



Clerk's stamp:

Court File Number

1103 02937

Court:

COURT OF QUEEN'S BENCH OF ALBERTA

Judicial Centre

EDMONTON

IN THE MATTER OF THE COMPANIES' CREDITORS
ARRANGEMENT ACT, R.S.C. 1985, c. C-36, AS
AMENDED

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF
ARRANGEMENT OF CANADA NORTH GROUP INC.,
CANADA NORTH CAMPS INC., CAMPCORP
STRUCTURES LTD., D.J. CATERING LTD., 816956
ALBERTA LTD., 1371047 ALBERTA LTD. and
1919209 ALBERTA LTD.

Applicant

CANADA NORTH GROUP INC., CANADA NORTH
CAMPS INC., CAMPCORP STRUCTURES LTD., D.J.
CATERING LTD., 816956 ALBERTA LTD., 1371047
ALBERTA LTD. and 1919209 ALBERTA LTD.

Document

BRIEF OF THE APPLICANTS

Hearing

MARCH 20, 2018 AT 8:30 AM

Address for Service and
Contact Information of
Party Filing this Document

MILLER THOMSON LLP
Barristers and Solicitors
2700, Commerce Place
10155-102 Street
Edmonton, AB, Canada T5J 4G8
Phone: 780.429.1751 Fax: 780.424.5866
swanke@millerthomson.com
Attention: Stephanie Wanke

ARTICLE 1 INTRODUCTION

1.1 NATURE OF THE APPLICATION

- (a) Although a restructuring of the whole of the business of the Applicants pursuant to a Plan of Arrangements has proven infeasible, the principals of the Applicants have, working jointly with an investor, have constructed a sale proposal for the core business of the Applicants.
- (b) The sale proposal will, if passed, provide a superior return to secured creditors than a wholesale bankruptcy of the Applicants.
- (c) It will also result in the successful restructuring of the core business into a viable entity, creating economic value to the industry and preserving employment.

1.2 As a result, the applicants seek an Order:

- (i) Providing an extension of the Stay of Proceedings to April 30, 2018;
- (ii) Approving the sale of the shop and yard located on Winterburn Road (the "**Winterburn Property**") and granting a vesting order with respect thereto; and
- (iii) Approving the sale of certain assets pursuant to an agreement made between the Applicants, certain parties related to the Applicants and 2092688 Alberta Ltd, XALTA Capital Partners Ltd. and TEC Investments Ltd. (the "**Camp Transaction**"), including granting a vesting order and approving certain necessary pre-closing transactions thereto (the "**Pre-Closing Transactions**")

ARTICLE 2 EXTENSION OF STAY

2.1 LEGISLATION

- (a) Section 11.02(2) and (3) of the CCAA governs the extension of stays:

Stays, etc., - other than initial application

11.02(2) A court may, on an application in respect of a debtor company other than an initial application, make an order, on any terms that it may impose,

- (a) staying, until otherwise ordered by the court, for any period that the court considers necessary, all proceedings taken or that might be taken in respect of the company under an Act referred to in paragraph (1)(a);
- (b) restraining, until otherwise ordered by the court, further proceedings in any action, suit or proceeding against the company; and
- (c) prohibiting, until otherwise ordered by the court, the commencement of any action, suit or proceeding against the company.

Burden of proof on application

- (3) The court shall not make the order unless

- (a) the applicant satisfies the court that circumstances exist that make the order appropriate; and
- (b) in the case of an order under subsection (2), the applicant also satisfies the court that the applicant has acted, and is acting, in good faith and with due diligence.

2.2 ANALYSIS

- (a) Following the proposed closing of the sales, an orderly liquidation under the CCAA and under the control of the Monitor, would be in the best interest of the creditors.

- (b) The use of the CCAA as a liquidating statute is now firmly entrenched in Canadian insolvency jurisprudence:

While historically, the statute was not used as a means of winding-up a company *Re D.W. McIntosh Ltd.*, *supra*; *Re Avery Const. Co.*, *supra*; and *Re Arthur Flint Co.*, *supra*, in recent years there have been a number of cases where it is in the best interests of creditors to avoid bankruptcy or winding-up proceedings and to conduct an orderly liquidation under a plan of compromise or arrangement under the CCAA: *Re Quintette Coal Ltd.* (1991), 10 C.B.R. (3d) 197, 1991 CarswellBC 444, 62 B.C.L.R. (2d) 218 (S.C.). The court in *Re Assoc. Investors of Can. Ltd.* held that the CCAA may be invoked as a means of liquidating a company if the benefits that would flow to creditors from utilizing the *Act* would not be available if liquidation occurred under the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up and Restructuring Act*; there is judicial control over the liquidation process and an effective means of investigating the affairs of the company; the company may be investigated and the results of the investigation made available to the court; the plan must be fair and reasonable and there must be an absence of any findings of illegality: *Re Associated Investors of Canana Ltd.* (1987), 67 C.B.R. (N.S.) 237, 56 Alta. L.R. (2d) 259, 46 D.L.R. (4th) 669 (Alta. Q.B.). With respect, these conditions may be too rigorous. If the court finds that the plan is fair and reasonable and in the best interests of creditors, there seems no reason why an orderly liquidation could not be carried out under the CCAA. See *Re Amirault Fish Co.* (1951), 1951 CarswellNS 6, 32 C.B.R. 186 (N.S. S.C.) where a company that was being wound up under provincial legislation proved to be insolvent so that it was not possible to use provincial legislation to make a distribution to creditors, and the court held that it was appropriate to use the CCAA to carry out the distribution. To the same effect, see *Re Olympia & York Developments Ltd.* (1995), 34 C.B.R. (3d) 93, 1995 CarswellOnt 340 (Ont. Gen. Div. [Commercial List]); *Re Anvil Range Mining Corp.* (2001), 25 C.B.R. (4th) 1, 2001 CarswellOnt 1325 (Ont. S.C.J. [Commercial List]), affirmed (2002), 34 C.B.R. (4th) 157, 2002 CarswellOnt 2254 (Ont. C.A.). However, in Alberta, the preference may be to expect the corporate entity to continue in some form or another and liquidations proposals are allowed only in exceptional circumstances: *Re 843504 Alberta Ltd.* (2003), 2003 CarswellAlta 1786, 2003 ABQB 1015, 4 C.B.R. (5th) 306, 30 Alta. L.R. (4th) 91, 351 A.R. 222 (Alta. Q.B.).¹

- (c) The circumstances are therefore appropriate to provide an extension to allow the proposed sales to close, followed by extensions as appropriate to address realization on the balance of the assets.

ARTICLE 3 WINTERBURN PROPERTY

3.1 LEGISLATION

¹ Houlden & Morawetz Analysis N§1, Houlden and Morawetz Bankruptcy and Insolvency Analysis, COMPANIES' CREDITORS ARRANGEMENT ACT, Section 1, L.W. Houlden and Geoffrey B. Morawetz, Accessed on Westlaw, 03/2018.

- (a) Section 36 of the *Companies' Creditors Arrangement Act*, RSC 1985, c. C-36 ("**CCAA**") governs the sale of assets outside the ordinary course of business during CCAA proceedings:

Restriction on disposition of business assets

36 (1) A debtor company in respect of which an order has been made under this Act may not sell or otherwise dispose of assets outside the ordinary course of business unless authorized to do so by a court. Despite any requirement for shareholder approval, including one under federal or provincial law, the court may authorize the sale or disposition even if shareholder approval was not obtained.

Notice to creditors

(2) A company that applies to the court for an authorization is to give notice of the application to the secured creditors who are likely to be affected by the proposed sale or disposition.

Factors to be considered

(3) In deciding whether to grant the authorization, the court is to consider, among other things,

- (a) whether the process leading to the proposed sale or disposition was reasonable in the circumstances;
- (b) whether the monitor approved the process leading to the proposed sale or disposition;
- (c) whether the monitor filed with the court a report stating that in their opinion the sale or disposition would be more beneficial to the creditors than a sale or disposition under a bankruptcy;
- (d) the extent to which the creditors were consulted;
- (e) the effects of the proposed sale or disposition on the creditors and other interested parties; and
- (f) whether the consideration to be received for the assets is reasonable and fair, taking into account their market value.

Additional factors — related persons

(4) If the proposed sale or disposition is to a person who is related to the company, the court may, after considering the factors referred to in subsection (3), grant the authorization only if it is satisfied that

- (a) good faith efforts were made to sell or otherwise dispose of the assets to persons who are not related to the company; and
- (b) the consideration to be received is superior to the consideration that would be received under any other offer made

in accordance with the process leading to the proposed sale or disposition.

Related persons

(5) For the purpose of subsection (4), a person who is related to the company includes

- (a) a director or officer of the company;
- (b) a person who has or has had, directly or indirectly, control in fact of the company; and
- (c) a person who is related to a person described in paragraph (a) or (b).

Assets may be disposed of free and clear

(6) The court may authorize a sale or disposition free and clear of any security, charge or other restriction and, if it does, it shall also order that other assets of the company or the proceeds of the sale or disposition be subject to a security, charge or other restriction in favour of the creditor whose security, charge or other restriction is to be affected by the order.

Restriction — employers

(7) The court may grant the authorization only if the court is satisfied that the company can and will make the payments that would have been required under paragraphs 6(5)(a) and (6)(a) if the court had sanctioned the compromise or arrangement.

3.2 ANALYSIS

- (a) As set out in paragraphs 2 – 10 of the Second Affidavit of Paul McCracken sworn March 13, 2018 (“**2nd Affidavit**”), paragraphs 23 – 28 of the Eleventh Report of Ernst & Young Inc., in its capacity as Monitor (the “**Monitor**”) of the Applicants (the “**11th Report**”) and in paragraphs 7 -15 of the Confidential Supplement to the 11th Report (the “**Monitor’s Confidential Supplement**”):
 - (i) The proposed sale of the Winterburn Property is to an arms’ length purchaser following a commercial listing of the property for over a year.
 - (ii) The proposed sale provides for payment to secured creditors at a commercially reasonable price and avoids further interest and cost accrual.
- (b) The Applicants are unaware of any opposition to the proposed sale of the Winterburn Property.

ARTICLE 4 PRE-CLOSING TRANSACTION FOR CAMP SALE

4.1 FACTS

- (a) In order for the Camp Transaction to proceed, the catering business, the Berland and Simonette camp business and the Campcorp, USA Inc. business of the applicants must transfer as a going concern.
- (b) There are a number of issues in transferring those businesses were the transfer to be done solely by way of assets sale:
 - (i) There are contracts held by DJ Catering Ltd. (“**DJ**”) that prohibit assignment without consent, including the Miscellaneous Land Leases granted by the Crown upon which the Berland and Simonette camps operate;
 - (ii) DJ holds preferred vendor status with a number of customers and that status also cannot be assigned;
 - (iii) Campcorp, USA Inc. (“**CUSA**”) relies on key Canadian employees who are permitted to work in the USA. The basis for that immigration status is directly linked to the investment by its parent company, Campcorp Structures Ltd. (“**CSL**”), when CUSA was initially founded. The immigration entitlement cannot be assigned.
 - (iv) An asset sale of the subsidiary companies involved in the Camp Transaction, Spallumcheen Estates Ltd. (“**Spall**”) and Carma Software Systems Inc. (“**Carma**”) (who are not Applicants under the CCAA) would also require transfer of contracts and create a disruption in operations.
- (c) There are also, however, certain issues with the transfer of shares of DJ Catering Ltd. (“**DJ**”) and CSL in order to accomplish the transfer of the purchase business as a going concern.
 - (i) Both DJ and CSL hold certain hard assets, including equipment, inventory, work-in-process and receivables that are not intended to transfer to the purchaser in the Camp Transaction.
 - (ii) Both DJ and CSL have outstanding creditor claims, including a first charge, cross-collateralized claim of Canadian Western Bank (“**CWB**”). The Camp Transaction will not proceed if the purchased business remains subject to those claims.
 - (iii) There are a number of inter-company debts among the Applicants, DJ, CSL, Spall and Carma. The Camp Transaction will not proceed if the purchased business remains subject to inter-company debts.
- (d) As a result of the issues set out above, the Applicants propose two pre-closing transactions to address the issues raised by a transfer of shares, followed by a sale of share of DJ, CSL, Spall and Carma in order to address the issues raised by a transfer of assets.
- (e) The proposed pre-closing transactions are:
 - (i) A Plan of Arrangement under s. 193 of the *Business Corporations Act* (Alberta) that provides for:

- (A) a stripping of all assets, other than the specified assets², of DJ and CSL;
 - (B) transferring the stripped assets to Canada North Group Inc., (“CNGI”)
 - (C) transferring the claims against DJ and CSL to Canada North Group Inc.; and
 - (D) a vesting order that ensures that the claims against DJ and CSL retain the same rights to the transferred assets as existed immediately prior to the transfer.
- (ii) Authorization and direction for the Applicants, and any of their subsidiaries, to cancel any debt owing to them by DJ, CSL, Carma and Spall, other than any debt owing by CUSA to CSL.
- (f) The pre-closing transactions, if approved, will allow the shares of DJ, CSL, Carma and Spall to transfer as part of the Camp Transaction. The only assets that will transfer with DJ and CSL are assets that have no realizable value to any creditor, other than possibly CWB.
- (g) The Camp Transaction further provides for payment of \$450,000 for the shares of CSL and DJ. Subjection to an objection by CWB that is adversely affected by the proposed pre-closing transactions, no creditor is adversely affected.

4.2 LEGISLATION

- (a) The applicants seek to effect the pre-closing Plan of Arrangement under s. 193 of the BCA as the section provides a flexible, practical and appropriate mechanism:

193. Court-approved arrangements

193(1) In this section, "arrangement" includes, but is not restricted to,

...

(d) a division of the business carried on by a corporation,

(e) a transfer of all or substantially all the property of a corporation to another body corporate in exchange for property, money or securities of the body corporate,

...

(h) a compromise between a corporation and its creditors or any class of its creditors or between a corporation and the holders of its shares or debt obligations or any class of those holders, or

(i) any combination of the foregoing.

² The specified assets are the contractual rights of DJs and similar intangibles and the shares of CUSA held by CSL with respect to the CSL share sale.

193(2) An application may be made to the Court by a corporation or a security holder or creditor of a corporation for an order approving an arrangement in respect of the corporation.

193(3) If an arrangement can be effected under any other provision of this Act, an application may not be made under this section unless it is impracticable to effect the arrangement under that other provision.

193(4) In connection with an application under this section, the Court, unless it dismisses the application,

- (a) shall order the holding of a meeting of shareholders or a class or classes of shareholders to vote on the proposed arrangement,

- (b) shall order a meeting of persons who are creditors or holders of debt obligations of the corporation or of options or rights to acquire securities of the corporation, or any class of those persons, if the Court considers that those persons or that class of persons are affected by the proposed arrangement,

- (c) may, with respect to any meeting referred to in clause (a) or (b), give any directions in the order respecting

- (i) the calling of and the giving of notice of the meeting,

- (ii) the conduct of the meeting,

- (iii) subject to subsection (6), the majority required to pass a resolution at the meeting, and

- (iv) any other matter it thinks fit,

and

- (d) may make an order appointing counsel to represent, at the expense of the corporation, the interests of the shareholders or any of them.

193(5) The notice of a meeting referred to in subsection (4)(a) or (b) must contain or be accompanied with

- (a) a statement explaining the effect of the arrangement, and

- (b) if the application is made by the corporation, a statement of any material interests of the directors of the corporation, whether as directors, security holders or creditors, and the effect of the arrangement on those interests.

193(6) An order made under subsection (4)(c)(iii) in respect of any meeting may not provide for any majority that is less than the following:

- (a) in the case of a vote of the shareholders or a class of shareholders, a majority of at least 2/3 of the votes cast by the shareholders voting on the resolution;

(b) in the case of a vote of creditors or a class of creditors, a majority in number representing at least 2/3 of the amount of their claims;

(c) in the case of a vote of the holders of debt obligations or a class of those holders, a majority in number representing at least 2/3 of the amount of their claims;

(d) in the case of a vote of holders of options or rights to acquire securities, the majority that would be required under clause (a) or (c) if those holders had acquired ownership of the securities.

193(7) Notwithstanding anything in subsections (4) to (6), if a resolution required to be voted on pursuant to the order under subsection (4) is in writing and signed by all the persons entitled to vote on the resolution,

(a) the meeting required to be held by the order need not be held, and

(b) the resolution is as valid as if it had been passed at a meeting.

193(8) [Repealed 2014, c. 17, s. 57.]

193(9) After the holding of the meetings required by an order under subsection (4) or the submission to it of written resolutions that comply with subsection (7), the Court shall hear the application and may in its discretion

(a) approve the arrangement as proposed by the applicant or as amended by the Court, or

(b) refuse to approve the arrangement,

and make any further order it thinks fit.

193(10) After an order referred to in subsection (9)(a) has been made, the corporation shall send to the Registrar

(a) a copy of the order,

(b) articles of arrangement in the prescribed form,

(c) articles of amalgamation or a statement of intent to dissolve pursuant to section 212 in the prescribed form, if applicable, and

(d) the documents required by sections 20 and 113, if applicable,

and the Registrar shall file them.

193(11) On filing any documents referred to in subsections (10)(b) and (c), the Registrar shall issue the appropriate certificate in accordance with section 267.

193(12) An arrangement becomes effective

(a) on the date shown in the certificate issued pursuant to subsection (11), or

(b) if no certificate is required to be issued pursuant to subsection (11), on the date the documents are filed pursuant to subsection (10).

193(13) An arrangement as approved by the Court is binding on the corporation and all other persons.

- (b) Further, s. 36(1) of the CCAA gives jurisdiction to the Court to waive the requirement for shareholder approval of the sale of assets:

Restriction on disposition of business assets

36 (1) A debtor company in respect of which an order has been made under this Act may not sell or otherwise dispose of assets outside the ordinary course of business unless authorized to do so by a court. Despite any requirement for shareholder approval, including one under federal or provincial law, the court may authorize the sale or disposition even if shareholder approval was not obtained.

4.3 ANALYSIS

- (a) As set out in the SCC decision in *BCE v. 2976 Debentureholders*, [2008] 3 S.C.R. 560, the arrangement provisions in Canadian corporate statutes are broad and flexible (see paras. 123 and 124) [Tab 1].
- (b) Further, the jurisdiction of the Court to approved arrangements is broad and not limited by the restrictions in other aspects of the BCA or restructuring legislation: see *Savage v. Amoco Acquisition Company Ltd.*, 1988 ABCA 148 at paras 2 – 4 [Tab 2].
- (c) Here, the Pre-Closing Transactions combine a variety of the proposed arrangements permitted under s. 193(1):
- (i) In the case of CSL, the arrangement involves a sale of all of the assets of the Canadian operations to CNGI, in exchange for CNGI's assumption of liabilities;
 - (ii) In the case of DJ, all of the physical assets are being sold to CNGI in exchange for CNGI's assumption of liabilities;
 - (iii) the arrangement involves a compromise of creditors in that the assets and liabilities are transferred to a new entity.
- (d) As set out above, no creditor is adversely affected by the proposed Plan of Arrangement. Indeed, the refusal to approve the Plan or, alternately, the cost of running a creditors' meeting, would negatively impact the recovery of the creditors. Accordingly, the Court should exercise its discretion to approve the Plan without a meeting of the creditors of DJ and CSL.
- (e) With respect to the forgiveness of inter-corporate debt, there is no reasonable prospect of repayment of this debt in a liquidation or bankruptcy. Again, there is no prejudice to any party to approve this transaction.
- (f) Collectively, the Pre-Closing Transactions are necessary and desirable to allow the Camp Transaction to proceed.

ARTICLE 5 CAMP TRANSACTION

5.1 ANALYSIS

- (a) The Monitor has, at Schedule B to the Confidential Report, conducted a net realization analysis to show that the realization under the Camp Transaction is materially superior to a liquidating CCAA, which in turn would be superior to a bankruptcy.
- (b) Although the Camp Transaction involves related parties, it is the best proposal that has come forward after two broad based efforts to canvas the market – one in the ISSP process conducted by Peters in late 2017 and the second process conducted by the Monitor to seek refinancing.
- (c) Secured, affected creditors have been consulted extensively and no better offer has come forward.
- (d) It is appropriate for the Court to approve the Camp Transaction.

5.2 EN BLOC SALE

- (a) As in *Royal Bank v. Cow Harbour Construction Ltd.*, 2010 ABQB 637 (“**Cow Harbour**”) [Tab 3], an en bloc sale of the assets that comprise the Camp Transaction is appropriate.
- (b) Cow Harbour began as a CCAA proceeding and became a receivership. The secured lender applied for a receiver in the same application as the receiver applied for approval of a sale of assets to a third party over the objection of one of the equipment lessors on the basis that the equipment lessor did not provide consent to the sale of the equipment to which they were the priority creditor.
- (c) The Court reviewed the lease agreement and, although there was no final option to purchase, determined that the lease was a financing lease, not a true lease. As a result, the Court dismissed the lessor’s application, appointed a receiver and approved the proposed sale (at paras. 1 – 12).
- (d) The equipment lessor sought leave to appeal under the CCAA, which the Court denied. This decision was also appealed to the Court of Appeal, and leave to appeal was denied again, including on the basis that the appeal had minimal chance of success: *De Lage Landen Financial Services Canada Inc. v. Royal Bank*, 2010 ABCA 394 at para 16 [Tab 4].

ARTICLE 6 - RELIEF CLAIMED

6.1 RELIEF

- (a) Based upon the materials filed and the foregoing submissions, ATB respectfully requests an Order granting the relief sought in the subject application.

ALL OF WHICH IS RESPECTFULLY SUBMITTED THIS 16th day of March, 2018.

MILLER THOMSON LLP

Per: 

Stephanie Wanke

Solicitors for the Applicants

TABLE OF CONTENTS

TAB

<i>BCE Inc v 1976 Debentureholders</i> , 2008 SCC 69 (CanLII), [2008] 3 SCR 560	1
<i>Savage v. Amoco Acquisition Company Ltd.</i> , 1988 ABCA 148 (CanLII)	2
<i>Royal Bank v. Cow Harbour Construction Ltd.</i> , 2010 ABQB 637, 201 CarswellAlta 2027	3
<i>De Lage Landen Financial Services Canada Inc. v. Royal Bank</i> , 2010 ABCA 394	4

TAB 1

BCE Inc. and Bell Canada *Appellants/
Respondents on cross-appeals*

v.

A Group of 1976 Debentureholders composed of: Aegon Capital Management Inc., Addenda Capital Inc., Phillips, Hager & North Investment Management Ltd., Sun Life Assurance Company of Canada, CIBC Global Asset Management Inc., Her Majesty the Queen in Right of Alberta, as represented by the Minister of Finance, Manitoba Civil Service Superannuation Board, TD Asset Management Inc. and Manulife Financial Corporation

A Group of 1996 Debentureholders composed of: Aegon Capital Management Inc., Addenda Capital Inc., Phillips, Hager & North Investment Management Ltd., Sun Life Insurance (Canada) Limited, CIBC Global Asset Management Inc., Manitoba Civil Service Superannuation Board and TD Asset Management Inc.

A Group of 1997 Debentureholders composed of: Addenda Capital Management Inc., Manulife Financial Corporation, Phillips, Hager & North Investment Management Ltd., Sun Life Assurance Company of Canada, CIBC Global Asset Management Inc., Her Majesty the Queen in Right of Alberta, as represented by the Minister of Finance, Wawanesa Life Insurance Company, TD Asset Management Inc., Franklin Templeton Investments Corp. and Barclays Global Investors Canada Limited *Respondents/
Appellants on cross-appeals*

and

BCE Inc. et Bell Canada *Appelantes/Intimées
aux pourvois incidents*

c.

Un groupe de détenteurs de débentures de 1976 composé de : Aegon Capital Management Inc., Addenda Capital Inc., Phillips, Hager & North Investment Management Ltd., Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie, Gestion globale d'actifs CIBC inc., Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta, représentée par le ministre des Finances, Régie de retraite de la fonction publique du Manitoba, Gestion de Placements TD inc. et Société Financière Manuvie

Un groupe de détenteurs de débentures de 1996 composé de : Aegon Capital Management Inc., Addenda Capital Inc., Phillips, Hager & North Investment Management Ltd., Sun Life Assurances (Canada) Limitée, Gestion globale d'actifs CIBC inc., Régie de retraite de la fonction publique du Manitoba et Gestion de Placements TD inc.

