



Financiarisation, gouvernance et enjeux éthiques dans les restructurations industrielles

Mémoire

Josée Côté

Maîtrise en relations industrielles
Maître ès arts (M.A.)

Québec, Canada

© Josée Côté, 2015

Résumé

Dans le cadre de la restructuration d'entreprise du holding Papiers White Birch, les retraités ont vu leur fonds de retraite fondre alors que l'entreprise a demandé la fermeture du régime de retraite à prestations déterminées. Comment notre système juridique arrive-t-il à permettre un tel dénouement qui semble en faveur des acteurs économiques au détriment des retraités ?

À partir de l'étude de cas de Papiers White Birch, cette recherche ouvre la boîte noire du déroulement de la restructuration, analyse les enjeux éthiques et interroge la nature des notions d'intérêt public et de justice sociale au cœur du processus canadien de restructuration d'entreprise sous la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC). Cette étude permet de revisiter la notion de justice sociale à partir du concept de capabilité développé par Amartya Sen et d'en proposer une application en contexte de restructuration sous la LACC.

Abstract

Within the framework of the restructuring of White Birch Paper Holdings, the retirees have seen their pension fund melt away as the Company requested the closing of the defined benefit plan. How can our judicial system arrive at permitting this solution which seems to favour the interests of industry over that of retirees?

From the case study of White Birch Paper, this research paper does the following: it opens the 'black box' of the unfolding of the company's restructuring, it provides an analysis of the ethical issues and, finally, it questions the notions of public interest and social justice at the heart of the methods of the *Canadian Companies' Creditors Arrangement Act* (CCAA). This study allows the idea of revisiting the notion of social justice from the concept of capability developed by Amartya Sen and proposes an application in the context of restructuring under the CCAA.

Table des matières

Résumé.....	iii
Abstract.....	v
Table des matières.....	vii
Liste des tableaux	ix
Liste des figures	xi
Liste des abréviations et sigles	xiii
Remerciements	xvii
1 Problématique.....	1
1.1 Introduction.....	1
1.2 Éthique et restructuration.....	7
1.3 Le plan.....	11
2 Éthique et justice sociale : le cadre théorique.....	13
2.1 Amartya Sen, son idée de justice et son approche par les capacités comme évaluation de la justice sociale.....	13
2.1.1 Éthique et espace public	13
2.1.2 Éthique et choix collectifs	17
2.1.3 Le concept de capacité.....	20
2.1.4 Richesse et justice sociale	23
2.1.5 Cadre d'analyse de la justice sociale dans la perspective de Sen	26
2.2 Conclusion.....	27
3 Méthodologie.....	29
3.1 Les questions et les hypothèses de recherche.....	29
3.2 La démarche de recherche.....	30
3.3 Les méthodes de collecte de données	31
3.3.1 La recherche documentaire.....	32
3.3.1.1 La revue sélective de littérature.....	32
3.3.1.2 La revue de presse.....	32
3.3.1.3 L'étude des textes de loi	33
3.3.1.4 L'étude des débats législatifs.....	33
3.3.1.5 L'étude des documents juridiques de la restructuration de PWB	34
3.3.2 Les entretiens semi-dirigés.....	34
3.3.2.1 Les entretiens de groupe.....	34
3.3.2.2 Les entretiens individuels	35
3.3.2.3 L'éthique de la recherche avec les êtres humains.....	35

3.4	Forces et limites de la méthodologie.....	36
3.5	Conclusion	37
4	L'institution juridique des restructurations industrielles au Canada	39
4.1	Préambule pour la compréhension du droit en contexte québécois.....	40
4.2	Les lois pertinentes pour l'étude de cas.....	43
4.3	La Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.....	46
4.3.1	Historique de la <i>LACC</i>	46
4.3.2	L'objectif de la <i>LACC</i> : l'intérêt public	56
4.3.3	La protection des régimes de retraite	67
4.4	Conclusion	72
5	L'étude de cas.....	75
5.1	Jalons historiques de PWB avant la restructuration.....	75
5.1.1	Historique de l'usine de Québec acquise en 2004 par PWB	78
5.1.2	Autres acquisitions, réorganisations et endettements	80
5.1.3	2009 : la restructuration se prépare et s'annonce discrètement.....	86
5.2	Processus de la restructuration de Papiers White Birch	88
5.2.1	2010: Papiers White Birch réclame la protection des tribunaux	88
5.2.1.1	Le processus s'enclenche avec l'ordonnance initiale de la Cour.....	91
5.2.1.2	Des requêtes et des réclamations.....	94
5.2.2	2011: L'enjeu des régimes de retraite et la mobilisation des retraités	102
5.2.3	2012: Papiers White Birch devient Black Diamond White Birch Investment.....	107
5.3	Conclusion	113
6	Synthèse et discussion des résultats.....	117
6.1	Ce qui guide le dénouement des restructurations sous la <i>LACC</i> au Canada	118
6.2	Restructuration, éthique et justice sociale pour les retraités	123
6.2.1	Difficulté de participer au débat – 6 constats	124
6.2.2	Une combinaison de désavantages.....	129
6.3	Une responsabilité envers les plus vulnérables	131
6.4	Conclusion	134
	Références	137
	Annexe A : Structure corporative de PWB.....	149
	Annexe B : La procédure de restructuration sous la <i>LACC</i>	151
	Annexe C : Les offres d'achat comparées.....	175
	Annexe D : Synthèse des débats parlementaires.....	177
	Annexe E : Synthèse du témoignage du comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie	181

Liste des tableaux

Tableau 1 : Cadre d'analyse de la qualité du débat public.....	17
Tableau 2 : Acquisition de PWB et dates des emprunts contractés entre 2004 et 2008.....	85
Tableau 3 : Étapes du plan de restructuration de PWB	92
Tableau 4 : Étapes de la vente d'actifs de PWB	93
Tableau 5 : Résumé du déroulement d'une restructuration à la lumière de l'étude de cas de PWB.....	115

Liste des figures

Figure 1 : Régime complémentaire de retraite à cotisations déterminées.....	3
Figure 2 : Régime complémentaire de retraite à prestations déterminées.....	4
Figure 3 : Les conséquences financières d'un RPD sur la situation financière de l'employeur.....	5
Figure 4 : L'impact d'une restructuration sur les parties.....	7
Figure 5 : Cadre d'analyse de la justice à partir de notre lecture d'Amartya Sen.....	27
Figure 6 : Cadre juridique de la restructuration de Papiers White Birch.....	46
Figure 7 : Schéma de l'institution juridique de l'insolvenabilité et de la faillite au Canada	56

Liste des abréviations et sigles

\$ CA :	Dollar canadien
\$ US :	Dollar américain
ACPIR :	Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation
BD:	Black Diamond (un créancier)
BDWBI :	Black Diamond White Birch Investment Ltd
BSF :	Bureau du surintendant des faillites
CRT :	Commission des relations de travail
DIP :	« DIP Financing » signifie « Debtor in possession Financing » (financement intérimaire)
FADOQ :	Fédération de l'âge d'or du Québec
FTQ :	Fédération des travailleurs et des travailleuses du Québec
G \$:	Milliard de dollars
GE :	General Electric (un créancier)
GREFOR :	Groupe de recherche en économie de la forêt
IDEA :	Institut d'éthique appliquée de l'Université Laval
IREC :	Institut de recherche en économie contemporaine
KSH :	KSH solutions inc.
LACC :	Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies
LFI :	Loi sur la faillite et l'insolvabilité
LRCR :	Loi sur les régimes complémentaires de retraite
M \$:	Million de dollars
PAIR :	Professionnel agréé en insolvabilité et restructuration
PFR :	Produits forestier Résolu
PPS :	Programme de protection des salariés
PWB :	Papiers White Birch
RCD :	Régime de retraite à cotisations déterminées
RERWBS :	Regroupement des employés retraités de White Birch-Stadacona
RPD :	Régime de retraite à prestations déterminées
RRQ :	Régie des rentes du Québec
S3i :	Service d'impartition industrielle inc.
SCEP :	Syndicat canadien de l'énergie et du papier

Aux retraités de Papier White Birch

Remerciements

Mes premiers remerciements s'adressent à mon directeur de recherche, le professeur Frédéric Hanin. Il a su créer un environnement de recherche stimulant, tant au plan intellectuel qu'en termes de collaboration avec une équipe de chercheurs multidisciplinaires au sein de laquelle il m'a intégrée. M'impliquant dans de nombreux projets parallèles, il m'a permis de m'épanouir et de développer mes aptitudes en recherche. J'ai particulièrement apprécié sa disponibilité, son expertise et son humilité.

Mes seconds remerciements vont à mon codirecteur Luc Bégin, professeur à la faculté de philosophie de l'Université Laval et directeur de l'Institut d'éthique appliquée (IDEA). Il fut l'un des premiers à accueillir avec enthousiasme mon intérêt pour les études supérieures en lien avec l'éthique. Monsieur Bégin a contribué de diverses façons à ma réussite, que ce soit par son leadership à l'IDEA ou par la confiance renouvelée qu'il m'a témoignée à chaque étape de mon parcours académique.

Ma gratitude se porte aussi vers les différents professeurs rencontrés pendant mes études. Chacun a contribué à sa manière au succès de mon projet d'étude. Je reconnais en particulier la contribution des professeurs Jacques Bélanger et Paul-André Lapointe, ce dernier est d'ailleurs membre de l'équipe de recherche dans laquelle s'inscrit ce mémoire. Ce grand projet est dirigé par Frédéric Hanin et intitulé « Restructurations d'entreprise, mobilisation sociale et reconversion industrielle : le cas de l'usine Stadacona à Québec ». Le Groupe de recherche en économie de la forêt (GREFOR) collabore à ce projet, auquel se greffent deux partenaires de recherche, à savoir le Regroupement des employés retraités de White Birch-Stadacona (RERSWB) et l'Institut de recherche en économie contemporaine (IREC). J'adresse un merci tout spécial aux membres de l'équipe de recherche qui n'ont pas encore été nommés. Il s'agit des professeurs Luc Bouthillier, du département de foresterie, et de François L'Italien, du département de sociologie. Je remercie également Philippe Bergeron, postdoctorant, et mon collègue étudiant Pierre Thibault, pour leur appui.

Mes derniers remerciements sont adressés à ma famille en reconnaissance du temps qu'ils m'ont permis de consacrer à ce projet.

Mon projet d'étude a été en partie financé par diverses bourses provenant du Fonds de soutien financier à la réussite académique de l'Université Laval, de l'Institut d'éthique appliquée de l'Université Laval, de la compagnie l'Industrielle Alliance, de la Centrale des syndicats démocratiques, ainsi que du Ministère de l'Éducation du Loisir et du Sport.

1 Problématique

« Le problème, c'est lorsqu'une société fait faillite, le pensionné, qui a travaillé en toute bonne foi et dont les prestations de pension ont été retenues en son nom par la société à titre de salaire différé, se rend compte qu'il n'y a pas d'argent » (CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 3^e sess., 40^e légis. 11 mai 2010, « Initiatives parlementaires. Loi sur la faillite et l'insolvabilité », p. 2672 (M. Pat Martin, député néo-démocrate)).

1.1 Introduction

Depuis la crise du fordisme, les entreprises canadiennes doivent composer avec l'intensification de la concurrence internationale, les développements technologiques rapides, la financiarisation des marchés auxquels s'ajoutent les effets de la crise financière de 2008, les pressions liées au vieillissement de leur main-d'œuvre et le poids financier des régimes de retraite à prestations déterminées souvent sous-capitalisés. Sous l'effet de ces multiples pressions et de la recherche accrue de profitabilité, les réorganisations d'entreprises sont devenues un incontournable de la gestion : ventes de filiales, réduction des effectifs, fusions, acquisitions, investissements dans les nouvelles technologies, délocalisation, externalisation, etc. Une étude de la Banque du Canada confirme par ailleurs que les réorganisations d'entreprises sont un phénomène en croissance depuis le début des années 1990. D'autres enquêtes québécoises (Hebdon et Jalette, 2008; Jalette, 2004; Jalette et Warrian, 2002) confirment l'ampleur du phénomène qui s'étend à l'ensemble des secteurs de l'économie.

Alors que certaines entreprises très profitables se réorganisent dans la seule optique d'accroître leur efficience et leur profitabilité, d'autres entreprises apparaissent contraintes de se restructurer¹, poussées au bord du gouffre de la faillite². Ces entreprises insolubles³ jugées encore viables peuvent alors recourir aux lois en

¹ Une restructuration industrielle vise à donner une nouvelle structure à une entreprise. Si nous ne faisons aucune distinction de sens entre les expressions 'restructuration industrielle' et 'restructuration d'entreprise', ces expressions, pour le propos qui nous occupe, réfèreront aux situations où une entreprise recourt à la protection juridique des lois en matière de faillite et d'insolvabilité commerciale. Notre conception des restructurations industrielles englobe l'ensemble des enjeux légaux, économiques, sociaux et éthiques qui lui sont associés. Nous réservons le terme 'réorganisation' pour désigner un changement fondamental dans la manière dont les entreprises gèrent leurs opérations, sans pour autant recourir à la protection des tribunaux pour effectuer les transformations.

² « Situation d'un commerçant dont le tribunal a constaté la cessation de paiements ; procédure organisée pour le règlement collectif de cette situation » (Le petit Robert, 2014).

³ « L'insolvabilité est la situation de fait qui se présente quand un débiteur [une entreprise] n'est pas en mesure de payer ses créanciers » (Wood, 2009; cité dans *Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60). D'après les définitions combinées de « personne insolvable » et « personne morale » incluses dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LRC 1985, c B-3), une entreprise qualifiée d'insolvable est une entreprise qui n'est pas en faillite et est autorisée à exercer des activités au Canada ou qui y a un établissement ou y possède des biens, dont les obligations, constituant à l'égard de ses créanciers des réclamations prouvables: a) qui, pour une raison quelconque, est incapable de faire honneur à ses obligations au fur et à mesure de leur échéance; b) qui a cessé

matière de faillite et d'insolvabilité pour tenter de restructurer leurs affaires et éviter les poursuites pour défaut de paiements à leurs créanciers. Au Canada, il existe actuellement deux lois sous lesquelles les entreprises peuvent procéder à leur restructuration, à savoir la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI, L.R.C. 1985, c B-3)* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (LACC, L.R.C. 1985, c. C-36)*⁴. Sous le couvert juridique de ces lois, ils chercheront à assurer leur pérennité en négociant un arrangement avec leurs créanciers ou en vendant des actifs. D'autres devront se résoudre à liquider leur entreprise dans le cadre d'une faillite.

En temps de crise économique, nombreuses sont les entreprises qui recourent à la *LACC* pour restructurer leurs affaires (Deslauriers, 2011). Nous pouvons supposer que la crise économique mondiale de 2008 en a provoqué la recrudescence. Quoique les raisons pour lesquelles les entreprises recourent à la protection des tribunaux soient multiples (Sarra, 2009)⁵, la littérature reconnaît que bien avant la crise de 2008, les déficits des fonds de pension en étaient un catalyseur (Sarra, 2006, p. 4). Nous savons notamment que depuis 2001, des suites d'une faillite ou d'une restructuration sous la *LACC* au Québec, 39 régimes de retraite ont été terminés, ce qui affecte 12 331 participants (Régie des Rentes du Québec, 2013, p. 48).

Les déficits de solvabilité des régimes complémentaire de retraite⁶ ont bondi depuis la crise financière de 2008 et la situation continue de se détériorer en raison de la maturité croissante des régimes de retraite provoquée par l'augmentation du nombre de retraités due au vieillissement de la population, sans compter l'impact de la longévité accrue ou encore les coûts associés aux retraites hâtives (Régie des Rentes du Québec, 2010, p. 20). Le poids financier des régimes de retraite privés pour les employeurs laisse craindre que le recours aux tribunaux ne se généralise pour sabrer ce poste de dépense. Les déficits des fonds de pension sèment l'inquiétude et se présentent souvent comme une obligation importante pour une entreprise en restructuration. Cherchant à obtenir un arrangement avec ses créanciers, l'entreprise insolvable cherche à se soustraire à ses

d'acquitter ses obligations courantes dans le cours ordinaire des affaires au fur et à mesure de leur échéance; c) dont la totalité des biens n'est pas suffisante, d'après une juste estimation, ou ne suffirait pas, s'il en était disposé lors d'une vente bien conduite par autorité de justice, pour permettre l'acquittement de toutes ses obligations échues ou à échoir.

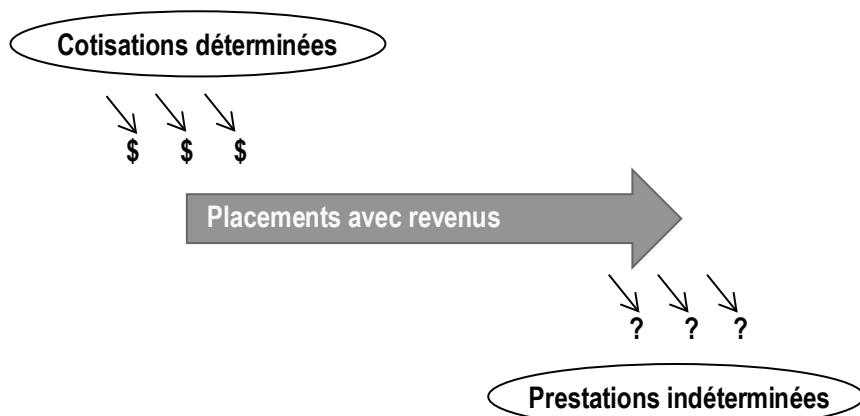
⁴ Nous en verrons les distinctions au chapitre 4 portant sur l'institution juridique des restructurations industrielles. Retenons pour le moment que la faillite d'une compagnie s'effectue seulement sous la *LFI*.

⁵ L'article cité est une étude empirique des causes sous-jacentes des faillites et de l'insolvabilité commerciale. L'auteure y analyse 6 000 faillites et propositions commerciales au Canada déposées entre 2005 et le début de 2009 sous le régime de la *LFI*.

⁶ Un régime complémentaire de retraite est un « [r]égime de retraite du secteur privé ou du secteur public assujetti à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite (LRCR)*, à une loi particulière ou à une loi équivalente. Les régimes enregistrés d'épargne-retraite et les régimes de participation aux bénéfices ne sont pas des régimes complémentaires de retraite (Comité d'experts sur l'avenir du système de retraite québécois, 2013, p. 215).

obligations de rembourser ce déficit souvent astronomique du régime de retraite qu'elle considère comme une charge financière qu'elle n'est plus en mesure d'assumer étant donné les difficultés financières qui l'accablent. Parmi les régimes complémentaires de retraite, il importe de distinguer les régimes de retraite à cotisations déterminées (RCD) des régimes de retraite à prestations déterminées (RPD). Dans le premier cas, les cotisations des travailleurs et de l'employeur sont déterminées alors que les prestations de retraite varient en fonction du rendement des placements des cotisations, c'est-à-dire selon la valeur de l'actif. Le Comité d'experts sur l'avenir du système de retraite au Québec (2013) en donne la définition suivante: « Régime d'accumulation du capital en vertu duquel les cotisations sont créditées à un compte associé à chaque participant. Les cotisations (employés et employeur) sont généralement déterminées selon un pourcentage fixe du salaire. Le montant des prestations est déterminé en fonction des sommes accumulées dans le compte » (p. 215). Ces régimes n'engendrent pas de déficit puisque les prestations sont basées sur la valeur des placements. La figure 1 ci-après illustre le fonctionnement d'un régime de retraite à cotisations déterminées.

Figure 1 : Régime complémentaire de retraite à cotisations déterminées

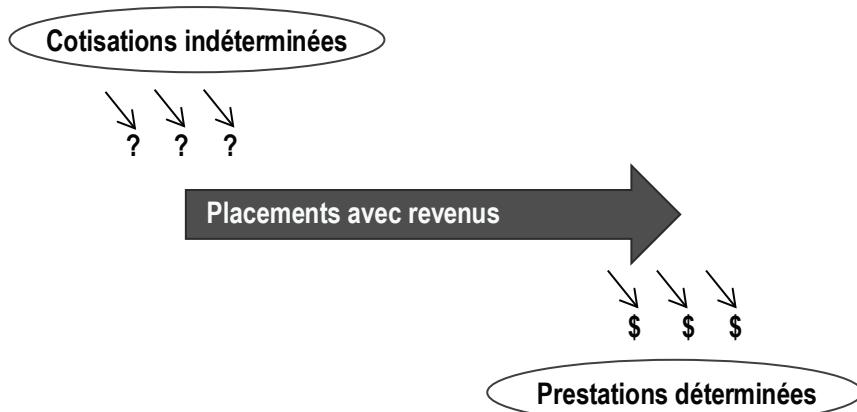


(Source : Reproduction avec l'autorisation des auteurs, Poirier et Gagné (2014), p. 2).

Ce sont les RPD qui sont susceptibles de se retrouver en difficultés financières s'ils ne sont pas pleinement capitalisés. Dans ce type de régime, ce sont les cotisations des employés et des employeurs qui varient en fonction de la promesse de prestation faites aux retraités et du rendement des placements des cotisations. Les cotisations sont établies sur la base des évaluations actuarielles de la valeur des placements et des engagements du régime de retraite (montant des rentes à verser). « [...] la rente est calculée selon une formule propre au régime. La rente correspond généralement à un pourcentage du salaire multiplié par le

nombre d'années de service reconnues par le régime » (Comité d'experts sur l'avenir du système de retraite québécois, 2013, p. 215). La figure 2 ci-dessous montre comment ce type de régime fonctionne.

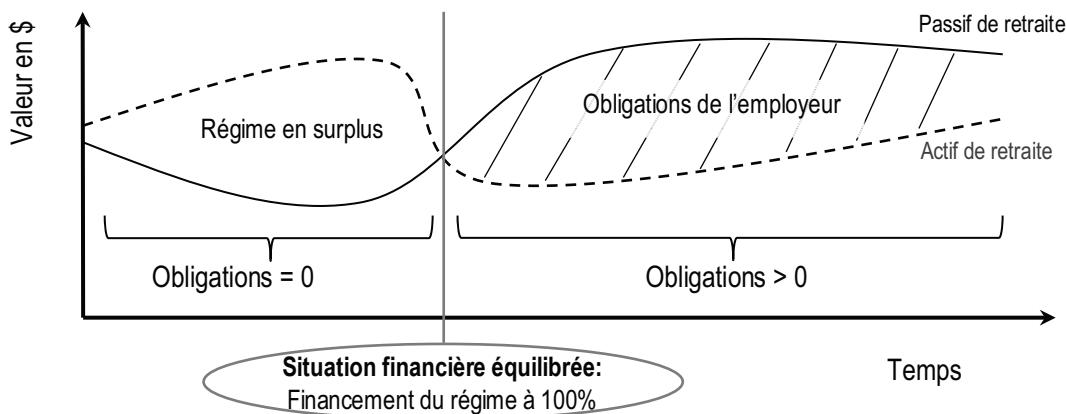
Figure 2 : Régime complémentaire de retraite à prestations déterminées



(Source : reproduction avec l'autorisation des auteurs, Poirier et Gagné (2014), p. 3)

Comme nous l'avons mentionné, la situation financière d'un employeur peut être grandement influencée par la situation financière du RPD dont l'entreprise est responsable. La figure 3 ci-dessous montre l'obligation financière pouvant découler d'un RPD selon qu'il affiche des surplus ou un déficit. Lorsque le régime de retraite présente des surplus, il n'y a pas d'engagement financier additionnel pour les employeurs. Lorsque le régime est équilibré, c'est-à-dire lorsqu'il est capitalisé à 100%, l'employeur n'y verse que les cotisations régulières patronales prévues. Lorsque le RPD n'est pas suffisamment capitalisé pour rencontrer ses engagements et ses promesses de rentes à verser, l'employeur est responsable de combler ce déficit en y versant des cotisations visant à équilibrer le régime et rembourser le déficit.

Figure 3 : Les conséquences financières d'un RPD sur la situation financière de l'employeur



(Source : reproduction avec l'autorisation des auteurs, Poirier et Gagné (2014), p. 9)

Qu'il s'agisse des déficits des régimes de retraite ou des autres difficultés financières rencontrées par les entreprises, les effets de ces difficultés dépassent de loin les pertes pour les investisseurs, les créanciers et les dirigeants de ces entreprises. Les restructurations industrielles sont lourdes de conséquences et affectent de nombreuses personnes et organisations. Le coût du crédit peut augmenter pour les entreprises. Des fournisseurs peuvent voir d'importants contrats s'éteindre mettant en péril leurs propres affaires. La vitalité économique des régions peut en souffrir, particulièrement dans les villes monoindustrielles. Quant aux différents paliers gouvernementaux, ils risquent de subir une diminution des recettes fiscales pouvant entraîner un réajustement des services offerts à la population (assurance emploi, solidarité sociale, soins de santé, etc.) (Sarra, 2003, p. 1). De plus, des pressions d'ordre politique peuvent être exercées sur les parlementaires pour apporter des changements législatifs.

