to the P.B.S.A. in 2009 limiting the deemed trust to the actual payment deficit and not to the whole actuarial deficiency (see Sections 29(6.2) and 29(6.5) P.B.S.A.) The actuarial deficit of the Aveos non-unionized pension plan is approximately \$29,748,200.00. This argument is not however logically helpful to extend the protection of Section 8(2) P.B.S.A. to special payments due by a company under C.C.A.A. protection. It is plausible that such an amendment was motivated by Parliament's desire not to subordinate

³⁵ *Sun Indalex Finance, LLC vs. United Steelworkers, op.cit.*

³⁶ *Sun Indalex Finance, LLC vs. United Steelworkers, op.cit.*, para. 81 and 82.

³⁷ R.S.O. 1990, Chapter P-8.

³⁸ *Sun Indalex Finance, LLC vs. United Steelworkers, op.cit.*, para. 51 and 52.

³⁹ *Op.cit.*

⁴⁰ Nevertheless, it was held in *Indalex* that any deemed trust would be superseded by the priority accorded to the interim (debtor in possession) lender by the C.C.A.A. judge because of the doctrine of federal paramountcy.

or dilute ordinary creditors by a multi-million dollar pension claim. In any event, the argument does not bolster the position vis-à-vis secured claims.

[83] The Superintendent legitimately poses the rhetorical question of what use is the deemed trust? Certainly it is useful for the protection of special payments but only vis-à-vis creditors who do not hold security over the assets of the debtor company which was perfected prior to the deemed trust attaching to the assets.

[84] The beneficiaries of the pension plan may be vulnerable as the Superintendent and Aon submit and as such merit protection for their pension entitlements as a matter of public policy⁴¹. However, the balance of competing policies is a matter for Parliament whose task is to define policy priorities and to reflect such choices in statutes. As Fish, J. stated in *Century*, legislative discretion belongs to Parliament alone and is not to be exercised by the judiciary⁴².

[85] Finally, the Superintendent submitted that paragraph 19 of the Initial Order of March 19, 2011, permitting Aveos to interrupt the payments of the pension plan should be abrogated and that Aveos should be ordered to pay the \$2,804,450.00 to the pension fund.

[86] In this regard, an issue arises as to whether the special payments constitute pre or post-filing obligations. Of course, if the obligation is a pre-filing obligation (*albeit* payable in instalments after filing) then it is arguable such amounts be the subject of a proof of claim in an arrangement and not be paid after the C.C.A.A. filing.

[87] The reason advanced that the obligation is pre-filing is that pension entitlement is part of the consideration or remuneration for labour services rendered by employees which in this case were all rendered pre-filing. The undersigned does not think it is necessary to characterize the special payments as pre or post-filing to decide this point in the circumstances of this case.

[88] The interruption of payments to the pension plan has been allowed by C.C.A.A. courts when necessary to enhance liquidity to promote the survival of a company in financial distress⁴³. In *Nortel*⁴⁴, the company was being put through a sales process and did not appear to be able to continue its normal business operations.

⁴¹ *Monsanto Canada Inc. vs. Superintendent of Financial Services*, [2004] 3 S.C.R. 152.

⁴² *Century Services Inc. vs. Canada (P.G.)*, *op.cit.*, para. 95.

⁴³ *Sproule vs. Nortel Networks Corporation*, *op. cit.*, para. 45 and 46; *AbitibiBowaters*, *op.cit.*, para. 49 and 50.

⁴⁴ *Sproule vs. Nortel Networks Corporation*, *op. cit.*

[89] The situation in the present case was not essentially different on March 19, 2012. However, the unfolding of the facts made it clear in short order that Aveos would not continue in business. Employees were not recalled to continue anything akin to normal business activity. The sales or divestiture process was approved by this Court on April 20, 2012. There were a number of sales and four (4) distributions of funds to the Secured Lenders between October 24, 2012 and October 21, 2013. The Superintendent was or should have been fully aware of the situation. However, no application was brought by the Superintendent or by Aon to vary the Initial Order as sought herein.

[90] Had an application been brought, the Secured Lenders could have decided on a course of action which may have included provoking a bankruptcy or a receivership.

[91] While the undersigned would not go so far as to say that priorities cannot be revisited following a sale, vesting order and distribution as did Campbell, J. recently in *Grant Forest*⁴⁵, I do believe that the Court should be extremely hesitant to alter the Initial Order, retroactively, after such a long period of time has elapsed and salient events in the C.C.A.A. process have occurred. As Farley, J. said :

"Come back relief, however, cannot prejudicially affect the position of parties who have relied *bona fide* on the previous order in question."⁴⁶

[92] The Initial Order was renewed six (6) times. The Superintendent has been on the service list. It is not sufficient to reserve one's rights. These rights must be exercised. Where a failure to exercise those rights, may cause prejudice to other parties, those rights, though not time barred by statute, may be subject to an estoppel in virtue of the doctrine of laches in common law or as a result of the doctrine of "fin de non-recevoir"⁴⁷ in civil law.