Un groupe de détenteurs de débentures de 1997 composé de : Addenda Capital Management Inc., Société Financière Manuvie, Phillips, Hager & North Investment Management Ltd., Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie, Gestion globale d'actifs CIBC inc., Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta, représentée par le ministre des Finances, Compagnie d'assurance-vie Wawanesa, Gestion de Placements TD inc., Société de Placements Franklin Templeton et Barclays Global Investors Canada Limited *Intimés/Appelants aux pourvois incidents*

et

**Computershare Trust Company of
Canada and CIBC Mellon Trust
Company** *Respondents*

**Société de fiducie Computershare
du Canada et Société de fiducie CIBC
Mellon** *Intimées*

and

et

**Director Appointed Pursuant to the CBCA,
Catalyst Asset Management Inc. and
Matthew Stewart** *Intervenors*

**Directeur nommé en vertu de la LCSA,
Catalyst Asset Management Inc. et Matthew
Stewart** *Intervenants*

- and -

- et -

6796508 Canada Inc. *Appellant/Respondent
on cross-appeals*

6796508 Canada Inc. *Appelante/Intimée aux
poursuits incidents*

v.

c.

**A Group of 1976 Debentureholders composed
of: Aegon Capital Management Inc.,
Addenda Capital Inc., Phillips, Hager &
North Investment Management Ltd., Sun
Life Assurance Company of Canada, CIBC
Global Asset Management Inc., Her Majesty
the Queen in Right of Alberta, as represented
by the Minister of Finance, Manitoba Civil
Service Superannuation Board, TD Asset
Management Inc. and Manulife Financial
Corporation**

**Un groupe de détenteurs de débentures
de 1976 composé de : Aegon Capital
Management Inc., Addenda Capital Inc.,
Phillips, Hager & North Investment
Management Ltd., Sun Life du Canada,
compagnie d'assurance-vie, Gestion globale
d'actifs CIBC inc., Sa Majesté la Reine du
chef de l'Alberta, représentée par le ministre
des Finances, Régie de retraite de la fonction
publique du Manitoba, Gestion de Placements
TD inc. et Société Financière Manuvie**

**A Group of 1996 Debentureholders
composed of: Aegon Capital Management
Inc., Addenda Capital Inc., Phillips,
Hager & North Investment Management Ltd.,
Sun Life Insurance (Canada) Limited, CIBC
Global Asset Management Inc., Manitoba
Civil Service Superannuation Board and TD
Asset Management Inc.**

**Un groupe de détenteurs de débentures
de 1996 composé de : Aegon Capital
Management Inc., Addenda Capital Inc.,
Phillips, Hager & North Investment
Management Ltd., Sun Life Assurances
(Canada) Limitée, Gestion globale d'actifs
CIBC inc., Régie de retraite de la fonction
publique du Manitoba et Gestion de
Placements TD inc.**

**A Group of 1997 Debentureholders composed
of: Addenda Capital Management Inc.,
Manulife Financial Corporation, Phillips,
Hager & North Investment Management Ltd.,
Sun Life Assurance Company of Canada,**

**Un groupe de détenteurs de débentures
de 1997 composé de : Addenda Capital
Management Inc., Société Financière
Manuvie, Phillips, Hager & North Investment
Management Ltd., Sun Life du Canada,**

CIBC Global Asset Management Inc., Her Majesty the Queen in Right of Alberta, as represented by the Minister of Finance, Wawanesa Life Insurance Company, TD Asset Management Inc., Franklin Templeton Investments Corp. and Barclays Global Investors Canada Limited *Respondents/Appellants on cross-appeals*

and

Computershare Trust Company of Canada and CIBC Mellon Trust Company *Respondents*

and

Director Appointed Pursuant to the CBCA, Catalyst Asset Management Inc. and Matthew Stewart *Intervenors*

INDEXED AS: BCE INC. v. 1976 DEBENTUREHOLDERS

Neutral citation: 2008 SCC 69.

File No.: 32647.

2008: June 17; 2008: June 20.

Reasons delivered: December 19, 2008.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache,* Binnie, LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Commercial law — Corporations — Oppression — Fiduciary duty of directors of corporation to act in accordance with best interests of corporation — Reasonable expectation of security holders of fair treatment — Directors approving change of control transaction which would affect economic interests of security holders — Whether evidence supported reasonable expectations

* Bastarache J. joined in the judgment of June 20, 2008, but took no part in these reasons for judgment.

compagnie d'assurance-vie, Gestion globale d'actifs CIBC inc., Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta, représentée par le ministre des Finances, Compagnie d'assurance-vie Wawanesa, Gestion de Placements TD inc., Société de Placements Franklin Templeton et Barclays Global Investors Canada Limited *Intimés/Appelants aux pourvois incidents*

et

Société de fiducie Computershare du Canada et Société de fiducie CIBC Mellon *Intimées*

et

Directeur nommé en vertu de la LCSA, Catalyst Asset Management Inc. et Matthew Stewart *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : BCE INC. c. DÉTENTEURS DE DÉBENTURES DE 1976

Référence neutre : 2008 CSC 69.

N^o du greffe : 32647.

2008 : 17 juin; 2008 : 20 juin.

Motifs déposés : 19 décembre 2008.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache*, Binnie, LeBel, Deschamps, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit commercial — Sociétés par actions — Abus — Obligation fiduciaire des administrateurs envers la société d'agir au mieux des intérêts de la société — Attente raisonnable des détenteurs de valeurs mobilières d'être traités équitablement — Approbation par les administrateurs d'une opération de changement de contrôle qui porterait atteinte aux intérêts financiers de

* Le juge Bastarache a pris part au jugement du 20 juin 2008, mais n'a pas pris part aux présents motifs de jugement.

asserted by security holders — Whether reasonable expectation was violated by conduct found to be oppressive, unfairly prejudicial or that unfairly disregards a relevant interest — Canada Business Corporations Act, R.S.C. 1985, c. C-44, ss. 122(1)(a), 241.

Commercial law — Corporations — Plan of arrangement — Proposed plan of arrangement not arranging rights of security holders but affecting their economic interests — Whether plan of arrangement was fair and reasonable — Canada Business Corporations Act, R.S.C. 1985, c. C-44, s. 192.

At issue is a plan of arrangement that contemplates the purchase of the shares of BCE Inc. ("BCE") by a consortium of purchasers (the "Purchaser") by way of a leveraged buyout. After BCE was put "in play", an auction process was held and offers were submitted by three groups. All three offers contemplated the addition of a substantial amount of new debt for which Bell Canada, a wholly owned subsidiary of BCE, would be liable. BCE's board of directors found that the Purchaser's offer was in the best interests of BCE and BCE's shareholders. Essentially, the arrangement provides for the compulsory acquisition of all of BCE's outstanding shares. The price to be paid by the Purchaser represents a premium of approximately 40 percent over the market price of BCE shares at the relevant time. The total capital required for the transaction is approximately \$52 billion, \$38.5 billion of which will be supported by BCE. Bell Canada will guarantee approximately \$30 billion of BCE's debt. The Purchaser will invest nearly \$8 billion of new equity capital in BCE.

The plan of arrangement was approved by 97.93 percent of BCE's shareholders, but was opposed by a group of financial and other institutions that hold debentures issued by Bell Canada. These debentureholders sought relief under the oppression remedy under s. 241 of the *Canada Business Corporations Act* ("CBCA"). They also alleged that the arrangement was not "fair and reasonable" and opposed court approval of the arrangement under s. 192 of the CBCA. The crux of their complaints is that, upon the completion of the arrangement, the short-term trading value of the debentures would decline by an average of 20 percent and could lose investment grade status.

détenteurs de valeurs mobilières — Les attentes raisonnables invoquées par les détenteurs de valeurs mobilières étaient-elles étayées par la preuve? — Une attente raisonnable a-t-elle été frustrée par un comportement constituant un abus, un préjudice injuste ou une omission injuste de tenir compte d'un intérêt pertinent? — Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, ch. C-44, art. 122(1)a), 241.

Droit commercial — Sociétés par actions — Plan d'arrangement — Plan d'arrangement proposé ne visant pas les droits de détenteurs de valeurs mobilières, mais portant atteinte à leurs intérêts financiers — Le plan d'arrangement était-il équitable et raisonnable? — Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, ch. C-44, art. 192.

Le litige porte sur un plan d'arrangement concernant l'achat des actions de BCE Inc. (« BCE ») par un consortium (l'« acquéreur ») au moyen d'une acquisition par emprunt. BCE ayant été « mise en jeu », un processus d'enchères a été lancé et trois groupes ont présenté des offres. Chaque offre prévoyait une hausse sensible du niveau d'endettement de Bell Canada, une filiale en propriété exclusive de BCE. Le conseil d'administration de BCE a conclu que l'offre d'achat de l'acquéreur servait les intérêts de BCE et des actionnaires de BCE. Essentiellement, l'entente prévoit l'acquisition forcée de toutes les actions en circulation de BCE. Le prix offert par l'acquéreur représente une prime d'environ 40 p. 100 par rapport au cours de clôture des actions de BCE à la date pertinente. Le capital requis pour l'opération s'élève au total à environ 52 milliards de dollars, dont 38,5 milliards de dollars sont à la charge de BCE. Bell Canada fournira une garantie d'emprunt d'environ 30 milliards de dollars pour la dette de BCE. L'acquéreur investira près de 8 milliards de dollars de nouveaux capitaux propres dans BCE.

Les actionnaires de BCE ont approuvé l'entente dans une proportion de 97,93 p. 100, mais des détenteurs de débentures de Bell Canada, notamment des institutions financières, s'y sont opposés. Ces détenteurs de débentures ont intenté un recours pour abus prévu à l'art. 241 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (« LCSA »). Ils ont aussi allégué que l'arrangement n'était pas « équitable et raisonnable » et contesté l'approbation de l'arrangement exigée par l'art. 192 LCSA. Leur principal argument est que, une fois la transaction achevée, la valeur marchande à court terme de leurs débentures fléchirait de 20 p. 100 en moyenne, et leurs débentures ne seraient plus cotées comme admissibles pour des placements.

The Quebec Superior Court approved the arrangement as fair and dismissed the claim for oppression. The Court of Appeal set aside that decision, finding the arrangement had not been shown to be fair and held that it should not have been approved. It held that the directors had not only the duty to ensure that the debentureholders' contractual rights would be respected, but also to consider their reasonable expectations which, in its view, required directors to consider whether the adverse impact on debentureholders' economic interests could be alleviated. Since the requirements of s. 192 of the CBCA were not met, the court found it unnecessary to consider the oppression claim. BCE and Bell Canada appealed the overturning of the trial judge's approval of the plan of arrangement, and the debentureholders cross-appealed the dismissal of the claims for oppression.

Held: The appeals should be allowed and the cross-appeals dismissed.

The s. 241 oppression action and the s. 192 requirement for court approval of a change to the corporate structure are different types of proceedings, engaging different inquiries. The Court of Appeal's decision rested on an approach that erroneously combined the substance of the s. 241 oppression remedy with the onus of the s. 192 arrangement approval process, resulting in a conclusion that could not have been sustained under either provision, read on its own terms. [47] [165]

1. *The Section 241 Oppression Remedy*

The oppression remedy focuses on harm to the legal and equitable interests of a wide range of stakeholders affected by oppressive acts of a corporation or its directors. This remedy gives a court a broad jurisdiction to enforce not just what is legal but what is fair. Oppression is also fact specific: what is just and equitable is judged by the reasonable expectations of the stakeholders in the context and in regard to the relationships at play. [45] [58-59]

In assessing a claim of oppression, a court must answer two questions: (1) Does the evidence support the reasonable expectation asserted by the claimant? and (2) Does the evidence establish that the reasonable expectation was violated by conduct falling within the terms "oppression", "unfair prejudice" or "unfair disregard"

La Cour supérieure du Québec a approuvé l'arrangement, le jugeant équitable, et elle a rejeté la demande de redressement pour abus. La Cour d'appel a annulé cette décision, jugeant que le caractère équitable de l'arrangement n'avait pas été démontré et qu'il n'aurait pas dû être approuvé. Elle a statué que les administrateurs avaient l'obligation non seulement de s'assurer du respect des droits contractuels des détenteurs de débentures, mais aussi de tenir compte de leurs attentes raisonnables, ce qui, selon elle, les obligeait à examiner s'il était possible d'atténuer l'effet préjudiciable de l'arrangement sur les intérêts financiers des détenteurs de débentures. Les conditions fixées par l'art. 192 n'étant pas remplies, la cour a jugé inutile d'examiner la demande de redressement pour abus. BCE et Bell Canada ont interjeté appel de l'annulation de l'approbation du plan d'arrangement par le juge de première instance, et les détenteurs de débentures ont formé un appel incident contre le rejet des demandes de redressement pour abus.

Arrêt : Les pourvois sont accueillis et les pourvois incidents sont rejetés.

La demande de redressement pour abus prévue à l'art. 241 et l'approbation judiciaire d'une modification de structure exigée par l'art. 192 sont des recours différents qui soulèvent des questions différentes. La décision de la Cour d'appel s'appuie sur un raisonnement qui combine à tort les éléments substantiels de la demande de redressement pour abus de l'art. 241 et le fardeau de la preuve applicable à l'approbation d'un arrangement exigée par l'art. 192, ce qui l'a menée à une conclusion qu'aucune de ces dispositions, isolément, n'aurait pu justifier. [47] [165]

1. *La demande de redressement pour abus prévue à l'art. 241*

La demande de redressement pour abus vise la réparation d'une atteinte aux intérêts en law ou en equity d'un vaste éventail de parties intéressées touchées par le comportement abusif d'une société ou de ses administrateurs. Ce recours confère au tribunal un vaste pouvoir d'imposer le respect non seulement du droit, mais de l'équité. Le sort d'une demande de redressement pour abus dépend en outre des faits : ce qui est juste et équitable est fonction des attentes raisonnables des parties intéressées compte tenu du contexte et des rapports entre les parties. [45] [58-59]

Le tribunal saisi d'une demande de redressement pour abus doit répondre à deux questions : (1) La preuve étaye-t-elle l'attente raisonnable invoquée par le plaignant? (2) La preuve établit-elle que cette attente raisonnable a été frustrée par un comportement pouvant être qualifié d'« abus », de « préjudice injuste » ou d'« omission injuste »

of a relevant interest? For the first question, useful factors from the case law in determining whether a reasonable expectation exists include: general commercial practice; the nature of the corporation; the relationship between the parties; past practice; steps the claimant could have taken to protect itself; representations and agreements; and the fair resolution of conflicting interests between corporate stakeholders. For the second question, a claimant must show that the failure to meet the reasonable expectation involved unfair conduct and prejudicial consequences under s. 241. [68] [72] [89] [95]

Where conflicting interests arise, it falls to the directors of the corporation to resolve them in accordance with their fiduciary duty to act in the best interests of the corporation. The cases on oppression, taken as a whole, confirm that this duty comprehends a duty to treat individual stakeholders affected by corporate actions equitably and fairly. There are no absolute rules and no principle that one set of interests should prevail over another. In each case, the question is whether, in all the circumstances, the directors acted in the best interests of the corporation, having regard to all relevant considerations, including — but not confined to — the need to treat affected stakeholders in a fair manner, commensurate with the corporation's duties as a responsible corporate citizen. Where it is impossible to please all stakeholders, it will be irrelevant that the directors rejected alternative transactions that were no more beneficial than the chosen one. [81-83]

Here, the debentureholders did not establish that they had a reasonable expectation that the directors of BCE would protect their economic interests by putting forth a plan of arrangement that would maintain the investment grade trading value of their debentures. The trial judge concluded that this expectation was not made out on the evidence, given the overall context of the relationship, the nature of the corporation, its situation as the target of a bidding war, the fact that the claimants could have protected themselves against reductions in market value by negotiating appropriate contractual terms, and that any statements by Bell Canada suggesting a commitment to retain investment grade ratings for the debentures were accompanied by warnings precluding such expectations. The trial judge recognized that the content of the directors' fiduciary duty to act in the best interests of the corporation was affected by the various interests at stake in the context of the auction process, and that they might have to approve transactions that were in the best interests of the corporation

de tenir compte » d'un intérêt pertinent? En ce qui a trait à la première question, les facteurs utiles d'appréciation d'une attente raisonnable qui ressortent de la jurisprudence incluent : les pratiques commerciales courantes, la nature de la société, les rapports entre les parties, les pratiques antérieures, les mesures préventives qui auraient pu être prises, les déclarations et conventions, ainsi que la conciliation équitable des intérêts opposés de parties intéressées. En ce qui concerne la deuxième question, le plaignant doit prouver que le défaut de répondre à son attente raisonnable est imputable à une conduite injuste et qu'il en a résulté des conséquences préjudiciables au sens de l'art. 241. [68] [72] [89] [95]

Lorsque surgit un conflit d'intérêts, les administrateurs doivent le résoudre conformément à leur obligation fiduciaire d'agir au mieux des intérêts de la société. Dans son ensemble, la jurisprudence en matière d'abus confirme que cette obligation inclut le devoir de traiter de façon juste et équitable chaque partie intéressée touchée par les actes de la société. Il n'existe pas de règles absolues ni de principe voulant que les intérêts d'un groupe doivent prévaloir sur ceux d'un autre groupe. Il faut se demander chaque fois si, dans les circonstances, les administrateurs ont agi au mieux des intérêts de la société, en prenant en considération tous les facteurs pertinents, ce qui inclut, sans s'y limiter, la nécessité de traiter les parties intéressées touchées de façon équitable, conformément aux obligations de la société en tant qu'entreprise socialement responsable. Lorsqu'il est impossible de satisfaire toutes les parties intéressées, il importe peu que les administrateurs aient écarté d'autres transactions qui n'étaient pas plus avantageuses que celle qui a été choisie. [81-83]

En l'espèce, les détenteurs de débentures n'ont pas démontré qu'ils s'attendaient raisonnablement à ce que les administrateurs de BCE protègent leurs intérêts financiers en proposant un plan d'arrangement qui maintiendrait la valeur marchande de leurs débentures cotées comme admissibles pour des placements. Le juge de première instance a conclu que la preuve de cette attente n'avait pas été établie compte tenu du contexte global de la relation, de la nature de la société, de sa situation en tant que cible de plusieurs offres d'achat, du fait que les plaignants auraient pu se protéger eux-mêmes contre le fléchissement de la valeur marchande en négociant des clauses contractuelles appropriées et que les déclarations de Bell Canada concernant son engagement à conserver aux débentures une cote de placements admissibles s'accompagnaient de mises en garde excluant pareilles attentes. Le juge de première instance a reconnu que le contenu de l'obligation fiduciaire des administrateurs d'agir au mieux des intérêts de la société dépendait des divers intérêts en jeu dans le contexte du processus

but which benefited some groups at the expense of others. All three competing bids required Bell Canada to assume additional debt. Under the business judgment rule, deference should be accorded to the business decisions of directors acting in good faith in performing the functions they were elected to perform. In this case, there was no error in the principles applied by the trial judge nor in his findings of fact. [96-100]

The debentureholders had also argued that they had a reasonable expectation that the directors would consider their economic interests in maintaining the trading value of the debentures. While the evidence, objectively viewed, supports a reasonable expectation that the directors would consider the position of the debentureholders in making their decisions on the various offers under consideration, it is apparent that the directors considered the interests of debentureholders, and concluded that while the contractual terms of the debentures would be honoured, no further commitments could be made. This fulfilled the duty of the directors to consider the debentureholders' interests and did not amount to "unfair disregard" of the interests of debentureholders. What the claimants contend is, in reality, an expectation that the directors would take positive steps to restructure the purchase in a way that would provide a satisfactory price to shareholders and preserve the high market value of the debentures. There was no evidence that it was reasonable to suppose this could be achieved, since all three bids involved a substantial increase in Bell Canada's debt. Commercial practice and reality also undermine their claim. Leveraged buyouts are not unusual or unforeseeable, and the debentureholders could have negotiated protections in their contracts. Given the nature and the corporate history of Bell Canada, it should not have been outside the contemplation of debentureholders that plans of arrangements could occur in the future. While the debentureholders rely on the past practice of maintaining the investment grade rating of the debentures, the events precipitating the leveraged buyout transaction were market realities affecting what were reasonable practices. No representations had been made to debentureholders upon which they could reasonably rely. [96] [102] [104-106] [108-110]

d'enchères et qu'ils pouvaient n'avoir d'autre choix que d'approuver des transactions qui, bien qu'elles servent au mieux les intérêts de la société, privilégieraient certains groupes au détriment d'autres groupes. Les trois offres concurrentes comportaient toutes un endettement supplémentaire de Bell Canada. La règle de l'appréciation commerciale commande la retenue à l'égard des décisions commerciales prises de bonne foi par les administrateurs dans l'exécution des fonctions pour lesquelles ils ont été élus. En l'espèce, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans son application des principes ni dans ses conclusions de fait. [96-100]

Les détenteurs de débentures avaient aussi fait valoir qu'ils s'attendaient raisonnablement à ce que les administrateurs tiennent compte de leurs intérêts financiers en préservant la valeur marchande des débentures. La preuve, considérée objectivement, permet de conclure qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que les administrateurs tiennent compte de la position des détenteurs de débentures dans leurs décisions sur les diverses offres à l'étude, mais ils ont manifestement pris en considération les intérêts des détenteurs de débentures et conclu qu'ils ne pouvaient prendre aucun autre engagement que celui de respecter les dispositions contractuelles rattachées aux débentures. Cela répondait à l'obligation des administrateurs de tenir compte des intérêts des détenteurs de débentures et ne constituait pas une « omission injuste de tenir compte » de leurs intérêts. Ce que les plaignants font valoir en réalité, c'est qu'ils comptaient que les administrateurs adoptent des mesures concrètes pour restructurer l'acquisition de manière à assurer un prix d'achat satisfaisant pour les actionnaires et à préserver la valeur marchande élevée des débentures. Rien dans la preuve n'indique qu'il était raisonnable de supposer que ce résultat pouvait être atteint, puisque les trois offres comportaient toutes un accroissement substantiel de l'endettement de Bell Canada. La réalité et les pratiques commerciales affaiblissent aussi leur prétention. Les acquisitions par emprunt n'ont rien d'inhabituel ou d'imprévisible, et les détenteurs de débentures auraient pu négocier des mesures de protection contractuelles. Compte tenu de la nature et de l'historique de Bell Canada, les détenteurs de débentures devaient savoir que des arrangements pouvaient être conclus dans l'avenir. Bien que les détenteurs de débentures invoquent les pratiques antérieures selon lesquelles la cote des débentures comme admissibles pour des placements avait toujours été maintenue, les événements qui ont conduit à la transaction d'acquisition par emprunt faisaient partie des conditions du marché au gré desquelles les pratiques raisonnables peuvent changer. Aucune déclaration à laquelle les détenteurs de débentures auraient pu raisonnablement se fier ne leur avait été faite. [96] [102] [104-106] [108-110]

With respect to the duty on directors to resolve the conflicting interests of stakeholders in a fair manner that reflected the best interests of the corporation, the corporation's best interests arguably favoured acceptance of the offer at the time. The trial judge accepted the evidence that Bell Canada needed to undertake significant changes to be successful, and the momentum of the market made a buyout inevitable. Considering all the relevant factors, the debentureholders failed to establish a reasonable expectation that could give rise to a claim for oppression. [111-113]

2. *The Section 192 Approval Process*

The s. 192 approval process is generally applicable to change of control transactions where the arrangement is sponsored by the directors of the target company and the goal is to require some or all shareholders to surrender their shares. The approval process focuses on whether the arrangement, viewed objectively, is fair and reasonable. Its purpose is to permit major changes in corporate structure to be made while ensuring that individuals whose rights may be affected are treated fairly, and its spirit is to achieve a fair balance between conflicting interests. In seeking court approval of an arrangement, the onus is on the corporation to establish that (1) the statutory procedures have been met; (2) the application has been put forth in good faith; and (3) the arrangement is "fair and reasonable". [119] [126] [128] [137]