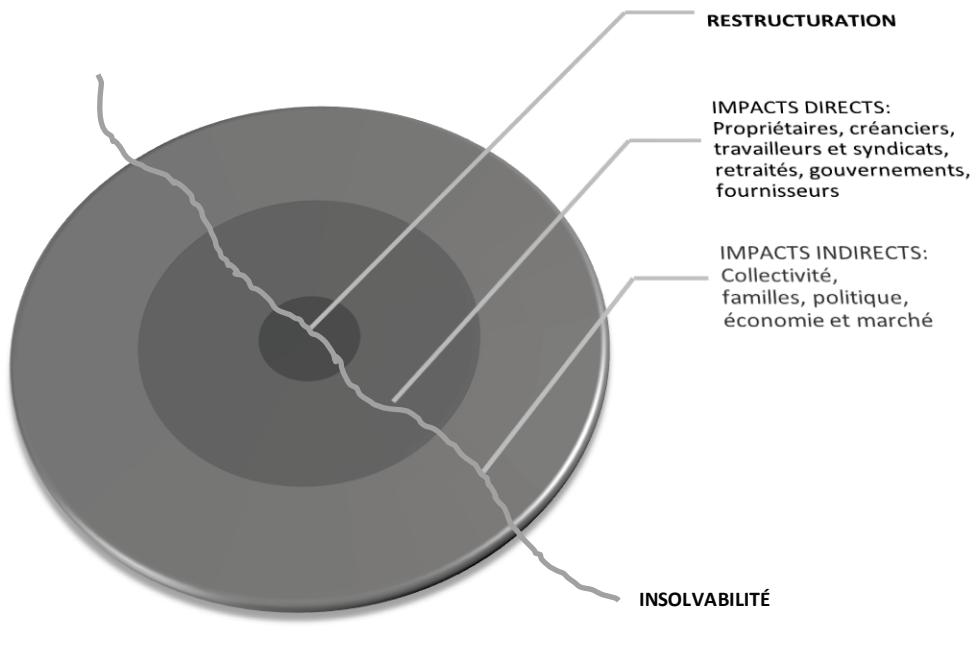
Plus importants encore pour notre recherche du point de vue des relations industrielles, les impacts des restructurations atteignent les employés qui risquent de perdre leur emploi (licenciements, abolitions de postes, reclassements, départs à la retraite) ou de devoir accepter d'éventuelles concessions dans leurs conditions de travail et d'emploi. Certains travailleurs pourraient devoir se réorienter, se former ou encore déménager pour trouver du travail. Les familles devront alors composer avec ces changements et possiblement aussi avec des périodes d'insécurité financière.

Si les travailleurs ont mené des luttes en particulier depuis la Révolution industrielle pour obtenir le droit d'association syndical et défendre leurs conditions de travail et d'emploi, il faut reconnaître que leurs gains

sont fragilisés en contexte de restructuration d'entreprise puisque, sous certaines conditions, les conventions collectives peuvent être renégociées avant terme et les régimes de retraite, fermés. Lorsque ces régimes sont sous-capitalisés, il s'en suit d'importantes pertes pour les futurs retraités et les prestataires. Pour la grande majorité des retraités, une coupure de leur rente se traduit en perte de sécurité, d'indépendance et de dignité: certains en perdront leur santé physique et psychologique. Cette perte de revenu pourra même affecter les conjoints et les familles qui pourraient s'inquiéter du bien-être de leurs parents qui n'ont plus, bien souvent, les capacités de travailler pour compenser une telle perte de revenu.

Comme mentionné précédemment, les conséquences des restructurations touchent diverses parties et les impacts sont de diverses natures : économique, sociale, psychologique, physique, éthique ou politique. La figure 4 suivante schématise les impacts d'une restructuration à l'image d'un séisme. Sur la faille (l'insolvabilité), l'épicentre (la restructuration) provoque une onde de choc d'une magnitude variable entraînant des bouleversements directs et indirects sur les parties. Les parties directement affectées par une restructuration d'entreprise sont les propriétaires/actionnaires de l'entreprise, les créanciers, les syndicats et les travailleurs, les retraités, les différents paliers de gouvernements et les fournisseurs. Vient ensuite des impacts indirects qui s'étendent aux collectivités, aux familles, au politique, à l'économique et au marché.

Figure 4 : L'impact d'une restructuration sur les parties



(Source : auteure)

1.2 Éthique et restructuration

Le dénouement de la restructuration du holding Papiers White Birch (PWB), qui nous servira de cas d'étude, illustre la manière dont les restructurations peuvent non seulement affecter l'entreprise et ses créanciers, mais les travailleurs et les retraités. En février 2010, le holding, possédant trois usines de pâtes et papiers au Québec⁷, employait 1278 travailleurs syndiqués, dont 585 à Québec. Avec le déclin de la demande de papier journal en raison de la montée de la popularité des moyens de diffusion électronique et la récente crise économique de 2008, PWB a demandé la protection des tribunaux pour procéder à sa restructuration. Dans le processus, l'usine sera fermée pour neuf mois à partir de décembre 2011 et de nouveau ouverte à effectifs réduits à partir d'août 2012. Au final, le processus de restructuration aura duré plus de 4 ans, mis à pied

⁷ Le holding possède aussi une quatrième usine en Virginie.

environ 300 travailleurs, imposé des concessions salariales d'environ 20% et réduit considérablement le montant des prestations des retraités.

Le principal créancier de PWB aura constitué une nouvelle entité commerciale sous le nom de Black Diamond White Birch Investment Itée (BDWBI) pour racheter les usines aux enchères pour 235,5 M\$ alors qu'elles étaient évaluées à 558,8M\$ et que les dettes s'élevaient à 867,6M\$ dont 187,5M\$ étaient reliés à la dette du régime de retraite. Cette transaction était conditionnelle à l'abolition des régimes de pension à prestations déterminées. Cette manœuvre permit au nouvel acquéreur de se libérer de la dette du régime, mais elle aura réduit d'environ 40 % les prestations des retraités⁸. Cette réduction aura également amputé les prestations des futurs retraités dans une même proportion.

Pour les retraités, les travailleurs, les créanciers minoritaires et l'ensemble de la société civile témoin de ce drame à travers le récit journalistique et le témoignage des employés et des retraités, le dénouement de la restructuration de PWB se présente comme un véritable coup de théâtre où l'injustice est palpable. Comment notre système juridique arrive-t-il à permettre un tel dénouement qui semble en faveur des acteurs économiques au détriment de la couverture sociale des retraités ? Quel mélange de lois, d'arguments, de circonstances, de failles institutionnelles et de jeu de pouvoir fonde un tel résultat ? Quel(s) principe(s) justifie(nt) d'appauvrir ainsi les retraités en coupant leurs rentes sachant, d'une part, que les prestations de retraite sont considérées comme du salaire différé négocié dans le cadre des conventions collectives et que, d'autre part, les retraités n'ont souvent plus les capacités pour se défendre ni pourvoir financièrement à leurs besoins en retournant sur le marché du travail ?

L'étude du phénomène des restructurations d'entreprises revêt une importance certaine pour le champ disciplinaire des relations industrielles. Nous l'avons précisé, il s'agit d'un problème socioéconomique qui concerne non seulement l'entreprise et ses créanciers, mais aussi ses travailleurs et leurs syndicats, ses retraités ainsi que la société civile et l'État - à travers ses lois et politiques publiques visant à gérer ces situations et leurs impacts sociaux. Les restructurations soulèvent de nombreuses questions. Comment la société encadre-t-elle les compagnies insolubles ? Comment évalue-t-elle et gère-t-elle les conséquences des restructurations ? Comment assurer la justice sociale et l'équité intergénérationnelle tout en préservant l'entreprise, les emplois et les prestations pour les retraités ?

⁸ La réduction varie selon les régimes de retraite. Le holding a sept régimes répartis dans ses 3 usines québécoises pour les employés syndiqués.

Au Canada, les restructurations d'entreprises sous l'égide de la *LACC* demeurent relativement peu étudiées dans les écoles de relations industrielles, la majorité des études à ces sujets provenant des écoles de droit. Le point de vue des travailleurs et retraités gagnerait à être mieux représenté selon la spécialiste canadienne en insolvabilité des entreprises, la professeure Sarra⁹ (2012, p. 5). Elle note que la présence des représentants des travailleurs et des retraités fut anémique lors des débats publics récents visant l'amélioration des lois en la matière. Elle a tenu 11 conférences publiques à travers le Canada en 2011 pour discuter des améliorations à apporter. Au total, 586 personnes se sont présentées. Ils étaient avocats, juges, comptables, spécialistes de la finance et fonctionnaires responsables des politiques publiques. Un seul représentant des syndicats et des retraités s'est présenté¹⁰. Voici la réflexion de Sarra à ce sujet:

It is also essential to note that an important presence was not at the meetings, specifically, union leaders and their members, pensioners and employee groups. These stakeholders are directly implicated in the firm's financial distress and an integral part of commercial insolvency proceedings. It is extremely important that any further public policy discussions directly and fully integrate representative groups of such stakeholders in the deliberations about statutory amendments. It is only through debates across perspectives that we will ensure any future amendments balance the multiple interests implicated in firms' financial distress (Sarra, 2012, p. 6).

Dans son rapport intitulé *Examining the insolvency toolkit* (2012) déposé au Bureau du surintendant des faillites (BSF), la professeure Sarra présente 12 changements initiaux à considérer. Le second sur la liste fera particulièrement l'objet de notre préoccupation dans le cadre de ce mémoire: «The CCAA should articulate express principles regarding value maximization and fairness to stakeholders » (p. 22). Des suites de ses recherches, elle recommande que la *LACC* énonce clairement les principes devant articuler la maximisation de la valeur pour les créanciers et l'équité pour les parties prenantes à la restructuration.

En l'absence de principes législatifs clairs pour articuler les intérêts qui s'affrontent en contexte de restructuration industrielle sous la *LACC*, et devant l'injustice palpable de ces situations pour certaines parties prenantes que sont les travailleurs et les retraités, notre étude s'interroge sur ce qui guide réellement le dénouement des restructurations industrielles au Canada et la justice sociale qui en découle. Il est reconnu que le droit n'est pas neutre : il est porteur d'une conception de la justice que nous chercherons du coup à élucider.

⁹ Pour les fins de ce mémoire, nous référerons souvent à cette auteure étant donné sa notoriété dans le domaine de l'insolvabilité au Canada. Janis Sarra est professeure à la faculté de droit de l'Université de la Colombie Britannique. Elle est co-auteure de l'ouvrage de référence de base en matière d'insolvabilité au Canada, Houlden, Morawetz & Sarra, et est l'auteure de plusieurs ouvrages traitant des droits des créanciers, de l'insolvabilité et de la restructuration, dont notamment « *Rescue* » (2014) et « *Creditor Rights and the Public Interest, Restructuring Corporations* » (2003). Elle est également l'éditrice en chef de *l'Annual Review of Insolvency Law*.

¹⁰ Il est permis de se questionner sur la manière dont les invitations et la publicité de ces forums publics ont été réalisées, mais compte tenu de la notoriété de cette chercheuse, nous assumons que les démarches de recrutement furent menées avec rigueur.

En somme, à l'aide d'une étude de cas emblématique et hautement médiatisé, la présente recherche analyse les enjeux éthiques et interroge la nature des notions d'intérêt public et de justice sociale au cœur du processus juridique de restructuration d'entreprise sous la *LACC*. Étudier ce processus sous l'angle de l'éthique et de la justice sociale jette un éclairage tout à fait original sur la question d'autant plus que relativement peu de littérature mobilise à la fois les connaissances et les méthodes de recherche en relations industrielles, en droit et en éthique pour interroger la condition des travailleurs et des retraités en contexte de restructuration d'entreprise. Ce faisant, notre étude permet de mieux connaître les rouages enfouis sous la complexité du processus de restructuration. Cette compréhension plus fine du processus, ainsi que des conceptions et jeux de pouvoir au cœur de celui-ci, s'ajoute au corpus des connaissances en relations industrielles afin de contribuer à outiller les divers acteurs du monde du travail confrontés à ces situations.

Pour engager cette réflexion, les questions auxquelles nous nous évertuons de répondre s'énoncent comme suit : Q₁ : Qu'est-ce qui guide le dénouement des restructurations industrielles au Canada ? Q₂ : Est-ce que le processus de restructuration est juste ?

Plusieurs hypothèses sont présentées dans les médias pour en expliquer le dénouement, mais qu'en est-il vraiment ? Parmi ces hypothèses, h₁) *la loi de l'offre et de la demande* (le marché) - ce qu'avancent les acteurs économiques lorsqu'ils affirment que le secteur des pâtes et papier est en déclin ; h₂) *l'intérêt public* - ce que nous laisse entendre l'appareil politique et même le syndicat responsable lorsqu'ils affirment n'avoir aucun choix devant la menace de fermeture définitive des usines : « il fallait sauver les emplois » ; h₃) *le manque de moralité et la cupidité du dirigeant de l'entreprise Peter Brant* (les acteurs économiques) - ce que semblent croire les retraités, les employés et la société civile en général lorsqu'elle dénonce l'odieux du stratagème de ce « bandit à cravate ». Nous pourrions également penser que ce sont h₄) *les acteurs financiers* (les créanciers) qui guident le dénouement, ou encore h₅) *un véritable débat de qualité entre l'entreprise et ses parties prenantes* (les syndicats et les travailleurs, les retraités, la collectivité, les fournisseurs, les créanciers), sans oublier les hypothèses très probables h₆) de la conception de la justice portée par les *lois en matière d'insolvabilité* ou celle du pouvoir h₇) des acteurs juridiques tels le juge et le contrôleur. S'agit-il encore h₈) *des syndicats et des travailleurs* ou h₉) *des retraités* ? À travers l'examen critique de la situation réelle et de l'objectivité éthique¹¹ du débat public à propos de cette restructuration, ce mémoire examine ces hypothèses afin de s'instruire sur ce qui guide réellement le dénouement des restructurations industrielles au Canada. Nous cherchons du coup à découvrir qui sont les véritables acteurs des restructurations industrielles et quelles sont, s'il y en a, les injustices qui sévissent dans ce processus. La

¹¹ Ce concept réfère à la qualité du débat public sur une question de justice sociale. Il est défini au chapitre 2 présentant notre cadre théorique.

présente recherche vise les objectifs suivants : 1) comprendre le phénomène des restructurations industrielles au Canada et 2) en identifier, le cas échéant, les injustices afin d'engager une réflexion sur les moyens de faire progresser la justice sociale pour les individus et les collectivités. Sans ignorer les autres parties affectées par la restructuration, notre mémoire se concentrera sur les enjeux des restructurations pour les retraités.

1.3 Le plan

L'architecture de ce mémoire s'étale sur six chapitres. Alors que ce chapitre présente le contexte ayant conduit à notre question de recherche, en exposant notre problématique à travers sa pertinence sociale et scientifique, le second chapitre présente le cadre théorique sur lequel notre étude s'édifie. La conception de la justice élaborée par Amartya Sen dans son ouvrage *L'idée de justice* (2012) nous servira de cadre théorique et en plus d'inspirer notre démarche de recherche.

Amartya Sen est un économiste indien récipiendaire du prix Nobel de l'économie en octobre 1998 pour ses travaux sur le choix social et le développement humain. Sa pensée, qui allie l'économie et l'éthique, présente la justice sociale comme la première préoccupation de l'éthique. Notre choix théorique s'appuie sur la notoriété de ses travaux, ainsi que leur pertinence pour étudier les enjeux de justice sociale. Sa pensée inspire de nombreuses recherches à travers le monde, que ce soit en économie, en politique ou en éthique. Son approche du développement des « capacités » a notamment été mobilisée par Salais et Villeneuve (2006) dans le cadre d'études européennes portant sur les politiques publiques et le développement des individus, des entreprises et des territoires. Elle fut également appliquée aux études sur les restructurations industrielles en France, plus précisément par Didry (2013) et Didry & Jobert (2010). À notre connaissance, aucune étude n'applique la pensée de Sen au contexte canadien des restructurations industrielles.

La conception de Sen se prête à l'analyse de la restructuration puisque l'auteur nous invite, pour toute injustice, à étudier l'origine du sentiment, l'encadrement légal et institutionnel en vigueur, ainsi que l'ensemble du processus ayant mené à l'injustice décriée, jusqu'aux conséquences immédiates et à venir pour les différentes personnes touchées par la situation d'injustice, sans omettre l'étude de la qualité du débat public sur ces enjeux. Pour procéder à ces examens, nous nous appuyons sur ce que Sen appelle « les exigences de la justice », ainsi que sur sa conception de la justice entendue comme « capacité ». Ces concepts seront précisément définis au chapitre deux.

Le troisième chapitre décrit la stratégie méthodologique utilisée. Guidés par l'approche théorique de Sen, nous combinons les méthodes scientifiques utilisées en droit et en sciences sociales. L'aspect théorique de la recherche s'enrichit d'une étude empirique, comme il est par ailleurs coutume de le faire pour les études en relations industrielles. L'étude de cas permettant d'approfondir un phénomène complexe comprenant plusieurs variables. Nous recourrons à cette méthode pour étudier la restructuration industrielle de PWB. Pour ce faire, nous analysons les documents déposés à la Cour, la doctrine sur le cas ainsi que la couverture de presse. Nous procédons également à des entretiens individuels et de groupes auprès des principaux acteurs pour compléter les données, d'autant plus que nombre de décisions se prennent hors Cour et en dehors de la vue du public (Sarra, 2003, p. 7).

Le quatrième chapitre porte sur le droit en matière d'insolvabilité commerciale au Canada et la conception de la justice au cœur de la *LACC*. Pour étudier le dispositif législatif, nous adoptons deux méthodes couramment utilisées en droit, à savoir l'étude de l'évolution historique des lois en la matière, ainsi que la perspective critique qui se concentre sur les relations entre les normes juridiques et les conceptions philosophiques et politiques qui les soutiennent (Université du Québec à Montréal, 2012, p. 5). Ce cadre juridique soulève des questions. Quels en sont les objectifs ? Comment ces lois définissent-elles l'intérêt public ? Comment les intérêts en présence sont-ils pondérés ? Quelles protections législatives sont aménagées pour les retraités ? Le chapitre quatre sera l'occasion notamment de répondre à ces questions.

Le chapitre cinq présente le contexte dans lequel l'injustice se construit, relate le déroulement de la restructuration de PWB et ses principaux enjeux, alors que le sixième se veut une synthèse, une analyse des résultats et une réponse à nos questions de départ. Forts de cette analyse des résultats, nous discutons, en guise de conclusion, des pistes de solutions pour colmater les apories du processus, le cas échéant, et accroître la justice sociale dans les restructurations industrielles au Canada.

2 Éthique et justice sociale : le cadre théorique

« Se demander comment vont les choses et si elles peuvent être améliorées est une constante incontournable de la quête de la justice » (Sen, 2012, p. 129).

L'approche théorique de Sen nous invite à plonger dans l'étude concrète des capacités des individus, des entreprises et des collectivités afin de comparer et de mettre en relief les inégalités de capacités, un concept phare permettant d'orienter les politiques publiques afin d'accroître l'égalité des capacités et donc la justice sociale. Dans ce chapitre, nous présentons ce concept et les principaux éléments de sa conception de la justice¹² à partir desquels nous construisons notre cadre d'analyse de la justice sociale, lequel nous appliquons aux restructurations industrielles canadiennes et, plus particulièrement, à notre étude de cas de la restructuration du holding PWB.

2.1 Amartya Sen, son idée de justice et son approche par les capacités comme évaluation de la justice sociale.

2.1.1 Éthique et espace public

Sen nous rappelle qu'au cœur des motivations de l'éthique se trouve à juste titre la question socratique : « Comment doit-on vivre ? ». Comment se comporter pour agir d'une manière socialement convenable ? Que nous devons-nous les uns les autres ? Ces diverses questions renvoient à l'objet de l'éthique. Pour lui, l'éthique, l'économie et la politique sont intimement liées lorsqu'on s'interroge sur la façon de vivre en société. Il soutient que l'éthique peut s'enrichir des raisonnements utilisés en économie, et vice versa. Il est de ceux qui s'opposent à cette coupure, qui s'est installée au fil de l'histoire, entre une conception mécaniste et une conception éthique de l'économie. Il affirme qu'en économie, l'interdépendance sociale est l'une des questions les plus difficiles. Elle nous invite à réfléchir sur la justice sociale qu'il présente comme la préoccupation centrale de l'éthique. Réfléchir à cette question est une chose; déterminer sur quelles bases, à partir de quels critères et de quelles valeurs prononcer un jugement sur la justice sociale est d'un autre ordre. C'est à cette entreprise intellectuelle que Sen consacre sa vie.

Selon Sen, le point de départ de l'analyse de la justice sociale se trouve dans l'injustice. Se référant aux travaux de Shklar (2002), il nous précise que la littérature sur la justice reconnaît au sentiment d'injustice un

¹² Comme notre exposé de la pensée de Sen s'appuie entièrement sur *L'idée de justice* (2012), le lecteur comprendra que nous n'indiquons que les pages en référence tout au long de ce chapitre.

rôle crucial. La perception immédiate d'injustice, de l'ordre de l'intuition morale, doit toutefois subir un examen critique afin de déterminer si elle peut constituer le socle d'un verdict légitime. Le but est d'arriver à un « diagnostic raisonné » puis à « une réflexion sur les moyens de faire progresser la justice » (p. 29).

L'examen critique d'une perception d'injustice peut se réaliser de diverses manières selon la conception de la justice retenue. En fait, « [T]oute théorie concrète de l'éthique et de la philosophie politique, notamment toute théorie de la justice, doit choisir une base informationnelle, c'est-à-dire décider sur quels aspects du monde se concentrer pour juger une société et mesurer la justice et l'injustice » (p. 283). Sen soutient que si le débat argumenté arrive à résoudre nombreux de problèmes en matière de justice, « il peut exister plusieurs logiques distinctes de la justice qui survivent toutes à l'examen critique mais aboutissent à des conclusions divergentes » (p. 15). Ce penseur adhère donc au pluralisme des évaluations, mais, précise-t-il avec force, les considérations rivales doivent absolument être confrontées dans un débat, la pluralité devant résulter d'une réflexion approfondie et impartiale, et non de l'absence d'une telle réflexion. Avec une pointe d'humour, pourrait-on croire, il ajoute que ce ne sont souvent pas les indignés qui s'épargnent l'examen approfondi des arguments, mais les représentants de l'ordre et de la justice (p. 29).

Si plusieurs types de raisonnement peuvent aboutir à des conclusions valables, encore faut-il que ces raisonnements soient rigoureux et que leurs conclusions rivales soient confrontées dans un débat public de qualité pour arriver à faire la lumière sur les injustices et les diminuer. Sen précise : « Le rôle du débat public argumenté et sans restriction est tout à fait central dans la politique démocratique en général et la recherche de la justice sociale en particulier. Il est clair que le raisonnement public est essentiel à l'objectivité en matière de croyances éthiques et politiques » (p. 71).

À partir de notre lecture des deux premières parties de l'ouvrage *l'idée de justice* (p. 57 à 276), nous avons dégagé les éléments importants à considérer pour juger de la qualité du débat public sur une question de justice sociale dans la perspective sennienne. Ces éléments nous serviront à évaluer la qualité du débat sur la restructuration de PWB et sur l'enjeu particulier de la protection des régimes de retraite. Chez Sen, la qualité du débat public se divise en deux dimensions : a) l'impartialité universelle, aussi désignée par le concept de démocratie, et b) le raisonnement. Chacune de ces deux dimensions peut être évaluée à l'aide d'un certain nombre d'indicateurs que nous avons pu identifier par notre lecture et dont la présence ou l'absence nous permet d'évaluer la qualité du débat public, ce que Sen appelle aussi le degré d'objectivité éthique.

La première dimension, la démocratie, ou l'impartialité universelle, se décline en six indicateurs ci-après présentés. Si la démocratie fournit cet espace de raisonnement public et de discussion, elle « se mesure à sa

capacité d'enrichir le débat argumenté, en facilitant l'accès à l'information et à la discussion interactive. La démocratie ne se juge pas aux seules institutions qui existent formellement, mais aussi à l'ampleur des possibilités réelles qu'ont de se faire entendre des voix différentes, issues de diverses composantes de la population » (p. 17). *L'inclusion doit être universelle* au sens où elle ne doit pas restreindre l'accès à une catégorie d'individus en écartant ceux que certains préféreraient ne pas entendre, ce que l'auteur appelle le favoritisme catégoriel. L'inclusion universelle sera donc notre premier indicateur de la qualité de la démocratie. La pratique démocratique étant étroitement liée à *l'équilibre des pouvoirs*, soit à la nécessité d'un contrepoids dans le débat (p. 115), ce sera notre second indicateur de sa qualité. La démocratie admet une diversité d'interprétations et d'intrants afin obtenir des jugements d'ensemble s'appuyant sur une grande diversité de points de vue et de priorités. Le débat doit être éclairé aussi bien par les points de vue des différentes personnes impliquées par la situation que par ceux des spécialistes, tant locaux qu'issus d'autres cultures et sociétés. *L'impartialité visée doit être ouverte sur le monde* afin de dépasser le point de vue local (impartialité fermé – locale, et ouverte), ce sera notre troisième indicateur, auquel doivent s'ajouter des *spectateurs désintéressés, impartiaux et justes, non membres du groupe focal*, ce qui sera notre quatrième indicateur. La *liberté de presse*, et en l'occurrence l'absence de censure, sera notre cinquième indicateur. La *liberté d'expression* est également présentée par Sen comme une condition essentielle à la qualité de la démocratie, ce sera notre sixième indicateur.

D'autres exigences de justice portent sur la qualité du raisonnement, seconde dimension de la qualité du débat public chez Sen. Sans nier les impacts de la déraison, les jugements éthiques exigent l'usage de la raison et de l'objectivité : ce sont des impératifs fondamentaux d'impartialité indissociables de l'idée de justice et d'injustice (p. 66-69). À partir de notre lecture, nous avons identifié 13 indicateurs de la qualité du raisonnement.

Premièrement, il importe d'accueillir (1) une *pluralité d'évaluations et de pouvoir reconnaître la base informationnelle retenue ou les types de raisonnements utilisés*. Plusieurs conceptions de la justice peuvent être confrontées dans le débat (ex.: contractualiste-déontologique, comparatiste-utilitariste, comparatiste basé sur les capacités)¹³.