[93] It should also be noted that even in its petition for declaratory relief filed in April 2013, the Superintendent did not seek a modification of the Initial Order. The issue arose at the hearing.

[94] In the circumstance described above, the Superintendent's delay in seeking a modification to the Initial Order appears unreasonable given that the

⁴⁵ *Grant Forest Products Inc. (Re)*, 2013 ONSC 5933.

⁴⁶ *MuscleTech Research and Development Inc.*, (2006) 19 C.B.R. (5th) 54; see also *Re White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif)*, 2012 QCCS 1679, para. 245.

⁴⁷ *Banque Nationale du Canada vs. Soucisse et al.*, [1981] 2 S.C.R. 339; see also *Baronet Inc. (Arrangement)*, 2008 QCCS 288 (Parent, J.) where a three-month delay in a comeback motion was not considered unreasonable.

other parties, particularly the Secured Lenders have relied on that Initial Order, in good faith.

[95] Accordingly, in the opinion of the undersigned, the Superintendent is barred from seeking an amendment to the Initial Order at this time to, in effect, retroactively reverse the power of Aveos to interrupt the pension payments and to order Aveos to pay to the pension fund the \$2,804,450.00.

[96] Given the conclusion on the priorities over the special payment of \$2.8 million it is not strictly necessary to decide whether Aveos may impute \$600,288.00 against the \$2.8 million.

[97] However, should it become necessary for the parties, the Court will adjudicate on the question.

[98] In Québec law the general principle set out by Article 1569 C.C.Q. is that a debtor has the right to impute payment. Various exceptions and qualifications set out in the C.C.Q. do not apply to the present circumstances.

[99] Here it is agreed that Aveos received the \$5.3 million from Air Canada in trust. The Superintendent and Aon plead that if the debtor is not Aveos, but rather Air Canada (who was liable to make the special payments to defray its pension deficit) then it is Air Canada and not Aveos that may impute the payment.

[100] In the opinion of the undersigned, though Air Canada may have been the debtor vis-à-vis Aveos in virtue of the agreement of 2007 (or even the October 2013 agreement), once in receipt of the funds, Aveos is the debtor vis-à-vis the former employees and thus has the right to impute payment.

[101] Even if Aveos holds the funds in trust, Aveos nevertheless has the right to impute payment of these funds since in Québec law, the trustee has "the control and exclusive administration of the trust patrimony" and "has the exercise of all of the rights pertaining to the patrimony" (Article 1278 C.C.Q.). The undersigned would include in those rights, the right to impute payment as foreseen by Article 1569 C.C.Q.

[102] Accordingly this Court will declare as such in the conclusions of this judgment.

CONCLUSION

FOR ALL OF THE FOREGOING REASONS, THE COURT :

[103] **DISMISSES** the Motion for a Declaratory Judgment of the Superintendent of Financial Institutions;

[104] **DECLARES** that the rights of the Respondent secured lenders in virtue of their security rank in priority to the deemed trust created by Section 8(2) of the *Pension Benefits Standards Act* for the special payments due by Aveos Fleet Performance Inc. and aggregating \$2,804,450.00.

[105] **DECLARES** that Aveos Fleet Performance Inc. has the right to impute payment of the sum of \$600,288.00 forming part of the funds received or to be received from Air Canada in the amount of \$5,361,499.00 as follows:

- 105.1. To the instalments for special payments to the Superintendent of Financial Institutions with respect to the pension plan for non-unionized employees of Aveos Fleet Performance Inc. for February 2012 (\$254,950.00), March 2012 (\$254,950.00) and April 2012 (\$90,388.00);

[106] **THE WHOLE**, with costs against the Superintendent of Financial Institutions and Aon Hewitt.

MARK SCHRAGER, J.S.C.

Me Roger Simard
Me Ari Y. Sorek
Dentons Canada L.L.P.
Attorneys for Aveos Fleet Performance Inc.

Me Bernard Boucher
Me Katherine McEachern
Blake Cassels & Graydon, s.e.n.c.r.l.
Attorneys for Crédit Suisse AG,
Cayman Islands Branch and Wells Fargo Bank National Association

Me Sylvain Rigaud
Norton Rose Fulbright Canada, S.E.N.C.R.L.,s.r.l.
Attorneys for FTI Consulting Canada Inc.

Me Pierre Lecavalier
Me Antoine Lippé
Procureur général du Canada
Attorneys for the Superintendent of Financial Institutions

Me Claude Tardif
Rivest Schmidt
Attorneys for Aon Hewitt

Dates of Hearing: October 21 and 22, 2013