To approve a plan of arrangement as fair and reasonable, courts must be satisfied that (a) the arrangement has a valid business purpose, and (b) the objections of those whose legal rights are being arranged are being resolved in a fair and balanced way. Whether these requirements are met is determined by taking into account a variety of relevant factors, including the necessity of the arrangement to the corporation's continued existence, the approval, if any, of a majority of shareholders and other security holders entitled to vote, and the proportionality of the impact on affected groups. Where there has been no vote, courts may consider whether an intelligent and honest business person, as a member of the class concerned and acting in his or her own interest, might reasonably approve of the plan. Courts must focus on the terms and impact of the arrangement itself, rather than the process by which it was reached, and must be satisfied that the burden imposed by the arrangement on security holders is justified by the interests of the corporation. Courts on a

En ce qui a trait à l'obligation des administrateurs de résoudre les conflits entre parties intéressées de façon équitable conformément aux intérêts de la société, il est possible de soutenir que les intérêts de la société favorisaient à l'époque l'acceptation de l'offre. Le juge de première instance a retenu la preuve tendant à démontrer que Bell Canada devait procéder à des changements substantiels pour continuer à prospérer et la dynamique du marché rendait l'acquisition inévitable. Compte tenu de tous les facteurs pertinents, les détenteurs de débentures n'ont pas démontré qu'ils avaient une attente raisonnable pouvant donner ouverture à une demande de redressement pour abus. [111-113]

2. *Le processus d'approbation prévu à l'art. 192*

Le processus d'approbation prévu à l'art. 192 s'applique en général aux changements de contrôle lorsque l'arrangement est appuyé par les administrateurs de la société ciblée et vise la remise d'une partie ou de la totalité des actions. Le processus d'approbation est axé sur la question de savoir si l'arrangement est équitable et raisonnable, d'un point de vue objectif. Il a pour but de permettre la réalisation de changements importants dans la structure d'une société tout en assurant un traitement équitable aux personnes dont les droits peuvent être touchés, et l'esprit du processus consiste à établir un juste équilibre entre des intérêts opposés. La société qui demande l'approbation d'un arrangement doit convaincre le tribunal que : (1) la procédure prévue par la loi a été suivie, (2) la demande a été soumise de bonne foi et (3) l'arrangement est « équitable et raisonnable ». [119] [126] [128] [137]

Pour approuver un plan d'arrangement, parce qu'il le juge équitable et raisonnable, un tribunal doit être convaincu que l'arrangement a) poursuit un objectif commercial légitime et b) répond de façon équitable et équilibrée aux objections de ceux dont les droits sont visés. Pour décider si un arrangement répond à ces critères, on tient compte de divers facteurs pertinents, dont la nécessité de l'arrangement pour la continuité de la société, l'approbation du plan par la majorité des actionnaires et des autres détenteurs de valeurs mobilières ayant droit de vote, le cas échéant, et la proportionnalité des effets du plan sur les groupes touchés. En l'absence de vote, les tribunaux peuvent se demander si une femme ou un homme d'affaires intelligent et honnête, en tant que membre de la catégorie en cause et agissant dans son propre intérêt, approuverait raisonnablement le plan. Le tribunal doit s'attacher aux modalités et aux effets de l'arrangement lui-même plutôt qu'au processus suivi pour y parvenir, et être convaincu que l'intérêt de la société justifie le fardeau imposé par

s. 192 application should refrain from substituting their views of the "best" arrangement, but should not surrender their duty to scrutinize the arrangement. [136] [138] [145] [151] [154-155]

The purpose of s. 192 suggests that only security holders whose legal rights stand to be affected by the proposal are envisioned. It is the fact that the corporation is permitted to alter individual rights that places the matter beyond the power of the directors and creates the need for shareholder and court approval. However, in some circumstances, interests that are not strictly legal could be considered. The fact that a group whose legal rights are left intact faces a reduction in the trading value of its securities generally does not, without more, constitute a circumstance where non-legal interests should be considered on a s. 192 application. [133-135]

Here, the debentureholders no longer argue that the arrangement lacks a valid business purpose. The debate focuses on whether the objections of those whose rights are being arranged were resolved in a fair and balanced way. Since only their economic interests were affected by the proposed transaction, not their legal rights, and since they did not fall within an exceptional situation where non-legal interests should be considered under s. 192, the debentureholders did not constitute an affected class under s. 192, and the trial judge was correct in concluding that they should not be permitted to veto almost 98 percent of the shareholders simply because the trading value of their securities would be affected. Although not required, it remained open to the trial judge to consider the debentureholders' economic interests, and he did not err in concluding that the arrangement addressed the debentureholders' interests in a fair and balanced way. The arrangement did not fundamentally alter the debentureholders' rights, as the investment and return they contracted for remained intact. It was well known that alteration in debt load could cause fluctuations in the trading value of the debentures, and yet the debentureholders had not contracted against this contingency. It was clear to the judge that the continuance of the corporation required acceptance of an arrangement that would entail increased debt and debt guarantees by Bell Canada. No superior arrangement had been put forward and BCE had been assisted throughout by expert legal and financial advisors. Recognizing that there is no such thing as a perfect arrangement, the trial judge correctly concluded that the arrangement

l'arrangement aux détenteurs de valeurs mobilières. Les tribunaux appelés à approuver un plan en vertu de l'art. 192 doivent s'abstenir d'y substituer leur propre conception du « meilleur » arrangement, mais ne doivent pas renoncer pour autant à s'acquitter de leur obligation d'examiner l'arrangement. [136] [138] [145] [151] [154-155]

L'objet de l'art. 192 laisse croire qu'il ne vise que les détenteurs de valeurs mobilières dont les droits sont touchés par la proposition. C'est le fait que la société puisse modifier les droits des parties qui place la transaction hors du ressort des administrateurs et engendre la nécessité d'obtenir l'approbation des actionnaires et du tribunal. Toutefois, dans certaines circonstances, des intérêts qui ne constituent pas des droits à strictement parler peuvent être pris en considération. Une diminution possible de la valeur marchande des valeurs mobilières d'un groupe dont les droits demeurent par ailleurs intacts ne constitue généralement pas, à elle seule, une situation où de simples intérêts doivent être pris en compte pour l'examen d'une demande sous le régime de l'art. 192. [133-135]

En l'espèce, les détenteurs de débentures ne contestent plus que l'arrangement poursuive un objectif commercial légitime. Le débat porte sur la question de savoir si les objections de ceux dont les droits sont visés par l'arrangement ont été résolues de façon équitable et équilibrée. Puisque la transaction proposée touchait uniquement les intérêts financiers des détenteurs de débentures, et non leurs droits, et puisqu'ils ne se trouvaient pas dans des circonstances particulières commandant la prise en compte de simples intérêts sous le régime de l'art. 192, les détenteurs de débentures ne constituaient pas une catégorie touchée pour l'application de cette disposition et le juge de première instance était fondé à conclure qu'ils ne pouvaient être autorisés à opposer un veto à près de 98 p. 100 des actionnaires simplement parce que la transaction pouvait avoir des répercussions négatives sur la valeur de leurs titres. Même s'il n'en avait pas l'obligation, le juge de première instance avait le droit de tenir compte des intérêts financiers des détenteurs de débentures et il n'a pas commis d'erreur en concluant que l'arrangement répondait de façon équitable et équilibrée aux intérêts des détenteurs de débentures. L'arrangement ne modifiait pas fondamentalement les droits des détenteurs de débentures, l'investissement et le rendement prévus par leur contrat demeurant inchangés. Il était bien connu qu'une variation de l'endettement pouvait faire fluctuer la valeur marchande des débentures et les détenteurs de débentures ne se sont malgré tout pas prémunis contractuellement contre cette éventualité. Il était clair pour le juge que, pour la continuité de la société, l'approbation

had been shown to be fair and reasonable. [157] [161] [163-164]

Cases Cited

Referred to: *Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise*, [2004] 3 S.C.R. 461, 2004 SCC 68; *Bradbury v. English Sewing Cotton Co.*, [1923] A.C. 744; *Zwicker v. Stanbury*, [1953] 2 S.C.R. 438; *Sparling v. Quebec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 S.C.R. 1015; *Maple Leaf Foods Inc. v. Schneider Corp.* (1998), 42 O.R. (3d) 177; *Kerr v. Danier Leather Inc.*, [2007] 3 S.C.R. 331, 2007 SCC 44; *The Queen in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd. v. Meyer*, [1959] A.C. 324; *Diligenti v. RWMD Operations Kelowna Ltd.* (1976), 1 B.C.L.R. 36; *Stech v. Davies*, [1987] 5 W.W.R. 563; *First Edmonton Place Ltd. v. 315888 Alberta Ltd.* (1988), 40 B.L.R. 28, var'd (1989), 45 B.L.R. 110; *820099 Ontario Inc. v. Harold E. Ballard Ltd.* (1991), 3 B.L.R. (2d) 113; *Westfair Foods Ltd. v. Watt* (1991), 79 D.L.R. (4th) 48; *Wright v. Donald S. Montgomery Holdings Ltd.* (1998), 39 B.L.R. (2d) 266; *Re Keho Holdings Ltd. and Noble* (1987), 38 D.L.R. (4th) 368; *Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd.*, [1973] A.C. 360; *Main v. Delcan Group Inc.* (1999), 47 B.L.R. (2d) 200; *GATX Corp. v. Hawker Siddeley Canada Inc.* (1996), 27 B.L.R. (2d) 251; *Adecco Canada Inc. v. J. Ward Broome Ltd.* (2001), 12 B.L.R. (3d) 275; *SCI Systems Inc. v. Gornitzki Thompson & Little Co.* (1997), 147 D.L.R. (4th) 300, var'd (1998), 110 O.A.C. 160; *Downtown Eatery (1993) Ltd. v. Ontario* (2001), 200 D.L.R. (4th) 289, leave to appeal refused, [2002] 1 S.C.R. vi; *Re Ferguson and Imax Systems Corp.* (1983), 150 D.L.R. (3d) 718; *Gibbons v. Medical Carriers Ltd.* (2001), 17 B.L.R. (3d) 280, 2001 MBQB 229; *Alberta Treasury Branches v. SevenWay Capital Corp.* (1999), 50 B.L.R. (2d) 294, aff'd (2000), 8 B.L.R. (3d) 1, 2000 ABCA 194; *Lyall v. 147250 Canada Ltd.* (1993), 106 D.L.R. (4th) 304; *Tsui v. International Capital Corp.*, [1993] 4 W.W.R. 613, aff'd (1993), 113 Sask. R. 3; *Deutsche Bank Canada v. Oxford Properties Group Inc.* (1998), 40 B.L.R. (2d) 302; *Themadel Foundation v. Third Canadian Investment Trust Ltd.* (1995), 23 O.R. (3d) 7, var'd (1998), 38 O.R. (3d) 749; *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173 (1986); *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (1985); *Trizec Corp., Re* (1994), 21 Alta. L.R. (3d)

d'un arrangement comportant un accroissement de l'endettement et des garanties à la charge de Bell Canada était nécessaire. Aucun arrangement supérieur n'avait été soumis et BCE avait bénéficié, pendant tout le processus, des conseils de spécialistes du droit et de la finance. Reconnaissant qu'il n'existe pas d'arrangement parfait, le juge de première instance a conclu à bon droit que le caractère équitable et raisonnable de l'arrangement avait été démontré. [157] [161] [163-164]

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 R.C.S. 461, 2004 CSC 68; *Bradbury c. English Sewing Cotton Co.*, [1923] A.C. 744; *Zwicker c. Stanbury*, [1953] 2 R.C.S. 438; *Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 R.C.S. 1015; *Maple Leaf Foods Inc. c. Schneider Corp.* (1998), 42 O.R. (3d) 177; *Kerr c. Danier Leather Inc.*, [2007] 3 R.C.S. 331, 2007 CSC 44; *La Reine du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd. c. Meyer*, [1959] A.C. 324; *Diligenti c. RWMD Operations Kelowna Ltd.* (1976), 1 B.C.L.R. 36; *Stech c. Davies*, [1987] 5 W.W.R. 563; *First Edmonton Place Ltd. c. 315888 Alberta Ltd.* (1988), 40 B.L.R. 28, mod. par (1989), 45 B.L.R. 110; *820099 Ontario Inc. c. Harold E. Ballard Ltd.* (1991), 3 B.L.R. (2d) 113; *Westfair Foods Ltd. c. Watt* (1991), 79 D.L.R. (4th) 48; *Wright c. Donald S. Montgomery Holdings Ltd.* (1998), 39 B.L.R. (2d) 266; *Re Keho Holdings Ltd. and Noble* (1987), 38 D.L.R. (4th) 368; *Ebrahimi c. Westbourne Galleries Ltd.*, [1973] A.C. 360; *Main c. Delcan Group Inc.* (1999), 47 B.L.R. (2d) 200; *GATX Corp. c. Hawker Siddeley Canada Inc.* (1996), 27 B.L.R. (2d) 251; *Adecco Canada Inc. c. J. Ward Broome Ltd.* (2001), 12 B.L.R. (3d) 275; *SCI Systems Inc. c. Gornitzki Thompson & Little Co.* (1997), 147 D.L.R. (4th) 300, mod. par (1998), 110 O.A.C. 160; *Downtown Eatery (1993) Ltd. c. Ontario* (2001), 200 D.L.R. (4th) 289, autorisation de pourvoi refusée, [2002] 1 R.C.S. vi; *Re Ferguson and Imax Systems Corp.* (1983), 150 D.L.R. (3d) 718; *Gibbons c. Medical Carriers Ltd.* (2001), 17 B.L.R. (3d) 280, 2001 MBQB 229; *Alberta Treasury Branches c. SevenWay Capital Corp.* (1999), 50 B.L.R. (2d) 294, conf. par (2000), 8 B.L.R. (3d) 1, 2000 ABCA 194; *Lyall c. 147250 Canada Ltd.* (1993), 106 D.L.R. (4th) 304; *Tsui c. International Capital Corp.*, [1993] 4 W.W.R. 613, conf. par (1993), 113 Sask. R. 3; *Deutsche Bank Canada c. Oxford Properties Group Inc.* (1998), 40 B.L.R. (2d) 302; *Themadel Foundation c. Third Canadian Investment Trust Ltd.* (1995), 23 O.R. (3d) 7, mod. par (1998), 38 O.R. (3d) 749; *Revlon, Inc. c. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173 (1986); *Unocal Corp. c. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d

435; *Pacifica Papers Inc. v. Johnstone* (2001), 15 B.L.R. (3d) 249, 2001 BCSC 1069; *Abitibi-Consolidated Inc. (Arrangement relatif à)*, [2007] Q.J. No. 16158 (QL), 2007 QCCS 6830; *Canadian Pacific Ltd. (Re)* (1990), 73 O.R. (2d) 212; *Cinar Corp. v. Shareholders of Cinar Corp.* (2004), 4 C.B.R. (5th) 163; *PetroKazakhstan Inc. v. Lukoil Overseas Kumkol B.V.* (2005), 12 B.L.R. (4th) 128, 2005 ABQB 789; *St. Lawrence & Hudson Railway Co. (Re)*, [1998] O.J. No. 3934 (QL); *Re Alabama, New Orleans, Texas and Pacific Junction Railway Co.*, [1891] 1 Ch. 213; *Stelco Inc., Re* (2006), 18 C.B.R. (5th) 173; *UPM-Kymmene Corp. v. UPM-Kymmene Miramichi Inc.* (2002), 214 D.L.R. (4th) 496, aff'd (2004), 42 B.L.R. (3d) 34.

Statutes and Regulations Cited

Canada Business Corporations Act, R.S.C. 1985, c. C-44, ss. 102(1), 122, 192, 239, 241.
Companies Act Amending Act, 1923, S.C. 1923, c. 39, s. 4.

Authors Cited

Canada. Consumer and Corporate Affairs Canada. *Detailed background paper for an Act to amend the Canada Business Corporations Act*. Ottawa: Consumer and Corporate Affairs Canada, 1977.
 Canada. Industry Canada. Corporations Canada. *Policy concerning Arrangements Under Section 192 of the CBCA: Policy Statement 15.1*. Ottawa: Industry Canada, November 7, 2003 (online: www.strategis.ic.gc.ca/epic/site/cd-dgc.nsf/print-en/cs01073e.html).
 Dickerson, Robert W. V., John L. Howard and Leon Getz. *Proposals for a New Business Corporations Law for Canada*, vol. I. Ottawa: Information Canada, 1971.
 Koehnen, Markus. *Oppression and Related Remedies*. Toronto: Thomson/Carswell, 2004.
 Nicholls, Christopher C. *Mergers, Acquisitions, and Other Changes of Corporate Control*. Toronto: Irwin Law, 2007.
 Shapira, G. "Minority Shareholders' Protection — Recent Developments" (1982), 10 *N.Z. Univ. L. Rev.* 134.
 Veasey, E. Norman, with Christine T. Di Guglielmo. "What Happened in Delaware Corporate Law and Governance from 1992-2004? A Retrospective on Some Key Developments" (2005), 153 *U. Pa. L. Rev.* 1399.

APPEALS and CROSS-APPEALS from judgments of the Quebec Court of Appeal (Robert C.J.Q. and Otis, Nuss, Pelletier and Dalphond J.J.A.), [2008]

946 (1985); *Trizec Corp., Re* (1994), 21 Alta. L.R. (3d) 435; *Pacifica Papers Inc. c. Johnstone* (2001), 15 B.L.R. (3d) 249, 2001 BCSC 1069; *Abitibi-Consolidated Inc. (Arrangement relatif à)*, [2007] J.Q. n° 16158 (QL), 2007 QCCS 6830; *Canadian Pacific Ltd. (Re)* (1990), 73 O.R. (2d) 212; *Cinar Corp. c. Shareholders of Cinar Corp.* (2004), 4 C.B.R. (5th) 163; *PetroKazakhstan Inc. c. Lukoil Overseas Kumkol B.V.* (2005), 12 B.L.R. (4th) 128, 2005 ABQB 789; *St. Lawrence & Hudson Railway Co. (Re)*, [1998] O.J. No. 3934 (QL); *Re Alabama, New Orleans, Texas and Pacific Junction Railway Co.*, [1891] 1 Ch. 213; *Stelco Inc., Re* (2006), 18 C.B.R. (5th) 173; *UPM-Kymmene Corp. c. UPM-Kymmene Miramichi Inc.* (2002), 214 D.L.R. (4th) 496, conf. par (2004), 42 B.L.R. (3d) 34.

Lois et règlements cités

Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, ch. C-44, art. 102(1), 122, 192, 239, 241.
Loi de 1923 modifiant la Loi des compagnies, S.C. 1923, ch. 39, art. 4.

Doctrine citée

Canada. Consommation et Corporations Canada. *Exposé détaillé d'une Loi modifiant la Loi sur les corporations commerciales canadiennes*. Ottawa: Consommation et Corporations Canada, 1977.
 Canada. Industrie Canada. Corporations Canada. *Politique à l'égard des arrangements pris en vertu de l'article 192 de la LCSA: Énoncé de politique 15.1*. Ottawa: Industrie Canada, 7 novembre 2003 (en ligne: www.strategis.ic.gc.ca/epic/site/cd-dgc.nsf/print-fr/cs01073f.html).
 Dickerson, Robert W. V., John L. Howard et Leon Getz. *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, vol. I. Ottawa: Information Canada, 1971.
 Koehnen, Markus. *Oppression and Related Remedies*. Toronto: Thomson/Carswell, 2004.
 Nicholls, Christopher C. *Mergers, Acquisitions, and Other Changes of Corporate Control*. Toronto: Irwin Law, 2007.
 Shapira, G. « Minority Shareholders' Protection — Recent Developments » (1982), 10 *N.Z. Univ. L. Rev.* 134.
 Veasey, E. Norman, with Christine T. Di Guglielmo. « What Happened in Delaware Corporate Law and Governance from 1992-2004? A Retrospective on Some Key Developments » (2005), 153 *U. Pa. L. Rev.* 1399.

POURVOIS PRINCIPAUX et POURVOIS INCIDENTS contre des arrêts de la Cour d'appel du Québec (le juge en chef Robert et les juges Otis,

R.J.Q. 1298, 43 B.L.R. (4th) 157, [2008] Q.J. No. 4173 (QL), 2008 CarswellQue 4179, 2008 QCCA 935; [2008] Q.J. No. 4170 (QL), 2008 QCCA 930; [2008] Q.J. No. 4171 (QL), 2008 QCCA 931; [2008] Q.J. No. 4172 (QL), 2008 QCCA 932; [2008] Q.J. No. 4174 (QL), 2008 QCCA 933; [2008] Q.J. No. 4175 (QL), 2008 QCCA 934, setting aside decisions by Silcoff J., [2008] R.J.Q. 1029, 43 B.L.R. (4th) 39, [2008] Q.J. No. 4376 (QL), 2008 CarswellQue 1805, 2008 QCCS 898; (2008), 43 B.L.R. (4th) 69, [2008] Q.J. No. 1728 (QL), 2008 CarswellQue 2226, 2008 QCCS 899; [2008] R.J.Q. 1097, 43 B.L.R. (4th) 1, [2008] Q.J. No. 1788 (QL), 2008 CarswellQue 2227, 2008 QCCS 905; (2008), 43 B.L.R. (4th) 135, [2008] Q.J. No. 1789 (QL), 2008 CarswellQue 2228, 2008 QCCS 906; [2008] R.J.Q. 1119, 43 B.L.R. (4th) 79, [2008] Q.J. No. 1790 (QL), 2008 CarswellQue 2229, 2008 QCCS 907. Appeals allowed and cross-appeals dismissed.

Guy Du Pont, Kent E. Thomson, William Brock, James Doris, Louis-Martin O'Neill, Pierre Bienvenu and Steve Tenai, for the appellants/respondents on cross-appeals BCE Inc. and Bell Canada.

Benjamin Zarnett, Jessica Kimmel, James A. Woods and Christopher L. Richter, for the appellant/respondent on cross-appeals 6796508 Canada Inc.

John Finnigan, John Porter, Avram Fishman and Mark Meland, for the respondents/appellants on cross-appeals Group of 1976 Debentureholders and Group of 1996 Debentureholders.

Markus Koehnen, Max Mendelsohn, Paul Macdonald, Julien Brazeau and Erin Cowling, for the respondent/appellant on cross-appeals Group of 1997 Debentureholders.

Written submissions only by *Robert Tessier and Ronald Auclair*, for the respondent Computershare Trust Company of Canada.

Christian S. Tacit, for the intervener Catalyst Asset Management Inc.

Nuss, Pelletier et Dalphond), [2008] R.J.Q. 1298, 43 B.L.R. (4th) 157, [2008] J.Q. n° 4173 (QL), 2008 CarswellQue 4179, 2008 QCCA 935; [2008] J.Q. n° 4170 (QL), 2008 QCCA 930; [2008] J.Q. n° 4171 (QL), 2008 QCCA 931; [2008] J.Q. n° 4172 (QL), 2008 QCCA 932; [2008] J.Q. n° 4174 (QL), 2008 QCCA 933; [2008] J.Q. n° 4175 (QL), 2008 QCCA 934, qui ont infirmé des décisions du juge Silcoff, [2008] R.J.Q. 1029, 43 B.L.R. (4th) 39, [2008] J.Q. n° 4376 (QL), 2008 CarswellQue 1805, 2008 QCCS 898; (2008), 43 B.L.R. (4th) 69, [2008] J.Q. n° 1728 (QL), 2008 CarswellQue 2226, 2008 QCCS 899; [2008] R.J.Q. 1097, 43 B.L.R. (4th) 1, [2008] J.Q. n° 1788 (QL), 2008 CarswellQue 2227, 2008 QCCS 905; (2008), 43 B.L.R. (4th) 135, [2008] J.Q. n° 1789 (QL), 2008 CarswellQue 2228, 2008 QCCS 906; [2008] R.J.Q. 1119, 43 B.L.R. (4th) 79, [2008] J.Q. n° 1790 (QL), 2008 CarswellQue 2229, 2008 QCCS 907. Pourvois principaux accueillis et pourvois incidents rejetés.