¹³ En cela, nombreux de penseurs ont privilégié des approches dites « contractualistes ». Ces approches sont centrées sur les dispositifs de la justice, à savoir les contrats, les règles, les institutions, les droits, etc. En ces matières, Sen reconnaît l'influence toujours prégnante des idées issues des philosophes des Lumières, tels Hobbes, Locke, Rousseau et Kant, sur la philosophie politique contemporaine. Cette perspective est notamment poursuivie au cœur des travaux célèbres du philosophe américain John Rawls (1921-2002). John Rawls a consacré sa vie à réfléchir à ce que sont des institutions justes. Sen développe son idée de la justice à la fois en reprenant et en critiquant longuement son œuvre. Sen reconnaît que Rawls intègre des éléments « comparatistes » dans sa théorie, notamment par la formulation de son principe de différence accompagnant son second principe de justice et en fonction duquel des options peuvent être classées selon les avantages qu'elles apportent aux plus défavorisés (Sen, 1993).

Il faut également savoir repérer (2) *les erreurs de logique et les faiblesses argumentaires*. La qualité du raisonnement s'accroît aussi en (3) *augmentant la complétude de l'information et des données empiriques*. Sen reconnaît que les valeurs humaines et le raisonnement social sont difficiles à saisir en termes d'axiomes, d'où l'importance d'être le plus explicite possible. En cela, la précision des définitions importe tout autant que la prise en compte des complexités difficiles à schématiser où le recours à un langage plus général s'avère fort utile. Ne s'en tenir qu'aux indicateurs économiques pourrait limiter la qualité du raisonnement. Le débat doit permettre de dépasser (4) *les divers préjugés positionnels* et (5) *les intérêts privés*. (6) *L'objectivité dans la communication* et (7) *l'objectivité dans l'évaluation* sont également primordiaux. Sen ajoute aussi d'être sensible à (8) *l'influence des conventions* qui donnent sens à nos interrogations sociales et éthiques (Sen, p. 156). Pour faire émerger la nouveauté sur le plan de la justice, le défi est double, affirme-t-il : il faut utiliser un langage efficace qui s'appuie sur ce qui est connu (règles conformistes) tout en s'efforçant de le mettre au service (9) *d'idées nouvelles* (p. 160). La réflexion peut, entre autres, porter sur (10) *la bonne manière de voir et de traiter autrui, les autres cultures ou revendications*. Elle peut également viser à (11) *apprendre de nos erreurs*, (12) à évaluer des *motifs de respect et de tolérance*, ou encore servir (13) « à repérer des *méfaits qui ne sont pas inspirés par la volonté de nuire, mais qui sont objectivement nocifs* » (p. 74, nous soulignons).

Nous avons rassemblé les dimensions et les indicateurs utiles pour analyser la qualité du débat public sur une question de justice sociale dans la perspective sennienne dans le tableau 1 ci-dessous.

p. 132). Sen considère toutefois que sa théorie comporte plusieurs lacunes qu'il nous est impossible de présenter ici sans nous écarter de notre question de recherche. Nous reviendrons brièvement sur les diverses conceptions de la justice dans les sections suivantes du présent chapitre.

Tableau 1 : Cadre d'analyse de la qualité du débat public

Objectivité éthique	Démocratie Impartialité universelle	<ol style="list-style-type: none"> 1. Inclusion universelle de toutes les personnes impliquées (pas de favoritisme catégoriel). 2. Équilibre des pouvoirs. 3. Éclairage des spécialistes locaux et mondiaux - lieu, culture (impartialité fermée et ouverte). 4. Participation de spectateurs impartiaux, non membres du groupe focal. 5. Liberté réelle d'expression. 6. Liberté de presse (absence de censure).
		<ol style="list-style-type: none"> 1. Pluralisme des évaluations <ul style="list-style-type: none"> - Base informationnelle retenue ou types de raisonnements utilisés (ex. : contractualiste-déontologique, comparatiste-utilitariste, comparatiste basé sur les capacités) 2. Erreur de logique, faiblesse argumentaire.
		<ol style="list-style-type: none"> 3. Complétude de l'information et des données empiriques (inclusion d'une pluralité de valeurs/considérations rivales/contingences/désavantages, prise en compte des complexités et non seulement des indicateurs économiques courants, etc.)
		<ol style="list-style-type: none"> 4. Préjugés positionnels (relativité de l'agent par rapport à un lien ou un événement).
		<ol style="list-style-type: none"> 5. Intérêts privés en jeu selon les acteurs (matériel, priorité personnelle).
		<ol style="list-style-type: none"> 6. Objectivité dans la communication.
	Raisonnement	<ol style="list-style-type: none"> 7. Objectivité dans l'évaluation.
		<ol style="list-style-type: none"> 8. Influence des conventions.
		<ol style="list-style-type: none"> 9. Idées nouvelles émises, solutions proposées.
		<ol style="list-style-type: none"> 10. Manière de voir où de traiter autrui et ses revendications.
		<ol style="list-style-type: none"> 11. Erreurs desquelles on peut apprendre.
		<ol style="list-style-type: none"> 12. Motifs de respect et de tolérance.
		<ol style="list-style-type: none"> 13. Méfaits involontaires repérés.

(Source : auteure. Inspiré de Sen (2012) *L'idée de justice*, p. 57 à 276.)

2.1.2 Éthique et choix collectifs

Sen suggère de ne pas s'en tenir uniquement à ce qu'on serait susceptible d'identifier comme étant de bonnes règles pour identifier les choix collectifs justes. Il doute même qu'on puisse définir de tels dispositifs sociaux parfaitement justes capables de faire émerger un consensus impartial. Il précise : « Il existe dans l'analyse

économique et sociale une longue tradition qui identifie réalisation de la justice et structure institutionnelle qu'on juge bonne. [...] Mais les données de l'expérience nous incitent à penser qu'aucune de ces grandioses recettes institutionnelles n'aboutit régulièrement au résultat espéré par les visionnaires qui les préconisent et que leur capacité réelle de produire de bonnes réalisations sociales est lourdement tributaire de diverses circonstances sociales, économiques, politiques et culturelles » (p. 116). L'esprit humain étant difficilement en mesure de saisir l'immense portée des principes généraux, il arrive qu'en dépit d'un examen antérieur rigoureux, des difficultés imprévues émergent. Si judicieuse soit une institution, « dès lors qu'un gros poisson peut en dévorer un petit, il y a violation flagrante de la justice humaine au sens de *nyaya*¹⁴ » (p. 47). Les institutions doivent donc être choisies et réévaluées en tenant compte de la nature de la société et « aussi en relation de codépendance avec les modes de comportement réels auxquels on peut s'attendre [...] » (p. 100). Il précise qu'au-delà des insuffisances institutionnelles, les injustices sont parfois de l'ordre de la transgression. De plus, « [l]a justice est liée [...] à la façon dont chacun vit sa vie, pas seulement à la nature des institutions qui l'encadre » (p. 15). Se concentrer seulement sur les institutions peut même être pervers et nous garder à l'écart de la réflexion éthique. Sen rapporte à ce titre une citation éclairante tirée d'un chapitre de livre de David Gauthier intitulé *The Market : freedom from morality*¹⁵: « l'instauration des bonnes institutions libère les parties de la nécessité de subir aussi la contrainte permanente de la morale » (Gauthier, 2000, chapitre 4: cité par Sen, p. 117).

D'autres philosophes ont eu des contributions importantes pour la notion de justice (entre autres Adam Smith, Nicolas de Condorcet, Mary Wollstonecraft, Jeremy Bentham, Karl Marx, John Stuart Mill), ces derniers s'intéressant plus précisément aux comportements concrets des personnes sous l'influence des institutions. Une idée que Kenneth Arrow¹⁶ a fait progresser au milieu du XX^e siècle avec ce qu'il nomma la théorie du choix social. Bien que le théorème d'Arrow aboutisse à une impossibilité, ses travaux ont largement inspiré d'autres chercheurs, dont Sen, à s'intéresser au problème des décisions collectives. La théorie formelle du choix social s'appuie sur des méthodes mathématiques pour étudier les décisions démocratiques rationnelles. Elle a cependant été critiquée en raison de son applicabilité limitée et éloignée des préoccupations pratiques. Ainsi, plusieurs penseurs se sont tournés vers les analyses philosophiques de la justice sociale, à savoir les théories et dispositifs contractualistes de la justice.

Pour sa part, Sen considère que les théories contractualistes de la justice peuvent être enrichies avec de nombreux aspects de la théorie du choix social. La théorie du choix social se définit plus précisément comme

¹⁴ Sen se réfère à une ancienne distinction dans le droit indien, celle du *niti* et du *nyaya*. En somme, le *niti* pourrait correspondre à ce qu'on entend aujourd'hui par institution, alors que le *nyaya* réfère à la vie concrète.

¹⁵ « Le marché : la liberté qui nous délivre de la morale » (traduction tirée de Sen, p. 117).

¹⁶ Pour plus d'information, se référer au chapitre intitulé « Théorie du choix social » (Sen, p. 126 et suivantes).

une « [d]iscipline d'évaluation, [...] qui] se soucie du fondement rationnel des jugements sociaux et des décisions publiques qui doivent trancher entre diverses options. Les résultats de la procédure du choix social se présentent sous la forme d'un classement de différents états de choses d'un « point de vue social », à la lumière des évaluations des personnes concernées » (p. 130-131). Ce champ de recherche explore les manières « de fonder des évaluations comparatives d'options sociales sur les valeurs et les priorités des personnes concernées » (p. 43). Sen se réclame de cette dernière approche dite « comparatiste ».

Précisons que « le repérage d'une injustice ne requiert pas qu'on ait identifié avec précision « la société juste » » (p. 136) comme c'est le cas pour certaines théories de la justice (ex. : Rawls). Son approche comparatiste de la justice ne vise d'ailleurs pas à répondre à cette question. L'idée de justice et d'injustice, à ses yeux, n'exige pas une perspective totalisante issue d'une théorie systématique, complète et sans lacune. « En réalité, [nous indique-t-il,] une théorie de la justice qui fait systématiquement place à l'incomplétude peut permettre d'aboutir à des jugements forts (et fort pertinents) : elle permet par exemple de déclarer injuste la persistance des famines dans un monde prospère ou le maintien d'un odieux assujettissement des femmes, etc. » (p. 139). Il n'est pas nécessaire en cela « d'évaluer avec une exactitude parfaite chaque dispositif politique et social par rapport à tous les autres » (p. 139).

Pour Sen, « la persistance de l'incomplétude est un trait prononcé des jugements de la justice sociale » (p. 141). De plus, Sen est d'avis que « [l']incomplétude peut être durable pour diverses raisons, par exemple, à cause de lacunes irrémédiables dans l'information et l'indécidabilité de jugements qui impliquent des considérations disparates impossibles à éliminer entièrement, même avec une information complète » (p. 140). Il reconnaît par exemple que les libertés des individus peuvent être conflictuelles au point où préciser les fines exigences de « l'égale liberté » devient pratiquement impossible. Sauvegarder les libertés de tous les individus dans leur vie personnelle s'avère incompatible avec le respect des préférences de tous. Néanmoins, nous dit Sen, « [s'il s'avère, par exemple, que, pour sauvegarder les libertés de tous, nous devons intégrer la tolérance mutuelle à nos valeurs respectives, cela devient un argument utilisable dans le débat public en faveur de la tolérance. Ainsi, un résultat d'impossibilité peut alimenter le débat public « sur des questions comme le statut normatif des préférences, la définition des conditions de la liberté et le besoin de réexamen des normes de raisonnement et de conduite. » (p. 148). De plus, l'incomplétude peut perdurer: des points de vue contradictoires sur les priorités sociales peuvent subsister. Son approche admet par conséquent les solutions partielles.

Si certaines théories comparatistes s'appuient sur le bonheur ou le plaisir individuel pour estimer l'avantage global d'un individu, comme les approches utilitaristes¹⁷ inaugurées par Jeremy Bentham, d'autres théories se concentrent sur le niveau de revenu ou les ressources. Sen est de ceux qui avancent que les indicateurs courants du progrès économique comme les statistiques, le produit national brut (PNB) ou le produit intérieur brut (PIB) appuyant nombre d'études économiques à partir desquelles les décideurs jugent de la qualité de vie dans nos sociétés, biaissent nos jugements sur la justice sociale puisqu'ils ne disent rien du bien-être et des libertés dont les vies humaines peuvent jouir¹⁸. À titre d'illustration, Sen nous rappelle que « prospérité économique et liberté réelle, si elles ne sont pas sans lien, peuvent fréquemment diverger » (p. 278). Certains groupes peuvent être particulièrement désavantagés dans des pays riches, c'est le cas des Afro-Américains aux États-Unis où leur espérance de vie se compare à celle des pays en développement. L'organisation de la société, l'accès aux soins de santé, la nature du système d'éducation tout comme l'harmonie sociale sont des vecteurs de liberté réelle. Évaluons les revenus et la prospérité, nous suggère Sen, en fonction de leur contribution à vivre des vies dignes d'être vécues. Après avoir exposé ce que Sen entend par « capabilité », nous donnerons d'autres exemples pour approfondir la conception de Sen en regard des insuffisances des évaluations qui se limitent à évaluer les revenus.

2.1.3 Le concept de capabilité

Sen se préoccupe de la nature des existences humaines concrètes, et non seulement des règles, des contrats ou de quelques indicateurs économiques traditionnels. Son approche par les capacités « indique une base informationnelle sur laquelle se concentrer pour juger et comparer les avantages individuels globaux » (p. 285). Elle se fonde sur la liberté et l'autonomie de la personne en regard de ce qu'elle a raison de valoriser et de faire. « La capabilité qui nous intéresse [précise Sen], concerne notre aptitude à réaliser diverses combinaisons de fonctionnements que nous pouvons comparer et juger les unes par rapport aux autres au regard de ce que nous avons des raisons de valoriser » (p. 286). Cette approche corrige la concentration sur les moyens de subsistance, lesquels sont vus comme des moyens en vue d'autre chose, pour focaliser sur les libertés.

Sen soutient que la liberté est précieuse pour au moins deux raisons : la dimension de possibilité et la dimension procédurale de la liberté. La première renvoie à « la possibilité d'accomplir ce que nous valorisons,

¹⁷ « [...]a tradition utilitariste [...] se propose de produire « le plus grand bien possible après une addition prenant en compte tous ses membres, ce bien étant un bien total spécifié par une doctrine englobante ». Cette approche cherche la « maximisation de la somme des utilités » (Sen, p. 101-102).

¹⁸ À ce titre, Sen nous rappelle que de nouveaux indicateurs ont été développés sur la base de l'approche du développement humain, inaugurée par Mahbub ul Haq, un économiste pakistanais. Les Nations Unies intègrent de telles données depuis 1990 dans leurs *Rapports sur le développement humain* (Sen, p. 278).

quelque soit la façon dont cela se produit » alors que la seconde réfère à l'importance que nous accordons au processus de choix lui-même (p. 281). Cette distinction s'avère capitale pour comprendre le concept de capacité d'un individu, lequel inclut une vision large de la possibilité.

Dans ce contexte, il nous faut nous demander s'il est bon d'évaluer la capacité d'une personne de mener le type de vie qu'elle valorise à l'aune de la seule option qui s'est finalement concrétisée ou s'il vaut mieux recourir à une approche plus large qui tient compte de la procédure de choix, en particulier des autres solutions qu'elle aurait pu choisir, dans les limites de sa capacité réelle à le faire (p. 283).

La base informationnelle de sa conception de la justice se focalise sur ce qu'il appelle les situations réelles, les réalisations concrètes ou encore les « résultats globaux », lesquels sont composés à la fois du « processus », à savoir « les actions entreprises, les agents en cause, les procédures mises en œuvre, etc. » (p. 267) et du « résultat final » au sens strict. « Une définition complète des réalisations doit faire place aux processus précis par lesquels apparaissent les états de choses finaux » (p. 48). Sen explique la différence entre une personne emprisonnée, et une personne emprisonnée par erreur de procédure. Le résultat global est très différent sur le plan de la justice bien que le résultat final, l'emprisonnement, soit le même. De même, ajoute-t-il: « [...] il y a une différence réelle entre celui qui meurt de faim en raison de circonstances échappant à tout contrôle et celui qu'on affame à mort délibérément (les deux cas sont tragiques, bien sûr, mais ils engagent la justice d'une façon très différente) » (p. 49).

La capacité est ce que la personne est vraiment en mesure de faire lorsqu'on considère la dimension de possibilité, à savoir sa liberté d'accomplir et non ce qu'elle accomplit. Au niveau de l'action publique, cette distinction est importante.

Il s'agit de la responsabilité et de l'obligation qu'ont les sociétés, et les autres en général, d'aider les défavorisés, question qui a un impact tant sur les mesures prises au sein des États que sur l'effort général pour promouvoir les droits de l'homme. Lorsqu'on envisage les avantages respectifs d'adultes responsables, il est peut-être plus adapté de penser leurs revendications vis-à-vis de la société en matière de liberté d'accomplir (indiquée par l'ensemble des possibilités réelles) que d'accomplissements réalisés (p. 292).

Les capacités sont diversifiées et non commensurables¹⁹. Il est d'avis que « tout jugement social sérieux peut difficilement esquiver la nécessité d'intégrer une pluralité de valeurs [...] » (p. 293). Pour y arriver, l'évaluation doit tenir compte de l'importance relative et non seulement compter. Rappelons qu'il dénonce cette tendance à réduire les évaluations à une valeur unique commensurable permettant de compter et de vérifier la somme

¹⁹ Sen définit la commensurabilité ainsi : « Deux objets distincts sont jugés commensurables s'ils sont mesurables dans des unités communes (comme deux verres de lait). Il y a non-commensurabilité lorsque plusieurs dimensions de valeur sont irréductibles entre elles » (p. 294).

d'une option par rapport à une autre. Il estime que l'économie et la philosophie politique ont été si influencées par la tradition utilitariste qui évalue la maximisation d'une seule caractéristique - par exemple le revenu, le PNB, etc. - que l'on ressent un inconfort important juste à considérer devoir évaluer plusieurs variables concurrentes. Estimer des objets hétérogènes comme les capacités et des fonctionnements provoquent par conséquent un malaise. En somme, compter apparaît comme suffisant au point où l'influence de cette conception a semé le doute sur la possibilité même d'arriver à juger un ensemble de plusieurs valeurs différentes. Il affirme :

[L]e choix et la pondération sont parfois difficiles, mais il n'y a aucune impossibilité générale à faire des choix raisonnés sur des combinaisons d'objets divers. [...] La présence de résultats non commensurables indique que les choix ne seront pas triviaux (qu'ils ne se réduiront pas à compter le « plus » et le « moins »), mais sûrement pas qu'ils seront impossibles – ni même qu'ils seront toujours extrêmement difficiles. » (p. 295).

En confrontant l'importance relative de plusieurs valeurs, le raisonnement public accroît la portée des évaluations ainsi que leur fiabilité et leur solidité. Les évaluations se nourrissent du débat et de la délibération publics en ajoutant des arguments et des informations pertinentes permettant de saisir toute l'importance de certains fonctionnements et de leurs combinaisons. Dans certaines situations toutefois, Sen ajoute que le débat public informé ne suffit plus pour combattre les injustices sociales issues d'une longue tradition, au point où il faille recourir à l'agitation.

Pour Sen, choix, pondération des capacités et raisonnement public sont étroitement liés pour arriver à des évaluations sociales visant la justice, mais sa conception est quelquefois critiquée en raison de sa difficulté d'utilisation. Certains voudraient que sa théorie « s'accompagne d'une pondération prédefinie des divers fonctionnements figurant sur une liste fixe des capacités pertinentes » (p. 296). Sen est d'avis qu'une telle conception ne tient pas compte du fait que les évaluations sont évolutives et influencées par les circonstances sociales et les priorités politiques tout autant que par notre examen permanent : elles varient en fonction du débat public. Pour montrer qu'une situation entrave la justice sociale (par exemple, l'esclavage qui porte atteinte à la liberté des esclaves), nul besoin de recourir à une pondération unique. « De nombreuses pondérations qui ne coïncident pas pleinement pourraient nous donner sur ces points des directives assez semblables » (p. 297). Rappelons-le, l'approche par les capacités accepte les classements partiels et les accords limités. « La tâche est de corriger ce qui ne va pas à l'aide des jugements comparatifs obtenus par le raisonnement personnel et public, sans se sentir obligé d'opiner sur toutes les comparaisons possibles et imaginables » (p. 298).

La place des individus et des collectivités et leurs relations mutuelles sont en outre considérées dans la conception des capacités (p. 288). En effet, Sen postule que l'individu ne peut se concevoir indépendamment de la société dans laquelle il s'incarne. Les conditions sociales façonnent nos jugements et nos actions. « Si, dans des sociétés traditionnellement sexistes, les femmes jugent normal que leur position soit inférieure à celle des hommes, cette idée – qu'elles ont faites leur, mais sous l'influence de la société – n'est absolument pas indépendante des conditions sociales » (p. 299). De même, la tendance à réduire l'individu à une seule catégorie, sans considérer ses appartenances sociales multiples, est réductrice et doit être combattue²⁰.

Les êtres humains individuels, avec leurs identités plurielles, leurs affiliations multiples et leurs associations diverses, sont par essence des créatures sociales qui ont divers types d'interactions sociétales. Les thèses qui réduisent une personne au seul statut de membre d'un groupe unique sont généralement fondées sur une interprétation inadéquate de l'envergure et de la complexité de toute société dans le monde (p. 302).

2.1.4 Richesse et justice sociale

L'approche de Sen induit un changement de paradigme majeur dans les évaluations en sciences économiques et sociales. Alors que plusieurs théories de la justice et méthodes d'évaluation en économie se concentrent, rappelons-le, sur les ressources comme le revenu et la fortune, Sen montre, à l'aide d'autres exemples permettant d'approfondir notre compréhension de la portée de sa conception, que la richesse s'avère un indicateur tronqué du type de vie qu'on désire mener. Le handicapé et le vieillard riches peuvent jouir d'une moins grande liberté que le pauvre en pleine santé. Que la richesse ne soit pas un bon critère pour évaluer l'avantage d'un individu, Sen n'en cache pas les origines : Aristote l'avait reconnu dans l'*Éthique à Nicomaque* en affirmant : « La richesse n'est évidemment pas le bien recherché, puisqu'elle est utile en fonction d'autre chose » (Aristote, 2004, p. 58; cité dans Sen, p. 309).

La littérature reconnaît d'ailleurs aujourd'hui qu'il ne suffit plus d'associer la pauvreté au faible revenu. Diverses contingences peuvent entraver la conversion des revenus. Sen en présente quatre qu'il juge importantes. Premièrement, *l'hétérogénéité personnelle* fait en sorte que certains individus ont des caractéristiques qui les désavantagent à divers degrés. Des personnes, en raison de leur condition particulière (âge, sexe, vulnérabilité aux maladies, invalidité, etc.) pourront avoir besoin d'un revenu supérieur pour accomplir des activités élémentaires. Dans certains cas, le revenu supérieur n'arrivera pas à corriger les désavantages liés à la gravité de leur situation. Deuxièmement, *la diversité des environnements physiques* (contexte environnemental, conditions climatiques, pollution, épuisement des ressources naturelles, etc.) est une réalité dont l'individu ne peut faire fi, bien que la collectivité puisse travailler à les améliorer.

²⁰ Sen note que Marx est l'un des premiers à avoir souligné cette idée dans sa *Critique du programme de Gotha*, alors même qu'il avait développé l'analyse des classes pour aider à comprendre la société (Sen, p. 301).

Troisièmement, *les climats sociaux* conditionnent la réalité des individus, notamment la qualité et l'accessibilité des services de santé et d'éducation, le taux de criminalité et de violence, les infrastructures publiques, etc. De surcroît, les relations sociales, à savoir le « capital social »²¹, favorisent ou non la conversion des ressources personnelles en fonctionnements. Quatrièmement, *les différences de perspectives relationnelles* font varier les besoins financiers nécessaires pour réaliser une même chose alors qu'un individu se trouve dans un pays ou un autre. Prendre part à la vie communautaire, se montrer en public ou encore se vêtir pour le travail exige des ressources relatives aux normes et contextes de la société où l'on vit. Sen précise :

En fait, une privation relative en termes de revenu peut entraîner une privation absolue sur le plan des capacités. Être relativement pauvre dans un pays riche peut constituer un gros handicap de capacité, même si le revenu absolu dont on dispose est élevé à l'aune des critères mondiaux. Dans un pays globalement opulent, acheter assez de produits pour réaliser le même fonctionnement social demande davantage de revenus (p. 313).

Une combinaison de désavantages peut aggraver la situation d'une personne. La répartition inégale au sein de la famille alors qu'un des membres peut nécessiter qu'une part importante des revenus lui soit dédiée en raison de sa condition (handicap) ou de la culture (répartition selon les sexes, etc.) est encore un autre facteur à considérer pour évaluer la pauvreté réelle d'une personne ou d'un groupe. Ces contingences cumulées, à savoir ces problèmes de conversion, sont à examiner soigneusement pour mettre sur pieds des politiques qui luttent contre la pauvreté réelle définie comme privation de capacités. « Des handicaps tels que l'âge, l'invalidité ou la maladie réduisent les possibilités de gagner sa vie [handicap de gain], mais ils compliquent aussi la conversion du revenu en capacités [handicap de conversion²² ...]. La pauvreté réelle [...] est beaucoup plus profonde que nous ne pouvons le déduire des chiffres du revenu» (p. 313). De plus, certains désavantages engendrent souvent un cercle vicieux. L'impossibilité de vendre sa force de travail peut engendrer une malnutrition, laquelle peut empêcher l'individu de vendre sa force de travail. En raison de ces contingences, évaluer les taux de mortalité, de morbidité, de malnutrition ou encore de négligence médicale, seront de meilleurs indicateurs que la simple comparaison des revenus des familles.