Guy Du Pont, Kent E. Thomson, William Brock, James Doris, Louis-Martin O'Neill, Pierre Bienvenu et Steve Tenai, pour les appelantes/intimées aux pourvois incidents BCE Inc. et Bell Canada.

Benjamin Zarnett, Jessica Kimmel, James A. Woods et Christopher L. Richter, pour l'appelante/intimée aux pourvois incidents 6796508 Canada Inc.

John Finnigan, John Porter, Avram Fishman et Mark Meland, pour les intimés/appellants aux pourvois incidents un groupe de détenteurs de débentures de 1976 et un groupe de détenteurs de débentures de 1996.

Markus Koehnen, Max Mendelsohn, Paul Macdonald, Julien Brazeau et Erin Cowling, pour l'intimé/appelant aux pourvois incidents un groupe de détenteurs de débentures de 1997.

Argumentation écrite seulement par *Robert Tessier et Ronald Auclair*, pour l'intimée la Société de fiducie Computershare du Canada.

Christian S. Tacit, pour l'intervenante Catalyst Asset Management Inc.

Raynold Langlois, Q.C., and Gerald Apostolatos,
for the intervener Matthew Stewart.

The following is the judgment delivered by

THE COURT —

I. Introduction

[1] These appeals arise out of an offer to purchase all shares of BCE Inc. (“BCE”), a large telecommunications corporation, by a group headed by the Ontario Teachers Pension Plan Board (“Teachers”), financed in part by the assumption by Bell Canada, a wholly owned subsidiary of BCE, of a \$30 billion debt. The leveraged buyout was opposed by debentureholders of Bell Canada on the ground that the increased debt contemplated by the purchase agreement would reduce the value of their bonds. Upon request for court approval of an arrangement under s. 192 of the *Canada Business Corporations Act*, R.S.C. 1985, c. C-44 (“CBCA”), the debentureholders argued that it should not be found to be fair. They also opposed the arrangement under s. 241 of the CBCA on the ground that it was oppressive to them.

[2] The Quebec Superior Court, *per* Silcoff J., approved the arrangement as fair under the CBCA and dismissed the claims for oppression. The Quebec Court of Appeal found that the arrangement had not been shown to be fair and held that it should not have been approved. Thus, it found it unnecessary to consider the oppression claim.

[3] On June 20, 2008, this Court allowed the appeals from the Court of Appeal’s disapproval of the arrangement and dismissed two cross-appeals from the dismissal of the claims for oppression, with reasons to follow. These are those reasons.

Raynold Langlois, c.r., et Gerald Apostolatos,
pour l’intervenant Matthew Stewart.

Version française du jugement rendu par

LA COUR —

I. Introduction

[1] Les pourvois ont pour origine une offre d’acquisition visant la totalité des actions d’une grande société de télécommunications, BCE Inc. (« BCE »), offre émanant d’un groupe mené par le Conseil du régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l’Ontario (« RREO ») et financée en partie par la prise en charge d’une dette de 30 milliards de dollars par Bell Canada, filiale en propriété exclusive de BCE. Les détenteurs de débentures de Bell Canada se sont opposés à l’acquisition par emprunt, soutenant que l’augmentation de la dette prévue par la convention d’acquisition réduirait la valeur de leurs obligations. Lors de l’examen de la demande d’approbation d’un arrangement exigée par l’art. 192 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, ch. C-44 (« LCSA »), ils ont fait valoir que l’arrangement ne devait pas être jugé équitable. Ils ont également plaidé qu’il constituait un abus de leurs droits au sens de l’art. 241 de la LCSA.

[2] Le juge Silcoff de la Cour supérieure du Québec a conclu au caractère équitable de l’arrangement, l’a approuvé et a rejeté les demandes de redressement pour abus. La Cour d’appel du Québec a jugé que le caractère équitable de l’arrangement n’avait pas été démontré et que l’arrangement n’aurait pas dû être approuvé. Elle n’a donc pas jugé utile d’examiner la demande de redressement pour abus.

[3] Le 20 juin 2008, notre Cour a accueilli les pourvois interjetés contre le refus de la Cour d’appel d’approuver l’arrangement et elle a rejeté deux pourvois incidents formés à l’encontre du rejet des demandes de redressement pour abus, avec motifs à suivre. Voici maintenant ces motifs.

II. Facts

[4] At issue is a plan of arrangement valued at approximately \$52 billion, for the purchase of the shares of BCE by way of a leveraged buyout. The arrangement was opposed by a group, comprised mainly of financial institutions, that hold debentures issued by Bell Canada. The crux of their complaints is that the arrangement would diminish the trading value of their debentures by an average of 20 percent, while conferring a premium of approximately 40 percent on the market price of BCE shares.

[5] Bell Canada was incorporated in 1880 by a special Act of the Parliament of Canada. The corporation was subsequently continued under the *CBCA*. BCE, a management holding company, was incorporated in 1970 and continued under the *CBCA* in 1979. Bell Canada became a wholly owned subsidiary of BCE in 1983 pursuant to a plan of arrangement under which Bell Canada's shareholders surrendered their shares in exchange for shares of BCE. BCE and Bell Canada are separate legal entities with separate charters, articles and bylaws. Since January 2003, however, they have shared a common set of directors and some senior officers.

[6] At the time relevant to these proceedings, Bell Canada had \$7.2 billion in outstanding long-term debt comprised of debentures issued pursuant to three trust indentures: the 1976, the 1996 and the 1997 trust indentures. The trust indentures contain neither change of control nor credit rating covenants, and specifically allow Bell Canada to incur or guarantee additional debt subject to certain limitations.

[7] Bell Canada's debentures were perceived by investors to be safe investments and, up to the time of the proposed leveraged buyout, had maintained an investment grade rating. The debentureholders are some of Canada's largest and most reputable financial institutions, pension funds and insurance

II. Les faits

[4] Le litige porte sur un plan d'arrangement d'une valeur approximative de 52 milliards de dollars concernant l'achat des actions de BCE au moyen d'une acquisition par emprunt. Un groupe de détenteurs de débentures, composé principalement d'institutions financières, s'est opposé à l'arrangement. Son principal argument est que l'arrangement ferait fléchir la valeur marchande de leurs débentures de 20 p. 100 en moyenne, tout en permettant aux actionnaires de toucher une prime d'environ 40 p. 100 par rapport au cours des actions de BCE.

[5] Bell Canada a été constituée en société en 1880 par une loi spéciale du Parlement du Canada. Elle a ensuite été prorogée en vertu de la *LCSA*. BCE est une société de portefeuille de gestion qui a été constituée en 1970, puis prorogée en vertu de la *LCSA* en 1979. Bell Canada est devenue une filiale en propriété exclusive de BCE en 1983, conformément à un plan d'arrangement en vertu duquel les actionnaires de Bell Canada ont reçu des actions de BCE en échange de leurs actions. BCE et Bell Canada sont des entités juridiques distinctes possédant chacune leurs propres chartes, statuts constitutifs et règlements administratifs. Depuis janvier 2003, elles ont les mêmes administrateurs et quelques hauts dirigeants en commun.

[6] À l'époque pertinente pour l'examen des pourvois, Bell Canada avait une dette à long terme de 7,2 milliards de dollars composée de débentures émises en vertu de trois actes de fiducie établis respectivement en 1976, 1996 et 1997. Ces actes ne comportent aucune disposition concernant le changement de contrôle ou la cote financière et ils autorisent expressément Bell Canada à contracter ou à garantir de nouvelles dettes sous réserve de certaines restrictions.

[7] Les débentures de Bell Canada étaient considérées comme des placements sûrs par les investisseurs et, jusqu'à la proposition d'acquisition par emprunt, elles étaient cotées admissibles pour des placements. Les détenteurs de débentures sont des institutions financières, des caisses de retraite et

companies. They are major participants in the debt markets and possess an intimate and historic knowledge of the financial markets.

[8] A number of technological, regulatory and competitive changes have significantly altered the industry in which BCE operates. Traditionally highly regulated and focused on circuit-switch line telephone service, the telecommunication industry is now guided primarily by market forces and characterized by an ever-expanding group of market participants, substantial new competition and increasing expectations regarding customer service. In response to these changes, BCE developed a new business plan by which it would focus on its core business, telecommunications, and divest its interest in unrelated businesses. This new business plan, however, was not as successful as anticipated. As a result, the shareholder returns generated by BCE remained significantly less than the ones generated by its competitors.

[9] Meanwhile, by the end of 2006, BCE had large cash flows and strong financial indicators, characteristics perceived by market analysts to make it a suitable target for a buyout. In November 2006, BCE was made aware that Kohlberg Kravis Roberts & Co. ("KKR"), a United States private equity firm, might be interested in a transaction involving BCE. Mr. Michael Sabia, President and Chief Executive Officer of BCE, contacted KKR to inform them that BCE was not interested in pursuing such a transaction at that time.

[10] In February 2007, new rumours surfaced that KKR and the Canada Pension Plan Investment Board were arranging financing to initiate a bid for BCE. Shortly thereafter, additional rumours began to circulate that an investment banking firm was assisting Teachers with a potential transaction involving BCE. Mr. Sabia, after meeting with

des sociétés d'assurance comptant parmi les plus importantes et les plus renommées du Canada. Ce sont des participants d'envergure dans les marchés de la dette, qui ont une expérience approfondie et une connaissance historique des marchés financiers.

[8] Le secteur d'activité de BCE a connu des changements d'ordre technologique, réglementaire et concurrentiel qui en ont profondément modifié le cadre. Auparavant très réglementée et axée sur la téléphonie classique par ligne téléphonique, l'industrie des télécommunications obéit aujourd'hui principalement aux forces du marché et se caractérise par l'augmentation continue des participants, l'arrivée de nouveaux concurrents et des attentes croissantes en matière de services aux consommateurs. Pour s'ajuster à ces changements, BCE a établi un nouveau plan d'entreprise mettant l'accent sur son activité centrale, les télécommunications, et prévoyant l'abandon de sa participation dans des entreprises non liées à ce secteur. Ce plan, toutefois, n'a pas donné les résultats escomptés, de sorte que les gains des actionnaires de BCE sont demeurés beaucoup moindres que ceux des actionnaires de ses concurrents.

[9] En outre, à la fin de 2006, BCE disposait d'un important flux de trésorerie et ses indicateurs financiers étaient très positifs, caractéristiques qui en faisaient une cible toute désignée pour une acquisition aux yeux des analystes financiers. Au mois de novembre 2006, BCE a appris que Kohlberg Kravis Roberts & Co. (« KKR »), une société américaine gérant un fonds privé d'investissement, pouvait être intéressée par une transaction visant BCE. Monsieur Michael Sabia, président et chef de la direction de BCE, a pris contact avec KKR pour lui indiquer que BCE n'était alors pas intéressée par une telle transaction.

[10] Au mois de février 2007, la rumeur que KKR et l'Office d'investissement du régime de pensions du Canada préparaient le montage financier d'une offre d'achat de BCE a recommencé à courir. Peu après, d'autres rumeurs se sont propagées, selon lesquelles une société bancaire d'investissement assistait le RREO relativement à une éventuelle

BCE's board of directors ("Board"), contacted the representatives of both KKR and Teachers to reiterate that BCE was not interested in pursuing a "going-private" transaction at the time because it was set on creating shareholder value through the execution of its 2007 business plan.

[11] On March 29, 2007, after an article appeared on the front page of the *Globe and Mail* that inaccurately described BCE as being in discussions with a consortium comprised of KKR and Teachers, BCE issued a press release confirming that there were no ongoing discussions being held with private equity investors with respect to a "going-private" transaction for BCE.

[12] On April 9, 2007, Teachers filed a report (Schedule 13D) with the United States Securities and Exchange Commission reflecting a change from a passive to an active holding of BCE shares. This filing heightened press speculation concerning a potential privatization of BCE.

[13] Faced with renewed speculation and BCE having been put "in play" by the filing by Teachers of the Schedule 13D report, the Board met with its legal and financial advisors to assess strategic alternatives. It decided that it would be in the best interests of BCE and its shareholders to have competing bidding groups and to guard against the risk of a single bidding group assembling such a significant portion of available debt and equity that the group could preclude potential competing bidding groups from participating effectively in an auction process.

[14] In a press release dated April 17, 2007, BCE announced that it was reviewing its strategic alternatives with a view to further enhancing shareholder value. On the same day, a Strategic Oversight Committee ("SOC") was created. None of its members had ever been part of management at BCE. Its

transaction visant BCE. Après avoir rencontré le conseil d'administration de BCE (« Conseil d'administration »), M. Sabia a communiqué avec les représentants de KKR et avec ceux du RREO et leur a réitéré que BCE n'était pas intéressée à une « opération de fermeture » parce que BCE avait pour objectif de créer une valeur actionnariale par la réalisation de son plan d'entreprise de 2007.

[11] Le 29 mars 2007, à la suite de la parution à la une du *Globe and Mail* d'un article faisant incorrectement état de discussions entre BCE et un consortium constitué de KKR et du RREO, BCE a publié un communiqué de presse dans lequel elle affirmait qu'aucune discussion n'était en cours avec des fonds privés d'investissement au sujet d'une « opération de fermeture » de BCE.

[12] Le 9 avril 2007, le RREO a déposé un formulaire 13D auprès de la Securities and Exchange Commission des États-Unis, dans lequel il indiquait que, de passive, sa participation comme actionnaire de BCE devenait active. Le dépôt de ce formulaire est venu renforcer l'hypothèse, véhiculée par les médias, de la transformation possible de BCE en société fermée.

[13] Devant la recrudescence des conjectures et la « mise en jeu » de BCE résultant du dépôt du formulaire 13D par le RREO, le Conseil d'administration a convoqué ses conseillers juridiques et financiers afin d'examiner différentes options stratégiques. Il en est venu à la conclusion qu'il était dans l'intérêt de BCE et de ses actionnaires de bénéficier de la concurrence entre plusieurs groupes soumissionnaires et de parer au risque qu'un groupe soumissionnaire mobilise à lui seul une telle part des prêts et des capitaux disponibles qu'il empêcherait les groupes concurrents potentiels de participer efficacement au processus d'enchères.

[14] Dans un communiqué de presse daté du 17 avril 2007, BCE a annoncé qu'elle examinait les options stratégiques qui s'offraient à elle en vue d'améliorer davantage la valeur actionnariale. Le même jour, elle a mis sur pied un comité de surveillance stratégique (« CSS »), dont aucun des

mandate was, notably, to set up and supervise the auction process.

[15] Following the April 17 press release, several debentureholders sent letters to the Board voicing their concerns about a potential leveraged buyout transaction. They sought assurance that their interests would be considered by the Board. BCE replied in writing that it intended to honour the contractual terms of the trust indentures.

[16] On June 13, 2007, BCE provided the potential participants in the auction process with bidding rules and the general form of a definitive transaction agreement. The bidders were advised that, in evaluating the competitiveness of proposed bids, BCE would consider the impact that their proposed financing arrangements would have on BCE and on Bell Canada's debentureholders and, in particular, whether their bids respected the debentureholders' contractual rights under the trust indentures.

[17] Offers were submitted by three groups. All three offers contemplated the addition of a substantial amount of new debt for which Bell Canada would be liable. All would have likely resulted in a downgrade of the debentures below investment grade. The initial offer submitted by the appellant 6796508 Canada Inc. (the "Purchaser"), a corporation formed by Teachers and affiliates of Providence Equity Partners Inc. and Madison Dearborn Partners LLC, contemplated an amalgamation of Bell Canada that would have triggered the voting rights of the debentureholders under the trust indentures. The Board informed the Purchaser that such an amalgamation made its offer less competitive. The Purchaser submitted a revised offer with an alternative structure for the transaction that did not involve an amalgamation of Bell Canada. Also, the Purchaser's revised offer increased the initial price per share from \$42.25 to \$42.75.

membres n'avait déjà fait partie de la direction de BCE. Le mandat du CSS consistait notamment à mettre en marche et à surveiller le processus d'enchères.

[15] À la suite du communiqué de presse du 17 avril, plusieurs détenteurs de débentures ont écrit au Conseil d'administration pour exprimer leurs craintes concernant la possibilité d'une acquisition par emprunt. Ils voulaient recevoir l'assurance que le Conseil d'administration tiendrait compte de leurs intérêts. BCE leur a répondu par écrit qu'elle avait l'intention de respecter les dispositions contractuelles des actes de fiducie.

[16] Le 13 juin 2007, BCE a communiqué aux soumissionnaires potentiels les règles de soumission des propositions ainsi qu'une ébauche générale d'entente définitive. Elle les a informés que, lorsqu'elle étudierait les offres, elle tiendrait compte de l'incidence du mécanisme de financement proposé sur BCE et sur les détenteurs de débentures de Bell Canada et, en particulier, du fait que leurs offres respectent ou non les droits contractuels que les actes de fiducie conféraient aux détenteurs de débentures.

[17] Trois groupes ont présenté des offres. Chaque offre prévoyait une hausse sensible du niveau d'endettement de Bell Canada. Les trois offres auraient probablement pour effet d'abaisser la cote des débentures au-dessous de celle requise pour qu'elles constituent un placement admissible. L'offre initiale présentée par l'appelante 6796508 Canada Inc. (l'« Acquéreur »), une société constituée par le RREO, et des membres du groupe de Providence Equity Partners Inc. et de Madison Dearborn Partners LLC, prévoyait une fusion de Bell Canada qui aurait déclenché l'exercice des droits de vote des détenteurs de débentures en vertu des actes de fiducie. Le Conseil d'administration a informé l'Acquéreur que ce projet de fusion rendait son offre moins attrayante. L'Acquéreur a donc présenté une nouvelle offre dans laquelle il proposait une structure différente pour la transaction qui n'impliquait pas de fusion de Bell Canada. De plus, il haussait à 42,75 \$ le prix de 42,25 \$ initialement offert pour chaque action.

[18] The Board, after a review of the three offers and based on the recommendation of the SOC, found that the Purchaser's revised offer was in the best interests of BCE and BCE's shareholders. In evaluating the fairness of the consideration to be paid to the shareholders under the Purchaser's offer, the Board and the SOC received opinions from several reputable financial advisors. In the meantime, the Purchaser agreed to cooperate with the Board in obtaining a solvency certificate stating that BCE would still be solvent (and hence in a position to meet its obligations after completion of the transaction). The Board did not seek a fairness opinion in respect of the debentureholders, taking the view that their rights were not being arranged.

[19] On June 30, 2007, the Purchaser and BCE entered into a definitive agreement. On September 21, 2007, BCE's shareholders approved the arrangement by a majority of 97.93 percent.

[20] Essentially, the arrangement provides for the compulsory acquisition of all of BCE's outstanding shares. The price to be paid by the Purchaser is \$42.75 per common share, which represents a premium of approximately 40 percent to the closing price of the shares as of March 28, 2007. The total capital required for the transaction is approximately \$52 billion, \$38.5 billion of which will be supported by BCE. Bell Canada will guarantee approximately \$30 billion of BCE's debt. The Purchaser will invest nearly \$8 billion of new equity capital in BCE.

[21] As a result of the announcement of the arrangement, the credit ratings of the debentures by the time of trial had been downgraded from investment grade to below investment grade. From the perspective of the debentureholders, this downgrade was problematic for two reasons. First, it caused the debentures to decrease in value by an average of approximately 20 percent. Second, the downgrade could oblige debentureholders with credit-rating restrictions on their holdings to sell their debentures at a loss.

[18] Après avoir étudié les trois offres, le Conseil d'administration a conclu, suivant la recommandation du CSS, que l'offre révisée de l'Acquéreur servait les intérêts de BCE et des actionnaires de BCE. Pour évaluer le caractère équitable de la contrepartie qui serait versée aux actionnaires selon cette offre, le Conseil d'administration et le CSS ont sollicité l'avis de plusieurs conseillers financiers réputés. Par ailleurs, l'Acquéreur a accepté de prêter son concours au Conseil d'administration pour l'obtention d'un certificat de solvabilité attestant que BCE demeurerait solvable (et serait donc en mesure de respecter ses obligations une fois la transaction achevée). Le Conseil d'administration n'a pas sollicité l'avis d'experts sur le caractère équitable de la transaction pour les détenteurs de débentures, estimant que l'arrangement ne visait pas leurs droits.

[19] Le 30 juin 2007, l'Acquéreur et BCE ont conclu une entente définitive. Le 21 septembre suivant, les actionnaires de BCE ont approuvé l'entente dans une proportion de 97,93 p. 100.

[20] Essentiellement, l'entente prévoit l'acquisition forcée de toutes les actions en circulation de BCE au prix de 42,75 \$ l'action ordinaire, ce qui représente une prime d'environ 40 p. 100 par rapport au cours de clôture des actions en date du 28 mars 2007. Le capital requis pour la transaction s'élève à environ 52 milliards de dollars, dont 38,5 milliards de dollars sont à la charge de BCE. Bell Canada fournira une garantie d'emprunt d'environ 30 milliards de dollars pour la dette de BCE. Enfin, l'Acquéreur investira près de 8 milliards de dollars de nouveaux capitaux propres dans BCE.

[21] L'annonce de cette entente a entraîné une baisse de la cote de crédit des débentures de sorte que, lors du procès, elles n'étaient plus considérées comme des placements admissibles. Du point de vue des détenteurs de débentures, cette décote pose problème à deux égards. Premièrement, elle a entraîné une diminution de la valeur des débentures de l'ordre d'environ 20 p. 100 en moyenne. Deuxièmement, elle risque d'obliger les détenteurs de débentures qui sont assujettis à des restrictions concernant la cote de crédit des titres qu'ils détiennent à vendre leurs débentures à perte.

[22] The debentureholders at trial opposed the arrangement on a number of grounds. First, the debentureholders sought relief under the oppression provision in s. 241 of the *CBCA*. Second, they opposed court approval of the arrangement, as required by s. 192 of the *CBCA*, alleging that the arrangement was not “fair and reasonable” because of the adverse effect on their economic interests. Finally, the debentureholders brought motions for declaratory relief under the terms of the trust indentures, which are not before us: (2008), 43 B.L.R. (4th) 39, 2008 QCCS 898; (2008), 43 B.L.R. (4th) 69, 2008 QCCS 899.

III. Judicial History

[23] The trial judge reviewed the s. 241 oppression claim as lying against both BCE and Bell Canada, since s. 241 refers to actions by the “corporation or any of its affiliates”. He dismissed the claims for oppression on the grounds that the debt guarantee to be assumed by Bell Canada had a valid business purpose; that the transaction did not breach the reasonable expectations of the debentureholders; that the transaction was not oppressive by reason of rendering the debentureholders vulnerable; and that BCE and its directors had not unfairly disregarded the interests of the debentureholders: (2008), 43 B.L.R. (4th) 79, 2008 QCCS 907; (2008), 43 B.L.R. (4th) 135, 2008 QCCS 906.

[24] In arriving at these conclusions, the trial judge proceeded on the basis that the BCE directors had a fiduciary duty under s. 122 of the *CBCA* to act in the best interests of the corporation. He held that while the best interests of the corporation are not to be confused with the interests of the shareholders or other stakeholders, corporate law recognizes fundamental differences between shareholders and debt security holders. He held that these differences affect the content of the directors’ fiduciary duty. As a result, the directors’ duty to act in the best interests of the corporation might require them to approve transactions that, while in the interests

[22] En première instance, les détenteurs de débentures ont invoqué plusieurs motifs d’opposition à l’arrangement. Ils ont d’abord invoqué la disposition de la *LCSA* applicable en cas d’abus, l’art. 241. Ils ont ensuite contesté la demande d’approbation de l’arrangement exigée par l’art. 192 de la *LCSA* en alléguant que l’arrangement n’était pas « équitable et raisonnable » en raison de ses effets préjudiciables sur leurs intérêts financiers. Enfin, ils ont présenté des demandes de jugement déclaratoire fondées sur les actes de fiducie, sur lesquelles la Cour n’est pas appelée à se prononcer : (2008), 43 B.L.R. (4th) 39, 2008 QCCS 898; (2008), 43 B.L.R. (4th) 69, 2008 QCCS 899.

III. Historique judiciaire

[23] Le juge de première instance a examiné les demandes de redressement pour abus à la fois contre Bell Canada et contre BCE, puisque l’art. 241 vise la situation provoquée par « la société ou l’une des personnes morales de son groupe ». Il a rejeté ces recours parce que, selon lui, la garantie d’emprunt fournie par Bell Canada poursuivait un objectif commercial légitime, la transaction ne frustrait pas les attentes raisonnables des détenteurs de débentures, la prétention que la transaction constituait un abus parce qu’elle rendait les détenteurs de débentures vulnérables n’était pas fondée et celle selon laquelle BCE et ses administrateurs s’étaient montrés injustes en ne tenant pas compte des intérêts des détenteurs de débentures ne pouvait être retenue : (2008), 43 B.L.R. (4th) 79, 2008 QCCS 907; (2008), 43 B.L.R. (4th) 135, 2008 QCCS 906.

[24] Pour parvenir à ces conclusions, le juge a considéré que l’art. 122 de la *LCSA* imposait aux administrateurs de BCE l’obligation fiduciare d’agir au mieux des intérêts de la société. Selon lui, bien que les intérêts de la société ne doivent pas être confondus avec ceux des actionnaires ou d’autres parties intéressées, le droit des sociétés reconnaît l’existence de différences fondamentales entre les actionnaires et les détenteurs de titres de créance. À son avis, ces différences ont une incidence sur le contenu de l’obligation fiduciare des administrateurs. Ainsi, leur devoir d’agir au mieux des intérêts de la société pourrait les obliger à

of the corporation, might also benefit some or all shareholders at the expense of other stakeholders. He also noted that in accordance with the business judgment rule, Canadian courts tend to accord deference to business decisions of directors taken in good faith and in the performance of the functions they were elected to perform by shareholders.

[25] The trial judge held that the debentureholders' reasonable expectations must be assessed on an objective basis and, absent compelling reasons, must derive from the trust indentures and the relevant prospectuses issued in connection with the debt offerings. Statements by Bell Canada indicating a commitment to retaining investment grade ratings did not assist the debentureholders, since these statements were accompanied by warnings, repeated in the prospectuses pursuant to which the debentures were issued, that negated any expectation that this policy would be maintained indefinitely. The reasonableness of the alleged expectation was further negated by the fact that the debentureholders could have guarded against the business risks arising from a change of control by negotiating protective contract terms. The fact that the shareholders stood to benefit from the transaction and that the debentureholders were prejudiced did not in itself give rise to a conclusion that the directors had breached their fiduciary duty to the corporation. All three competing bids required Bell Canada to assume additional debt, and there was no evidence that the bidders were prepared to treat the debentureholders any differently. The materialization of certain risks as a result of decisions taken by the directors in accordance with their fiduciary duty to the corporation did not constitute oppression against the debentureholders or unfair disregard of their interests.

[26] Having dismissed the claim for oppression, the trial judge went on to consider BCE's application for approval of the transaction under s. 192 of the *CBCA*: (2008), 43 B.L.R. (4th) 1, 2008 QCCS

approuver des transactions qui, tout en servant les intérêts de la société, privilégient une partie ou la totalité des actionnaires au détriment d'autres parties intéressées. Le juge a aussi indiqué que, suivant la règle de l'appréciation commerciale, les tribunaux canadiens ont tendance à faire preuve de retenue à l'égard des décisions commerciales que les administrateurs prennent de bonne foi et dans l'exécution des fonctions que les actionnaires leur ont confiées en les élisant.

[25] Le juge de première instance a statué que les attentes raisonnables des détenteurs de débentures doivent être évaluées objectivement et qu'elles doivent, à moins de motifs impérieux, découler des actes de fiducie et des prospectus d'émission des débentures. Les déclarations de Bell Canada concernant son engagement à conserver une cote de placements admissibles n'ont été d'aucun secours pour les détenteurs de débentures, car ces déclarations étaient accompagnées de mises en garde, réitérées dans les prospectus d'émission des débentures, qui excluaient toute attente quant au maintien indéfini de cette politique. En outre, le fait que les détenteurs de débentures auraient pu se protéger contractuellement contre les risques associés à un changement de contrôle en négociant des clauses de protection rendait leurs prétendues attentes déraisonnables. Le fait que la transaction serait profitable pour les actionnaires alors qu'elle désavantagerait les détenteurs de débentures ne permettait pas en soi de conclure à un manquement à l'obligation fiduciaire des administrateurs envers la société. Les trois offres concurrentes comportaient toutes un endettement supplémentaire de Bell Canada, et rien dans la preuve n'indiquait que leurs auteurs étaient disposés à traiter les détenteurs de débentures différemment. Par conséquent, la réalisation de certains risques par suite des décisions prises par les administrateurs en conformité avec leur obligation fiduciaire envers la société ne constituait ni un abus des droits des détenteurs de débentures ni une omission injuste de tenir compte de leurs intérêts.

[26] Après avoir rejeté les demandes de redressement pour abus, le juge de première instance a examiné la demande d'approbation de la transaction exigée par l'art. 192 de la *LCSA* : (2008), 43 B.L.R.

905. He dismissed the debentureholders' claim for voting rights on the arrangement on the ground that their legal interests were not compromised by the arrangement and that it would be unfair to allow them in effect to veto the shareholder vote. However, in determining whether the arrangement was fair and reasonable — the main issue on the application for approval — he considered the fairness of the transaction with respect to both the shareholders and the debentureholders, and concluded that the arrangement was fair and reasonable. He considered the necessity of the arrangement for Bell Canada's continued operations; that the Board, comprised almost entirely of independent directors, had determined the arrangement was fair and reasonable and in the best interests of BCE and the shareholders; that the arrangement had been approved by over 97 percent of the shareholders; that the arrangement was the culmination of a robust strategic review and auction process; the assistance the Board received throughout from leading legal and financial advisors; the absence of a superior proposal; and the fact that the proposal did not alter or arrange the debentureholders' legal rights. While the proposal stood to alter the debentureholders' economic interests, in the sense that the trading value of their securities would be reduced by the added debt load, their contractual rights remained intact. The trial judge noted that the debentureholders could have protected themselves against this eventuality through contract terms, but had not. Overall, he concluded that taking all relevant matters into account, the arrangement was fair and reasonable and should be approved.

[27] The Court of Appeal allowed the appeals on the ground that BCE had failed to meet its onus on the test for approval of an arrangement under s. 192, by failing to show that the transaction was fair and reasonable to the debentureholders. Basing its analysis on this Court's decision in *Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise*, [2004] 3 S.C.R. 461, 2004 SCC 68, the Court of Appeal found that the directors were required to consider

(4th) 1, 2008 QCCS 905. Il a refusé aux détenteurs de débentures le droit de voter sur l'arrangement, estimant que celui-ci ne compromettrait pas leurs droits et qu'il serait injuste de leur permettre en fait d'opposer leur veto au vote des actionnaires. Toutefois, pour déterminer si l'arrangement était équitable et raisonnable — la question déterminante pour l'octroi de l'approbation — le juge a examiné le caractère équitable de la transaction à l'égard à la fois des actionnaires et des détenteurs de débentures, et il a conclu que l'arrangement était équitable et raisonnable. Il a pris en compte la nécessité de l'arrangement pour la continuité des activités de Bell Canada; le fait que le Conseil d'administration — constitué presque entièrement d'administrateurs indépendants — avait déterminé que l'arrangement était équitable et raisonnable et qu'il servait au mieux les intérêts de BCE et des actionnaires; l'approbation de l'arrangement par plus de 97 p. 100 des actionnaires; le fait que l'arrangement était l'aboutissement d'un processus rigoureux d'analyse stratégique et d'enchères; l'aide de conseillers juridiques et financiers renommés reçue par le Conseil d'administration pendant tout le processus; l'absence d'offre supérieure; et le fait que l'offre ne modifiait ni ne visait les droits contractuels des détenteurs de débentures. Bien que l'offre modifie les intérêts financiers des détenteurs de débentures, au sens où l'accroissement de l'endettement ferait fléchir la valeur marchande de leurs titres, leurs droits contractuels demeuraient intacts. Le juge de première instance a souligné que les détenteurs de débentures auraient pu se protéger contractuellement contre ce risque, mais qu'ils ne l'avaient pas fait. Il a conclu dans l'ensemble que, compte tenu de tous les facteurs pertinents, l'arrangement était équitable et raisonnable et devait être approuvé.

[27] La Cour d'appel a accueilli les appels, jugeant que BCE n'avait pas démontré que la transaction était équitable et raisonnable pour les détenteurs de débentures, de sorte qu'elle ne satisfaisait pas au critère d'approbation d'un arrangement en vertu de l'art. 192. S'appuyant sur nos motifs dans l'affaire *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 R.C.S. 461, 2004 CSC 68, elle a conclu que les administrateurs avaient l'obligation

the non-contractual interests of the debentureholders. It held that representations made by Bell Canada over the years could have created reasonable expectations above and beyond the contractual rights of the debentureholders. In these circumstances, the directors were under a duty, not simply to accept the best offer, but to consider whether the arrangement could be restructured in a way that provided a satisfactory price to the shareholders while avoiding an adverse effect on the debentureholders. In the absence of such efforts, BCE had not discharged its onus under s. 192 of showing that the arrangement was fair and reasonable. The Court of Appeal therefore overturned the trial judge's order approving the plan of arrangement: (2008), 43 B.L.R. (4th) 157, 2008 QCCA 930, 2008 QCCA 931, 2008 QCCA 932, 2008 QCCA 933, 2008 QCCA 934, 2008 QCCA 935.

[28] The Court of Appeal found it unnecessary to consider the s. 241 oppression claim, holding that its rejection of the s. 192 approval application effectively disposed of the oppression claim. In its view, where approval is sought under s. 192 and opposed, there is generally no need for an affected security holder to assert an oppression remedy under s. 241.

[29] BCE and Bell Canada appeal to this Court arguing that the Court of Appeal erred in overturning the trial judge's approval of the plan of arrangement. While formally cross-appealing on s. 241, the debentureholders argue that the Court of Appeal was correct to consider their complaints under s. 192, such that their appeals under s. 241 became moot.

IV. Issues

[30] The issues, briefly stated, are whether the Court of Appeal erred in dismissing the debentureholders' s. 241 oppression claim and in overturning the Superior Court's s. 192 approval of the plan

d'examiner les intérêts non contractuels des détenteurs de débentures. À son avis, les déclarations que Bell Canada avaient faites au cours des années pouvaient avoir créé des attentes raisonnables qui s'ajoutaient aux droits contractuels des détenteurs de débentures. Les administrateurs n'avaient donc pas simplement l'obligation d'accepter la meilleure offre, mais aussi celle de déterminer si l'arrangement pouvait être restructuré de façon à assurer un prix satisfaisant aux actionnaires tout en évitant de causer un préjudice aux détenteurs de débentures. Comme cet examen n'avait pas été fait, BCE ne s'était pas acquittée de son obligation d'établir le caractère équitable et raisonnable de l'arrangement pour l'application de l'art. 192. La Cour d'appel a donc infirmé l'ordonnance d'approbation rendue par le juge de première instance : (2008), 43 B.L.R. (4th) 157, 2008 QCCA 930, 2008 QCCA 931, 2008 QCCA 932, 2008 QCCA 933, 2008 QCCA 934, 2008 QCCA 935.

[28] La Cour d'appel a jugé inutile d'examiner les demandes de redressement pour abus fondées sur l'art. 241, estimant que le rejet de la demande d'approbation visée à l'art. 192 en scellait en fait le sort. Selon elle, lorsqu'une demande d'approbation présentée en vertu de l'art. 192 est contestée, les détenteurs de valeurs mobilières touchés n'ont généralement nullement besoin de présenter une demande de redressement pour abus sous le régime de l'art. 241.

[29] BCE et Bell Canada se pourvoient devant notre Cour, soutenant que la Cour d'appel a infirmé à tort l'approbation du plan d'arrangement par le juge de première instance. Bien qu'ils aient officiellement formé un pourvoi incident fondé sur l'art. 241, les détenteurs de débentures font valoir que la Cour d'appel a statué à bon droit sur leurs prétentions sous le régime de l'art. 192, ce qui rendait théoriques leurs appels fondés sur l'art. 241.

IV. Les questions en litige

[30] En résumé, la Cour doit décider si la Cour d'appel a commis une erreur en rejetant les demandes de redressement pour abus des détenteurs de débentures fondée sur l'art. 241 et en infirmant

of arrangement. These questions raise the issue of what is required to establish oppression of debentureholders in a situation where a corporation is facing a change of control, and how a judge on an application for approval of an arrangement under s. 192 of the *CBCA* should treat claims such as those of the debentureholders in these actions. These reasons will consider both issues.

[31] In order to situate these issues in the context of Canadian corporate law, it may be useful to offer a preliminary description of the remedies provided by the *CBCA* to shareholders and stakeholders in a corporation facing a change of control.

[32] Accordingly, these reasons will consider:

- (1) the rights, obligations and remedies under the *CBCA* in overview;
- (2) the debentureholders' entitlement to relief under the s. 241 oppression remedy;
- (3) the debentureholders' entitlement to relief under the requirement for court approval of an arrangement under s. 192.

[33] We note that it is unnecessary for the purposes of these appeals to distinguish between the conduct of the directors of BCE, the holding company, and the conduct of the directors of Bell Canada. The same directors served on the boards of both corporations. While the oppression remedy was directed at both BCE and Bell Canada, the courts below considered the entire context in which the directors of BCE made their decisions, which included the obligations of Bell Canada in relation to its debentureholders. It was not found by the lower courts that the directors of BCE and Bell Canada should have made different decisions with respect to the two corporations. Accordingly, the

l'ordonnance d'approbation du plan d'arrangement prononcée par la Cour supérieure en vertu de l'art. 192. Pour ce faire, la Cour doit déterminer quelle preuve doit être faite pour établir l'existence d'un abus des droits des détenteurs de débentures dans le contexte du changement de contrôle d'une société et comment le juge saisi d'une demande d'approbation d'un arrangement en vertu de l'art. 192 de la *LCSA* doit traiter des prétentions de la nature de celles formulées en l'espèce par les détenteurs de débentures. Les présents motifs traitent de ces deux questions.

[31] Pour situer ces questions dans le contexte du droit canadien des sociétés, il peut être utile de décrire d'abord les recours que peuvent exercer les actionnaires et les autres parties intéressées sous le régime de la *LCSA* devant la perspective d'un changement de contrôle de la société.

[32] Par conséquent, les présents motifs comportent :

- (1) un aperçu des droits, obligations et recours prévus par la *LCSA*;
- (2) un examen du droit des détenteurs de débentures à un redressement en cas d'abus en application de l'art. 241;
- (3) une analyse du droit des détenteurs de débentures à un redressement dans le contexte de l'approbation d'un arrangement exigée par l'art. 192.

[33] Il n'est pas nécessaire pour trancher les pourvois de faire une distinction entre le comportement des administrateurs de BCE, la société de portefeuille, et celui des administrateurs de Bell Canada. Les mêmes administrateurs siégeaient aux conseils d'administration de l'une et l'autre de ces sociétés. Bien que la demande de redressement pour abus ait été dirigée à la fois contre Bell Canada et contre BCE, les juridictions inférieures ont tenu compte de toutes les circonstances dans lesquelles les administrateurs ont été appelés à prendre leurs décisions, ce qui incluait les obligations de Bell Canada envers ses détenteurs de débentures. Elles n'ont pas conclu que les administrateurs de BCE et de Bell

distinct corporate character of the two entities does not figure in our analysis.

V. Analysis

A. *Overview of Rights, Obligations and Remedies Under the CBCA*

[34] An essential component of a corporation is its capital stock, which is divided into fractional parts, the shares: *Bradbury v. English Sewing Cotton Co.*, [1923] A.C. 744 (H.L.), at p. 767; *Zwicker v. Stanbury*, [1953] 2 S.C.R. 438. While the corporation is ongoing, shares confer no right to its underlying assets.

[35] A share “is not an isolated piece of property . . . [but] a ‘bundle’ of interrelated rights and liabilities”: *Sparling v. Quebec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 S.C.R. 1015, at p. 1025, *per* La Forest J. These rights include the right to a proportionate part of the assets of the corporation upon winding-up and the right to oversee the management of the corporation by its board of directors by way of votes at shareholder meetings.

[36] The directors are responsible for the governance of the corporation. In the performance of this role, the directors are subject to two duties: a fiduciary duty to the corporation under s. 122(1)(a) (the fiduciary duty); and a duty to exercise the care, diligence and skill of a reasonably prudent person in comparable circumstances under s. 122(1)(b) (the duty of care). The second duty is not at issue in these proceedings as this is not a claim against the directors of the corporation for failing to meet their duty of care. However, this case does involve the fiduciary duty of the directors to the corporation, and particularly the “fair treatment” component of this duty, which, as will be seen, is fundamental to the reasonable expectations of stakeholders claiming an oppression remedy.

Canada auraient dû prendre des décisions différentes relativement aux deux sociétés. Par conséquent, le caractère distinct des deux entités ne sera pas pris en considération dans notre analyse.

V. Analyse

A. *Aperçu des droits, obligations et recours prévus par la LCSA*

[34] Une composante essentielle d'une société est son capital social, qui est fractionné en actions : *Bradbury c. English Sewing Cotton Co.*, [1923] A.C. 744 (H.L.), p. 767; *Zwicker c. Stanbury*, [1953] 2 R.C.S. 438. Tant que la société continue d'exister, les actions ne confèrent aucun droit sur ses éléments d'actifs.

[35] Une action « n'est pas un bien pris isolément [. . .] [mais] un “ensemble” de droits et d'obligations étroitement liés entre eux » : *Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 R.C.S. 1015, p. 1025, le juge La Forest. Ces droits comprennent le droit à une part proportionnelle des éléments d'actif de la société lors de sa liquidation et un droit de regard sur la façon dont le conseil d'administration gère la société, qui s'exprime par l'exercice du droit de vote lors des assemblées des actionnaires.

[36] Les administrateurs sont responsables de la gouvernance de la société. À ce titre, ils doivent s'acquitter de deux obligations : leur obligation fiduciaire envers la société prévue à l'al. 122(1)a) (l'obligation fiduciaire) et l'obligation d'agir avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve une personne prudente en pareilles circonstances, prévue à l'al. 122(1)b) (l'obligation de diligence). Cette deuxième obligation n'est pas en cause en l'espèce, car on ne reproche pas aux administrateurs d'avoir manqué à leur obligation de diligence. L'obligation fiduciaire des administrateurs envers la société est toutefois en cause, plus particulièrement en ce qui concerne l'une de ses composantes, soit l'obligation de « traitement équitable » qui, comme on le verra, est fondamentale pour ce qui est des attentes raisonnables des parties intéressées qui présentent une demande de redressement pour abus.

[37] The fiduciary duty of the directors to the corporation originated in the common law. It is a duty to act in the best interests of the corporation. Often the interests of shareholders and stakeholders are co-extensive with the interests of the corporation. But if they conflict, the directors' duty is clear — it is to the corporation: *Peoples Department Stores*.

[38] The fiduciary duty of the directors to the corporation is a broad, contextual concept. It is not confined to short-term profit or share value. Where the corporation is an ongoing concern, it looks to the long-term interests of the corporation. The content of this duty varies with the situation at hand. At a minimum, it requires the directors to ensure that the corporation meets its statutory obligations. But, depending on the context, there may also be other requirements. In any event, the fiduciary duty owed by directors is mandatory; directors must look to what is in the best interests of the corporation.

[39] In *Peoples Department Stores*, this Court found that although directors *must* consider the best interests of the corporation, it may also be appropriate, although *not mandatory*, to consider the impact of corporate decisions on shareholders or particular groups of stakeholders. As stated by Major and Deschamps JJ., at para. 42:

We accept as an accurate statement of law that in determining whether they are acting with a view to the best interests of the corporation it may be legitimate, given all the circumstances of a given case, for the board of directors to consider, *inter alia*, the interests of shareholders, employees, suppliers, creditors, consumers, governments and the environment.

As will be discussed, cases dealing with claims of oppression have further clarified the content of the fiduciary duty of directors with respect to the range of interests that should be considered in determining what is in the best interests of the corporation, acting fairly and responsibly.

[37] L'obligation fiduciaire des administrateurs envers la société tire son origine de la common law. Elle leur impose d'agir au mieux des intérêts de la société. Souvent les intérêts des actionnaires et des parties intéressées concordent avec ceux de la société. Toutefois, lorsque ce n'est pas le cas, l'obligation des administrateurs est claire : elle est envers la société (*Magasins à rayons Peoples*).

[38] L'obligation fiduciaire des administrateurs est un concept large et contextuel. Elle ne se limite pas à la valeur des actions ou au profit à court terme. Dans le contexte de la continuité de l'entreprise, cette obligation vise les intérêts à long terme de la société. Son contenu varie selon la situation. Elle exige à tous le moins des administrateurs qu'ils veillent à ce que la société s'acquitte de ses obligations légales mais, selon le contexte, elle peut aussi englober d'autres exigences. Quoi qu'il en soit, l'obligation fiduciaire des administrateurs est de nature impérative; ils sont tenus d'agir au mieux des intérêts de la société.

[39] Selon l'arrêt *Magasins à rayons Peoples* de notre Cour, bien que les administrateurs *doivent* agir au mieux des intérêts de la société, il peut également être opportun, *sans être obligatoire*, qu'ils tiennent compte de l'effet des décisions concernant la société sur l'actionnariat ou sur un groupe particuliers de parties intéressées. Comme l'ont indiqué les juges Major et Deschamps au par. 42 :

Nous considérons qu'il est juste d'affirmer en droit que, pour déterminer s'il agit au mieux des intérêts de la société, il peut être légitime pour le conseil d'administration, vu l'ensemble des circonstances dans un cas donné, de tenir compte notamment des intérêts des actionnaires, des employés, des fournisseurs, des créanciers, des consommateurs, des gouvernements et de l'environnement.

On verra plus loin que la jurisprudence sur les recours en cas d'abus a clarifié davantage le contenu de l'obligation fiduciaire des administrateurs quant à l'éventail des intérêts qu'ils doivent prendre en compte pour déterminer ce qui est au mieux des intérêts de la société, en agissant de façon équitable et responsable.

[40] In considering what is in the best interests of the corporation, directors may look to the interests of, *inter alia*, shareholders, employees, creditors, consumers, governments and the environment to inform their decisions. Courts should give appropriate deference to the business judgment of directors who take into account these ancillary interests, as reflected by the business judgment rule. The “business judgment rule” accords deference to a business decision, so long as it lies within a range of reasonable alternatives: see *Maple Leaf Foods Inc. v. Schneider Corp.* (1998), 42 O.R. (3d) 177 (C.A.); *Kerr v. Danier Leather Inc.*, [2007] 3 S.C.R. 331, 2007 SCC 44. It reflects the reality that directors, who are mandated under s. 102(1) of the *CBCA* to manage the corporation’s business and affairs, are often better suited to determine what is in the best interests of the corporation. This applies to decisions on stakeholders’ interests, as much as other directorial decisions.

[41] Normally only the beneficiary of a fiduciary duty can enforce the duty. In the corporate context, however, this may offer little comfort. The directors who control the corporation are unlikely to bring an action against themselves for breach of their own fiduciary duty. The shareholders cannot act in the stead of the corporation; their only power is the right to oversee the conduct of the directors by way of votes at shareholder assemblies. Other stakeholders may not even have that.

[42] To meet these difficulties, the common law developed a number of special remedies to protect the interests of shareholders and stakeholders of the corporation. These remedies have been affirmed, modified and supplemented by the *CBCA*.