S'appuyant sur les travaux empiriques de Kuklys (2005), Sen explique que le handicap de gain fait grimper le taux de pauvreté chez les familles comptant au moins un membre invalide, une réalité encore plus prégnante lorsqu'on y ajoute l'impact du handicap de conversion. L'étude démontre que si 17,9% des familles au Royaume-Uni vivaient sous le seuil de la pauvreté au moment de la recherche, ce taux montait à 23,1%, sous l'impact des difficultés d'emploi et de la nécessité des soins à apporter chez les familles dont l'un des

²¹ En référence aux travaux de Robert Putman (2000: cité par Sen, p. 312, note 2).

²² Le handicap de conversion réfère à la situation où, en raison de l'invalidité d'une personne, cette dernière n'arrive pas à convertir ses ressources en bien-vivre, ses ressources devant très souvent être consacrées aux soins additionnels nécessaires pour compenser les désavantages de l'invalidité.

membres souffrait d'un handicap. Lorsque Kuklys tient compte du besoin d'un revenu supérieur pour compenser les désavantages liés à l'invalidité, le taux ajusté bondit à 47,4%.

Les jugements économiques qui se concentrent uniquement sur les revenus et les ressources pour juger de la pauvreté des individus ne tiennent pas compte des handicaps de gain et de conversion. Sen ajoute que le fait de « [M]aintenir la répartition des revenus comme guide principal de l'équité distributive, en particulier, empêche d'envisager la question embarrassante de l'invalidité et ses implications morales et politiques pour l'analyse sociale » (p. 317). En proposant d'inclure ces dimensions dans l'analyse de la pauvreté, Sen élargit le champ de l'évaluation de la justice sociale. L'action publique peut dès lors cibler tant *l'atténuation de ses effets* que *la prévention de son apparition*. Il renchérit en affirmant qu'« Il est essentiel de comprendre que de nombreux handicaps sont évitables, qu'on peut faire beaucoup pour réduire l'incidence de l'invalidité et pas seulement pour alléger les souffrances qu'elle inflige » (p. 316). Il est d'avis que l'intervention publique doit prévenir, gérer et soulager l'invalidité. Il s'agit pour lui d'une priorité devant occuper une place centrale dans nos efforts vers l'élimination des injustices flagrantes.

La promotion de la justice et l'élimination de l'injustice exigent, [...] de se préoccuper conjointement du choix des institutions (dont celles qui traitent des revenus privés et des biens publics), de l'ajustement des comportements et, enfin, des procédures de correction des accords sociaux fondées sur l'examen public de ce qui a été promis, de la manière dont fonctionnent réellement les institutions et dont on peut améliorer les choses. On n'a pas le droit de faire taire le raisonnement public pour se fier une fois pour toutes à la promesse des vertus d'un choix institutionnel fondé sur le marché. Le rôle social des institutions, même imaginaires, est plus complexe (p. 326).

Chez Sen, l'évaluation des capacités et de la justice sociale tient compte des générations futures. La dimension collective et des relations mutuelles confèrent une responsabilité envers les générations à venir. L'asymétrie de pouvoir impose une responsabilité, laquelle repose « sur notre sens des valeurs et sur la reconnaissance de notre responsabilité fiduciaire » (p. 306). Cette idée amène Sen à évoquer le concept de « liberté durable » qu'il définit en élargissant les formulations proposées par Gro Brundtland et Robert Solow au sujet du développement durable: « [...]e maintien, et si possible l'extension, des libertés et capacités concrètes dont jouissent les gens aujourd'hui « sans compromettre la capacité des générations futures » d'avoir une liberté semblable, ou supérieure » (p. 307).

Bien que l'approche par les capacités ne propose pas de recette spécifique sur la manière d'utiliser les informations, elle « oriente l'attention vers l'information sur les avantages individuels, jugés en termes de possibilités et non en fonction d'un « projet » spécifique sur la bonne façon d'organiser une société » (p. 285). Cette approche permet de mettre en relief les inégalités de capacité dans les évaluations de justice sociale

sans proposer de solution particulière en termes de politiques publiques ni de marche à suivre pour arbitrer les conflits entre les considérations d'agrégation et de répartition.

Pourtant, le choix de se concentrer sur une base informationnelle – celle des capacités – peut être tout à fait décisif pour attirer l'attention sur des décisions qu'il faut prendre et sur une analyse de l'action publique prenant en compte le type de données pertinent. L'évaluation des sociétés et des institutions sociales peut être profondément influencée par l'information sur laquelle on se focalise pour l'effectuer. C'est là, très précisément, que se situe la contribution principale de l'approche par les capacités (p. 286).

2.1.5 Cadre d'analyse de la justice sociale dans la perspective de Sen

Notre lecture de l'*idée de justice* exposée et synthétisée dans les sections précédentes, nous permet à présent de proposer un cadre d'analyse pour évaluer une question de justice sociale dans la perspective de Sen. Si le tableau 1 présenté précédemment est destiné à évaluer la qualité du débat public sur une question de justice sociale, la figure 2 ci-après se veut une synthèse des éléments à considérer au-delà du débat public, le débat public n'étant qu'un élément de l'analyse de la justice sociale. Le schéma que nous proposons servira de guide pour notre démarche de recherche afin de porter un regard critique sur le processus de restructuration en termes de justice sociale.

Pour mieux comprendre notre synthèse, nous rappelons ici les principaux éléments sur lesquels elle s'appuie. La pensée de Sen s'enracine dans le réel pour trouver des moyens d'accroître la justice et repenser le fonctionnement des institutions lorsque l'analyse critique y conduit. Sa conception de la justice se concentre sur la vie que les gens peuvent mener. Elle se fonde sur l'appréhension que la justice repose sur « les vies humaines et les libertés dont chacun peut jouir » (p. 15). La base informationnelle de son approche repose sur une vision large de la possibilité, celle de la liberté des individus, laquelle tient compte non seulement de ce que la personne arrive à accomplir (le résultat final), mais aussi de la manière dont elle y parvient ou non (dimension procédurale de la possibilité). La capacité d'un individu se définit donc par sa liberté en matière de possibilité réelle et de moyens pour y parvenir. Cette double dimension de la liberté (résultat global) permet de juger et de comparer les avantages individuels sur le plan des capacités.

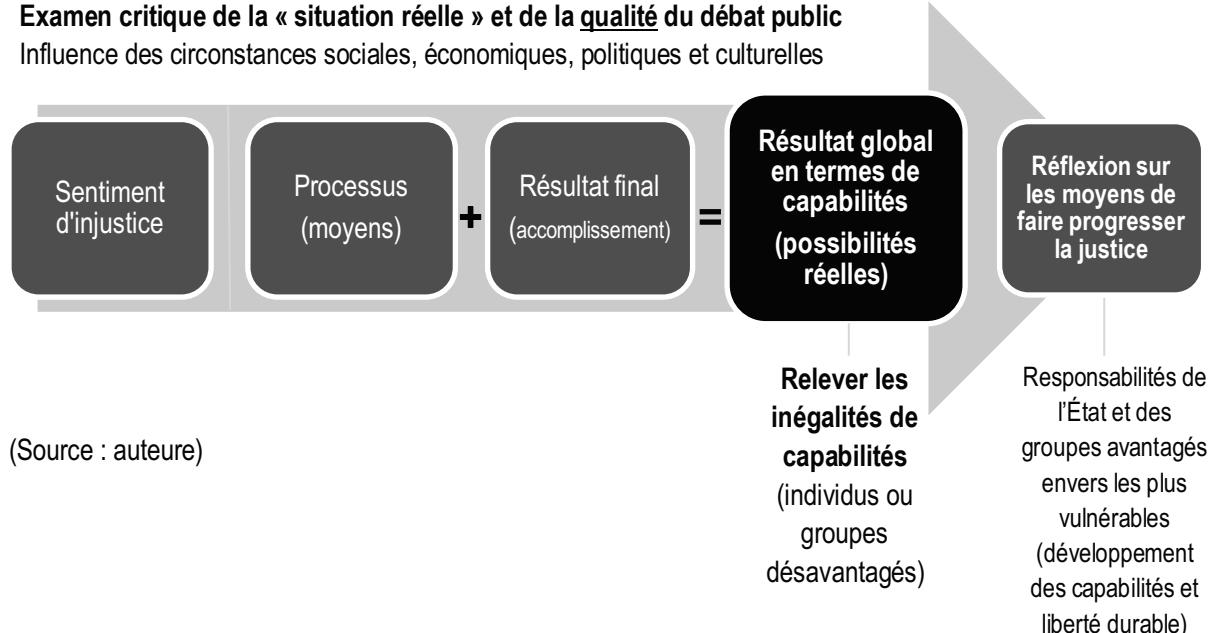
Sans prétendre être une méthode, son approche, qui tient compte des circonstances socioéconomiques, politiques et culturelles, part de l'évaluation des sentiments d'injustice afin de vérifier, d'une part, s'ils sont fondés, et, le cas échéant, de trouver des moyens pour faire progresser la justice sociale. Cette quête dépasse l'unique analyse des institutions, des lois ou d'indicateurs économiques traditionnels pour inclure beaucoup plus de données empiriques et interroger à la fois le processus menant aux accomplissements, la qualité du débat public, les résultats finaux qui en découlent pour les personnes ainsi que les résultats globaux sur le plan des capacités. Ainsi conçue, la quête de la justice sociale se veut une réflexion englobante visant à

mettre en relief les inégalités de capacité en vue de faire progresser la justice sociale (prévenir, amoindrir et éliminer les injustices, développer les capacités, etc.) en regard de laquelle l'État et les groupes avantageés ont une responsabilité selon Sen.

Figure 5 : Cadre d'analyse de la justice à partir de notre lecture d'Amartya Sen

Examen critique de la « situation réelle » et de la qualité du débat public

Influence des circonstances sociales, économiques, politiques et culturelles



2.2 Conclusion

Sen présente la recherche de la justice sociale comme la préoccupation centrale de l'éthique. Si l'évaluation de la justice sociale part de l'analyse d'une injustice, cette analyse doit tenir compte non seulement du résultat final (ex. : les régimes de retraite furent fermés), mais aussi de la situation précise et du contexte qui ont engendré l'injustice décriée.

Pour juger et mesurer l'injustice, Sen adopte une conception comparatiste de la justice qui focalise notre attention sur l'évaluation des inégalités de capacités. L'évaluation de la capacité d'un individu dépasse la seule prise en considération d'indicateurs économiques et l'unique analyse des cadres législatifs et institutionnels qui balisent l'agir des individus en société, pour se pencher sur la vie concrète que les individus peuvent mener. Il s'agit de se demander quelles sont les possibilités réelles qui s'offrent à une personne pour

mener la vie qu'elle valorise et quelles sont les entraves à cette liberté, sachant que la liberté chez Sen tient compte à la fois du résultat final et de la dimension procédurale ayant ou non permis d'atteindre la réalisation visée par l'individu. Sa conception s'applique également aux organisations et aux collectivités.

L'amélioration de la justice chez Sen se présente comme une recherche constante qui n'adopte pas une perspective totalisante nécessitant d'identifier avec précision « la société juste ». Il soutient que la justice peut être améliorée par un débat de qualité, à la fois démocratique et objectif, qui permet aux individus concernés par l'injustice d'intervenir dans le débat et d'y être entendu. La progression de la justice passe par ce débat de qualité qui doit ensuite se traduire en changements sociaux et engager la responsabilité des décideurs et des groupes avantagés envers les plus vulnérables de notre société afin de travailler au développement de leurs capacités.

3 Méthodologie

« Si vous voulez comprendre un système, essayez de le changer» (Kurt Lewin)

3.1 Les questions et les hypothèses de recherche

Si notre méthode de recherche ne tente pas de changer le processus canadien de restructuration industrielle ni le résultat précis de la restructuration de PWB, nous estimons que l'étude des démarches entreprises par les parties impliquées par la restructuration de PWB pour influencer son résultat, nous aide à répondre à notre question de recherche et à nos objectifs. À travers nos questions de recherche, nous visons, rappelons-le, les objectifs de recherche suivants : 1) comprendre le phénomène des restructurations industrielles au Canada et 2) identifier, le cas échéant, les injustices afin d'engager une réflexion sur les moyens de faire progresser la justice sociale pour les individus et les collectivités.

Pour notre première question - « Qu'est-ce qui guide le dénouement des restructurations industrielles au Canada ? », nous posons les hypothèses suivantes :

- h1₁ : La loi de l'offre et de la demande – le marché
- h1₂ : L'intérêt public
- h1₃ : Les acteurs économiques - les propriétaires de l'entreprise
- h1₄ : Les acteurs financiers – les créanciers
- h1₅ : Un débat de qualité entre l'entreprise et ses parties prenantes
- h1₆ : La conception de la justice portée par les lois en matière d'insolvabilité commerciale
- h1₇ : Les acteurs juridiques – juge, contrôleur, avocats
- h1₈ : Les acteurs syndicaux et les travailleurs
- h1₉ : Les retraités

Pour notre seconde question - « Est-ce que le processus de restructuration est juste ? », les hypothèses ci-dessous sont explorées à la lumière de la conception sennienne de la justice :

- h2₁ : Le processus de restructuration est juste.
- h2₂ : Le processus de restructuration n'est pas juste.

3.2 La démarche de recherche

Pour valider ou invalider nos hypothèses, nous privilégions une approche de recherche exploratoire à l'aide d'une étude de cas (Gauthier, 2009, p. 170). Selon Gauthier, « les questions de recherche exploratoires visent des thèmes qui ont été peu analysés et dont le chercheur n'est pas en mesure d'établir un portrait à partir des connaissances existantes » (p. 171). Puisque les restructurations d'entreprises apparaissent encadrées par la loi au Canada dès la fin du 19^e siècle, nombreux sont les juristes et autres spécialistes qui se sont penchés sur la manière (fondements, motifs, etc.) dont elles devaient être encadrées et conduites. Dès lors, il serait faux de prétendre que ce thème est peu analysé dans la littérature. Cependant, le vécu des retraités aux prises avec une situation de restructuration d'entreprise sous l'égide des lois en matière d'insolvabilité, et leur capacité ne sont pas des thèmes qui ont été largement étudiés dans la littérature en relations industrielles. La question de la justice sociale à leur endroit est toujours d'actualité.

Avec cette approche, l'objectif de recherche est de nature inductive. Nous cherchons à découvrir si « la situation existante peut[-elle] nous apprendre quelque chose que l'on puisse formuler ensuite au moyen d'un modèle temporaire de représentation de la réalité [?] Pour aborder les questions exploratoires, on privilégie une approche qui permet de s'imprégner de l'essence d'une situation, d'en capter la complexité et d'en interpréter le sens. L'approche exploratoire par excellence est l'étude de cas » (Gauthier, 2009, p. 172). Elle permet d'approfondir un phénomène complexe comprenant plusieurs variables, ce qui s'applique parfaitement à la réalité d'une restructuration industrielle sous la *LACC*. Nous y recourrons donc pour étudier celle de PWB. Étant donné les contraintes liées à cette recherche, nous nous limitons à l'étude de ce cas, conscients des limites de notre recherche, lesquelles nous exposons à la section 3.4 du présent chapitre.

La complexité de notre étude de cas, avec les lois impliquées, les parties affectées et les nombreux acteurs, se prête à la collaboration de partenaires et de co-chercheurs. En cela, nous privilégions la recherche de type partenariale. Tout d'abord, l'équipe au sein de laquelle la présente recherche s'insère est composée de cinq chercheurs spécialisés dans différents champs de connaissances liées à notre recherche, soit la sociologie, le droit, la foresterie et les relations industrielles. S'ajoute à cette équipe un autre étudiant à la maîtrise en relations industrielles, ainsi que le Regroupement des employés retraités de White Birch-Stadacona (RERWBS) et l'Institut de recherche en économie contemporaine (IREC). L'apport de ces partenaires et chercheurs est d'orienter et de valider les divers angles de la recherche et les données. Des réunions périodiques de suivi de la recherche permettent d'atteindre ce but.

Le cadre théorique présenté au chapitre précédent justifie également notre approche de recherche et oriente nos méthodes de collecte de données. Sen nous invite à ne pas nous en tenir uniquement à l'étude des

dispositifs législatifs et des institutions afin d'inclure un maximum de données empiriques. Conséquemment, s'il faut le dépasser, nous ne pouvons ignorer l'étude de ce dispositif légal qui encadre le *processus* de la restructuration, voire qui est constitutif de la *dimension de possibilité* et du *résultat final* de celle-ci. Nous proposons donc d'étudier le phénomène des restructurations industrielles au Canada en utilisant à la fois les méthodes scientifiques utilisées en droit et en sciences sociales.

Premièrement, nous étudions la *LACC* à partir du texte de loi et de la doctrine. Nos résultats sont présentés au chapitre 4. Deuxièmement, ce volet théorique est enrichi d'une étude empirique permettant d'accroître, tel que le propose Sen, la quantité d'informations à inclure dans l'analyse. Ce volet empirique se justifie aussi, rappelons-le, par la préoccupation de Sen à l'égard des existences humaines concrètes, et non seulement des règles, des contrats ou de quelques indicateurs économiques traditionnels. Comme mentionné ci-haut et dans notre problématique, nous étudions un cas en profondeur, celui de la restructuration industrielle de PWB. Les résultats de notre étude de cas sont présentés au chapitre 5. Nous étudions ensuite un débat politique autour de l'injustice décriée (fermer le régime de retraite sans combler le déficit). La qualité de ce débat est évaluée à partir du cadre d'analyse présenté au tableau 1 du chapitre 2, et à la lumière de notre étude de cas, laquelle nous permet d'apprécier plus finement le débat. Au chapitre 6, la synthèse et l'analyse de ce débat alimente nos conclusions de recherche.

3.3 Les méthodes de collecte de données

Si le progrès de la justice sociale passe par un *débat public de qualité* sur les enjeux et par le *développement des capacités*, alors il nous faut analyser la restructuration de PWB en ces termes. D'abord, les enjeux de justice sociale au cœur des restructurations industrielles sous la *LACC* sont-ils discutés dans le cadre d'un débat public ? Ce débat comporte-t-il des lacunes ? Ensuite, la restructuration induit-elle des inégalités de capacités ou accroît-elle les capacités des individus impliqués et celles des collectivités dans lesquelles le holding s'insère ? Enfin, quels sont les moyens de faire progresser la justice sociale ?

Pour répondre à ces questions, suivant notre cadre d'analyse de la justice sociale, les sources et les méthodes de collectes de données décrites ci-dessous aux sous-sections 3.3.1 et suivantes, sont mobilisées. Puisque l'approche théorique de Sen invite à nous pencher sur l'expérience concrète des individus, nous avons pensé que les méthodes qualitatives se prêtaient mieux à l'exercice²³. Dès lors, en plus de réaliser une

²³ Dans le respect de la pensée de Sen, des données quantitatives et des statistiques (ex : indicateurs économiques) se combinent à merveille à nos données pour accroître la quantité d'informations à traiter. Nous y recourons parfois, mais en raison des contraintes liées à cette recherche, nous nous concentrerons sur une démarche qualitative, d'autant

recherche documentaire (revue sommaire de la littérature, articles de journaux, textes de loi, textes des débats en chambre législative, documents juridiques déposés à la Cour), nos sources de données sont issues d'entretiens individuels et de groupes auprès des acteurs et experts du domaine afin de bien comprendre le phénomène des restructurations et, le cas échéant, les injustices décriées.

3.3.1 La recherche documentaire

3.3.1.1 *La revue sélective de littérature*

Avant de débuter les collectes d'informations pertinentes à notre étude, une revue sélective de littérature fut réalisée dans les bases de données Érudit et ABI/Inform Global, puis complétée par effet boule de neige. Les mots-clés utilisés furent : restructuration industrielle, industrial restructuring, restructuring, corporate restructuring. Ces mots-clés ont ensuite été validés dans le thésaurus, l'index ou le guide des sujets et des ressources selon les cas. Les mots suivants sont apparus pertinents comme sous-catégories : decisionmaking, industrial policy, labor tribunals, industry, debt restructuring, bankruptcy. Ils ont été combinés avec les termes spécifiques suivants, recherchés dans les textes : employee savings plans, professional ethics, business ethics, ethics, legal ethics, moral, judicial ethics. Cette recherche rassembla 196 documents dont 66 furent retenus en fonction de leur pertinence. Toutefois, seuls les articles et ouvrages les plus pertinents ont servi à approfondir notre compréhension du sujet et des enjeux de l'heure, en plus de servir à notre préparation en vue des collectes de données. Sans qu'une section de ce mémoire soit consacrée à la synthèse de ces textes, leur apport est précieux puisqu'ils servent à aiguiller et étoffer notre recherche.

3.3.1.2 *La revue de presse*

Devant l'ampleur et la complexité des documents juridiques déposés à la Cour dans le cadre de la restructuration de PWB, nous avons choisi de nous familiariser d'abord avec notre sujet en consultant la presse journalistique. Cette première démarche de collecte de données vise à comprendre sommairement le déroulement de la restructuration à travers le temps, ses principaux enjeux et les parties impliquées.

La revue de presse fut réalisée à l'aide de la base de données Eureka, source d'articles de journaux publiés principalement au Québec tels *Le Devoir*, *Le Soleil*, *La Presse*, etc. Une recherche avec les mots clés "White Birch"²⁴ ou "Peter Brant"²⁵ ou "Stadacona"²⁶ pour la période allant du 1 janvier 2010 au 5 avril 2013²⁷ a généré

plus que Sen dénonce, rappelons-le, le fait que l'étude des existences concrètes des individus soit trop souvent exclue des évaluations de la justice sociale pour ne tenir compte que des indicateurs économiques.

²⁴ Portion bilingue du nom du holding: Papiers *White Birch*, *White Birch Paper*.

²⁵ Propriétaire du holding.

²⁶ Usine située dans la ville de Québec et propriété de PWB.

1297 articles de journaux parmi lesquels 423 ont été jugés pertinents à notre étude. Pour la période allant de 2010 à 2012, les articles ont été résumés systématiquement, mis dans un tableau par ordre chronologique et codés en fonction de six parties identifiées (économique, politique, financière, syndicale, juridique, associative-communautaire) et de huit enjeux principaux discutés (financement de l'entreprise, avenir des usines, conjoncture et avenir du secteur, conditions de travail et d'emploi, frais d'exploitation, volume d'emploi, développement territorial, régime de retraite). Avec les mêmes mots-clés, des articles de presse ont été identifiés pour les années 2004 à 2009 pour couvrir l'historique de PWB avant la restructuration.

3.3.1.3 L'étude des textes de loi

Les textes de loi pertinents à notre étude de cas font partie des informations à collecter pour réaliser notre recherche. Leur lecture attentive s'avère importante pour comprendre la législation canadienne en matière de restructuration d'entreprise et de faillite, ainsi que ses interactions avec les autres lois impliquées dans le processus. Les textes de loi sont consultés à partir du site de l'Institut canadien d'information juridique CannLII. Cet institut est un organisme sans but lucratif géré par la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada ayant pour mission d'offrir un accès gratuit sur le Web au droit canadien. Le site www.canlii.org permet de retrouver les jugements et autres décisions des tribunaux canadiens ainsi que les lois et règlements de toutes les provinces et territoires du Canada. Il a également l'avantage de nous permettre de comparer une loi en particulier avec sa version antérieure, ce qui s'avère utile pour comprendre l'évolution d'une loi.

3.3.1.4 L'étude des débats législatifs

Certains des enjeux identifiés nous invitent à consulter les arguments avancés à la Chambre des communes en vue des modifications législatives des lois pertinentes à notre étude. En cela, nous consultons certains débats en chambre pour mieux comprendre les difficultés posées par ces lois. La principale injustice dénoncée dans l'affaire PWB étant la fermeture du régime de retraite à prestations déterminées alors qu'il n'est pas pleinement capitalisé, notre attention se concentre sur les débats en Chambre au sujet de la protection des fonds de pension en cas d'insolvabilité commerciale encadrée par nos lois canadiennes en la matière. Nous avons concentré notre attention sur l'étude du projet de loi C-501 *Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et d'autres lois (protection des prestations)* (3^e sess., 40^e légis. (Can.)), lequel avait été confié à un comité pour une étude plus approfondie à la suite de la première lecture.

²⁷ La demande de protection juridique pour fin de restructuration a été effectuée le 24 février 2010. Au moment d'écrire ces lignes, la restructuration n'est pas encore officiellement terminée. Comme l'objectif de la revue de presse en était un de familiarisation avec le sujet, il n'est pas pertinent d'inclure tous les articles pour les années 2013 et 2014. D'autres sources d'information sont privilégiées pour couvrir cette période (entrevues et documents juridiques).

3.3.1.5 L'étude des documents juridiques de la restructuration de PWB

Comme mentionné précédemment et selon notre cadre théorique, l'étude du processus de la restructuration du holding devient importante tout autant que son résultat final. En cela, il nous faut a) étudier les requêtes et les décisions juridiques pour identifier et comprendre les jalons du déroulement concret de la restructuration du holding b) jusqu'au résultat final de celle-ci, sans oublier c) l'étude de la qualité du débat juridique et public sur les principaux enjeux qu'elle soulève.

Lors d'une restructuration industrielle sous l'égide des lois en matière d'insolvabilité, tous les documents déposés à la Cour, du moins la grande majorité, sont d'ordre public. Le contrôleur financier nommé par la Cour dans le dossier de PWB est également tenu de les publier sur son site Web. S'ils représentent une mine d'or d'information, il faut de la patience et du courage pour les éplucher, car sans compter les documents déposés à la Cour américaine, il s'agit de plus de 340 documents dont la très grande majorité est en anglais même pour une restructuration se déroulant au Québec, et plusieurs comportent des centaines de pages. Sur le site du contrôleur, ces documents sont classés sous diverses rubriques : avis aux créanciers, financement intérimaire, liste de signification, liste des créanciers, ordonnance du tribunal, processus de vente, processus des réclamations, rapports du contrôleur, requêtes, contestations, répliques du contrôleur et autres documents.

Les documents ont été répertoriés et codés en fonction des acteurs et des enjeux identifiés à l'étape de la revue de presse. Ils ont par la suite été insérés par ordre chronologique dans le tableau préparé à cette même étape afin de croiser les données pour les valider. Ce travail sur les documents juridiques et journalistiques nous a permis de reconstruire l'histoire de la restructuration de PWB. Ces principaux jalons historiques furent présentés aux partenaires aux fins d'approfondissement de notre compréhension et de validation des données.

3.3.2 Les entretiens semi-dirigés

Nous procédons également à des entretiens individuels et de groupes auprès des principaux acteurs pour compléter les données et découvrir de précieuses informations tant sur l'expérience concrète vécue par les individus impliqués qu'au sujet de la mécanique des lois et des décisions influençant le processus de restructuration et son résultat final. Rappelons par ailleurs que selon Sarra (2003, p. 7), nombre de décisions se prennent hors Cour et en dehors de la vue du public.

3.3.2.1 Les entretiens de groupe

Pour approfondir les enjeux, trois groupes de discussions furent organisés, auxquels un total de 21 participants prirent part en plus des membres de l'équipe de recherche et des partenaires. Un premier,

regroupant neuf acteurs syndicaux du Syndicat canadien de l'énergie et du papier (SCEP)²⁸ fut conduit sous le thème « Les enseignements pour la négociation collective du processus de restructuration sous la LACC ». Un second, rassemblant dix personnes, dont des retraités de PWB, ainsi que des retraités d'autres usines concurrentes ou entreprises au Québec ayant traversé une restructuration industrielle, porta sur « La situation des retraités et l'évolution des régimes de retraite ». Un troisième groupe fut organisé autour du thème « L'évolution des modèles d'affaire des entreprises dans l'industrie des pâtes et papiers et les opportunités de reconversion industrielle des usines ». Ce dernier réunissait un spécialiste du domaine de l'industrie forestière et un ex-employé haut placé d'une des usines.

Plusieurs de nos invitations sont demeurées sans réponse, alors que d'autres ont préféré décliner notre invitation. Parmi ceux-ci, des fournisseurs, des services gouvernementaux d'aide aux employés et aux retraités, la direction de PWB, ainsi que des avocats impliqués dans l'affaire.

3.3.2.2 Les entretiens individuels

Pour compléter les données tirées des entretiens de groupe, nous avons interviewé un spécialiste du droit en matière d'insolvabilité commerciale, un professionnel agréé de l'insolvabilité et de la réorganisation, un acteur politique, un conciliateur, un représentant des droits des aînés au Québec, ainsi que des représentants des retraités, des représentants syndicaux locaux ainsi qu'un représentant régional et national pour un total de 12 entrevues.

3.3.2.3 L'éthique de la recherche avec les êtres humains

La présente recherche fut exemptée de l'évaluation éthique par un comité d'éthique de la recherche puisqu'elle se déroulait au sein d'une équipe de recherche qui avait déjà obtenu une approbation pour l'ensemble des méthodes et des thèmes abordés dans les entretiens individuels ou de groupe. Les textes de recrutement et les formulaires de consentement approuvés furent utilisés. De plus, nous portons une attention particulière afin de préserver la confidentialité des participants qui ne souhaitent pas être reconnus ou cités, et ce, à toutes les étapes de la recherche, aussi bien à l'étape du recrutement que de la collecte de données ou de la diffusion. Pour les entretiens de groupe toutefois, le respect de la confidentialité dépend de la collaboration de tous les participants à cet égard. Sur le plan des avantages de la recherche pour les participants, soulignons que les résultats de notre recherche constituent un apport d'information, notamment pour les retraités et la communauté des travailleurs et des aînés dans son ensemble. À cet effet, diverses

²⁸ Le SCEP est l'organisation syndicale la plus importante au Canada pour défendre les intérêts des travailleurs de l'industrie des pâtes et papiers. Depuis le 31 août 2013, l'organisation est maintenant regroupée sous la bannière UNIFOR à la suite de l'union du Syndicat des Travailleurs canadiens de l'automobile et du SCEP.

activités de diffusion, à savoir des communications et des journées d'étude, ainsi que des cahiers de transfert des connaissances ont été réalisés alors que d'autres sont en cours de réalisation.

3.4 Forces et limites de la méthodologie

Nous aurions bien voulu adopter une approche et une structure de preuve descriptive à cas multiple (Gauthier, 2009, p. 173) en étudiant plusieurs restructurations, mais en raison de la complexité même du cas sélectionné, du temps limité dont nous disposons pour réaliser un mémoire de maîtrise, nous écartons cette possibilité. Nous reconnaissons toutefois que si la principale force de notre approche est de documenter en profondeur un phénomène, sa limite est précisément de se fier à un seul cas d'étude qui pourrait ne pas être totalement représentatif de la réalité (Gauthier, p. 175-176). Autrement dit, l'approche exploratoire, à l'aide d'une seule étude de cas, gagne en profondeur d'analyse ce qu'elle perd en représentativité.

En plus des principales menaces à la validité interne identifiées par Gauthier²⁹, notre recherche se bute à l'accessibilité et la complexité de l'information pertinente à notre étude. Plus précisément, le point de vue de certains acteurs demeure difficilement accessible (ex. : les propriétaires de l'entreprise et les créanciers) alors que d'autres points de vue pourraient apparaître surreprésentés en raison de leur plus grande accessibilité (ex. : les travailleurs et les retraités). De plus, certains documents juridiques et états financiers relatifs à l'entreprise étudiée sont protégés par une clause de non-divulgation ou encore, leur compréhension s'avère très ardue à moins d'être tout à la fois juriste spécialiste de la *LACC*, expert de la finance et de l'insolvabilité, expert de la gestion des entreprises et des régimes de retraite. En cela, des erreurs d'interprétations pourraient s'être glissées en dépit du soin que nous avons apporté à les comprendre. Il faut néanmoins reconnaître que le processus de restructuration industrielle sous la *LACC* ouvre une certaine fenêtre sur l'entreprise privée en nous donnant accès à des informations privilégiées normalement inaccessibles pour les chercheurs. En dépit de cet accès limité et pour minimiser les déficiences, nous croisons plusieurs sources de données (littérature et doctrine, textes de loi, documents légaux relatifs à la restructuration à l'étude, médias, entretiens individuels et entretien de groupe).

Ajoutons aussi que même si les fournisseurs et les gouvernements sont des parties directement affectées par les restructurations industrielles, notre étude ne permet pas d'étudier les enjeux précis qu'ils rencontrent lors des restructurations, ce qui, selon nous, n'invalider pas nos résultats. Comme « la persistance de

²⁹ Les principales menaces sont : « l'état de la cible avant le facteur déclenchant [...]; les autres caractéristiques de la cible [...]; les changements dans l'environnement [...]; le passage du temps [...]; les méthodes de mesure [...] » (Gauthier, 2009, p. 192).

l'incomplétude est un trait prononcé des jugements de la justice sociale » selon Sen (2012, p. 139), nous considérons que nos résultats demeurent valides pour alimenter le débat public à l'endroit de la justice sociale (Sen, 2012, p. 148) pour les retraités aux prises avec une situation de restructuration sous la *LACC*. De plus, les familles et les conjoint(e)s des travailleurs et des retraités n'auront pas pu être directement considérés dans le cadre de cette recherche, mais nous reconnaissons les impacts de la restructuration sur eux et nous y sommes sensibles.

Quant à la validité externe, à savoir la possibilité de généraliser les résultats à d'autres cas de restructurations industrielles, nous reconnaissons qu'elle est particulièrement menacée en ne recourant qu'à une étude de cas. Pour minimiser cette faiblesse, nous interviewons divers experts et quelques travailleurs et retraités ayant vécu une autre restructuration, en plus de consulter la littérature portant sur les restructurations industrielles en général. Par ailleurs, certains pourraient particulièrement nous reprocher le choix non aléatoire de notre cas, à savoir le « biais de l'autosélection » ou encore le « biais de l'analyste » qui s'attend à obtenir tel ou tel résultat (Gauthier, 2009, p. 194). Cependant, rappelons que le choix même de notre étude de cas définit notre problématique, voire soulève la question « intrigante » (Chevrier, 2009, p. 53) de la justice sociale au cœur des restructurations industrielles. Notre choix de cas s'avère donc fort pertinent et nous sommes d'avis que sa représentativité doit être regardée sous l'angle de l'influence que cette restructuration type peut induire sur les restructurations subséquentes au sein de notre société. Elle était l'une des premières à être réalisée sur la base des règles énoncées dans la réforme de la *LACC* en 2009. Ajoutons qu'en regard du « biais de l'analyste », nous reconnaissons sa présence d'abord dans l'intuition d'injustice qui a provoqué l'intérêt même pour cette recherche. Nous espérons néanmoins que cette recherche saura nous convaincre que le processus de restructuration industrielle au Canada s'avère juste même dans ce cas décrié par maints acteurs ainsi que par la presse et la société en général.

3.5 Conclusion

Le choix de notre démarche de recherche empirique et qualitative, à l'aide d'une étude de cas, découle directement de la conception de la justice de Sen qui focalise sur la réalité concrète des individus sans omettre l'étude des contextes ayant conduit à l'injustice et celle du débat autour de celle-ci. Notre recherche documentaire - à travers notre revue sélective de littérature, notre revue de presse, l'étude des textes de loi, l'étude des documents juridiques de la restructuration de PWB et celle des débats en chambres législatives sur un projet de loi visant à protéger les déficit des régimes de retraite en cas d'insolvabilité commerciale – à laquelle s'ajoutent les entretiens réalisés auprès de spécialistes et de parties affectées par la restructuration de PWB, nous permet maintenant de présenter les résultats de notre recherche.

4 L'institution juridique des restructurations industrielles au Canada

« Sans doute est-il aujourd'hui des juristes pour croire à la complète neutralité d'un travail purement technique, affranchi de toute dimension philosophique. Tel n'était pas le cas autrefois : les plus grands philosophes, d'Aristote à Hegel, n'eussent pas imaginé avoir accompli leur office sans avoir produit une doctrine du droit et il se trouvait peu de jurisconsultes qui n'eussent pas de préoccupations philosophiques » (Alland & Rials, 2003 : Avant-propos).

Ce chapitre vise à présenter une vue d'ensemble de l'institution juridique³⁰ de la faillite et de l'insolvabilité au Canada et, en particulier, les lois qui s'appliquent précisément à la restructuration du groupe PWB. Avant d'en aborder l'étude, des précisions s'imposent pour comprendre le droit sur notre territoire, bien situer l'objet de notre étude et en élucider sa complexité. Notons déjà que cette complexité pourrait être une source d'inégalités de capacités pour les individus impliqués par la restructuration. Si ces précisions sur les différentes sources de droit et le processus d'adoption d'une loi font partie des connaissances générales ou semblent loin de notre propos, il convient de les rappeler pour trois raisons. D'abord, parce que notre étude s'interroge sur la justice du processus juridique de restructuration industrielle au Canada. Ensuite, parce que l'amélioration de la justice passe souvent par des débats sur des projets de loi, comme ce fut le cas pour la *Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et d'autres lois (protection des prestations)*, projet de loi C-501 (adopté à l'étape du rapport, 2011-05-26), 3^e sess. 40^e légis. (Can.) présenté en 2010 afin que le passif non capitalisé des régimes de pension soit considéré comme une créance garantie en cas de procédure de faillite³¹. Finalement, en repensant la notion de justice sociale à partir du concept de capacité développé par Sen, le présent travail d'analyse s'inscrit en quelque sorte dans la doctrine source persuasive de droit en proposant une application de la théorie sennienne au contexte de restructuration sous la LACC. Rappeler les connaissances de base en droit permet donc de bien situer notre recherche.

³⁰ Une institution juridique réfère à « [...] un ensemble de règles liées entre elles autour d'une finalité commune » (Gassin, 1996, p. 1170). Reid et Reid (2010) considèrent qu'une institution est un ensemble de mécanismes et structures juridiques encadrant la conduite des individus au sein d'une collectivité. Les règles qui s'appliquent aux restructurations d'entreprises constituent une institution juridique parmi d'autres (exemple : l'institution du mariage).

³¹ Il s'agit de la première version du projet de loi. Le but du projet de loi a été modifié par la suite par le comité chargé de son étude. D'autres projets de loi furent présentés dans la même période, il s'agit des projets C-476, C-487, S-214 et S-216. Tous ces projets, présentés par des membres de l'opposition ou des partis minoritaires sont devenus périmés lorsque les sessions du Parlement ont été prorogées. Plusieurs de ces projets de loi n'ont pas été suffisamment populaires auprès des membres du Parlement pour se rendre au stade de l'analyse détaillée en comité. Comme le projet de loi C-501 fut étudié en comité, nous avons choisi de nous y intéresser dans le cadre de notre analyse présentée au chapitre 6 et aux annexes D et E.

Après ce préambule pour la compréhension du droit en contexte québécois, nous abordons les lois en matière de faillite et d'insolvabilité à partir d'une perspective historique. Nous cherchons ensuite à découvrir les relations entre ces lois et les conceptions philosophiques et politiques qui les soutiennent (Université du Québec à Montréal, 2012, p. 5), plus précisément comment se définit l'intérêt public au cœur de cette institution juridique. Nous terminons par la présentation des protections relatives à un régime de retraite en contexte d'insolvabilité.

4.1 Préambule pour la compréhension du droit en contexte québécois³²

Le fédéralisme canadien implique le partage des compétences juridiques entre le Canada et ses provinces. Ce partage fédératif établi par la *Loi constitutionnelle de 1867*, (30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.)), confère des pouvoirs législatifs au Parlement du Canada généralement en matière d'intérêt national, alors que les assemblées législatives des provinces se voient confier des pouvoirs exclusifs en matière d'intérêt local. Cependant, certains pouvoirs sont partagés alors que d'autres sont résiduaires : toute question qui ne relève pas de la compétence provinciale sera couverte par l'autorité législative fédérale³³. Ceci étant dit, nous n'entrerons pas dans le débat du partage des compétences, l'objectif n'étant que de mettre la table pour permettre de bien s'y retrouver car au Québec, notre système juridique est décrit comme l'un des plus complexes au monde.

Le droit Québécois s'est toujours inscrit dans un système plus large qui l'avalise et qui l'explique. Le Québec fut à l'origine une colonie française appelée « Nouvelle-France », devint une colonie anglaise après la Conquête de 1760, puis un membre de la fédération canadienne établie en 1867. Aujourd'hui, sur son territoire, s'appliquent simultanément des règles fédérales et des règles provinciales d'origine et d'inspiration tant anglaises que françaises (Tremblay, 2009, p. 2-3). [...]es influences [...] américaines s'y font sentir à peu près également (Tremblay, 2009, p. 1).

En amont du fédéralisme, tous les systèmes juridiques s'avèrent complexes en raison du langage utilisé que Tremblay qualifie de « technique », « vétuste », « d'ésotérique », sans compter le recours à « l'effet Thémis »³⁴ par l'usage de formules toutes faites, de proverbes, d'expressions latines ou encore par

³² Les informations contenues dans ce préambule sont principalement tirées de Tremblay (2009).

³³ Pour des précisions sur le partage constitutionnel des pouvoirs législatifs dans le contexte du fédéralisme canadien, consulter <http://www.pco-bcp.gc.ca/aia/index.asp?lang=fra&page=federal&sub=legis&doc=legis-fra.htm>

³⁴ Thémis étant la déesse de la justice, l'effet Thémis renvoie à « [...]a mystification des profanes (les non-juristes) par l'emploi d'un certain jargon en apparence réservé aux gens de robe. Notons à la décharge des juristes que le brocard joue souvent le rôle pédagogique et culturel de résumer tout un cours de droit en deux mots : vous dites « la règle *nemo auditur* » et votre auditoire comprend qu'il s'agit de la règle « *nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans* » [...] » (Tremblay, 2009, p. 8-9).

ces règles de droit appelés brocards. La complexité, ajoute-t-il, vient également de la multiplicité et de la hiérarchie des sources de droit, tantôt issues de la Constitution, tantôt de la loi (adoptée par les parlementaires), tantôt de la réglementation (tâche confiée au gouvernement pour peaufiner le détail d'application d'une loi) ou de la jurisprudence.

La jurisprudence consiste en l'ensemble des décisions des tribunaux. Elle prend rang immédiatement après la loi et le règlement dans la hiérarchie des sources. [...] La jurisprudence,] c'est l'interprétation donnée à la loi par une suite d'arrêts [décisions] en dernier ressort. Elle s'établit par un ensemble de décisions uniformes sur la même question. Il faut donc pour former jurisprudence : 1^{er} plusieurs décisions, 2^e uniformité entre elles (Tremblay, 2009, p. 28-29)³⁵.

À ces sources de droit s'ajoutent les influences de la doctrine (documentation juridique), à savoir l'ensemble de la littérature produite par la communauté des juristes (avocats, notaires, professeurs, doctorants, stagiaires, etc.). Viennent encore les sources tertiaires et privées du droit à travers les traités, les conventions, les contrats, les coutumes et les pratiques (droit non écrit), produisant ainsi une surabondance des normes. Tel que mentionné plus tôt, un autre élément complexifie encore la tâche au Québec, celui de la coexistence de deux familles juridiques : l'une héritée de la France, à savoir le droit écrit et codifié ; l'autre, de l'Angleterre, le droit non écrit s'appuyant plutôt sur la jurisprudence.

Dans l'ouvrage intitulé *Une grille d'analyse pour le droit du Québec*, Tremblay nous instruit sur les origines de la loi et son processus d'adoption. L'idée ou l'événement à l'origine d'une loi, précise-t-il, peut émaner des études en sciences humaines en général ou d'une multiplicité de sources telles :

[...] le programme du parti politique au pouvoir; une promesse électorale; un livre blanc (énoncé d'intention du gouvernement); une demande d'un groupe de pression (lobbying); le rapport d'une commission d'enquête ou d'un comité *ad hoc*; un problème structurel ou récurrent (*y en a marre*; il faut faire quelque chose); un incident ou accident ponctuel qui nécessite une correction urgente (Tremblay, 2009, p. 24-25).

Quant au processus d'adoption, il passe par l'identification des problèmes, l'exercice de pressions, la prise de décisions, le processus gouvernemental de rédaction, le processus parlementaire d'élaboration et finalement, par la publicité et la publication.

³⁵ La description faite par Tremblay dans le texte cité reflète les sources de droit telles qu'elles existent au Québec. En ce qui concerne les autres provinces, il faudrait également ajouter à cette liste le droit commun et les règles d'*equity*, c'est-à-dire un ensemble de règles découlant de décisions des tribunaux, et qui ont force de loi en l'absence d'une règle de droit qui dispose du problème, nonobstant le fait qu'une telle loi n'a pas été adoptée par les parlementaires.

Pour terminer ce préambule, deux autres précisions s'avèrent utiles. L'une concerne la distinction entre le *droit public* et le *droit privé*; l'autre porte sur le système de procédure et de preuve dit « *contradictoire* ».

Alors que le *droit public* concerne l'État dans ses relations avec les citoyens, à savoir l'organisation politique et administrative de l'État à travers le droit constitutionnel, le droit administratif et le droit des collectivités locales - municipales et scolaires, le *droit privé* concerne les rapports des citoyens entre eux. Le droit privé vient réglementer le droit des personnes, des biens et des obligations. Il s'applique aux individus et aux personnes morales (entreprises, associations, etc.): le droit commercial n'étant qu'une approche du droit privé appliquée aux affaires. Au Québec, ces lois de droit privé sont pour la très grande majorité énoncées dans le *Code civil du Québec* (C.c.Q., L.Q. 1991, c. 64); mais il existe aussi des lois statutaires, à savoir des lois ordinaires adoptées par le Parlement et qui ne sont pas codifiées. Au Canada, le droit privé n'est pas toujours codifié (écrit) comme au Québec, mais il s'appuie sur la « *common law* » construite par les différentes décisions des juges qui forment la jurisprudence (Tremblay, 2009, p. 104-107).

Quant au système juridique de procédure au Québec, il est codifié dans le *Code de procédure civile* (C.p.c. L.R.Q. c. C-25)³⁶. Ce code énonce les règles à suivre à l'occasion des débats engagés devant une cour de justice. Notons que selon les articles 61 et 62, les personnes morales, les syndics³⁷, les liquidateurs³⁸, les séquestrés³⁹, les agents de recouvrement ainsi que les représentants d'intérêts collectifs sont tenus de se faire représenter par un procureur (avocat) devant les tribunaux. « Les parties doivent exposer [avec sincérité, précision et concision], dans leurs actes de procédure, les faits qu'elles entendent invoquer et les conclusions qu'elles recherchent » (C.p.c. art. 76). L'article 78 précise :

A moins d'une disposition contraire, tout acte de procédure d'une partie doit être signifié aux procureurs des autres parties, [...], sans quoi il ne peut être régulièrement produit; s'il contient

³⁶ Il faut noter que le C.p.c. a été remplacé par L.R.Q., c. C-25.01, mais que le nouveau C.p.c. n'est pas encore en vigueur à la date de rédaction de ce mémoire. Les numéros d'articles mentionnés dans le texte font référence au C.p.c. qu'on trouve au L.R.Q. c. C-25.

³⁷ Selon l'article 2 de la *LFI*, il s'agit d'une personne qui détient une licence, délivrée par le Bureau du surintendant des faillites, ou est nommée en vertu de cette loi. Les rôles principaux du syndic, aux termes de la *LFI*, sont d'administrer le processus de faillite, d'agir comme séquestre intérimaire ou d'administrer le processus de proposition concordataire. Dans le cas des restructurations d'entreprise insolubles sous le régime de la *LACC*, il n'y a pas de nomination de syndic comme tel, mais un officier du tribunal, appelé « *contrôleur* », nommé pour surveiller les affaires de l'entreprise. Ce contrôleur doit nécessairement détenir une licence émise par la Bureau du surintendant des faillites sous le régime de la *LFI*, et ses fonctions sont très similaires à celles d'un syndic dans le cadre d'un processus de restructuration sous l'égide de la *LFI*. Quoique le contrôleur ne soit pas un syndic tel que l'entend l'article 61 du C.p.c., il est vraisemblablement aussi visé par cet article, parce qu'il serait considéré comme un « *représentant d'intérêts collectifs* ».

³⁸ Un liquidateur gère et liquide le bien d'autrui.

³⁹ Un séquestré est une personne nommée (habituellement par le tribunal) pour gérer, administrer ou détenir des biens dans le cadre d'une dispute. Le terme est aussi employé dans un contexte d'insolvenabilité, pour décrire une personne qui est nommée pour prendre possession et réaliser des biens d'une personne insolvable.

une demande qui doit être présentée à un juge ou au tribunal, il doit être accompagné d'un avis de la date de cette présentation, et la signification doit en avoir été faite au moins un jour juridique franc avant cette date sauf au cas d'urgence où le juge peut abréger le délai.

Pour établir l'exactitude des faits invoqués, la preuve est au cœur du fonctionnement de notre système juridique. Alors que le demandeur (la partie demanderesse) a le fardeau de la preuve, le défendeur (la partie défenderesse, l'intimé) fera valoir divers moyens de défense en invoquant d'autres faits et preuves dans le but de réfuter les allégations qui lui sont adressées. « Celui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention [...] » (C.c.Q. art. 2803). Pour prouver les faits, divers moyens peuvent être utilisés comme l'écrit, le témoignage, la présomption, l'aveu et l'élément matériel (C.c.Q. art. 2811). Cette preuve sera évaluée par le juge en fonction de sa qualité, de sa fiabilité et de sa pertinence. Elle doit donc être probante et prépondérante (c'est-à-dire qu'elle a plus de poids que la preuve du contraire, qu'elle est plus crédible ou convaincante)⁴⁰: « La preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence est suffisante, à moins que la loi n'exige une preuve plus convaincante » (C.c.Q. art. 2804). En matière de preuve, « [I]a bonne foi se présume toujours, à moins que la loi n'exige expressément de la prouver » (C.c.Q. art. 2805).

4.2 Les lois pertinentes pour l'étude de cas

Tel que mentionné précédemment, la restructuration de PWB concerne trois usines sises au Québec et une en Virginie, toutes sous la propriété du holding PWB⁴¹ dont le bureau chef se situe à Greenwich au Connecticut. PWB est constitué d'un nombre important de sociétés et de sociétés en commandite, soit une structure assez complexe⁴². Les usines situées au Québec sont exploitées par des sociétés en commandite en ce qui concerne l'usine de Québec (Stadacona) et de Rivière-du-Loup (Soucy), et par une société incorporée sous la *Loi sur les sociétés par actions* (L.R.C. 1985, c. C-44) en ce qui concerne l'usine de Gatineau (Masson). L'usine en Virginie est exploitée par une compagnie à responsabilité limitée (limited liability company ou L.L.C.) incorporée en vertu des lois de la Virginie. La structure se complète⁴³ par une série de sociétés incorporées en vertu des lois de la Nouvelle-Écosse, qui agissent comme sociétés de

⁴⁰ Pour plus de détails, consulter Tessier & Dupuis (2012).

⁴¹ Dans le contexte d'une transaction de vente d'actif dans le cadre des procédures sous la *LACC*, substantiellement toutes les entités visées par les procédures sous la *LACC* ont changé leurs noms. Ainsi, la Compagnie de Papiers White Birch se nomme maintenant Succession WBPC. Pour les fins de ce mémoire, les noms originaux ont été conservés.

⁴² Un organigramme de la structure corporative peut être consulté à l'annexe A.