[43] The first remedy provided by the *CBCA* is the s. 239 derivative action, which allows stakeholders to enforce the directors’ duty to the corporation when the directors are themselves unwilling

[40] En déterminant ce qui sert au mieux les intérêts de la société, les administrateurs peuvent examiner notamment les intérêts des actionnaires, des employés, des créanciers, des consommateurs, des gouvernements et de l’environnement. Les tribunaux doivent faire preuve de la retenue voulue à l’égard de l’appréciation commerciale des administrateurs qui tiennent compte de ces intérêts connexes, comme le veut la « règle de l’appréciation commerciale ». Cette règle appelle les tribunaux à respecter une décision commerciale, pourvu qu’elle s’inscrive dans un éventail de solutions raisonnables possibles : voir *Maple Leaf Foods Inc. c. Schneider Corp.* (1998), 42 O.R. (3d) 177 (C.A.); *Kerr c. Danier Leather Inc.*, [2007] 3 R.C.S. 331, 2007 CSC 44. Elle rend compte du fait que les administrateurs qui, aux termes du par. 102(1) de la *LCSA*, ont pour fonction de gérer les activités commerciales et les affaires internes de la société, sont souvent plus à même de déterminer ce qui sert au mieux ses intérêts. Cela vaut tant pour les décisions touchant les intérêts des parties intéressées que pour d’autres décisions relevant des administrateurs.

[41] Normalement, seul le bénéficiaire d’une obligation fiduciaire peut en réclamer l’exécution. Toutefois, dans le contexte du droit des sociétés, suivre cette règle se révélerait souvent illusoire. Il est en effet invraisemblable que les administrateurs qui contrôlent la société intentent contre eux-mêmes une action pour manquement à leur propre obligation fiduciaire. Les actionnaires ne peuvent agir à la place de la société. Leur seul pouvoir réside dans leur droit de regard sur le comportement des administrateurs qui s’exprime par l’exercice de leur droit de vote aux assemblées des actionnaires. D’autres parties intéressées n’ont même pas ce pouvoir.

[42] Pour pallier ces difficultés, la common law a élaboré des recours spéciaux visant à protéger les intérêts des actionnaires et des parties intéressées. La *LCSA* a maintenu, modifié et complété ces recours.

[43] Le premier recours prévu par la *LCSA* est l’action oblique, décrite à l’art. 239, qui permet aux parties intéressées de forcer les administrateurs récalcitrants à s’acquitter de leurs obligations

to do so. With leave of the court, a complainant may bring (or intervene in) a derivative action in the name and on behalf of the corporation or one of its subsidiaries to enforce a right of the corporation, including the rights correlative with the directors' duties to the corporation. (The requirement of leave serves to prevent frivolous and vexatious actions, and other actions which, while possibly brought in good faith, are not in the interest of the corporation to litigate.)

[44] A second remedy lies against the directors in a civil action for breach of duty of care. As noted, s. 122(1)(b) of the *CBCA* requires directors and officers of a corporation to "exercise the care, diligence and skill that a reasonably prudent person would exercise in comparable circumstances". This duty, unlike the s. 122(1)(a) fiduciary duty, is not owed solely to the corporation, and thus may be the basis for liability to other stakeholders in accordance with principles governing the law of tort and extracontractual liability: *Peoples Department Stores*. Section 122(1)(b) does not provide an independent foundation for claims. However, applying the principles of *The Queen in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205, courts may take this statutory provision into account as to the standard of behaviour that should reasonably be expected.

[45] A third remedy, grounded in the common law and endorsed by the *CBCA*, is a s. 241 action for oppression. Unlike the derivative action, which is aimed at enforcing a right of the corporation itself, the oppression remedy focuses on harm to the legal and equitable interests of stakeholders affected by oppressive acts of a corporation or its directors. This remedy is available to a wide range of stakeholders — security holders, creditors, directors and officers.

[46] Additional "remedial" provisions are found in provisions of the *CBCA* providing for court

envers la société. Le plaignant peut, avec l'autorisation du tribunal, intenter une action oblique au nom et pour le compte de la société ou de l'une de ses filiales (ou y intervenir) pour faire respecter un droit de la société, et notamment un droit corrélatif à une obligation des administrateurs envers la société. (L'obligation d'obtenir une autorisation vise à prévenir les actions frivoles ou vexatoires ainsi que les actions qui, même intentées de bonne foi, ne servent pas les intérêts de la société.)

[44] Deuxièmement, les administrateurs peuvent faire l'objet d'une action civile pour manquement à leur obligation de diligence. Comme il en a été fait mention, l'al. 122(1)b) de la *LCSA* oblige les administrateurs et les dirigeants d'une société à agir « avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente ». Cette obligation, à la différence de l'obligation fiduciaire énoncée à l'al. 122(1)a), n'est pas uniquement envers la société. Elle peut donc engager la responsabilité des administrateurs envers les autres parties intéressées, conformément aux principes régissant la responsabilité délictuelle et extracontractuelle : *Magasins à rayons Peoples*. L'alinéa 122(1)b) ne peut servir de fondement indépendant à un recours, mais les tribunaux peuvent s'en inspirer, conformément aux principes énoncés dans *La Reine du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205, pour définir la norme de conduite à laquelle on peut raisonnablement s'attendre.

[45] Un troisième recours de common law codifié par la *LCSA* est la demande de redressement pour abus prévue à l'art. 241. Contrairement à l'action oblique, qui a pour objet le respect d'un droit de la société proprement dite, la demande de redressement pour abus vise la réparation d'une atteinte aux intérêts en law ou en equity des parties intéressées touchées par le comportement abusif d'une société ou de ses administrateurs. Ce recours est ouvert à un large éventail de parties intéressées — détenteurs de valeurs mobilières, créanciers, administrateurs et dirigeants.

[46] Enfin, les dispositions de la *LCSA* qui exigent l'obtention d'une approbation judiciaire

approval in certain cases. An arrangement under s. 192 of the *CBCA* is one of these. While s. 192 cannot be described as a remedy *per se*, it has remedial-like aspects. It is directed at the situation of corporations seeking to effect fundamental changes to the corporation that affects stakeholder rights. The Act provides that such arrangements require the approval of the court. Unlike the civil action and oppression, which focus on the conduct of the directors, a s. 192 review requires a court approving a plan of arrangement to be satisfied that: (1) the statutory procedures have been met; (2) the application has been put forth in good faith; and (3) the arrangement is fair and reasonable. If the corporation fails to discharge its burden of establishing these elements, approval will be withheld and the proposed change will not take place. In assessing whether the arrangement should be approved, the court will hear arguments from opposing security holders whose rights are being arranged. This provides an opportunity for security holders to argue against the proposed change.

[47] Two of these remedies are in issue in these actions: the action for oppression and approval of an arrangement under s. 192. The trial judge treated these remedies as involving distinct considerations and concluded that the debentureholders had failed to establish entitlement to either remedy. The Court of Appeal, by contrast, viewed the two remedies as substantially overlapping, holding that both turned on whether the directors had properly considered the debentureholders' expectations. Having found on this basis that the requirements of s. 192 were not met, the Court of Appeal concluded that the action for oppression was moot. As will become apparent, we do not endorse this approach. In our view, the s. 241 oppression action and the s. 192 requirement for court approval of a change to the corporate structure are different types of proceedings, engaging different inquiries. Accordingly, we find it necessary to consider both the claims

dans certains cas ont aussi une vocation réparatrice. L'article 192, relatif aux arrangements, en est un exemple. Bien que cet article ne puisse pas être décrit comme une disposition qui établit un recours à proprement parler, il comporte des aspects qui s'y apparentent. Il vise les situations où une société envisage des changements fondamentaux qui modifient les droits d'une partie intéressée. La *LCSA* prévoit que de tels arrangements doivent être approuvés par le tribunal. Contrairement à l'action civile et à la demande de redressement pour abus, qui mettent l'accent sur le comportement des administrateurs, l'examen prévu à l'art. 192 exige simplement que le tribunal qui approuve un plan d'arrangement soit convaincu que : (1) la procédure prévue par la loi a été suivie, (2) la demande a été soumise de bonne foi et (3) l'arrangement est équitable et raisonnable. Si la société ne s'acquitte pas de son fardeau de prouver ces éléments, sa demande d'approbation sera rejetée et elle ne pourra procéder au changement proposé. Pour décider s'il approuvera l'arrangement, le tribunal entend les détenteurs de valeurs mobilières dont les droits sont visés par l'arrangement et qui s'y opposent, ce qui leur donne la possibilité de faire valoir leurs objections au changement proposé.

[47] Deux de ces recours sont en cause en l'espèce : la demande de redressement pour abus et l'approbation d'un arrangement sous le régime de l'art. 192. Le juge de première instance a appliqué des considérations distinctes à chacun de ces recours, et conclu que les détenteurs de débentures n'avaient établi le bien-fondé ni de l'un ni de l'autre. La Cour d'appel a considéré, au contraire, que les recours se chevauchaient de façon importante, en ce qu'ils posaient tous deux la question de savoir si les administrateurs avaient suffisamment tenu compte des attentes des détenteurs de débentures. Ayant conclu, à cet égard, que les exigences de l'art. 192 n'avaient pas été respectées, elle a considéré la demande de redressement pour abus comme théorique. La Cour ne souscrit pas à ce raisonnement, comme elle l'expliquera plus loin. À notre avis, la demande de redressement pour abus et l'approbation judiciaire d'une modification

for oppression and the s. 192 application for approval.

[48] The debentureholders have formally cross-appealed on the oppression remedy. However, due to the Court of Appeal's failure to consider this issue, the debentureholders did not advance separate arguments before this Court. As certain aspects of their position are properly addressed within the context of an analysis of oppression under s. 241, we have considered them here.

[49] Against this background, we turn to a more detailed consideration of the claims.

B. *The Section 241 Oppression Remedy*

[50] The debentureholders in these appeals claim that the directors acted in an oppressive manner in approving the sale of BCE, contrary to s. 241 of the *CBCA*.

[51] Security holders of a corporation or its affiliates fall within the class of persons who may be permitted to bring a claim for oppression under s. 241 of the *CBCA*. The trial judge permitted the debentureholders to do so, although in the end he found the claim had not been established. The question is whether the trial judge erred in dismissing the claim.

[52] We will first set out what must be shown to establish the right to a remedy under s. 241, and then review the conduct complained of in the light of those requirements.

de structure exigée par l'art. 192 sont des recours différents qui soulèvent des questions différentes. Par conséquent, la Cour estime nécessaire d'examiner tant les demandes de redressement pour abus que la demande d'approbation fondée sur l'art. 192.

[48] Les détenteurs de débentures ont formé officiellement un pourvoi incident relativement à la demande de redressement pour abus. Toutefois, la Cour d'appel ne s'étant pas prononcée sur ce recours, ils n'ont pas présenté d'argumentation distincte à cet égard devant notre Cour. Néanmoins, comme certains aspects de leur position sont traités à bon droit dans le cadre de l'analyse de la demande de redressement pour abus en vertu de l'art. 241, ils seront examinés dans les présents motifs.

[49] À la lumière de ce qui précède, la Cour passe maintenant à l'examen plus approfondi des demandes.

B. *La demande de redressement pour abus prévue à l'art. 241*

[50] Les détenteurs de débentures soutiennent que les administrateurs ont agi de façon abusive en l'espèce en approuvant la vente de BCE, contrevenant ainsi à l'art. 241 de la *LCSA*.

[51] Les détenteurs de valeurs mobilières d'une société ou de l'une des personnes morales de son groupe appartiennent à la catégorie des personnes qui peuvent être autorisées à demander un redressement pour abus en vertu de l'art. 241 de la *LCSA*. Le juge de première instance a autorisé les détenteurs de débentures à présenter une telle demande, mais il a conclu en bout de ligne qu'ils n'en avaient pas établi le bien-fondé. Il faut maintenant déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en rejetant cette demande.

[52] La Cour décrira d'abord la preuve exigée pour que soit établi le droit à un redressement en vertu de l'art. 241, puis elle examinera le comportement visé à la lumière de ces exigences.

(1) The Law

[53] Section 241(2) provides that a court may make an order to rectify the matters complained of where

- (a) any act or omission of the corporation or any of its affiliates effects a result,
- (b) the business or affairs of the corporation or any of its affiliates are or have been carried on or conducted in a manner, or
- (c) the powers of the directors of the corporation or any of its affiliates are or have been exercised in a manner

that is oppressive or unfairly prejudicial to or that unfairly disregards the interests of any security holder, creditor, director or officer . . .

[54] Section 241 jurisprudence reveals two possible approaches to the interpretation of the oppression provisions of the *CBCA*: M. Koehnen, *Oppression and Related Remedies* (2004), at pp. 79-80 and 84. One approach emphasizes a strict reading of the three types of conduct enumerated in s. 241 (oppression, unfair prejudice and unfair disregard): see *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd. v. Meyer*, [1959] A.C. 324 (H.L.); *Diligenti v. RWMD Operations Kelowna Ltd.* (1976), 1 B.C.L.R. 36 (S.C.); *Stech v. Davies*, [1987] 5 W.W.R. 563 (Alta. Q.B.). Cases following this approach focus on the precise content of the categories “oppression”, “unfair prejudice” and “unfair disregard”. While these cases may provide valuable insight into what constitutes oppression in particular circumstances, a categorical approach to oppression is problematic because the terms used cannot be put into watertight compartments or conclusively defined. As Koehnen puts it (at p. 84), “[t]he three statutory components of oppression are really adjectives that try to describe inappropriate conduct. . . . The difficulty with adjectives is they provide no assistance in formulating principles that should underlie court intervention.”

(1) L'état du droit

[53] Le paragraphe 241(2) permet au tribunal de

redresser la situation provoquée par la société ou l'une des personnes morales de son groupe qui, à son avis, abuse des droits des détenteurs de valeurs mobilières, créanciers, administrateurs ou dirigeants, ou, se montre injuste à leur égard en leur portant préjudice ou en ne tenant pas compte de leurs intérêts :

- a) soit en raison de son comportement;
- b) soit par la façon dont elle conduit ses activités commerciales ou ses affaires internes;
- c) soit par la façon dont ses administrateurs exercent ou ont exercé leurs pouvoirs.

[54] Deux façons différentes d'aborder les dispositions de la *LCSA* applicables en cas d'abus se dégagent de la jurisprudence relative à l'art. 241 : M. Koehnen, *Oppression and Related Remedies* (2004), p. 79-80 et 84. L'une d'elles appelle à une interprétation stricte des trois types de comportement énumérés à l'art. 241 (abus, préjudice injuste et omission injuste de tenir compte des intérêts) : voir *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd. c. Meyer*, [1959] A.C. 324 (H.L.); *Diligenti c. RWMD Operations Kelowna Ltd.* (1976), 1 B.C.L.R. 36 (C.S.); *Stech c. Davies*, [1987] 5 W.W.R. 563 (B.R. Alb.). Les arrêts guidés par cette interprétation s'intéressent à la teneur exacte d'un « abus », d'un « préjudice injuste » ou d'une « omission injuste de tenir compte » des intérêts en cause. Bien que ces décisions puissent fournir des indications valables sur ce qui constitue un abus dans une situation donnée, envisager la notion d'abus à partir de catégories définies pose problème parce que les termes utilisés ne peuvent être classés dans des compartiments étanches ni définis une fois pour toutes. Comme le dit Koehnen (p. 84) : [TRADUCTION] « Les trois composantes légales de l'abus sont en fait des qualificatifs destinés à décrire un comportement incorrect. [. . .] Le problème lié aux qualificatifs tient à ce qu'ils ne sont d'aucun secours pour la formulation des principes qui doivent fonder l'intervention du tribunal. »

[55] Other cases have focused on the broader principles underlying and uniting the various aspects of oppression: see *First Edmonton Place Ltd. v. 315888 Alberta Ltd.* (1988), 40 B.L.R. 28 (Alta. Q.B.), var'd (1989), 45 B.L.R. 110 (Alta. C.A.); *820099 Ontario Inc. v. Harold E. Ballard Ltd.* (1991), 3 B.L.R. (2d) 113 (Ont. Div. Ct.); *Westfair Foods Ltd. v. Watt* (1991), 79 D.L.R. (4th) 48 (Alta. C.A.).

[56] In our view, the best approach to the interpretation of s. 241(2) is one that combines the two approaches developed in the cases. One should look first to the principles underlying the oppression remedy, and in particular the concept of reasonable expectations. If a breach of a reasonable expectation is established, one must go on to consider whether the conduct complained of amounts to "oppression", "unfair prejudice" or "unfair disregard" as set out in s. 241(2) of the *CBCA*.

[57] We preface our discussion of the twin prongs of the oppression inquiry by two preliminary observations that run throughout all the jurisprudence.

[58] First, oppression is an equitable remedy. It seeks to ensure fairness — what is "just and equitable". It gives a court broad, equitable jurisdiction to enforce not just what is legal but what is fair: *Wright v. Donald S. Montgomery Holdings Ltd.* (1998), 39 B.L.R. (2d) 266 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at p. 273; *Re Keho Holdings Ltd. and Noble* (1987), 38 D.L.R. (4th) 368 (Alta. C.A.), at p. 374; see, more generally, Koehnen, at pp. 78-79. It follows that courts considering claims for oppression should look at business realities, not merely narrow legalities: *Scottish Co-operative Wholesale Society*, at p. 343.

[59] Second, like many equitable remedies, oppression is fact-specific. What is just and equitable is judged by the reasonable expectations of the stakeholders in the context and in regard to the

[55] D'autres décisions sont axées sur les principes plus larges qui sous-tendent et unifient les différents aspects de la notion d'abus : voir *First Edmonton Place Ltd. c. 315888 Alberta Ltd.* (1988), 40 B.L.R. 28 (B.R. Alb.), mod. par (1989), 45 B.L.R. 110 (C.A. Alb.); *820099 Ontario Inc. c. Harold E. Ballard Ltd.* (1991), 3 B.L.R. (2d) 113 (C. div. Ont.); *Westfair Foods Ltd. c. Watt* (1991), 79 D.L.R. (4th) 48 (C.A. Alb.).

[56] À notre avis, la meilleure façon d'interpréter le par. 241(2) est de combiner les deux approches exposées dans la jurisprudence. Il faut d'abord considérer les principes sur lesquels repose la demande de redressement pour abus et, en particulier, le concept des attentes raisonnables. S'il est établi qu'une attente raisonnable a été frustrée, il faut déterminer si le comportement reproché constitue un « abus », un « préjudice injuste » ou une « omission injuste de tenir compte » des intérêts en cause au sens du par. 241(2) de la *LCSA*.

[57] En guise d'introduction aux deux volets de l'examen d'une allégation d'abus, la Cour formulera deux remarques préliminaires issues de l'ensemble de la jurisprudence.

[58] Premièrement, la demande de redressement pour abus est un recours en equity. Elle vise à rétablir la justice — ce qui est « juste et équitable ». Elle confère au tribunal un vaste pouvoir, en equity, d'imposer le respect non seulement du droit, mais de l'équité : *Wright c. Donald S. Montgomery Holdings Ltd.* (1998), 39 B.L.R. (2d) 266 (C. Ont. (Div. gén.)), p. 273; *Re Keho Holdings Ltd. and Noble* (1987), 38 D.L.R. (4th) 368 (C.A. Alb.), p. 374; voir, de façon plus générale, Koehnen, p. 78-79. Par conséquent, les tribunaux saisis d'une demande de redressement pour abus doivent tenir compte de la réalité commerciale, et pas seulement de considérations strictement juridiques : *Scottish Co-operative Wholesale Society*, p. 343.

[59] Deuxièmement, comme beaucoup de recours en equity, le sort d'une demande de redressement pour abus dépend des faits en cause. On détermine ce qui est juste et équitable selon les

relationships at play. Conduct that may be oppressive in one situation may not be in another.

[60] Against this background, we turn to the first prong of the inquiry, the principles underlying the remedy of oppression. In *Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd.*, [1973] A.C. 360 (H.L.), at p. 379, Lord Wilberforce, interpreting s. 222 of the U.K. *Companies Act, 1948*, described the remedy of oppression in the following seminal terms:

The words [“just and equitable”] are a recognition of the fact that a limited company is more than a mere legal entity, with a personality in law of its own: that there is room in company law for recognition of the fact that behind it, or amongst it, there are individuals, with rights, expectations and obligations inter se which are not necessarily submerged in the company structure.

[61] Lord Wilberforce spoke of the equitable remedy in terms of the “rights, expectations and obligations” of individuals. “Rights” and “obligations” connote interests enforceable at law without recourse to special remedies, for example, through a contractual suit or a derivative action under s. 239 of the *CBCA*. It is left for the oppression remedy to deal with the “expectations” of affected stakeholders. The reasonable expectations of these stakeholders is the cornerstone of the oppression remedy.

[62] As denoted by “reasonable”, the concept of reasonable expectations is objective and contextual. The actual expectation of a particular stakeholder is not conclusive. In the context of whether it would be “just and equitable” to grant a remedy, the question is whether the expectation is reasonable having regard to the facts of the specific case, the relationships at issue, and the entire context, including the fact that there may be conflicting claims and expectations.

attentes raisonnables des parties intéressées en tenant compte du contexte et des rapports en jeu. Un comportement abusif dans une situation donnée ne sera pas nécessairement abusif dans une situation différente.

[60] À partir de ces considérations générales, la Cour passe maintenant au premier volet de l'analyse, soit à l'examen des principes qui sous-tendent la demande de redressement pour abus. Dans *Ebrahimi c. Westbourne Galleries Ltd.*, [1973] A.C. 360 (H.L.), p. 379, lord Wilberforce, qui interprétait l'art. 222 de la *Companies Act, 1948* du Royaume-Uni, a décrit la demande de redressement pour abus en ces termes novateurs :

[TRADUCTION] Par ces mots [« juste et équitable »] on reconnaît le fait qu'une société à responsabilité limitée est davantage qu'une simple entité légale dotée d'une personnalité morale propre. Il y a place, en droit des sociétés, pour la reconnaissance du fait que, derrière cette société, ou au sein de celle-ci, il y a des individus et que ces individus ont des droits, des attentes et des obligations entre eux qui ne se dissolvent pas nécessairement dans la structure de la société.

[61] Lord Wilberforce a présenté le recours en equity en faisant référence aux « droits », « attentes » et « obligations » des individus. Les mots « droits » et « obligations » renvoient à des intérêts dont on peut exiger le respect en droit sans faire appel à des recours spéciaux, par exemple, au moyen d'un recours contractuel ou de l'action oblique prévue à l'art. 239 de la *LCSA*. Restent donc les « attentes » des parties intéressées comme objet de la demande de redressement pour abus. Les attentes raisonnables de ces parties intéressées constituent la pierre angulaire de la demande de redressement pour abus.

[62] Comme le suggère le mot « raisonnable », le concept d'attentes raisonnables est objectif et contextuel. Les attentes réelles d'une partie intéressée en particulier ne sont pas concluantes. Lorsqu'il s'agit de déterminer s'il serait « juste et équitable » d'accueillir un recours, la question est de savoir si ces attentes sont raisonnables compte tenu des faits propres à l'espèce, des rapports en cause et de l'ensemble du contexte, y compris la possibilité d'attentes et de demandes opposées.

[63] Particular circumstances give rise to particular expectations. Stakeholders enter into relationships, with and within corporations, on the basis of understandings and expectations, upon which they are entitled to rely, provided they are reasonable in the context: see *820099 Ontario; Main v. Delcan Group Inc.* (1999), 47 B.L.R. (2d) 200 (Ont. S.C.J.). These expectations are what the remedy of oppression seeks to uphold.

[64] Determining whether a particular expectation is reasonable is complicated by the fact that the interests and expectations of different stakeholders may conflict. The oppression remedy recognizes that a corporation is an entity that encompasses and affects various individuals and groups, some of whose interests may conflict with others. Directors or other corporate actors may make corporate decisions or seek to resolve conflicts in a way that abusively or unfairly maximizes a particular group's interest at the expense of other stakeholders. The corporation and shareholders are entitled to maximize profit and share value, to be sure, but not by treating individual stakeholders unfairly. Fair treatment — the central theme running through the oppression jurisprudence — is most fundamentally what stakeholders are entitled to “reasonably expect”.