⁴³ Nous avons omis certaines entreprises complémentaires telles que Arriage de Gros Cacouna Inc., une société incorporée en vertu de la loi canadienne sur les sociétés par actions qui fournit des services d'arrimage et de débardage près de l'usine Soucy, et un investissement dans une société distincte, SP Newsprint Co LLC. Ces sociétés ne sont pas pertinentes pour les fins de ce mémoire.

portefeuille pour détenir d'autres sociétés, ou comme commanditaires ou commandités des sociétés en commandites qui exploitent les usines. Qu'à cela ne tienne, la restructuration concerne une entreprise insolvable : la faillite et l'insolvabilité relèvent de la compétence exclusive du fédéral en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Aujourd'hui, tel que mentionné dans notre chapitre 1, deux lois peuvent régir l'insolvabilité : la *LFI* ainsi que la *LACC*. Cette dernière est souvent privilégiée par les entreprises devant plus de cinq millions de dollars à leurs créanciers et dont les activités commerciales s'avèrent complexes. PWB a notamment choisi de recourir à cette loi pour se restructurer. Nous reviendrons ultérieurement sur ces lois en précisant plus amplement en quoi elles sont à la fois distinctes et liées.

Comme les employés travaillent au Québec dans une entreprise de juridiction québécoise (le secteur des pâtes et papiers) et qu'ils sont syndiqués, les lois québécoises en matière de convention collective de travail s'appliqueront, nous avons nommé le *Code du travail* (L.R.Q., c C-27)⁴⁴. De même, pour les retraités, leur encadrement législatif relève du provincial pour les régimes complémentaires de retraite, soit la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite (LRCR, RLRQ c R-15.1)*⁴⁵. Le cadre juridique pertinent à notre étude se compose donc de trois lois importantes : la *LACC*, le *Code du travail*, et la *LRCR*. Malheureusement, ce cadre juridique demeure souvent mal compris par les parties affectées par les restructurations. Nous verrons que l'interaction de ces lois soulève un certain nombre de questions. En premier, la question des incidences de la *LACC* sur la convention collective de travail et sur les régimes de retraite. En second, celle des capacités que confère ce cadre juridique aux différents acteurs impliqués. En troisième, la question de l'arrimage entre l'effectivité législative attendue et les résultats observés. Puisque l'objet de cette recherche porte sur la justice sociale au cœur des restructurations industrielles sous la *LACC* au Canada, notre attention se portera largement sur l'impact de *LACC*. Nous verrons à présenter ses interactions avec le *Code du travail* et la *LRCR*, lorsque pertinentes.

⁴⁴ Dans le cas de restructuration industrielle où les employées ne seraient pas syndiqués, la *Loi sur les normes du travail*, RLRQ c N-1.1, s'appliquerait pour les travailleurs des secteurs d'activités commerciales relevant de la juridiction québécoise – c'est le cas des cadres de PWB, alors que pour les entreprises dont les secteurs d'activités se classent sous juridiction fédérale (ex. : service postal), le *Code canadien du travail*, LRC 1985, c L-2, s'appliquerait (section III). Les travailleurs syndiqués œuvrant dans un secteur d'activité relevant du fédéral seraient quant à eux couverts par la partie I du *Code canadien du travail*.

⁴⁵ Les articles 1 et 2 de la *LRCR* mentionnent ce qui suit :

1. La présente loi s'applique aux régimes de retraite relatifs:

1° à des travailleurs qui, pour leur travail, se présentent à un établissement de leur employeur situé au Québec ou, à défaut, reçoivent leur rémunération de cet établissement [...];

2° à des travailleurs non visés au paragraphe 1° qui, domiciliés au Québec et travaillant pour un employeur dont l'établissement principal y est situé, exécutent un travail hors du Québec, pourvu que ces régimes ne soient pas régis par une loi émanant d'une autorité législative autre que le Parlement du Québec et accordant droit à une rente différée.

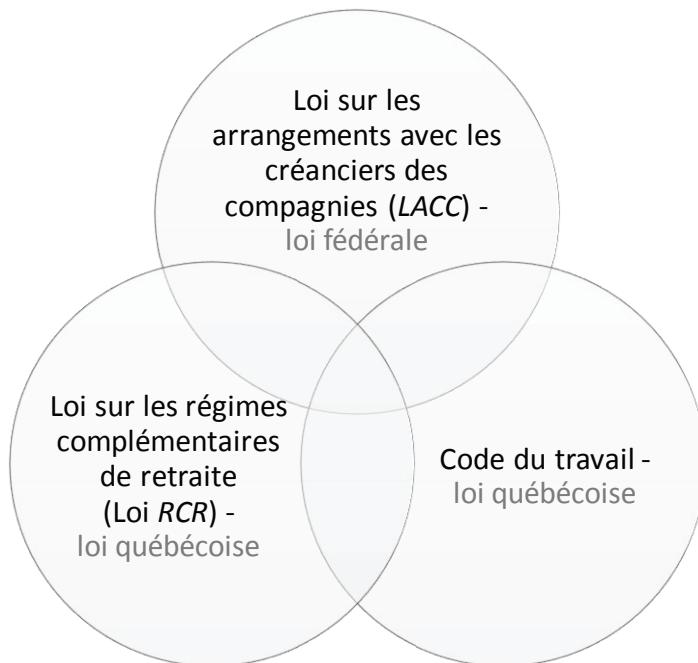
2 La présente loi ne s'applique pas:

1° à un régime de retraite auquel l'employeur n'est pas tenu de cotiser. Toutefois [...] ».

Les trois lois pertinentes pour étudier l'impact du processus d'insolvabilité sous la *LACC* sur les employés et anciens employés de PWB sont représentées par la figure 6 ci-après sous forme de diagramme simplifié. Dans un contexte d'insolvabilité, un grand nombre d'autres lois auront également des points d'interaction avec les trois lois mentionnées dans le diagramme, parce que le processus d'insolvabilité touchera à tous les secteurs d'activité de l'entreprise. Par exemple, si nous nous limitons seulement à la relation employeur-employé, nous pouvons prévoir que le processus d'insolvabilité causera aussi des points d'interaction avec le C.c.Q., les lois fiscales, la *Loi sur les normes du travail* (RLRQ c N-1.1), la *Loi sur l'assurance-emploi* (LC 1996, c 23), la *Loi sur le programme de protection des salariés* (PPS, L.C. 2005, ch. 47, art. 1). Par contre, si nous examinons l'ensemble des activités de l'entreprise, le processus d'insolvabilité mettra en jeu toutes les lois et réglementations auxquelles l'entreprise pourrait être assujettie, par exemple le C.c.Q., les lois sur l'environnement, etc.

Précisons que bien que la figure 6 permette de se représenter l'interaction entre ces lois, les règles de primauté des lois (par la *Loi constitutionnelle de 1867*) font en sorte que ce ne sont pas vraiment des éléments communs qui coexistent dans chacun des ensembles de lois, mais plutôt le droit constitutionnel qui permet à une loi fédérale de prendre le pas et de changer certaines règles dans une situation d'insolvabilité, en remplaçant les règles qui existent dans les lois particulières provinciales. À titre d'exemple, le *Code du travail* définit dans quelles circonstances une convention collective peut être renégociée, et ces circonstances n'incluent pas un cas d'insolvabilité, mais la *LACC* va permettre à un juge d'ordonner une négociation d'une convention collective (qui n'est pas échue) dans certains cas. Notre étude permettra à ce titre de mieux comprendre certaines des interactions entre ces lois lors d'une restructuration d'entreprise sous la *LACC*.

Figure 6 : Cadre juridique de la restructuration de Papiers White Birch



(Source : auteure)

4.3 La Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies

Pour comprendre cette loi et ses objectifs, nous l'abordons dans une perspective historique en présentant quelques jalons de son évolution. La *LACC* s'inscrit dans le champ spécialisé du droit privé en matière de faillite et d'insolvabilité. Le développement de cette institution juridique a fait l'objet de multiples débats au cours de l'histoire canadienne. Ce détour par l'histoire du droit de la faillite et de l'insolvabilité au Canada nous aidera, d'une part, à comprendre les intentions qui ont présidé à ses développements jusqu'à sa dernière réforme importante entrée en force le 18 septembre 2009 et, d'autre part, à comprendre comment les actuelles *LFI* ainsi que la *LACC* font partie d'un ensemble intégré de règles du droit de l'insolvabilité.

4.3.1 Historique de la *LACC*⁴⁶

Le droit français d'abord.

À partir du moment où le Canada a été cédé à l'Angleterre par le *Traité de Paris* en 1763, le droit anglais s'est implanté au Canada seulement en matière criminelle. Le droit civil n'a jamais été modifié, les formalités

⁴⁶ Les informations historiques qui suivent sont principalement tirées de l'introduction et de la section 3 du chapitre 2 de l'ouvrage de Deslauriers (2011) référant au *Traité de la Faillite* de Louis-Joseph de la Durantaye, publié à compte d'auteur à Montréal en 1934, p. 1 à 27.

requises n'ayant jamais été complétées, de crainte que le Canada ne se joigne à la Révolution américaine. Le droit français continua donc de s'appliquer, une situation qui fut officialisée par *l'Acte de Québec* en 1774 (14, George III, c. 83).

Le droit anglais s'implante en 1839 avec l'Ordonnance sur les banqueroutes.

Le droit français de la faillite a ainsi été en vigueur jusqu'en 1839, moment où le Bas-Canada vit naître sa première législation importante en matière de faillite, soit *l'Ordonnance sur les banqueroutes* (1839, 2 Vict. ch. 32), laquelle s'appliquait aux commerçants du Bas-Canada. *l'Ordonnance sur les banqueroutes* a eu une influence considérable sur le droit canadien. Inspirée des lois anglaises (1571, 1706 et 1825) en matière de faillite et d'insolvabilité, elle prévoit le principe de la faillite volontaire par cession de biens ainsi que plusieurs autres principes qui s'appliquent toujours aujourd'hui.

À l'époque, les particuliers qui n'acquittaient pas leurs dettes risquaient l'emprisonnement. Ce n'est qu'en 1849 que cette pratique fut abolie, avec l'entrée en vigueur de la *Loi abolissant l'emprisonnement pour dettes* (S.C. 1849, 12-13 Vict. Ch. 52). Le particulier pouvait être libéré, mais il demeurait responsable de ses dettes. Le commerçant était également responsable de ses dettes à cette époque. La loi prévoyait toutefois des cas d'arrestation pour les fraudeurs qui cherchaient à quitter le pays pour éviter de s'acquitter de leurs dettes. Cette mesure demeura dans la loi jusqu'à en septembre 1966.

En 1864, une nouvelle loi de la faillite vit le jour, *l'Insolvent Act* (27-28 Vict. ch. 17), laquelle s'appliquait aux commerçants et particuliers résidant au Haut-Canada alors que seuls les commerçants du Bas-Canada étaient sous l'égide de cette loi. De nos jours, lorsqu'on parle d'insolvabilité, le terme désigne toute personne insolvable, commerçante ou non.

La Confédération de 1867

Après la Confédération, une nouvelle loi en la matière fut adoptée en 1869. Elle ne s'appliquait qu'aux commerçants et fut très contestée. Certains lui reprochaient son laxisme envers les débiteurs alors que d'autres y voyaient une façon simple de liquider les biens d'un débiteur insolvable⁴⁷. Ces controverses conduisirent à l'adoption d'une nouvelle législation entrée en vigueur en 1876, *l'Insolvent Act* (38 Vict. ch. 16).

⁴⁷ L'article 2 de la *LFI* actuellement en vigueur, contient une série de définitions utiles à notre compréhension de la terminologie utilisée en matière d'insolvabilité, même si à l'époque les définitions pouvaient différer. Le terme « débiteur » signifie une personne insolvable et toute personne qui, à l'époque où elle a commis un acte de faillite, résidait au Canada ou y exerçait des activités, y compris un failli. Le terme « personne » peut signifier une personne physique, une personne morale (à quelques exceptions près), une société de personnes, une association, une fiducie de revenus, ou une coopérative. Le terme « personne insolvable » prévoit un test fondé soit sur un manque de disponibilités au niveau des flux de trésorerie ou sur un manque de valeur au niveau de l'actif pour acquitter le passif à échéance.

Cette dernière s'appliquait dans toutes les provinces, mais excluait certains secteurs comme celui des banques, des chemins de fer, du télégraphe et des assurances. Des suites de cette législation, de nombreuses cessions de biens volontaires aboutirent à un arrangement avec les créanciers ou à une libération des dettes. Ainsi en 1875, la cession volontaire de biens et la déclaration de faillite concertée furent abolies. Le créancier qui demandait la faillite d'une personne insolvable (individu ou commerçant) devait jurer qu'il n'agissait pas à la demande du débiteur.

Devant les controverses, la loi fut abolie en 1880, ce qui laissa le Canada dépourvu de législation en matière de faillite et d'insolvenabilité pendant quelques années (jusqu'en 1919), sauf pour la *Loi sur les liquidations*, qui était limitée aux sociétés insolubles. Voici un extrait des *Débats de la Chambre des communes* au sujet de la loi sur la faillite de l'époque :

[...] L'opinion publique est définitivement arrêtée et s'est manifestée d'une manière évidente en faveur de l'abrogation immédiate et sommaire de l'Acte de faillite (qui) fournit aux négociants peu scrupuleux des moyens de se soustraire à leurs obligations plutôt que de l'assistance aux débiteurs malheureux, mais honnêtes. (...) La rapacité des syndics, la malhonnêteté des débiteurs et l'avidité de certains créanciers, l'inattention de quelques autres, ont contrarié les bonnes intentions de la loi; et au lieu d'une honnête et économique administration de l'actif, l'opération pratique de la loi a été caractérisée par l'extravagance et trop souvent la malhonnêteté. On ne saurait contester que dans ce pays où la loi existe depuis longtemps, elle a produit la démoralisation du commerce, contribué à abaisser le niveau de la moralité commerciale ; elle a amené l'insouciance dans les affaires et l'extravagance dans les habitudes d'existence. [...] Bref, l'effet de la loi dans ces dernières années a été malheureux et désastreux CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 1880, 4e parlement, 2e session, vol. 1, p. 102 : cité dans Deslauriers, 2011, par. 75).

En l'absence d'une loi canadienne sur la faillite à partir de 1880, certaines législations provinciales sont venues combler le vide. Il fallut attendre une année suivant la fin de la Première Guerre mondiale, soit jusqu'en 1919 pour qu'une nouvelle *Loi sur la faillite* (1919 9-10 Geo V ch. 36) soit adoptée au Canada, calquée sur la loi britannique de 1914. Parmi les avancées, on compte « la possibilité pour le débiteur insolvable de présenter une proposition [un arrangement à ses créanciers], les traitements préférentiels [pour la Couronne], la définition du rôle du syndic, les assemblées, les inspecteurs et la libération du failli » (Deslauriers, 2011, par. 79). On dit de cette loi qu'elle était « équitable », mais que son style littéraire était inaccessible, voire un « mystère impénétrable » (Deslauriers, par. 80) pour le praticien ordinaire.

En 1923, la possibilité pour un débiteur insolvable de présenter une proposition d'arrangement (un compromis) à ses créanciers dans le but d'éviter la faillite fut abolie⁴⁸. Ainsi, jusqu'en 1950, moment de l'entrée en vigueur

⁴⁸ Malheureusement, Deslauriers n'en précise pas les raisons dans son ouvrage. Le professionnel agréé de l'insolvenabilité et de la réorganisation auquel nous avons eu accès nous a informé qu'à cette époque un débat se

d'une nouvelle loi sur la faillite, seul le débiteur déjà failli pouvait se prévaloir d'une telle mesure dans le but de se sortir de l'état de faillite. C'est également en 1923 que les premiers contrôles sur les activités des syndics furent mis en place avec la création du poste de séquestre officiel.

Ce poste fut créé pour remédier à plusieurs abus. Ainsi, plusieurs personnes prétendaient agir comme syndic sans avoir la compétence nécessaire pour le faire. De plus, certains individus portant le titre de syndics sollicitaient souvent les débiteurs et les commerçants en se présentant comme étant des personnes-ressources aptes à régler leurs problèmes financiers et à se débarrasser de leurs créanciers. Ainsi, on dénombrait un très grand nombre de syndics ou de prétendus syndics à la recherche de clientèle. Il va sans dire que les liquidations de biens et les libérations étaient très souvent entachées de fraude et de collusion. Le séquestre officiel avait initialement le pouvoir de recevoir les cessions et d'interroger les faillis. On considérait qu'un interrogatoire serré, tenu par une personne expérimentée, pourrait décourager certains faillis abusifs. Ses fonctions étaient souvent exercées par des protonotaires⁴⁹ (Tremblay, 2009, par. 82).

Ces mesures de contrôle des activités des syndics de l'époque se sont poursuivies par la suite par la création d'un nouveau poste de fonctionnaire chargé de surveiller l'ensemble du processus : le Surintendant des faillites (*Loi modificatrice de la Loi de faillite*, 22-23 Geo. V, c. 39). Le surintendant a aujourd'hui des pouvoirs très étendus. Ces attributions sont précisées dans les articles 26 à 31 de la *LACC*, ainsi que dans les articles 5 à 11 de la *LFI*. Retenons qu'actuellement il conserve des registres sur les procédures sous la *LFI* et la *LACC*, qu'il est responsable de l'émission des licences aux personnes qui veulent agir comme syndics, de la surveillance de la conduite des syndics et contrôleurs, de la supervision des procédures d'insolvabilité en général et qu'il détient un pouvoir d'enquête sur les débiteurs déposant une procédure sous la *LFI* ou la *LACC*⁵⁰. Dans le cadre de sa responsabilité pour l'émission des licences de syndic, le Surintendant des faillites s'intéresse à la formation des professionnels de l'insolvabilité⁵¹, en siégeant à un comité de l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation (ACPIR) chargé de

continuait sur la dichotomie entre le droit d'obtenir une libération des dettes et le droit des créanciers d'être repayés, et en conséquence le balancier s'est déplacé à plusieurs reprises. Lorsque la tendance populaire a perçu des abus au fait qu'un débiteur soit libéré de ses dettes sans avoir à effectuer le paiement intégral, la loi a été modifiée pour limiter cette possibilité aux cas extrêmes, soit le cas où le débiteur ne pouvait manifestement pas repayer les dettes sans faire faillite, ce qui s'est traduit, pour plus de certitude, au cas où le débiteur a déjà fait faillite.

⁴⁹ Aujourd'hui, selon les articles 12(1) et (2) de la *LFI* un ou plusieurs séquestrés officiels sont nommés par le gouverneur en conseil pour chaque district et division de faillite. Chaque province est un district de faillite mais un district peut comporter plusieurs divisions de faillites.

⁵⁰ Voir à ce sujet l'article 10 de la *LFI*. De nos jours, « les sections des délits commerciaux de la GRC collaborent avec le surintendant des faillites pour aider à maintenir l'intégrité du régime des faillites et de l'insolvabilité en enquêtant sur des activités criminelles connexes. [...] De nombreux crimes sont commis par des débiteurs qui cachent des biens ou en disposent de manière frauduleuse avant ou après la faillite, ou qui ne respectent pas les devoirs du failli » (consulté le 4 août 2014 du site de la Gendarmerie Royale du Canada <http://www.rcmp-grc.gc.ca/ccb-sddc/bank-fail-fra.htm>).

⁵¹ Les 'professionnels de l'insolvabilité' sont les syndics de faillite, les séquestrés, les mandataires, les contrôleurs et les conseillers en matière d'insolvabilité.

l'administration et du développement du programme de formation professionnelle, et en reconnaissant que ce programme de formation est essentiellement un prérequis pour l'obtention d'une licence⁵².

Naissance de la LACC

Vint ensuite la crise économique de 1929 où tant d'entreprises et de chômeurs en connurent les affres. À cette époque de la Grande Dépression, la possibilité de proposer un plan d'arrangement à ses créanciers pour éviter la faillite fut réintroduite dans la législation en 1933 avec la *Loi facilitant les transactions et arrangements entre les compagnies et leurs créanciers* (23-24 Geo. V, 1933, c. 36), ancêtre de l'actuelle LACC. Cette nouvelle solution législative se présente comme une véritable bouée de sauvetage pour les compagnies en difficulté financière afin d'assurer leur pérennité pour éviter les pertes sociales et économiques résultant de la liquidation d'une entreprise en faillite. Voici un extrait du débat de l'époque :

Any company in Canada,... which becomes bankrupt or insolvent is thereby brought under either the Bankruptcy Act or the Winding- up Act... There is no mode or method under our laws whereby the creditors of a company may be brought into court and permitted by amicable agreement between themselves to arrange for a settlement or compromise of the debts of the company in such a way as to permit the company effectively to continue its business by its reorganization... At the present time some legal method of making arrangements and compromises between creditors and companies is perhaps more necessary because of the prevailing commercial and industrial depression, and it was thought by the government that we should adopt some method whereby compromises might be carried into effect under the supervision of the courts without utterly destroying the company or its organization, without loss of good-will and without forcing the improvident sale of its assets (Secretary of State Honourable C.H. Cahan, Remarks on the Introduction of Bill 77 (20 Apr. 1933), Dominion of Canada, Official Reports of the Debates, House of Commons, 4th session, 17th Parliament 3-24 George V, Volume IV (Ottawa: King's Printer, 1933) at 4090 : cité dans Girgis, J. (2013, p. 37, note 33)).

The Right Honourable Mr. Meighen maintained that... the purpose of this Bill is to enable companies which otherwise would be confronted with bankruptcy to arrange compromises by means of conferences among their various classes of security holders... The depression has brought almost innumerable companies to the pass where some such arrangement is necessary in the interest of the company itself, in the interests of its employees— because the bankruptcy of the company would throw the employees on the street—and in the interest of the security holders, who may decide that it is much better to make some sacrifice than run the risk of losing all in the general debacle of bankruptcy (Right Hon. Mr. Meighen, Second Reading of Bill 77, Dominion of Canada (May 10, 1933), Debates of the Senate of the Dominion of Canada, 4th session, 17th Parliament 23-24 George V (Ottawa: King's Printer, 1933) at 474 : cité dans Girgis, J. (2013, p. 37, note 34)).

⁵² Information tirée du site de l'ACPIR à la rubrique 'candidats à la profession' <http://www.cairp.ca/fr/candidats-a-la-profession/programme-de-qualification-des-cirp-%28pair%29/>, consulté le 18 août 2014. Voir également l'instruction no 13R5 traitant de la délivrance des licences de syndic, sur le site du Bureau du surintendant des faillites, au http://www.ic.gc.ca/eic/site/bsf-osb.nsf/fra/h_br01088.html.

À partir de 1933, le droit canadien en matière d'insolvabilité commerciale comportera donc plusieurs lois. La principale demeure la *Loi sur la faillite*, mais elle sera accompagnée d'une solution parallèle. Cette nouvelle loi évoluera en marge de la *Loi sur la faillite*. La période de croissance fordiste d'après Seconde Guerre mondiale reléguera toutefois aux oubliettes la *LACC* de l'époque, d'autant plus que des modifications législatives en 1953 en avaient restreint l'usage aux compagnies émettant des obligations (*Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 19.) et que la nouvelle *Loi sur la faillite* qui est devenue en vigueur en 1950 avait corrigé le problème d'application pratique qui avait nécessité l'adoption de la *LACC* en vigueur en 1933. Quoique peu utilisée, elle n'a pas été abrogée et a continué de coexister avec *Loi sur la faillite*.

En raison des changements dans la façon de financer les entreprises, la *Loi sur la faillite* est devenue un outil d'une efficacité très questionnable, en ce qui concerne les possibilités de restructurer les entreprises insolubles, parce que la loi était trop axée sur les mesures de protection des créanciers et n'imposait aucune limite ou restriction aux droits des créanciers garantis. Des tentatives ont été faites de modifier la *Loi sur la faillite* pour rendre les mesures de restructuration plus efficaces, mais ces mesures ont été infructueuses. Chaque tentative d'amélioration conduisait à ouvrir la boîte de Pandore⁵³. Elle fut amendée en 1966. Entre 1970 et 1984, six projets de refonte avaient été proposés sans qu'aucun n'arrive à être adopté. Des mesures de protection des salaires, absentes du droit sur la faillite, furent proposées en 1985-1986, mais elles durent être soustraites du projet de refonte de 1992 pour éviter le rejet du projet de loi en Chambre. En fait, il avait été proposé de créer un fonds d'indemnisation pour payer les réclamations des employés, mais l'absence de consensus au sujet du mode d'indemnisation et de la source de financement du fonds avaient constitué un frein important au projet de réforme (Breton, 2010, p. 2). Il fallut attendre en 2008 pour que de telles mesures entrent en vigueur avec la *Loi sur le programme de protection des salariés*⁵⁴.

La *LACC* sortira de la poussière au début des années 1980 avec la crise du fordisme.

[...] Pendant la récession du début des années 1980, obligés de s'adapter au nombre grandissant d'entreprises en difficulté, les avocats travaillant dans le domaine de l'insolvabilité ainsi que les tribunaux ont redécouvert cette loi et s'en sont servi pour relever les nouveaux défis de l'économie. Les participants aux procédures en sont peu à peu venus à reconnaître et à apprécier la caractéristique propre de la loi : l'attribution, au tribunal chargé de surveiller le processus, d'une grande latitude lui permettant de rendre les ordonnances nécessaires pour

⁵³ Pour en savoir davantage au sujet de l'évolution de cette loi, consulter Deslauriers (2011, par. 85 à 101).

⁵⁴ Voir aussi les articles 81.3 et 136 de la *LFI*. Il s'agit de protections qui n'existent que depuis l'entrée en vigueur du programme de protection des salariés en juillet 2008 et qui ne s'appliquent que lorsque l'employeur est en faillite ou fait l'objet d'une mise sous séquestration, c'est-à-dire que le programme ne s'applique pas pour protéger les réclamations des employés qui auraient perdu leurs emplois ou auxquels des salaires seraient dus dans le cadre d'une restructuration entreprise sous la *LFI* ou la *LACC*, à moins que l'employeur ne devienne subséquemment failli ou sous séquestration.

faciliter la réorganisation du débiteur et réaliser les objectifs de la LACC (*Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 19).

Cette loi demeurait tout de même aussi controversée que la *LFI*.

Plusieurs créanciers se montraient d'ailleurs agressifs à l'égard des compagnies débitrices qui utilisaient la *Loi sur les arrangements avec les créanciers de compagnies*, dont le laconisme et l'imprécision occasionnaient souvent de nombreux abus, et suscitaient de nombreuses incertitudes et interprétations. Plusieurs créanciers considéraient que la suspension des recours [...], précédait souvent la présentation d'un plan peu sérieux et que pendant la durée de la suspension des recours, la compagnie débitrice ou ses administrateurs en profitaient pour mettre leurs actifs à l'abri (Deslauriers, 2011, par. 607).

Les nouvelles dispositions de la *LFI* de 1992 pour encadrer l'élaboration des propositions aux créanciers ont même failli provoquer l'abolition de la *LACC* alors que le gouvernement s'interrogeait sur la nécessité d'avoir deux dispositifs législatifs à ce sujet. Mais le fait que la *LACC* ait été utilisée maintes fois après 1992, dans le cadre de dossiers de restructuration d'envergure, alors que les parties prenantes reconnaissaient que les modifications apportées à la *LFI* en 1992 fonctionnaient, a laissé penser que cet outil de restructuration avait toujours sa place. Cependant, la *LACC* fut modifiée en 1997 pour moderniser certaines dispositions, dont notamment la disposition qui restreignait son accès aux sociétés émettrices d'obligations (parce que les professionnels avaient trouvé moyen de contourner complètement cette exigence), harmoniser certaines dispositions de la *LACC* avec les dispositions équivalentes de la *LFI*, et prévoir un mécanisme visant à éviter un magasinage législatif par un débiteur qui serait incapable de faire approuver un plan ou une proposition par ses créanciers et qui serait tenté de recommencer le processus sous l'autre loi⁵⁵.

En 2009, la *LACC* connut d'importants amendements confirmant certaines pratiques des tribunaux fondées sur l'exercice de leur juridiction inhérente⁵⁶ ou de leur discrétion judiciaire, ou visant à clarifier des incertitudes qui avaient été soulevées dans le cadre de dossiers de restructuration. Par exemple, à la suite du dossier Air

⁵⁵ Voir l'article 11.6 de la *LACC* et l'article 66(2) de la *LFI*.

⁵⁶ « La juridiction inhérente confère à la Cour le pouvoir d'atteindre la finalité de la loi en apportant des solutions si le champ n'est pas déjà occupé par la loi écrite, en évitant de la remplacer ou de la contredire » (Deslauriers, 2011, paragr. 799). La juridiction inhérente a été définie comme étant une « source résiduelle des pouvoirs, auxquels la Cour peut faire appel si nécessaire à chaque fois qu'il est juste et équitable de ce faire, en particulier, pour assurer une procédure régulière, pour empêcher les conflits ou l'oppression, de rendre justice entre les parties et à assurer un procès équitable entre eux » (Sarra, J. (2002). *Steel, Sulphur and Coal, Update on Debtor in Possession Financing and Priming Liens in CCAA Applications* - septembre 2002 -, Institut d'insolvenabilité du Canada (Articles). La définition est attribuée au Juge James Farley, citant l'ouvrage Halsbury, Volume 37, 4^e édition, par.. 14, dans l'affaire Royal Oak Mines, Inc. par., 22.).

Le juge peut ainsi pallier au silence de la loi. Il faut distinguer la juridiction inhérente (telle que définie ci-dessus) de la discrétion judiciaire, qui confère à la Cour une discrétion pour rendre des décisions qui ne sont pas nécessairement spécifiquement prévues à la loi, mais sont permis ou envisageables pour en accomplir les objectifs.

Canada, le législateur voulait résoudre des incertitudes quant à la possibilité de résilier des conventions collectives. Les pratiques dorénavant inscrites dans la loi⁵⁷ concernent entre autres le financement temporaire et l'octroi de sûretés pour le garantir⁵⁸, la résiliation de contrats, le sort des conventions collectives, la disposition d'actifs hors du cours normal des affaires [transaction de vente] (Deslauriers, 2011 par. 610). En effet, en plus de la proposition d'arrangement avec les créanciers, la vente d'actifs sous la *LACC* (« liquidating CCAA ») est maintenant reconnue par la jurisprudence comme une manière de réaliser les objectifs réparateurs de la *LACC*⁵⁹. Des précisions ont également été intégrées en regard de la nomination et du rôle du contrôleur.

Retenons pour l'instant que la *LFI* et la *LACC* encadrent toutes deux le processus d'arrangement ou de compromis avec les créanciers en privilégiant la réorganisation à la liquidation. Notons que dans le cadre de la *LFI*, un débiteur peut désigner plusieurs différentes sortes de personnes physiques ou morales et des fiducies de revenu. En ce qui concerne la *LACC*, les seuls débiteurs qui peuvent se prévaloir des mesures d'allégement sont les personnes morales (à quelques exceptions près) et les fiducies de revenu, quoique la jurisprudence ait reconnu que certaines entités peuvent bénéficier de la protection de la *LACC* sans être une compagnie débitrice au sens de la *LACC* (c'est d'ailleurs le cas pour PWB). En cas d'échec de la réorganisation, seule la *LFI* prévoit des règles claires pour encadrer la situation. En conséquence, les parties prenantes s'y réfèrent comme point de comparaison sur les conséquences possibles d'un échec (*Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 23).

Selon Breton (2007), un système d'insolvabilité, pour être efficace, doit habituellement comprendre deux caractéristiques, soit : 1) Un processus pour empêcher les créanciers d'exercer un recours contre le débiteur pendant que les discussions se poursuivent. Ceci est nécessaire afin de maintenir un *statu quo*, et pour

⁵⁷ Des mesures semblables existent aussi dans le cadre de restructurations sous l'égide de la *LFI*, parce que le processus de révision qui a été mis en vigueur en 2009 comportait aussi la continuation des efforts d'harmonisation des dispositions de la *LFI* et de la *LACC*.

⁵⁸ En général, les termes financement temporaire et financement intérimaire sont utilisés indifféremment. Ce type de financement fournit à la firme les liquidités nécessaires pour continuer ses opérations et couvrir les coûts du processus de restructuration. En anglais et en français, on réfère souvent au terme familier (mais incorrect) « DIP Financing » signifiant « Debtor in possession Financing », qui est une terminologie empruntée des procédures de restructuration aux États-Unis. Il s'agit du financement d'un débiteur demeuré en possession ou en contrôle de ses actifs (Leduc, 2005, p. 555-557). Un prêteur intérimaire offrira ce financement assorti généralement d'un haut taux d'intérêts et d'une garantie super-prioritaire.

⁵⁹ La transaction de vente est également possible sous la *LFI*. La loi permet la vente sous la supervision du tribunal, hors du cours normal des affaires. La loi est silencieuse sur la quantité de biens qui peut être vendue (i.e. l'ensemble des biens vs. les biens excédentaires non essentiels à l'entreprise). Notons que la vente de l'entièreté n'est pas prohibée. Le tribunal l'a permise et reconnue comme valide, là où il croyait que c'était approprié de le faire. Des fois, ce sont des exigences de nature légale ou pratiques qui exigent que la restructuration se fasse par le biais d'une vente d'actifs (par exemple pour éviter un impact fiscal désavantageux, ou pour éviter que des obligations inconnues et non quantifiables surviennent dans le futur pour mettre en péril l'entreprise).

empêcher une course du plus rapide qui priverait le débiteur de son actif, si les créanciers individuels tentaient d'amoindrir leur perte en étant les premiers à saisir les biens du débiteur⁶⁰. 2) Un processus qui force une minorité de créanciers à être liés par les décisions prises par une majorité des créanciers. En d'autres mots, la possibilité de forcer les créanciers à agir collectivement plutôt qu'individuellement.

Ces deux caractéristiques essentielles se retrouvent dans la *LFI* et la *LACC*. Ces deux lois ont pour avantage d'offrir une procédure unique sous laquelle les recours des créanciers s'effectuent de manière collective sous la supervision du tribunal, évitant ainsi l'anarchie et les abus qui pourraient survenir si chaque créancier devait exercer ses recours individuellement comme c'est le cas dans la procédure civile habituelle (C.c.Q. et C.p.c.) dont peuvent se prévaloir les créanciers pour faire reconnaître leurs droits (Wood, 2009, p. 2-3).

[...] La réunion — en une seule instance relevant d'un même tribunal — de toutes les actions possibles contre le débiteur a pour effet de faciliter la négociation avec les créanciers en les mettant tous sur le même pied. Cela évite le risque de voir un créancier plus combatif obtenir le paiement de ses créances sur l'actif limité du débiteur pendant que les autres créanciers tentent d'arriver à une transaction. La *LACC* et la *LFI* autorisent toutes deux pour cette raison le tribunal à ordonner la suspension de toutes les actions intentées contre le débiteur pendant qu'on cherche à conclure une transaction (*Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 22).

Notons toutefois que la *LFI*, davantage fondée sur des règles précises, ne permet pas des délais de plus de six mois pour élaborer la proposition aux créanciers. Pour les grandes entreprises, ce délai s'avère beaucoup trop court compte tenu de la complexité de leurs affaires. De plus, la *LACC* se distingue par l'étendue du pouvoir discrétionnaire laissé au juge. On dit de la *LFI* qu'elle se compare à un « habit prêt-à-porter » alors que la *LACC* s'apparente à un « habit fait sur mesure » (Deslauriers, 2011, par. 617).

L'historique de la *LACC* permet de distinguer celle-ci de la *LFI* en ce sens que, bien que ces lois aient pour objet d'éviter les coûts sociaux et économiques liés à la liquidation de l'actif d'un débiteur, la *LACC* offre plus de souplesse et accorde aux tribunaux un plus grand pouvoir discrétionnaire que le mécanisme fondé sur des règles de la *LFI*, ce qui rend la première mieux adaptée aux réorganisations complexes (*Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 5). De plus, sous l'égide de la *LACC*, il semble que le tribunal accorde une attention particulière au dossier, est interventionniste, gère les conflits et répond aux problèmes en temps réel⁶¹.

⁶⁰ Au Québec, le principe juridique se trouve à l'alinéa 2644 du C.c.Q., qui énonce que « Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers ».

⁶¹ Information fournie par le PAIR rencontré, référant à la conclusion du document préparé aux fins de la conférence de l'ACPIR sur les restructurations commerciales en mai 2005 par Breton, J-D., Bélanger P. et Gibson P., intitulé « Reorganization : CCAA vs. BIA ».

En vertu de l'article 11, le pouvoir discrétionnaire du juge est en effet très étendu dans la mesure où les décisions concourent à la réalisation des objectifs réparateurs de la *LACC* maintes fois reconnus par la jurisprudence. De manière générale sous la *LACC*, le tribunal peut :

[...]O]rdonner la convocation des assemblées de créanciers, suspendre les procédures, nommer un contrôleur, mais le tout est laissé davantage à l'imagination des parties et à la discrétion du tribunal. [...]C]haque élément de l'arrangement [...] devra faire l'objet d'une décision discrétionnaire du tribunal à la suite d'une requête présentée au nom de la compagnie débitrice. Par exemple, la Cour supérieure possède la compétence nécessaire pour autoriser la débitrice à procéder à un second vote sur le renouvellement ou l'amendement des conventions collectives [...] (Voir *Arrangement relatif à AbitibiBowater inc.*, 2010 QCCS 2656, J.E. 2010-1173 (C.S.), [2010] R.J. Q. 1493 (C.S.), EYB 2010-173333 (C.S.), cité par Deslauriers, 2011, par. 612 et note 467).

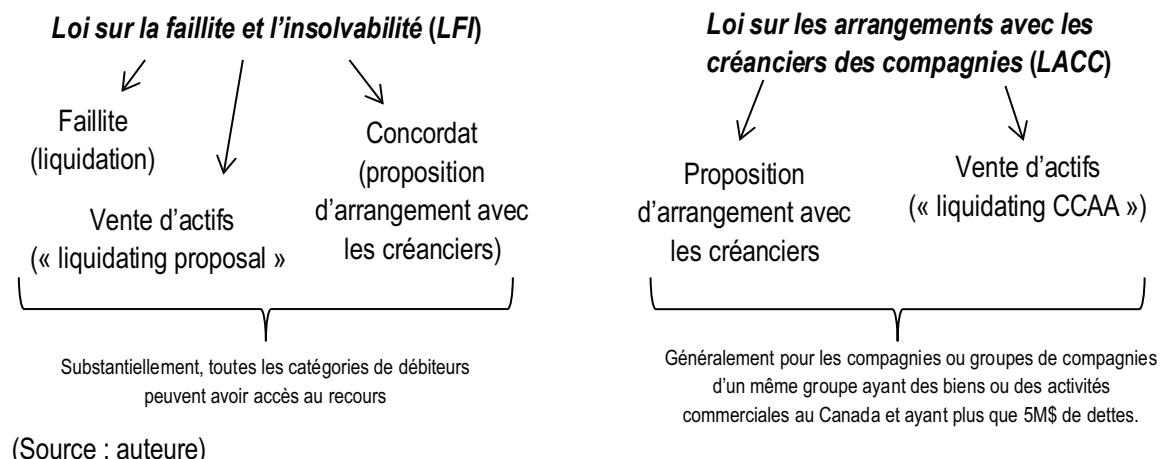
La *LACC* est par nature schématique [et ne] contient pas un code complet énonçant tout ce qui est permis et tout ce qui est interdit (Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re), 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513, par. 44, le juge Blair, *Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 57).

Au fil du temps, les tribunaux ont interprété l'étendue de leurs pouvoirs discrétionnaires en acceptant des mesures non expressément prévues dans la loi au départ et le législateur a entériné cette interprétation. Ainsi, « [l']histoire du droit relatif à la *LACC* correspond à l'évolution de ce droit au fil de son interprétation par les tribunaux » (*Dylex Ltd., Re* (1995), 31 C.B.R. (3d) 106 (C. Ont. (Div. gén.)), par. 10, le juge Farley, *Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 57). Le recours au financement intérimaire et la constitution de sûretés et charges super-prioritaires grevant l'actif du débiteur sont parmi les mesures les plus créatives. Cet esprit d'innovation suscite toutefois des controverses et questionne les sources et les limites du pouvoir dont disposent les tribunaux sous la *LACC*. La juge Georgina R. Jackson et la professeure Janis Sarra considèrent que dans la mesure où on lui donne l'interprétation téléologique et large qui s'impose, la *LACC* permet de justifier les décisions jugées nécessaires à la réalisation de son objectif (G. R. Jackson et J. Sarra, « Selecting the Judicial Tool to get the Job Done : An Examination of Statutory Interpretation, Discretionary Power and Inherent Jurisdiction in Insolvency Matters », dans J. P. Sarra, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2007* (2008), 41, p. 42 et 94, tiré de *Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 65).

Avant d'aborder plus en profondeur l'objectif de la *LACC* ainsi que la rationalité, les valeurs et la notion d'intérêt public à l'œuvre dans la loi, concluons ce volet historique par la figure 7 ci-dessous permettant de visualiser une version simplifiée de l'institution juridique de l'insolvabilité et de la faillite au Canada et ses principales options de dénouement. Nous reconnaissons que notre schéma propose un nombre restreint de solutions alors que la pratique s'avère beaucoup plus complexe et présente davantage d'options telles que les

résiliations de contrats, les mesures de contrôle comme l'ordonnance de séquestre intérimaire, les solutions provenant du droit commercial comme le remplacement des administrateurs ou dirigeants, ou encore l'émission de capital, pour ne nommer que ces exemples. Rappelons que deux dispositifs législatifs sont disponibles au Canada pour gérer l'insolvabilité commerciale, soit la *LFI* et la *LACC*. Parfois, une combinaison de mesures de redressement peut être réunie pour arriver à maintenir une entreprise viable. Ainsi, selon les circonstances, certains actifs peuvent être vendus alors même qu'une proposition d'arrangement avec les créanciers peut être soumise (Sarra, 2003, p. 30-31). En certaines circonstances, la faillite, encadrée par la *LFI*, pourrait être l'option à privilégier.

Figure 7 : Schéma de l'institution juridique de l'insolvabilité et de la faillite au Canada



(Source : auteure)

4.3.2 L'objectif de la *LACC* : l'intérêt public

Cette section vise à résumer l'objectif de la *LACC*, à comprendre comment se définit la notion d'intérêt public au cœur de celle-ci, ainsi qu'à identifier la rationalité à l'œuvre dans cette loi.

Le Bureau du Surintendant des faillites définit l'objectif de la *LACC* en ces termes : « La *LACC* a pour objectif premier de permettre aux entreprises ayant des difficultés financières d'éviter la faillite, la forclusion ou la saisie de leurs biens tout en optimisant le rendement pour leurs créanciers et en préservant les emplois ainsi que la valeur de l'entreprise en lui permettant de poursuivre ses activités » BSF (2014). De même, la Cour Suprême du Canada lors d'un important jugement en 2010 (*Century Service Inc. c. Canada (Procureur*

Général), 2010 CSC 60)⁶², rappelle les intentions du législateur de l'époque, ainsi que les objectifs réparateurs visés par la loi :

[15] [...]a *LACC* — la première loi canadienne régissant la réorganisation — a pour objectif de permettre au débiteur de *continuer d'exercer ses activités* et, dans les cas où cela est possible, d'éviter les coûts sociaux et économiques liés à la liquidation de son actif. [...].

[17] Le législateur comprenait, lorsqu'il a adopté la *LACC*, que la liquidation d'une compagnie insolvable causait préjudice à la plupart des personnes touchées — notamment les créanciers et les employés — et que la meilleure solution consistait dans un arrangement permettant à la compagnie de survivre (Sarra, *Creditor Rights*, p. 13-15).

[18] Les premières analyses et décisions judiciaires à cet égard ont également entériné les objectifs réparateurs de la *LACC*. On y reconnaissait que la valeur de la compagnie demeurait plus grande lorsque celle-ci pouvait poursuivre ses activités, tout en soulignant les pertes intangibles découlant d'une liquidation, par exemple la disparition de la clientèle (S. E. Edwards, « *Reorganizations Under the Companies' Creditors Arrangement Act* » (1947), 25 R. du B. can. 587, p. 592). La réorganisation sert l'intérêt public en permettant la survie de compagnies qui fournissent des biens ou des services essentiels à la santé de l'économie ou en préservant un grand nombre d'emplois (*ibid.*, p. 593). Les effets de l'insolvabilité pouvaient même toucher d'autres intéressés que les seuls créanciers et employés. Ces arguments se font entendre encore aujourd'hui sous une forme un peu différente, lorsqu'on justifie la réorganisation par la nécessité de remettre sur pied des compagnies qui constituent des volets essentiels d'un réseau complexe de rapports économiques interdépendants, dans le but d'éviter les effets négatifs de la liquidation.

À la suite de ces dernières citations et de notre exposé historique de la section précédente, l'objectif de la *LACC* peut se reformuler sommairement comme suit : faciliter la négociation avec les créanciers (éviter l'anarchie et les abus) en optimisant le rendement pour ces derniers, en privilégiant la restructuration (à la faillite, la forclusion et la saisie des biens) et en préservant la valeur de l'entreprise et les emplois, tout en évitant les pertes sociales et économiques, lorsque possible.

En ce qui concerne la notion d'intérêt public de la *LACC*, il faut reconnaître que les auteurs ne s'entendent pas, que les définitions rencontrées dans la littérature divergent et que si certains considèrent que *LACC* sert l'intérêt public (S. E. Edwards, « *Reorganizations Under the Companies' Creditors Arrangement Act* » (1947), 25 R. du B. can. 587, p. 592-593; cité dans *Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 18), d'autres considèrent que seuls certains aspects de la restructuration concernent l'intérêt public. Ci-dessous, d'abord le juge Farley et ensuite le juge Blair s'expriment :

⁶² Ce jugement porte principalement sur le fait de savoir si des sommes dues au titre de la TPS constituent ou non une fiducie présumée qui subsiste dans le cadre de procédures en vertu de la *LACC*, et dans l'affirmative s'il est permissible pour le juge chargé de superviser les procédures d'ordonner la levée de la suspension des instances afin de permettre au débiteur de faire une cession en vertu de la *LFI* pour créer une inversion des priorités, dans le cas où une compagnie sous la *LACC* a liquidé ses biens. Il est question de savoir si les dispositions de la *Loi sur la taxe d'assise (LTA)* l'emportent sur celles de la *LACC*. Girgis J. (2013) précise qu'il s'agit du premier cas canadien en Cour Suprême à débattre et interpréter les dispositions de cette loi (p. 34).

[L]e tribunal doit souvent déterminer les divers intérêts en jeu dans la réorganisation, lesquels peuvent fort bien ne pas se limiter aux seuls intérêts du débiteur et des créanciers, mais englober aussi ceux des employés, des administrateurs, des actionnaires et même de tiers qui font affaire avec la compagnie insolvable (Voir, p. ex., Canadian Airlines Corp., Re, 2000 ABQB 442, 84 Alta. L.R. (3d) 9, par. 144, la juge Paperny (maintenant juge de la Cour d'appel); Air Canada, Re (2003), 42 C.B.R. (4th) 173 (C.S.J. Ont.), par. 3; Air Canada, Re, 2003 CanLII 49366 (C.S.J. Ont.), par. 13, le juge Farley; Sarra, Creditor Rights, p. 181 192 et 217 226, tiré de *Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 60).

En outre, les tribunaux doivent reconnaître que, à l'occasion, certains aspects de la réorganisation concernent l'intérêt public et qu'il pourrait s'agir d'un facteur devant être pris en compte afin de décider s'il y a lieu d'autoriser une mesure donnée (Voir, p. ex., Canadian Red Cross Society/Société Canadienne de la Croix Rouge, Re (2000), 19 C.B.R. (4th) 158 (C.S.J. Ont.), par. 2, le juge Blair (maintenant juge de la Cour d'appel); Sarra, Creditor Rights, p. 195 214 : tiré de *Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 60 (nous soulignons)).

Sarra (2003) note à ce sujet que si le premier ensemble d'intérêts est formellement reconnu par la loi (les réclamations visant à rembourser les créanciers, à assurer la rémunération des employés, à payer les arrérages fiscaux, etc.), un autre ensemble d'intérêts n'apparaît pas aussi explicitement reconnu. Il s'agit des risques économiques si la compagnie venait à faillir. Ces risques concernent par exemple les investissements en capital humain spécifiques à la firme, le coût environnemental lié à l'utilisation future du terrain et la dépendance de la communauté quant à son utilisation; ainsi que le coût du crédit et les pertes liées aux transactions commerciales locales. Bien que la Cour réfère à ce second ensemble d'intérêts, elle y réfère, affirme-t-elle, sous la notion plus générale d'intérêt public. L'auteure précise : « The insolvency scheme has focused on secured creditors, who obtain the right to insist that decision making in the corporation prioritize their interests, failing which those interests will be realized through liquidation. The paradigm still operates to recognize only those stakeholders who have capital invested in the firm, in the form of equity or debt » (p. 69).

De son côté, la professeure Girgis (2013) nous fait remarquer que le concept d'intérêt public est utilisé dans tous les domaines du droit sous des vocables différents tels le 'bien commun' et le 'bien-être général', et qu'en cela, sa signification doit dériver du contexte. Se référant à Hierlmeier (2008), elle est d'avis qu'il s'avère difficile de définir ce qu'on entend par 'intérêt public' puisque le concept peut signifier 'l'intérêt commun', 'l'intérêt de la majorité', 'la balance des intérêts', 'une norme supérieure', 'un intérêt économique', 'des valeurs partagées' ou encore 'une procédure adéquate'.

Dans le cadre de la LACC, Girgis (2013) étend la signification du concept au-delà du bien-être des différents groupes concernés par la restructuration et de la vague notion de communauté, à la valeur globale obtenue par la survie de l'entreprise, qu'elle soit réalisée par la proposition d'un arrangement avec les créanciers ou

par la vente d'actifs⁶³. Elle précise : « [...] as long as the 'public interest' can be defined to include the continuance of value in the economy, in any form, then any proceedings, regardless of form or outcome, that add value or serves to maintain the value already there, would fulfill that purpose of the CCAA. Put another way, so long as the proceeding causes value to be retained that is more than the sum of its parts, I argue that it is in the public interest » (p.30). Elle souligne par ailleurs, en s'appuyant sur Ben-Ishai, S. et Lubben, S. J. (2011) que l'étude des jugements sous la *LACC* montre que la Cour privilégie les options dont les bénéfices surpassent le simple fait de repayer les créanciers.

Selon notre compréhension, cette dernière conception énoncée par Girgis est clairement une conception utilitariste visant la maximisation de la valeur globale de la compagnie. Dans la même veine, Sarra nous informe que si la *LACC* facilite les compromis et les arrangements entre les compagnies et leurs créanciers, les procédures sont autorisées lorsque les objectifs de la loi sont respectés, à savoir la maximisation du recouvrement des prêts des créanciers, la conservation de la valeur d'exploitation de l'entreprise, ainsi que des emplois et de la communauté affectés par l'entreprise en difficulté (Sarra, 2007). Pour ce faire, les procédures de restructuration doivent permettre aux entreprises d'émerger en une entité commerciale viable « *ongoing entity* » dont la valeur d'exploitation en continuité « *going concern value* » est plus élevée que la valeur de sa liquidation au terme d'une faillite « *liquidation value* ». La valeur commerciale d'une entreprise devant inclure sa capacité à créer des profits et de la valeur, non seulement pour l'entreprise elle-même, mais aussi pour les parties prenantes. Si les tribunaux considèrent les intérêts directs des parties prenantes à la restructuration ainsi que l'intérêt public (les intérêts indirects) d'une manière plus générale, ils doivent surtout créer les conditions permettant aux parties de trouver un compromis en vue de la survie de l'entreprise. Si le tribunal supervise les procédures et guide la restructuration, il faut cependant être conscient du fait que lorsqu'un plan d'arrangement ou de compromis est proposé, le premier point décisionnel se situe au niveau des créanciers qui doivent l'approver par un vote. Cette décision, quoiqu'elle puisse tenir compte d'autres facteurs comme l'intérêt public, sera principalement influencée par des motifs égoïstes, soit la récupération dans le cadre du compromis, la possibilité de récupération future en conservant un client, et la confiance qu'ont les créanciers dans la viabilité de l'entreprise. Les parties intéressées évaluent l'impact de la restructuration (du compromis) à la lumière des conséquences désastreuses qu'aurait une liquidation en l'absence de compromis (*Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2010 CSC 60, par. 70).