[65] Section 241(2) speaks of the “act or omission” of the corporation or any of its affiliates, the conduct of “business or affairs” of the corporation and the “powers of the directors of the corporation or any of its affiliates”. Often, the conduct complained of is the conduct of the corporation or of its directors, who are responsible for the governance of the corporation. However, the conduct of other actors, such as shareholders, may also support a claim for oppression: see Koehnen, at pp. 109-10; *GATX Corp. v. Hawker Siddeley Canada Inc.* (1996), 27 B.L.R. (2d) 251 (Ont. Ct. (Gen. Div.)). In the appeals before us, the claims for oppression are based on allegations that the directors of BCE and Bell Canada failed to comply with the reasonable

[63] Des circonstances particulières suscitent des attentes particulières. Les parties intéressées entretiennent des rapports entre elles et avec la société, sur le fondement de perceptions et d'attentes sur lesquelles elles sont en droit de miser, sous réserve de leur caractère raisonnable dans les circonstances : voir *820099 Ontario; Main v. Delcan Group Inc.* (1999), 47 B.L.R. (2d) 200 (C.S.J. Ont.). Le recours en cas d'abus vise précisément à assurer le respect de ces attentes.

[64] La possibilité d'un conflit entre les intérêts et les attentes de différentes parties intéressées ajoute à la complexité de l'appréciation du caractère raisonnable d'une attente particulière. La demande de redressement pour abus reconnaît qu'une société est une entité qui comprend et touche différents groupes et individus dont les intérêts peuvent être opposés. Les administrateurs ou d'autres parties impliquées dans les affaires de la société peuvent, en prenant des décisions à son égard ou en tentant de résoudre des conflits, retenir des solutions qui maximisent abusivement ou injustement les intérêts d'un groupe en particulier au détriment d'autres parties intéressées. Certes, la société et les actionnaires ont le droit de maximiser les bénéfices et la valeur des actions, mais ils ne peuvent le faire en traitant des parties intéressées inéquitablement. Un traitement équitable est, fondamentalement, ce à quoi les parties intéressées peuvent « raisonnablement s'attendre » — et le thème central récurrent de toute la jurisprudence en matière d'abus.

[65] Le paragraphe 241(2) parle du « comportement » de la société ou de l'une des personnes morales de son groupe, de la conduite de « ses activités commerciales ou ses affaires internes » et de l'exercice par « ses administrateurs » de leurs « pouvoirs ». La situation dont on se plaint est souvent provoquée par le comportement de la société ou de ses administrateurs, qui sont responsables de la gouvernance de la société. Une demande de redressement pour abus peut toutefois découler du comportement d'autres parties impliquées dans les affaires de la société, comme des actionnaires : voir Koehnen, p. 109-110; *GATX Corp. c. Hawker Siddeley Canada Inc.* (1996), 27 B.L.R. (2d) 251 (C. Ont. (Div. gén.)). Dans les présents pourvois,

expectations of the debentureholders, and it is unnecessary to go beyond this.

[66] The fact that the conduct of the directors is often at the centre of oppression actions might seem to suggest that directors are under a direct duty to individual stakeholders who may be affected by a corporate decision. Directors, acting in the best interests of the corporation, may be obliged to consider the impact of their decisions on corporate stakeholders, such as the debentureholders in these appeals. This is what we mean when we speak of a director being required to act in the best interests of the corporation viewed as a good corporate citizen. However, the directors owe a fiduciary duty to the corporation, and only to the corporation. People sometimes speak in terms of directors owing a duty to both the corporation and to stakeholders. Usually this is harmless, since the reasonable expectations of the stakeholder in a particular outcome often coincide with what is in the best interests of the corporation. However, cases (such as these appeals) may arise where these interests do not coincide. In such cases, it is important to be clear that the directors owe their duty to the corporation, not to stakeholders, and that the reasonable expectation of stakeholders is simply that the directors act in the best interests of the corporation.

[67] Having discussed the concept of reasonable expectations that underlies the oppression remedy, we arrive at the second prong of the s. 241 oppression remedy. Even if reasonable, not every unmet expectation gives rise to claim under s. 241. The section requires that the conduct complained of amount to “oppression”, “unfair prejudice” or “unfair disregard” of relevant interests. “Oppression” carries the sense of conduct that is coercive and abusive, and suggests bad faith. “Unfair prejudice” may admit of a less culpable state of mind, that nevertheless has unfair consequences. Finally, “unfair disregard” of

les demandes de redressement pour abus sont fondées sur des allégations selon lesquelles les administrateurs de BCE et de Bell Canada ont frustré les attentes raisonnables des détenteurs de débentures et il est inutile d’étendre notre examen au-delà de ces allégations.

[66] Le fait que le comportement des administrateurs soit souvent au centre des actions pour abus peut sembler indiquer que les administrateurs sont assujettis à une obligation directe envers les parties intéressées qui risquent d’être touchées par une décision de la société. En agissant au mieux des intérêts de la société, les administrateurs peuvent être obligés de considérer les effets de leurs décisions sur les parties intéressées, comme les détenteurs de débentures en l’espèce. C’est ce qu’on entend lorsqu’on affirme qu’un administrateur doit agir au mieux des intérêts de la société en tant qu’entreprise socialement responsable. Toutefois, les administrateurs ont une obligation fiduciaire envers la société, et uniquement envers la société. Certes, on parle parfois de l’obligation des administrateurs envers la société et envers les parties intéressées. Cela ne porte habituellement pas à conséquence, puisque les attentes raisonnables d’une partie intéressée quant à un résultat donné coïncident souvent avec les intérêts de la société. Il peut néanmoins arriver (comme en l’espèce) que ce ne soit pas le cas. Il importe de préciser que l’obligation des administrateurs est alors envers la société et non envers les parties intéressées, et que les parties intéressées ont pour seule attente raisonnable celle que les administrateurs agissent au mieux des intérêts de la société.

[67] Après avoir examiné le concept des attentes raisonnables qui sous-tend la demande de redressement pour abus, la Cour passe au second volet du recours prévu à l’art. 241. Toutes les attentes déçues, même lorsqu’elles sont raisonnables, ne donnent pas ouverture à une demande sous le régime de l’art. 241. Cette disposition exige que le comportement visé constitue un « abus », un « préjudice injuste » ou une « omission injuste de tenir compte » des intérêts en cause. Le terme « abus » désigne un comportement coercitif et excessif et évoque la mauvaise foi. Le « préjudice injuste »

interests extends the remedy to ignoring an interest as being of no importance, contrary to the stakeholders' reasonable expectations: see Koehnen, at pp. 81-88. The phrases describe, in adjectival terms, ways in which corporate actors may fail to meet the reasonable expectations of stakeholders.

peut impliquer un état d'esprit moins coupable, mais dont les conséquences sont néanmoins injustes. Enfin, l'« omission injuste de tenir compte » d'intérêts donnés étend l'application de ce recours à une situation où un intérêt n'est pas pris en compte parce qu'il est perçu comme sans importance, contrairement aux attentes raisonnables des parties intéressées : voir Koehnen, p. 81-88. Ces expressions décrivent, à l'aide de qualificatifs, des façons dont les parties impliquées dans les affaires d'une société peuvent frustrer les attentes raisonnables des parties intéressées.

[68] In summary, the foregoing discussion suggests conducting two related inquiries in a claim for oppression: (1) Does the evidence support the reasonable expectation asserted by the claimant? and (2) Does the evidence establish that the reasonable expectation was violated by conduct falling within the terms “oppression”, “unfair prejudice” or “unfair disregard” of a relevant interest?

[68] En résumé, les considérations qui précèdent indiquent que le tribunal saisi d'une demande de redressement pour abus doit répondre à deux questions interreliées : (1) La preuve étaye-t-elle l'attente raisonnable invoquée par le plaignant? (2) La preuve établit-elle que cette attente raisonnable a été frustrée par un comportement qui correspond à la définition d'un « abus », d'un « préjudice injuste » ou d'une « omission injuste de tenir compte » d'un intérêt pertinent?

[69] Against the background of this overview, we turn to a more detailed discussion of these inquiries.

[69] C'est sur cette toile de fond que la Cour examinera maintenant ces questions de façon plus approfondie.

(a) *Proof of a Claimant's Reasonable Expectations*

a) *La preuve de l'attente raisonnable*

[70] At the outset, the claimant must identify the expectations that he or she claims have been violated by the conduct at issue and establish that the expectations were reasonably held. As stated above, it may be readily inferred that a stakeholder has a reasonable expectation of fair treatment. However, oppression, as discussed, generally turns on particular expectations arising in particular situations. The question becomes whether the claimant stakeholder reasonably held the particular expectation. Evidence of an expectation may take many forms depending on the facts of the case.

[70] L'auteur de la demande de redressement doit d'abord préciser quelles attentes ont censément été frustrées par le comportement en cause et en établir le caractère raisonnable. Comme cela a déjà été mentionné, on peut d'emblée déduire qu'une partie intéressée s'attend raisonnablement à être traitée équitablement. Toutefois, comme on l'a vu, l'abus touche généralement une attente particulière propre à une situation donnée. Il faut dès lors établir l'existence de cette attente raisonnable de la partie intéressée. La preuve d'une attente peut se faire de différentes façons selon les faits.

[71] It is impossible to catalogue exhaustively situations where a reasonable expectation may arise due to their fact-specific nature. A few generalizations, however, may be ventured. Actual unlawfulness is

[71] Il est impossible de dresser une liste exhaustive des situations qui peuvent susciter une attente raisonnable, compte tenu de leur nature circonstancielle. Il est toutefois possible d'énoncer quelques

not required to invoke s. 241; the provision applies “where the impugned conduct is wrongful, even if it is not actually unlawful”: Dickerson Committee (R. W. V. Dickerson, J. L. Howard and L. Getz), *Proposals for a New Business Corporations Law for Canada* (1971), vol. I, at p. 163. The remedy is focused on concepts of fairness and equity rather than on legal rights. In determining whether there is a reasonable expectation or interest to be considered, the court looks beyond legality to what is fair, given all of the interests at play: *Re Keho Holdings Ltd. and Noble*. It follows that not all conduct that is harmful to a stakeholder will give rise to a remedy for oppression as against the corporation.

[72] Factors that emerge from the case law that are useful in determining whether a reasonable expectation exists include: general commercial practice; the nature of the corporation; the relationship between the parties; past practice; steps the claimant could have taken to protect itself; representations and agreements; and the fair resolution of conflicting interests between corporate stakeholders.

(i) Commercial Practice

[73] Commercial practice plays a significant role in forming the reasonable expectations of the parties. A departure from normal business practices that has the effect of undermining or frustrating the complainant’s exercise of his or her legal rights will generally (although not inevitably) give rise to a remedy: *Adecco Canada Inc. v. J. Ward Broome Ltd.* (2001), 12 B.L.R. (3d) 275 (Ont. S.C.J.); *SCI Systems Inc. v. Gornitzki Thompson & Little Co.* (1997), 147 D.L.R. (4th) 300 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), var’d (1998), 110 O.A.C. 160 (Div. Ct.); *Downtown Eatery (1993) Ltd. v. Ontario* (2001), 200 D.L.R. (4th) 289 (Ont. C.A.), leave to appeal refused, [2002] 1 S.C.R. vi.

(ii) The Nature of the Corporation

[74] The size, nature and structure of the corporation are relevant factors in assessing reasonable

principes généraux. Le recours prévu par l’art. 241 n’exige pas qu’il y ait illégalité; cet article entre en jeu « lorsque la conduite attaquée est [fautive], même si elle n’est pas en fait illégale » : Comité Dickerson (R. W. V. Dickerson, J. L. Howard et L. Getz), *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes* (1971), vol. I, p. 188. Ce recours est axé sur les notions de justice et d’équité plutôt que sur les droits. Pour déterminer si des intérêts ou attentes raisonnables doivent être pris en considération, les tribunaux vont au-delà de la légalité et se demandent ce qui est équitable compte tenu de tous les intérêts en jeu : *Re Keho Holdings Ltd. and Noble*. Il s’ensuit que toute conduite préjudiciable pour une partie intéressée ne donnera pas nécessairement ouverture à une demande de redressement pour abus contre la société.

[72] Des facteurs utiles pour l’appréciation d’une attente raisonnable ressortent de la jurisprudence. Ce sont notamment les pratiques commerciales courantes, la nature de la société, les rapports entre les parties, les pratiques antérieures, les mesures préventives qui auraient pu être prises, les déclarations et conventions, ainsi que la conciliation équitable des intérêts opposés de parties intéressées.

(i) Les pratiques commerciales

[73] Les pratiques commerciales jouent un rôle important dans la formation des attentes raisonnables des parties. Une dérogation aux pratiques commerciales habituelles qui entrave ou rend impossible l’exercice de ses droits par le plaignant donnera généralement (mais pas inévitablement) ouverture à un recours : *Adecco Canada Inc. c. J. Ward Broome Ltd.* (2001), 12 B.L.R. (3d) 275 (C.S.J. Ont.); *SCI Systems Inc. c. Gornitzki Thompson & Little Co.* (1997), 147 D.L.R. (4th) 300 (C. Ont. (Div. gén.)), mod. par (1998), 110 O.A.C. 160 (C. div.); *Downtown Eatery (1993) Ltd. c. Ontario* (2001), 200 D.L.R. (4th) 289 (C.A. Ont.), autorisation d’appel refusée, [2002] 1 R.C.S. vi.

(ii) La nature de la société

[74] La taille, la nature et la structure de la société constituent également des facteurs pertinents

expectations: *First Edmonton Place*; G. Shapira, "Minority Shareholders' Protection — Recent Developments" (1982), 10 *N.Z. Univ. L. Rev.* 134, at pp. 138 and 145-46. Courts may accord more latitude to the directors of a small, closely held corporation to deviate from strict formalities than to the directors of a larger public company.

(iii) Relationships

[75] Reasonable expectations may emerge from the personal relationships between the claimant and other corporate actors. Relationships between shareholders based on ties of family or friendship may be governed by different standards than relationships between arm's length shareholders in a widely held corporation. As noted in *Re Ferguson and Imax Systems Corp.* (1983), 150 D.L.R. (3d) 718 (Ont. C.A.), "when dealing with a close corporation, the court may consider the relationship between the shareholders and not simply legal rights as such" (p. 727).

(iv) Past Practice

[76] Past practice may create reasonable expectations, especially among shareholders of a closely held corporation on matters relating to participation of shareholders in the corporation's profits and governance: *Gibbons v. Medical Carriers Ltd.* (2001), 17 B.L.R. (3d) 280, 2001 MBQB 229; 820099 *Ontario*. For instance, in *Gibbons*, the court found that the shareholders had a legitimate expectation that all monies paid out of the corporation would be paid to shareholders in proportion to the percentage of shares they held. The authorization by the new directors to pay fees to themselves, for which the shareholders would not receive any comparable payments, was in breach of those expectations.

[77] It is important to note that practices and expectations can change over time. Where valid commercial reasons exist for the change and the

dans l'appréciation d'une attente raisonnable : *First Edmonton Place*; G. Shapira, « Minority Shareholders' Protection — Recent Developments » (1982), 10 *N.Z. Univ. L. Rev.* 134, p. 138 et 145-146. Il est possible que les tribunaux accordent une plus grande latitude pour déroger à des formalités strictes aux administrateurs d'une petite société fermée qu'à ceux d'une société ouverte de plus grande taille.

(iii) Les rapports existants

[75] Les rapports personnels entre le plaignant et d'autres parties impliquées dans les affaires de la société peuvent également donner naissance à des attentes raisonnables. Par exemple, il se peut que les rapports entre actionnaires fondés sur des liens familiaux ou des liens d'amitié n'obéissent pas aux mêmes normes que les rapports entre actionnaires sans lien de dépendance d'une société ouverte. Pour reprendre les propos tenus dans l'affaire *Re Ferguson and Imax Systems Corp.* (1983), 150 D.L.R. (3d) 718 (C.A. Ont.), [TRADUCTION] « lorsqu'une société fermée est en cause, le tribunal peut tenir compte du rapport entre les actionnaires et non simplement des droits » (p. 727).

(iv) Les pratiques antérieures

[76] Les pratiques antérieures peuvent faire naître des attentes raisonnables, plus particulièrement chez les actionnaires d'une société fermée quant à leur participation aux profits et à la gouvernance de la société : *Gibbons c. Medical Carriers Ltd.* (2001), 17 B.L.R. (3d) 280, 2001 MBQB 229; 820099 *Ontario*. Dans *Gibbons*, par exemple, la Cour a jugé que les actionnaires pouvaient légitimement s'attendre à ce que tous les versements faits aux actionnaires par la société soient proportionnels au pourcentage d'actions qu'ils détenaient. La décision des nouveaux administrateurs de se verser des honoraires, pour lesquels les actionnaires ne recevraient pas de paiements correspondants, était contraire à ces attentes.

[77] Il importe de souligner que les pratiques et les attentes peuvent changer avec le temps. Lorsqu'un changement est motivé par des raisons

change does not undermine the complainant's rights, there can be no reasonable expectation that directors will resist a departure from past practice: *Alberta Treasury Branches v. SevenWay Capital Corp.* (1999), 50 B.L.R. (2d) 294 (Alta. Q.B.), aff'd (2000), 8 B.L.R. (3d) 1, 2000 ABCA 194.

(v) Preventive Steps

[78] In determining whether a stakeholder expectation is reasonable, the court may consider whether the claimant could have taken steps to protect itself against the prejudice it claims to have suffered. Thus it may be relevant to inquire whether a secured creditor claiming oppressive conduct could have negotiated protections against the prejudice suffered: *First Edmonton Place; SCI Systems*.

(vi) Representations and Agreements

[79] Shareholder agreements may be viewed as reflecting the reasonable expectations of the parties: *Main; Lyall v. 147250 Canada Ltd.* (1993), 106 D.L.R. (4th) 304 (B.C.C.A.).

[80] Reasonable expectations may also be affected by representations made to stakeholders or to the public in promotional material, prospectuses, offering circulars and other communications: *Tsui v. International Capital Corp.*, [1993] 4 W.W.R. 613 (Sask. Q.B.), aff'd (1993), 113 Sask. R. 3 (C.A.); *Deutsche Bank Canada v. Oxford Properties Group Inc.* (1998), 40 B.L.R. (2d) 302 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Themadel Foundation v. Third Canadian Investment Trust Ltd.* (1995), 23 O.R. (3d) 7 (Gen. Div.), var'd (1998), 38 O.R. (3d) 749 (C.A.).

(vii) Fair Resolution of Conflicting Interests

[81] As discussed, conflicts may arise between the interests of corporate stakeholders *inter se* and between stakeholders and the corporation. Where the conflict involves the interests of the corporation, it falls to the directors of the corporation to resolve them in accordance with their fiduciary

commerciales valides et qu'il ne porte pas atteinte aux droits du plaignant, il ne saurait exister d'attente raisonnable que les administrateurs s'abstiendront de déroger aux pratiques antérieures: *Alberta Treasury Branches c. SevenWay Capital Corp.* (1999), 50 B.L.R. (2d) 294 (B.R. Alb.), conf. par (2000), 8 B.L.R. (3d) 1, 2000 ABCA 194.

(v) Les mesures préventives

[78] Lorsqu'il apprécie le caractère raisonnable d'une attente d'une partie intéressée, le tribunal peut se demander si le plaignant aurait pu prendre des mesures pour se protéger contre le préjudice qu'il allègue avoir subi. Ainsi, il peut être pertinent de déterminer si un créancier garanti qui se plaint d'un abus aurait pu négocier des mesures de protection contre le préjudice en cause : *First Edmonton Place; SCI Systems*.

(vi) Les déclarations et conventions

[79] On peut considérer une convention d'actionnaires comme l'expression des attentes raisonnables des parties : *Main; Lyall c. 147250 Canada Ltd.* (1993), 106 D.L.R. (4th) 304 (C.A.C.-B.).

[80] Les déclarations faites à des parties intéressées ou au public dans des documents promotionnels, des prospectus, des circulaires d'offre et d'autres communications peuvent également influencer sur les attentes raisonnables : *Tsui c. International Capital Corp.*, [1993] 4 W.W.R. 613 (B.R. Sask.), conf. par (1993), 113 Sask. R. 3 (C.A.); *Deutsche Bank Canada c. Oxford Properties Group Inc.* (1998), 40 B.L.R. (2d) 302 (C. Ont. (Div. gén.)); *Themadel Foundation c. Third Canadian Investment Trust Ltd.* (1995), 23 O.R. (3d) 7 (Div. gén.), mod. par (1998), 38 O.R. (3d) 749 (C.A.).

(vii) La conciliation équitable d'intérêts opposés

[81] Comme cela a été souligné, des conflits peuvent surgir soit entre les intérêts de différentes parties intéressées, soit entre les intérêts des parties intéressées et ceux de la société. Lorsque le conflit touche les intérêts de la société, il revient aux administrateurs de la société de le résoudre

duty to act in the best interests of the corporation, viewed as a good corporate citizen.

[82] The cases on oppression, taken as a whole, confirm that the duty of the directors to act in the best interests of the corporation comprehends a duty to treat individual stakeholders affected by corporate actions equitably and fairly. There are no absolute rules. In each case, the question is whether, in all the circumstances, the directors acted in the best interests of the corporation, having regard to all relevant considerations, including, but not confined to, the need to treat affected stakeholders in a fair manner, commensurate with the corporation's duties as a responsible corporate citizen.

[83] Directors may find themselves in a situation where it is impossible to please all stakeholders. The "fact that alternative transactions were rejected by the directors is irrelevant unless it can be shown that a particular alternative was definitely available and clearly more beneficial to the company than the chosen transaction": *Maple Leaf Foods*, per Weiler J.A., at p. 192.

[84] There is no principle that one set of interests — for example the interests of shareholders — should prevail over another set of interests. Everything depends on the particular situation faced by the directors and whether, having regard to that situation, they exercised business judgment in a responsible way.

[85] On these appeals, it was suggested on behalf of the corporations that the "*Revlon* line" of cases from Delaware support the principle that where the interests of shareholders conflict with the interests of creditors, the interests of shareholders should prevail.

[86] The "*Revlon* line" refers to a series of Delaware corporate takeover cases, the two most important of which are *Revlon, Inc. v. MacAndrews*

conformément à leur obligation fiduciaire d'agir au mieux des intérêts de la société en tant qu'entreprise socialement responsable.

[82] Dans son ensemble, la jurisprudence en matière d'abus confirme que l'obligation des administrateurs d'agir au mieux des intérêts de la société inclut le devoir de traiter de façon juste et équitable chaque partie intéressée touchée par les actes de la société. Il n'existe pas de règles absolues. Il faut se demander chaque fois si, dans les circonstances, les administrateurs ont agi au mieux des intérêts de la société, en prenant en considération tous les facteurs pertinents, ce qui inclut, sans s'y limiter, la nécessité de traiter les parties intéressées qui sont touchées de façon équitable, conformément aux obligations de la société en tant qu'entreprise socialement responsable.

[83] Les administrateurs peuvent se retrouver dans une situation où il leur est impossible de satisfaire toutes les parties intéressées. [TRADUCTION] « Il importe peu que les administrateurs aient écarté d'autres transactions, sauf si on peut démontrer que l'une de ces autres transactions pouvait effectivement être réalisée et était manifestement plus avantageuse pour l'entreprise que celle qui a été choisie » : *Maple Leaf Foods*, la juge Weiler, p. 192.

[84] Aucun principe n'établit que les intérêts d'un groupe — ceux des actionnaires, par exemple — doivent prévaloir sur ceux d'un autre groupe. Tout dépend des particularités de la situation dans laquelle se trouvent les administrateurs et de la question de savoir si, dans les circonstances, ils ont agi de façon responsable dans leur appréciation commerciale.

[85] En l'espèce, les appelantes ont fait valoir que le courant jurisprudentiel émanant du Delaware et représenté par l'arrêt *Revlon* appuie le principe voulant qu'un conflit entre les intérêts des actionnaires et ceux des créanciers doive être résolu en faveur des actionnaires.

[86] Le courant jurisprudentiel dit *Revlon* regroupe une série de décisions rendues au Delaware dans le contexte d'offres publiques d'achat (« OPA ») et

& *Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173 (Del. 1986), and *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985). In both cases, the issue was how directors should react to a hostile takeover bid. *Revlon* suggests that in such circumstances, shareholder interests should prevail over those of other stakeholders, such as creditors. *Unocal* tied this approach to situations where the corporation will not continue as a going concern, holding that although a board facing a hostile takeover “may have regard for various constituencies in discharging its responsibilities, . . . such concern for non-stockholder interests is inappropriate when . . . the object no longer is to protect or maintain the corporate enterprise but to sell it to the highest bidder” (p. 182).

[87] What is clear is that the *Revlon* line of cases has not displaced the fundamental rule that the duty of the directors cannot be confined to particular priority rules, but is rather a function of business judgment of what is in the best interests of the corporation, in the particular situation it faces. In a review of trends in Delaware corporate jurisprudence, former Delaware Supreme Court Chief Justice E. Norman Veasey put it this way:

[I]t is important to keep in mind the precise content of this “best interests” concept — that is, to whom this duty is owed and when. Naturally, one often thinks that directors owe this duty to both the corporation and the stockholders. That formulation is harmless in most instances because of the confluence of interests, in that what is good for the corporate entity is usually derivatively good for the stockholders. There are times, of course, when the focus is directly on the interests of stockholders [i.e., as in *Revlon*]. But, in general, the directors owe fiduciary duties to the *corporation*, not to the stockholders. [Emphasis in original.]

(E. Norman Veasey with Christine T. Di Guglielmo, “What Happened in Delaware Corporate Law and Governance from 1992-2004? A Retrospective on

dont les deux plus importantes sont *Revlon, Inc. c. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173 (Del. 1986), et *Unocal Corp. c. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985). Dans ces deux décisions, il s’agissait de déterminer comment les administrateurs devaient réagir à une OPA hostile. L’arrêt *Revlon* donne à croire que, dans ce contexte, les intérêts des actionnaires doivent l’emporter sur ceux des autres parties intéressées, comme les créanciers. L’arrêt *Unocal* a appliqué cette approche aux situations dans lesquelles la société ne poursuivra pas ses activités et précisé que, bien que le conseil d’administration d’une société visée par une OPA hostile [TRADUCTION] « puisse tenir compte de diverses parties intéressées lorsqu’il s’acquitte de ses fonctions [. . .] il n’est pas approprié de prendre ainsi en compte les intérêts des non-actionnaires lorsque [. . .] l’objectif n’est plus de protéger la société ou d’en poursuivre les activités, mais de la vendre au plus offrant » (p. 182).

[87] Ce qui est clair, c’est que le courant jurisprudentiel dit *Revlon* n’a pas remplacé la règle fondamentale selon laquelle l’obligation des administrateurs ne peut se réduire à l’application de règles de priorité particulières, mais relève plutôt de l’appréciation commerciale de ce qui sert le mieux les intérêts de la société, dans la situation où elle se trouve. L’ancien juge en chef de la Cour suprême du Delaware, E. Norman Veasey, s’est exprimé ainsi dans une analyse des tendances jurisprudentielles en droit des sociétés au Delaware :

[TRADUCTION] [I]l faut garder à l’esprit le contenu précis du concept « d’obligation d’agir au mieux des intérêts » — c’est-à-dire envers qui et quand s’applique cette obligation. Naturellement, on pense souvent que les administrateurs sont ainsi obligés tant envers la société qu’envers les actionnaires. Cette façon de voir est le plus souvent inoffensive parce qu’il y a concordance des intérêts, puisque ce qui est bon pour la société est habituellement bon pour les actionnaires. Il arrive bien sûr que l’accent soit mis directement sur les intérêts des actionnaires [comme dans *Revlon*]. En général, cependant, les administrateurs sont obligés envers la *société*, et non envers les actionnaires. [En italique dans l’original.]

(E. Norman Veasey, assisté de Christine T. Di Guglielmo, « What Happened in Delaware Corporate Law and Governance from 1992-2004?

Some Key Developments” (2005), 153 *U. Pa. L. Rev.* 1399, at p. 1431)

[88] Nor does this Court’s decision in *Peoples Department Stores* suggest a fixed rule that the interests of creditors must prevail. In *Peoples Department Stores*, the Court had to consider whether, in the case of a corporation under threat of bankruptcy, creditors deserved special consideration (para. 46). The Court held that the fiduciary duty to the corporation did not change in the period preceding the bankruptcy, but that if the directors breach their duty of care to a stakeholder under s. 122(1)(b) of the *CBCA*, such a stakeholder may act upon it (para. 66).

- (b) *Conduct Which Is Oppressive, Is Unfairly Prejudicial or Unfairly Disregards the Claimant’s Relevant Interests*

[89] Thus far we have discussed how a claimant establishes the first element of an action for oppression — a reasonable expectation that he or she would be treated in a certain way. However, to complete a claim for oppression, the claimant must show that the failure to meet this expectation involved unfair conduct and prejudicial consequences within s. 241 of the *CBCA*. Not every failure to meet a reasonable expectation will give rise to the equitable considerations that ground actions for oppression. The court must be satisfied that the conduct falls within the concepts of “oppression”, “unfair prejudice” or “unfair disregard” of the claimant’s interest, within the meaning of s. 241 of the *CBCA*. Viewed in this way, the reasonable expectations analysis that is the theoretical foundation of the oppression remedy, and the particular types of conduct described in s. 241, may be seen as complementary, rather than representing alternative approaches to the oppression remedy, as has sometimes been supposed. Together, they offer a complete picture of conduct that is unjust and inequitable, to return to the language of *Ebrahimi*.

A Retrospective on Some Key Developments » (2005), 153 *U. Pa. L. Rev.* 1399, p. 1431)

[88] Par ailleurs, l’arrêt *Magasins à rayons Peoples* n’établit pas non plus de règle fixe qui ferait prévaloir les droits des créanciers. Dans cet arrêt, la Cour devait décider s’il fallait accorder une attention particulière aux créanciers d’une société menacée de faillite (par. 46). Elle a statué que l’obligation fiduciaire envers la société ne change pas au cours de la période précédant la faillite, mais qu’une partie intéressée peut intenter un recours en cas de manquement des administrateurs à l’obligation de diligence que leur impose l’al. 122(1)b) de la *LCSA* (par. 66).

- b) *La conduite abusive ou injuste à l’égard des intérêts du plaignant en ce qu’elle lui porte préjudice ou ne tient pas compte de ses intérêts*

[89] Jusqu’à maintenant, la Cour a examiné la façon dont le plaignant doit établir la preuve du premier élément de la demande de redressement pour abus — à savoir qu’il s’attendait raisonnablement à être traité d’une certaine manière. Or, pour parfaire sa demande de redressement pour abus, le plaignant doit prouver que le défaut de répondre à cette attente est imputable à une conduite injuste et qu’il en a résulté des conséquences préjudiciables au sens de l’art. 241 de la *LCSA*. Ce ne sont pas, en effet, tous les cas où une attente raisonnable a été frustrée qui commandent la prise en compte des considérations en equity sur lesquelles repose la demande de redressement pour abus. Le tribunal doit être convaincu que la conduite en cause relève des notions d’« abus », de « préjudice injuste » ou d’« omission injuste de tenir compte » des intérêts du plaignant, au sens de l’art. 241 de la *LCSA*. Dans cette perspective, l’analyse des attentes raisonnables qui constitue l’assise théorique de la demande de redressement pour abus et les types particuliers de comportement décrits à l’art. 241 apparaissent comme des approches complémentaires, et non des approches distinctes, comme on l’a parfois supposé. Ensemble, ces approches offrent un tableau complet de ce qui constitue une conduite injuste et inéquitable, pour reprendre les termes de l’arrêt *Ebrahimi*.

[90] In most cases, proof of a reasonable expectation will be tied up with one or more of the concepts of oppression, unfair prejudice, or unfair disregard of interests set out in s. 241, and the two prongs will in fact merge. Nevertheless, it is worth stating that as in any action in equity, wrongful conduct, causation and compensable injury must be established in a claim for oppression.

[91] The concepts of oppression, unfair prejudice and unfairly disregarding relevant interests are adjectival. They indicate the type of wrong or conduct that the oppression remedy of s. 241 of the *CBCA* is aimed at. However, they do not represent watertight compartments, and often overlap and intermingle.

[92] The original wrong recognized in the cases was described simply as oppression, and was generally associated with conduct that has variously been described as “burdensome, harsh and wrongful”, “a visible departure from standards of fair dealing”, and an “abuse of power” going to the probity of how the corporation’s affairs are being conducted: see Koehnen, at p. 81. It is this wrong that gave the remedy its name, which now is generally used to cover all s. 241 claims. However, the term also operates to connote a particular type of injury within the modern rubric of oppression generally — a wrong of the most serious sort.

[93] The *CBCA* has added “unfair prejudice” and “unfair disregard” of interests to the original common law concept, making it clear that wrongs falling short of the harsh and abusive conduct connoted by “oppression” may fall within s. 241. “Unfair prejudice” is generally seen as involving conduct less offensive than “oppression”. Examples include squeezing out a minority shareholder, failing to disclose related party transactions, changing corporate structure to drastically alter debt ratios, adopting a “poison pill” to prevent a takeover bid, paying dividends without a formal declaration, preferring some shareholders with management fees

[90] Dans la plupart des cas, la preuve d’une attente raisonnable sera liée aux notions d’abus, de préjudice injuste ou d’omission injuste de tenir compte des intérêts, ainsi que le prévoit l’art. 241, et les deux volets de la preuve se trouveront dans les faits réunis. Il faut néanmoins souligner que, comme dans toute action en equity, la demande de redressement pour abus requiert que l’on prouve la conduite fautive, le lien de causalité et le préjudice indemnisable.

[91] Les notions d’abus, de préjudice injuste et d’omission injuste de tenir compte des intérêts pertinents sont de nature descriptive. Elles indiquent le type de faute ou de comportement visé par le recours prévu à l’art. 241 de la *LCSA*. Toutefois, il ne s’agit pas de compartiments étanches. Ces notions se chevauchent et s’enchevêtrent souvent.

[92] À l’origine, la jurisprudence décrivait simplement l’acte fautif comme un abus, généralement associé à une conduite qualifiée selon les cas d’[TRADUCTION] « accablante, dure et illégitime », d’« écart marqué par rapport aux normes de traitement équitable », ou d’« abus de pouvoir » mettant en cause la probité dans la conduite des affaires de la société : voir Koehnen, p. 81. C’est de cet acte fautif que le recours tire son nom, lequel sert dorénavant à désigner de façon générale tous les recours fondés sur l’art. 241. Toutefois, ce terme sous-entend également un type particulier de préjudice relevant de la conception moderne de l’abus au sens général, soit un acte fautif très grave.

[93] À la notion initiale de la common law, la *LCSA* a ajouté les notions de « préjudice injuste » et d’« omission injuste de tenir compte » des intérêts, indiquant ainsi clairement que les actes fautifs qui ne peuvent être qualifiés d’abusifs peuvent néanmoins tomber sous le coup de l’art. 241. Règle générale, le « préjudice injuste » est considéré comme supposant une conduite moins grave que l’« abus », par exemple l’éviction d’un actionnaire minoritaire, l’omission de divulguer des transactions avec des apparentés, la modification de la structure de la société pour changer radicalement les ratios d’endettement, l’adoption d’une « pilule

and paying directors' fees higher than the industry norm: see Koehnen, at pp. 82-83.

[94] "Unfair disregard" is viewed as the least serious of the three injuries, or wrongs, mentioned in s. 241. Examples include favouring a director by failing to properly prosecute claims, improperly reducing a shareholder's dividend, or failing to deliver property belonging to the claimant: see Koehnen, at pp. 83-84.

(2) Application to These Appeals

[95] As discussed above (at para. 68), in assessing a claim for oppression a court must answer two questions: (1) Does the evidence support the reasonable expectation the claimant asserts? and (2) Does the evidence establish that the reasonable expectation was violated by conduct falling within the terms "oppression", "unfair prejudice" or "unfair disregard" of a relevant interest?

[96] The debentureholders in this case assert two alternative expectations. Their highest position is that they had a reasonable expectation that the directors of BCE would protect their economic interests as debentureholders in Bell Canada by putting forward a plan of arrangement that would maintain the investment grade trading value of their debentures. Before this Court, however, they argued a softer alternative — a reasonable expectation that the directors would consider their economic interests in maintaining the trading value of the debentures.

[97] As summarized above (at para. 25), the trial judge proceeded on the debentureholders' alleged expectation that the directors would act in a way that would preserve the investment grade status of their debentures. He concluded that this expectation

empoisonnée » pour éviter une OPA, le versement de dividendes sans déclaration formelle, le fait de privilégier certains actionnaires par le paiement d'honoraires de gestion et le paiement aux administrateurs d'honoraires plus élevés que la norme appliquée dans le secteur d'activité en cause : voir Koehnen, p. 82-83.

[94] L'« omission injuste de tenir compte » des intérêts est considérée comme le moins grave des trois préjudices ou actes fautifs mentionnés à l'art. 241. Favoriser un administrateur en omettant d'engager une poursuite, réduire indûment le dividende d'un actionnaire ou ne pas remettre au plaignant un bien lui appartenant en sont autant d'exemples : voir Koehnen, p. 83-84.

(2) Application aux présents pourvois

[95] Comme cela a déjà été expliqué (au par. 68), le tribunal saisi d'une demande de redressement pour abus doit répondre à deux questions : (1) La preuve étaye-t-elle l'attente raisonnable invoquée par le plaignant? (2) La preuve établit-elle que cette attente raisonnable a été frustrée par un comportement pouvant être qualifié d'« abus », de « préjudice injuste » ou d'« omission injuste de tenir compte » d'un intérêt pertinent?

[96] En l'espèce, les détenteurs de débentures soutiennent avoir eu deux attentes distinctes. Leur position première est qu'ils avaient des motifs raisonnables de s'attendre à ce que les administrateurs de BCE protègent leurs intérêts financiers comme détenteurs de débentures de Bell Canada en proposant un plan d'arrangement qui maintiendrait la cote de leurs débentures comme admissibles pour des placements. Devant notre Cour, cependant, ils ont plaidé subsidiairement avoir eu une attente plus limitée — l'attente raisonnable que les administrateurs tiendraient compte de leurs intérêts financiers en préservant la valeur marchande des débentures.

[97] Ainsi que la Cour l'a exposé brièvement plus haut (au par. 25), le juge de première instance a étudié la prétention des détenteurs de débentures qu'ils s'attendaient à ce que les administrateurs agissent de façon à préserver la cote de placements

was not made out on the evidence, since the statements by Bell Canada suggesting a commitment to retaining investment grade ratings were accompanied by warnings that explicitly precluded investors from reasonably forming such expectations, and the warnings were included in the prospectuses pursuant to which the debentures were issued.

[98] The absence of a reasonable expectation that the investment grade of the debentures would be maintained was confirmed, in the trial judge's view, by the overall context of the relationship, the nature of the corporation, its situation as the target of a bidding war, as well as by the fact that the claimants could have protected themselves against reduction in market value by negotiating appropriate contractual terms.

[99] The trial judge situated his consideration of the relevant factors in the appropriate legal context. He recognized that the directors had a fiduciary duty to act in the best interests of the corporation and that the content of this duty was affected by the various interests at stake in the context of the auction process that BCE was undergoing. He emphasized that the directors, faced with conflicting interests, might have no choice but to approve transactions that, while in the best interests of the corporation, would benefit some groups at the expense of others. He held that the fact that the shareholders stood to benefit from the transaction and that the debentureholders were prejudiced did not in itself give rise to a conclusion that the directors had breached their fiduciary duty to the corporation. All three competing bids required Bell Canada to assume additional debt, and there was no evidence that bidders were prepared to accept less leveraged debt. Under the business judgment rule, deference should be accorded to business decisions of directors taken in good faith and in the performance of the functions they were elected to perform by the shareholders.

admissibles de leurs débentures. Il a conclu que la preuve de cette attente n'avait pas été établie étant donné que les déclarations de Bell Canada concernant son engagement à conserver une cote de placements admissibles s'accompagnaient de mises en garde faisant explicitement en sorte que les investisseurs ne pourraient former de telles attentes, mises en garde qui figuraient aussi dans les prospectus d'émission des débentures.

[98] L'absence d'une attente raisonnable quant au maintien de la cote de placements admissibles des débentures trouvait confirmation, selon le juge de première instance, dans le contexte global de la relation entre la société et les détenteurs de débentures, la nature de la société, sa situation en tant que cible de plusieurs offres d'achat, de même que dans le fait que les plaignants auraient pu se protéger eux-mêmes contre le fléchissement de la valeur marchande en négociant des clauses contractuelles appropriées.

[99] Le juge de première instance a procédé à l'examen des facteurs pertinents en utilisant le cadre juridique approprié. Il a reconnu que les administrateurs avaient l'obligation fiduciaire d'agir au mieux des intérêts de la société et que le contenu de cette obligation dépendait des divers intérêts en jeu dans le contexte du processus d'enchères dont BCE faisait l'objet. Il a souligné que, face à des intérêts opposés, les administrateurs pouvaient n'avoir d'autre choix que d'approuver des transactions qui, bien qu'elles servent au mieux les intérêts de la société, privilégieraient certains groupes au détriment d'autres groupes. Il a conclu que le fait que les actionnaires puissent réaliser un gain alors que les détenteurs de débentures subiraient un préjudice ne permettait pas en soi de conclure à un manquement à l'obligation fiduciaire des administrateurs envers la société. Les trois offres concurrentes comportaient toutes un endettement supplémentaire de Bell Canada, et rien dans la preuve n'indiquait que les soumissionnaires étaient disposés à accepter un endettement moindre. Selon la règle de l'appréciation commerciale, il faut faire preuve de retenue à l'égard des décisions commerciales que les administrateurs prennent de bonne foi dans l'exécution des fonctions pour lesquelles ils ont été élus par les actionnaires.

[100] We see no error in the principles applied by the trial judge nor in his findings of fact, which were amply supported by the evidence. We accordingly agree that the first expectation advanced in this case — that the investment grade status of the debentures would be maintained — was not established.

[101] The alternative, softer, expectation advanced is that the directors would consider the interests of the bondholders in maintaining the trading value of the debentures. The Court of Appeal, albeit in the context of its reasons on the s. 192 application, accepted this as a reasonable expectation. It held that the representations made over the years, while not legally binding, created expectations beyond contractual rights. It went on to state that in these circumstances, the directors were under a duty, not simply to accept the best offer, but to consider whether the arrangement could be restructured in a way that provided a satisfactory price to the shareholders while avoiding an adverse effect on debentureholders.

[102] The evidence, objectively viewed, supports a reasonable expectation that the directors would consider the position of the debentureholders in making their decisions on the various offers under consideration. As discussed above, reasonable expectations for the purpose of a claim of oppression are not confined to legal interests. Given the potential impact on the debentureholders of the transactions under consideration, one would expect the directors, acting in the best interests of the corporation, to consider their short and long-term interests in the course of making their ultimate decision.

[103] Indeed, the evidence shows that the directors did consider the interests of the debentureholders. A number of debentureholders sent letters to the Board, expressing concern about the proposed leveraged buyout and seeking assurances that their interests would be considered. One of the directors, Mr. Pattison, met with Phillips, Hager & North,

[100] La Cour estime que le juge de première instance n'a commis aucune erreur dans son application des principes ni dans ses conclusions de fait, qui étaient amplement étayées par la preuve. La Cour est donc d'accord pour dire que la première attente alléguée en l'espèce — soit le maintien de la cote de placements admissibles des débentures — n'a pas été établie.

[101] L'attente subsidiaire, plus limitée, avancée par les plaignants, est que les administrateurs prendraient en compte les intérêts des créanciers obligataires en maintenant la valeur marchande des débentures. Dans le contexte de ses motifs concernant l'application de l'art. 192, la Cour d'appel a reconnu qu'il s'agissait là d'une attente raisonnable. Elle a conclu que les déclarations faites au cours des années, bien que non juridiquement contraignantes, avaient créé des attentes qui s'ajoutaient aux droits contractuels. Elle a ajouté que, dans ces circonstances, il incombait aux administrateurs non seulement de retenir la meilleure offre, mais encore d'examiner s'il était possible de restructurer l'arrangement de façon à assurer un prix satisfaisant aux actionnaires tout en évitant de causer un préjudice aux détenteurs de débentures.

[102] Considérée objectivement, la preuve permet de conclure qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que les administrateurs tiennent compte de la position des détenteurs de débentures pour prendre leurs décisions concernant les diverses offres à l'étude. Comme cela a été mentionné, dans le cadre d'une demande de redressement pour abus, les attentes raisonnables ne se limitent pas aux droits. Étant donné les répercussions potentielles des transactions proposées sur les détenteurs de débentures, on s'attendrait à ce que les administrateurs, agissant au mieux des intérêts de la société, tiennent compte de leurs intérêts à court et à long termes dans leur décision ultime.

[103] De fait, la preuve indique que les administrateurs ont effectivement tenu compte des intérêts des détenteurs de débentures. Un certain nombre de détenteurs de débentures ont écrit au Conseil d'administration pour exprimer leurs craintes concernant l'acquisition par emprunt proposée et demander l'assurance que leurs intérêts seraient pris en

representatives of the debentureholders. The directors' response to these overtures was that the contractual terms of the debentures would be met, but no additional assurances were given.

[104] It is apparent that the directors considered the interests of the debentureholders and, having done so, concluded that while the contractual terms of the debentures would be honoured, no further commitments could be made. This fulfilled the duty of the directors to consider the debentureholders' interests. It did not amount to "unfair disregard" of the interests of the debentureholders. As discussed above, it may be impossible to satisfy all stakeholders in a given situation. In this case, the Board considered the interests of the claimant stakeholders. Having done so, and having considered its options in the difficult circumstances it faced, it made its decision, acting in what it perceived to be the best interests of the corporation.

[105] What the claimants contend for on this appeal, in reality, is not merely an expectation that their interests be considered, but an expectation that the Board would take further positive steps to restructure the purchase in a way that would provide a satisfactory purchase price to the shareholders and preserve the high market value of the debentures. At this point, the second, softer expectation asserted approaches the first alleged expectation of maintaining the investment grade rating of the debentures.

[106] The difficulty with this proposition is that there is no evidence that it was reasonable to suppose it could have been achieved. BCE, facing certain takeover, acted reasonably to create a competitive bidding process. The process attracted three bids. All of the bids were leveraged, involving a substantial increase in Bell Canada's debt. It was this factor that posed the risk to the trading value

compte. L'un des administrateurs, M. Pattison, a rencontré les représentants des détenteurs de débentures, Phillips, Hager & North. Les administrateurs ont répondu à l'expression de ces inquiétudes en affirmant qu'ils respecteraient les dispositions contractuelles rattachées aux débentures, mais aucune autre assurance n'a été donnée.

[104] Les administrateurs ont manifestement pris en considération les intérêts des détenteurs de débentures et, cela fait, ils ont conclu qu'ils ne pouvaient prendre aucun autre engagement que celui de respecter les dispositions contractuelles rattachées aux débentures. Cela répondait à l'obligation des administrateurs de tenir compte des intérêts des détenteurs de débentures. Cela ne constituait pas une « omission injuste de tenir compte » des intérêts des détenteurs de débentures. Comme nous l'avons vu, il peut s'avérer impossible de satisfaire toutes les parties intéressées dans une situation donnée. En l'espèce, le Conseil d'administration a pris en compte les intérêts des plaignants. Cela fait, et après avoir examiné ses options dans les circonstances difficiles auxquelles il faisait face, il a pris la décision qui lui paraissait servir le mieux des intérêts de la société.

[105] Ce que les plaignants font valoir en réalité dans le présent pourvoi, ce n'est pas simplement qu'ils s'attendaient à ce qu'on tienne compte de leurs intérêts, mais bien qu'ils comptaient que le Conseil d'administration adopte des mesures concrètes pour restructurer l'acquisition de manière à assurer un prix d'achat satisfaisant pour les actionnaires et à préserver la valeur marchande élevée des débentures. Sur ce point, la seconde attente, plus limitée, rejoint la première attente alléguée, soit le maintien de la cote de placements admissibles des débentures.

[106] La difficulté rattachée à cette prétention est que rien dans la preuve n'indique qu'il était raisonnable de supposer que ce résultat pouvait être atteint. Dans la perspective d'une prise de contrôle certaine, BCE a agi de façon raisonnable pour créer un processus de soumissions concurrentiel. Le processus a suscité trois offres. Toutes les offres comportaient un emprunt, qui accroîtrait substantiellement