⁶³ Girgis se désole toutefois que l'important jugement de la Cour Suprême auquel nous avons référé n'ait pas précisé de quelle manière la vente d'actifs sous la *LACC* à titre d'arrangement servait l'intérêt public et comment l'une ou l'autre option affectait les parties prenantes à l'entreprise. Quoi qu'il en soit, ajoute-t-elle, si le but visé est la maximisation de la valeur, les deux options peuvent, selon les contextes, rencontrer cet objectif (p. 49).

La maximisation de la valeur peut se calculer par des critères objectifs comme celui d'évaluer la valeur des actifs s'ils sont vendus sous la *LACC* ou s'ils sont liquidés dans le cadre d'une faillite, ainsi que les répercussions de l'une ou l'autre option sur les créanciers et autres parties intéressées⁶⁴. Cependant, dès lors que nous dépassons les indicateurs objectifs, la question de la mesure devient difficile. La question continue d'ailleurs d'être soulevée dans la littérature. Que devons-nous inclure dans le calcul? Girgis rapporte à ce sujet que le professeur Michael C. Jensen (2002) a trouvé que la littérature sur l'économie et la finance maintient depuis 200 ans que «[the] social welfare is maximized when all firms in an economy maximize total firm value » (p. 239, cité par Girgis, 2013, p. 50, note 115). De même, Girgis considère que maximiser la valeur d'une entreprise dans l'optique d'éviter sa disparition maximise également le bien-être de la société. Notons que Sen ne partage pas une conception du bien-être aussi peu nuancée.

Girgis fait toutefois remarquer qu'il est plus difficile aujourd'hui d'évaluer les actifs des entreprises car ceux-ci sont de plus en plus intangibles. S'il est assez simple de calculer la valeur des immobilisations et des frais d'exploitation par exemple, comment évaluer la valeur d'un réseau d'affaires, les relations, l'expertise, le savoir-faire, les connaissances et ce qu'elle appelle le 'capital organisationnel' plus intangible spécifique à une entreprise en particulier et difficilement transférable? Elle conclut que ces actifs intangibles n'étant pas évalués, ils ne sont pas vendus lors d'une vente d'actifs sous la *LACC*, ce qui constitue une perte de valeur qui irait à l'encontre de l'objectif de la *LACC* visant la maximisation de la valeur des entreprises.

Au-delà de cette difficulté à évaluer les actifs intangibles des entreprises dont nous informe Girgis, et mis à part quelques éléments procéduraux et normatifs précisant l'ordre de paiement des créanciers et les quelques protections pour les employés et les pensions que nous aborderons dans les sections suivantes, la *LACC* ne semble pas préciser clairement comment pondérer la maximisation de la valeur recherchée et l'équité pour les différentes parties affectées par la procédure de restructuration (2013). C'est d'ailleurs une importante critique à l'endroit de cette loi. La question de la justice pour les parties affectées par la restructuration est clairement celle de ce mémoire et pour laquelle nous espérons identifier des pistes de solution à partir du cadre d'analyse de la justice sociale selon Amartya Sen.

À cette étape de notre recherche, nous serions tentés de répondre que ce qui guide le dénouement des restructurations industrielles au Canada consiste en un calcul portant sur des indicateurs objectifs déterminant la maximisation de la valeur de l'entreprise et de la part retournée aux créanciers, à savoir une conception

⁶⁴ Girgis (2013, p. 50, note 113) nous renvoie à la section 36 de la *LACC*, ainsi qu'à la communication de Timothy A. Barnes and Jeffrey Olivier présentée au INSOL Internation Academics Colloquium en mai 2012 à Miami, intitulée « The Tension Between Integrity of Process and Value Maximization in Insolvency Matters – A Comparative Critique ».

utilitariste de la justice qui maximise la valeur économique. Ainsi comprises, les restructurations répondraient à une logique économique. Les décisions du juge devraient donc être prises en fonction d'impératifs économiques. Par exemple, une décision en défaveur d'une partie pourrait être autorisée si elle favorise la maximisation de la valeur totale pour les créanciers en tant que groupe.

La conception basée sur une rationalité économique est critiquée dans la littérature sur l'insolvabilité commerciale. D'ailleurs, cette rationalité économique ne constitue qu'une manière de concevoir les restructurations, d'autres approches théoriques semblent influencer les normes et les jugements issus des lois en matière d'insolvabilité commerciale. Les approches théoriques actuellement mobilisées dans la littérature sur les restructurations industrielles proviennent surtout des chercheurs américains et des écoles de droit, s'agissant d'abord d'un processus juridique, relate Sarra (2003). Dans son ouvrage *Creditor Rights and the Public Interest – Restructuring Insolvent Corporations*, Elle présente un état du débat théorique et des types de rationalité à l'œuvre en matière d'insolvabilité commerciale. Ces choix théoriques induisent divers objectifs et instruments juridiques à privilégier, guident la prise de décision et la manière dont les intérêts en présence devraient ou non être reconnus et considérés. Les influences de ces approches sont perceptibles au cœur du droit canadien de l'insolvabilité, affirme-t-elle. Elle les regroupe sous quatre grandes approches théoriques de l'insolvabilité, lesquelles traduisent diverses conceptions de la gouvernance des entreprises solvables. Si nous ne faisons ici que survoler ce débat, la présentation de ces principales approches nous permettra d'approfondir notre compréhension des enjeux théoriques au cœur de la question de l'insolvabilité commerciale.

Parmi ces approches, elle distingue les approches basées sur les lois du marché (« Market theory approaches to insolvency »). Selon ce premier groupe de conceptions, seules les forces du marché (« la main invisible »), sans intervention de l'État, devraient guider l'issue de l'insolvabilité et maximiser le retour pour les créanciers, en décidant si l'entreprise devrait être liquidée ou si elle peut redevenir commercialement viable par le biais d'un compromis. Selon cette théorie, les forces du marché créeraient la dynamique pour déterminer si les actifs sont plus productifs entre les mains de l'entreprise, ou s'ils doivent être redéployés ailleurs. Dans cette optique, l'enchère constitue une méthode par excellence pour déterminer le prix des actifs, qu'ils soient liquidés ou vendus aux fins d'exploitation en continuité (« going concern basis »). Cette approche est toutefois vivement critiquée puisque dans nos économies modernes, l'État intervient parfois pour réguler un ensemble de considérations économiques, légales, politiques ou sociales faisant en sorte que le marché n'est qu'une des composantes, quoique considérable, qui influence le succès d'une restructuration. Les lois du marché ne peuvent toutefois pas être ignorées puisque les plans de restructuration doivent être efficents et accroître la valeur de l'entreprise afin qu'elle puisse être compétitive sur le marché lorsqu'elle émergera du cadre

protecteur des lois d'insolvabilité, soutient Sarra. Par ailleurs, notons que la montée des investisseurs spécialisés dans les firmes en détresse (« distress debt investors ») crée d'importantes pressions afin de générer des retours à court terme sur les investissements. Cette approche de l'insolvabilité reflète la gouvernance d'entreprise basée sur les lois du marché et de la finance visant à maximiser la valeur des actions; cette valeur dictée par le marché étant considérée comme la meilleure évaluation des profits que générera l'entreprise.

Une seconde approche théorique gagne en popularité, surtout aux États-Unis et en Allemagne. Selon cette approche, dite du recouvrement des créances (« Debt collection theory »), l'unique objectif des lois en matière d'insolvabilité serait de coordonner le processus de recouvrement des dettes afin de maximiser le retour financier pour les créanciers. La décision de restructurer ou de liquider l'entreprise sera guidée par l'identification de la stratégie qui génère le meilleur retour pour les créanciers considérés comme un tout. Cette approche se distingue de la précédente en ce qu'elle accepte l'intervention de l'État pour réaliser l'objectif de recouvrement. Le but n'est pas ici de maintenir l'entreprise en vie puisque ce but ne réconcilie pas nécessairement les divers intérêts des créanciers, bien que cette approche puisse aider à maintenir une entreprise en vie si la valeur pour les créanciers s'en trouve augmentée. Un élément clé de cette approche est de considérer que les termes des contrats conclus avec les créanciers et les parties prenantes ne doivent pas différer qu'ils soient ou non en restructuration juridique. Les « pre-insolvency rights », par exemple les clauses des contrats de crédit conclus avant l'entrée en restructuration juridique, doivent être respectées. De plus, les tenants de cette approche considèrent qu'il s'agit d'une erreur que de se servir des lois en matière d'insolvabilité pour obtenir des compromis sur d'autres droits comme ceux du travail ou de l'environnement, bien que l'insolvabilité puisse affecter ces autres domaines. Cette approche est aussi critiquée pour sa rigidité et l'absence de prise en compte des considérations sociales et économiques sur les communautés. Comme la précédente, cette approche de l'insolvabilité reflète celle de la gouvernance des entreprises solvables basée sur la maximisation de la valeur des actions. Cependant, la caractéristique distinctive de cette approche est de ne pas considérer le mécanisme de fixation des prix sur le marché. Les théoriciens de cette approche considèrent qu'une restructuration doit être conçue comme une liquidation dans laquelle l'entreprise est vendue à ses créanciers car la valeur des actifs est considérée comme plus grande si elle leur est vendue plutôt qu'à des tiers.

Ces deux premières approches s'appuient sur la conception de la gouvernance basée sur les intérêts des actionnaires. Dès lors que les dirigeants échouent à créer de la valeur ou que les forces du marché placent l'entreprise en situation d'insolvabilité, ces derniers doivent maintenant prendre les décisions non pas en fonction des actionnaires mais des créanciers, en particulier les créanciers garantis, compte tenu de la

structure et de la hiérarchie du crédit dans notre société. Ces approches s'avèrent limitées en ce qu'elles échouent à reconnaître les intérêts des autres parties prenantes qui investissent dans l'entreprise pour maximiser sa valeur, pour ne se concentrer que sur les investissements en capitaux propres et en capitaux d'emprunt.

Une troisième approche de l'insolvabilité se trouve dans la théorie de la réhabilitation de l'entreprise (« Rehabilitation theory ») où l'objectif ultime est clairement la préservation de l'entreprise, celle-ci étant considérée comme cruciale pour le bien-être des économies locales et nationales. Ce modèle est utilisé par la France, l'Italie et les États-Unis. Ainsi, l'État peut justifier de compromettre le statut existant des créanciers afin de permettre à la débitrice d'attirer de nouveaux capitaux. Cette conception de l'insolvabilité reconnaît à l'entreprise un certain rôle citoyen. Un des problèmes avec cette approche est que plusieurs entreprises insolubles valent davantage liquidées qu'en activité et la préservation de l'entreprise n'est pas toujours dans l'intérêt du plus grand nombre de parties prenantes. En outre, il arrive que cette approche place les intérêts des créanciers et des employés à risque, car l'entreprise requiert des investissements constants pour être maintenue en vie alors que ses ressources humaines et en capitaux pourraient être mieux investies ailleurs. Cette situation peut causer de plus grandes pertes pour les travailleurs et les créanciers si ultimement, l'entreprise n'arrive pas à survivre. En outre, cette approche peut parfois servir les intérêts uniques des actionnaires où ces derniers arrivent à maintenir l'entreprise en vie même sans espoir d'améliorer la situation. C'est là la principale faiblesse de ce modèle qui focalise sur la survie de l'entreprise sans corriger l'inefficience du plan d'affaires, et qui tend ainsi à tout simplement différer le processus de liquidation.

Dans cette troisième catégorie, une plus récente conception, celle de Karen Gross (1997), suggère une approche qualifiée d'humaniste devant pardonner, permettre un nouveau départ et voir à la survie de l'entreprise en privilégiant une égalité de résultats à une égalité de traitement. Quoique l'égalité de traitement soit le point de départ, l'approche préconisée par la professeure Gross permettrait à des créanciers qui sont plus affectés que d'autres par l'insolvabilité de démontrer le préjudice afin d'obtenir une modification à la distribution, afin que l'effet de l'insolvabilité (ou le résultat) soit similaire pour chacun des créanciers. Par exemple, elle suggère que la Cour permette une modification de la collocation en fonction des préjudices, de l'impact et de l'importance qu'aura sur eux le non-paiement de la créance. Pour ce faire, les créanciers n'auraient qu'à démontrer l'ampleur des injustices et des torts irréparables. Ainsi, un créancier plus affecté par l'insolvabilité devrait recevoir une plus grosse part pour avoir un résultat semblable. Bien que cette conception semble s'appliquer de la même manière aux intérêts de la communauté lorsqu'il y a une corrélation entre l'insolvabilité et un dommage à la communauté (sans expliquer cependant comment et par qui les intérêts de la communauté pourraient être exposés au tribunal), il semble qu'il y aurait beaucoup de résistance à

l'appliquer aux créanciers garantis, et ainsi sa conception ne serait utile que lorsqu'il reste une part du gâteau à partager pour les créanciers non garantis et pour la communauté. Quoi qu'il en soit, Sarra résume ainsi l'approche de Gross :

She suggests that the *U.S. Bankruptcy Code* be amended to more accurately reflect the impact of firm failure and set a new normative hierarchy of interests among unsecured creditors that recognizes impact of loss where parties can meet statutorily imposed tests. This codification would provide the court with direction in the exercise of its discretion, and thus reduce judicial uncertainty. Gross suggests that this override would be an exception to the current hierarchy and essentially delink the debtor corporation's reorganization goals from creditors' need to be paid where a creditor's survival is at risk (Gross, 1999, p. 495-496: cité par Sarra, 2003, p. 43-44).

À la suite de Girgis et de Jensen cités précédemment, Sarra (2003) rapporte, en citant Frost (1998), que la littérature soutient que la création de la richesse est bénéfique pour la société et qu'en conséquence, la gouvernance des entreprises doit être guidée par cette prémissse, laissant de côté les intérêts de la communauté car ils sont susceptibles d'augmenter considérablement les frais d'exploitation et de diminuer la création de la richesse. Selon cette conception, les intérêts de la communauté sont une question de bienveillance reléguée aux politiques publiques. Bien que la considération pour les frais d'exploitation soit capitale dans le cadre des lois en matière d'insolvabilité, Sarra affirme que cette approche est réductrice en ce qu'elle ne considère pas l'apport des travailleurs (investissement en capital humain) et de la communauté dans laquelle s'enracine l'entreprise (investissement de la communauté dans l'infrastructure qui permet à l'entreprise de s'épanouir). « The challenge lies in crafting a policy instrument in which diverse interests are recognized, but the process is efficient, controls transactions costs, and assists in generating value for the corporation » (Sarra, p. 45-46).

Une quatrième approche est la théorie de l'entreprise dans la gouvernance des sociétés insolubles (« Enterprise Theory in the Governance of Insolvent Corporations »). Selon cette approche, l'idée est de viser la maximisation de la valeur non seulement des actions ou des créances en cas d'insolvabilité, mais d'un porte-portfolio diversifié de l'entreprise, à savoir l'équité, les dettes, les investissements, les options et les produits dérivés. Dans cette optique, que l'entreprise soit solvable ou non, la gouvernance demeure inchangée. La maximisation de la valeur est ici plus inclusive en ce qu'elle reconnaît aussi le capital humain et les autres investissements spécifiques à l'entreprise. Cette approche ne vise pas un dénouement en particulier, elle se présente comme une manière de s'éloigner de la vision réductrice cherchant à maximiser la valeur pour les personnes qui ont des réclamations à faire valoir contre les actifs. Elle suggère que l'objectif des lois et des instruments juridiques en matière d'insolvabilité soit de créer les conditions d'un forum où les divers intérêts en

présence, que ce soit ceux des employés, des fournisseurs, des consommateurs, des administrations locales, des créanciers ou autres, puissent se faire entendre en regard de l'issue à privilégier.

Sous cette dernière approche, nous pourrions classer la perspective de Donald R. Korobkin proposant une rationalité basée sur les valeurs.

The economic account, however, is based on a false foundation. As I have argued elsewhere, bankruptcy law is not a response to the purely economic problem of collecting debt; it is a response to the larger problem of financial distress, understood as a crisis of diverse values. [...] According to the value-based account, bankruptcy law exists to create a context in which the economic and noneconomic values of all those affected by financial distress may be expressed and sometimes recognized. The bankruptcy system, then, is not merely a mechanism for reaching an optimal economic outcome for creditors as a group; it is a process for rendering richer, more informed decisions to govern the relationships of all persons affected by financial distress (1992, p. 335).

Korobkin (1992) est d'avis que la logique économique n'est rationnelle qu'en apparence. Réductrice, elle échoue à reconnaître et à résoudre les valeurs divergentes et les points de vue préconisés par les différentes parties affectées par la restructuration d'entreprise. La nature du conflit à résoudre en contexte de restructuration industrielle implique en effet une pluralité de valeurs, tant morales, que politiques, personnelles, sociales qu'économiques. Korobkin s'appuie sur le concept de « conflit pratique » par le philosophe Thomas Nagel (1979), lequel se définit comme « a clash between values that cannot be reduced to a single value » (p. 128, cité par Korobkin, p. 432). Sa pensée rejoue en quelque sorte ici celle de Sen, du moins en ce qui a trait à l'aspect réducteur de la rationalité économique et à l'importance à accorder au débat.

Il s'agit ni plus ni moins du problème des choix collectifs exposé dans notre cadre théorique. Korobkin (1992) l'exprime ainsi : « The various constituents of that enterprise – secured and unsecured creditors, shareholders, management, employees, and interested members of the larger community – seek recognition of incommensurable values » (p. 352). Pour Korobkin, l'institution juridique de l'insolvabilité doit permettre à ces valeurs d'être considérées. Pour réaliser cette tâche, la Cour s'appuie d'abord sur les règles juridiques, lesquelles expriment des solutions normatives basées sur des valeurs reconnues par les pairs. Elle doit également fournir un espace de délibération puisque chaque cas présente des enjeux différents. Les décisions de la Cour répondraient donc d'une rationalité procédurale s'appuyant sur des normes et sur la délibération afin de réaliser une restructuration « réussie ».

Au Canada, la restructuration considérée comme « réussie », sera celle qui réalise l'objectif de la LACC en fonction des choix normatifs que comporte la loi. S'il n'y a pas actuellement dans la littérature une définition unanime de ce qui constitue un régime juridique de restructuration réussie, Sarra (2003) nous informe qu'au Canada, l'approche privilégiée traduit la théorie du recouvrement des créances avec une évolution constante

ces dernières années vers la théorie de la réhabilitation et celle de l'entreprise. En regard des entreprises solvables, l'auteur précise que la théorie de la maximisation de la valeur pour les actionnaires continue d'être le modèle dominant au Canada. Parallèlement, en situation d'insolvabilité, le processus s'oriente vers les créanciers, principalement vers les créanciers garantis, ceux-ci ayant souvent un droit de veto ou un droit de regard sur le plan d'arrangement. Le modèle canadien laisse toutefois une place aux actionnaires dans la négociation de la restructuration et les débiteurs ont la possibilité de concevoir le plan d'arrangement pour restructurer leurs affaires. Cette ouverture laisse entrevoir une certaine reconnaissance des intérêts des autres parties affectées par la restructuration, bien que le processus demeure dominé par les créanciers, en raison de l'exigence législative d'approbation du plan par les créanciers avant que le tribunal puisse l'homologuer⁶⁵. Elle note toutefois que les parties indirectement affectées par la restructuration, généralement identifiées sous le vocable 'intérêt public', ne sont pas habituellement présentes devant la Cour, soit parce qu'elles sont inconscientes de leurs réclamations et de leur droit de participer au processus de restructuration, ou encore parce que leurs intérêts et leurs droits de participation demeurent flous. Elle précise : « [...] even where stakeholders can establish a claim such that they are recognized creditors, often they lack the information or resources to participate in the negotiations for a workout or in the court-supervised process » (Sarra, 2003, p. 50).

Pour poursuivre dans l'esprit de Korobkin (1992), quelles sont précisément ces valeurs sous-jacentes aux normes présentes dans la *LACC*? Et comment se déroule cette délibération? Quels sont les critères de décision? Pour y voir plus clair, nous nous sommes penchés plus en détail sur le squelette de la *LACC*, voire entre autres le déroulement de la procédure de restructuration sous la *LACC*, le rôle du contrôleur, la notion de financement intérimaire, les mesures de protection de la convention collective de travail, les mécanismes de protection des salaires, des commissions et autres rémunérations, ainsi que la protection des régimes de retraite. Nous avons cependant choisi de nous limiter à la présentation des mesures de protection des régimes de retraite, plus pertinent pour notre propos⁶⁶. À la suite de ses éclaircissements, nous serons en mesure d'aborder l'étude de cas de la restructuration de PWB à la lumière de laquelle nous pourrons voir le processus en contexte.

⁶⁵ Voir à cet égard les articles 54, 58 et 59 de la *LFI* et l'article 6 de la *LACC*. La nécessité d'obtenir l'approbation préalable du plan par les créanciers visés par celui-ci empêche la possibilité de forcer un compromis nonobstant le refus des créanciers, ce qui aiderait à considérer des intérêts divergents d'autres parties ou d'autres catégories de créanciers. Il faut noter que les procédures de restructuration en vertu du *Bankruptcy Code* des É.U. permet un tel compromis obligatoire nonobstant le rejet d'un plan (habituellement désigné comme étant un « *cram down* »), en autant qu'un moins une catégorie d'intérêts est assujettie à un compromis et a voté en faveur du plan, et que le plan est juste et raisonnable et n'a pas d'effet discriminatoire. Voir à cet égard l'article 1129(b) du *Bankruptcy Code*.

⁶⁶ Le lecteur intéressé par les autres éléments de la procédure de restructuration pourra les consulter à l'annexe B de ce mémoire.

4.3.3 La protection des régimes de retraite

L'article 6(6) de la *LACC* nous informe à l'effet que le tribunal ne peut homologuer une transaction ou un arrangement que si le plan prévoit que certaines sommes spécifiques qui pourraient être dues à un régime de retraite seront versées et s'il est convaincu que la débitrice est en mesure d'effectuer et effectuera les versements prévus. Les sommes dont le paiement doit être prévu comprennent les contributions déduites des salaires des employés et non remises, les contributions de l'employeur à un régime à cotisation déterminée ou à un régime de pension agréé collectif, et les contributions de l'employeur qui constituent des « coûts normaux ».

L'article 6(7) précise toutefois une dérogation à cette règle. Le tribunal pourra homologuer une transaction ou un arrangement qui ne prévoit pas le versement des dites sommes « [...] s'il est convaincu que les parties en cause ont conclu un accord sur les sommes à verser et que l'autorité administrative responsable du régime de pension a consenti à l'accord ».

Le *Règlement de 1985 sur les normes de prestation de pension* (DORS/87-19) définit certains termes pertinents à notre compréhension. Les coûts normaux y sont définis comme étant « [l]e coût, déterminé selon une évaluation en continuité, des prestations, à l'exclusion des paiements spéciaux⁶⁷, qui sont censés s'accumuler pendant un exercice ». L'évaluation en continuité réfère à l'« évaluation de l'actif et du passif d'un régime selon des hypothèses et des méthodes actuarielles conformes aux normes actuarielles reconnues qui s'appliquent à l'évaluation d'un régime selon le principe de continuité d'exploitation ». Paiement spécial « [s]'entend d'un paiement unique, ou d'un paiement faisant partie d'une série de paiements, établi conformément à l'article 9 aux fins de liquidation d'un passif non capitalisé ou d'un déficit de solvabilité ».

Pour les RPD, les cotisations des parties (employeur et employés) sont déterminées par les calculs des actuaires en fonction des rendements financiers prévus et des obligations estimatives futures du régime, avec une vision à très long terme. Si les rendements à court terme cumulatifs actuels sont moins élevés que le rendement financier moyen prévu par les actuaires, ou si les investissements détenus par le régime de retraite sont affectés par une baisse du marché, ou si un changement est apporté au régime qui a pour effet d'augmenter les obligations futures estimatives, alors le régime de retraite se trouvera en situation de déficit actuariel, puisqu'une comparaison des valeurs détenues par le régime et de son passif estimatif indiquera une insuffisance apparente d'actifs par rapport au passif, ou une situation de sous-capitalisation du régime⁶⁸. Cette

⁶⁷ Communément appelés cotisations d'équilibre ou paiements d'amortissement du déficit de solvabilité.

⁶⁸ Il faut noter que le calcul du déficit actuariel s'effectue en fait de plusieurs façons, en fonction de diverses hypothèses qui servent à évaluer le passif estimatif du régime. Une façon présume que le régime est liquidé à la date de

situation de sous-capitalisation doit être corrigée par le biais de cotisations d'équilibre, mais cette correction ne s'effectue que sur une période assez prolongée. Par ailleurs, si les rendements demeurent moins élevés que le rendement moyen prévu par les actuaires (ou si les marchés demeurent faibles), le déficit actuariel ou la sous-capitalisation peut perdurer, ou même s'empirer. Ainsi, les rendements, les changements du marché et les changements apportés aux régimes de retraite peuvent créer des situations de sous-capitalisation du régime, qui pourraient être temporaires, ou qui pourraient même augmenter.

Dans le cas où la restructuration s'avère impossible et mène à une faillite ou à une mise sous séquestre, notons que les contributions d'un employé et celles d'un employeur qui ont été remises à un fonds de pension enregistré ne font pas partie des biens du failli dévolus au syndic : les sommes remises (et les revenus relatifs à ces sommes) constituent un patrimoine distinct en fiducie qui est insaisissable⁶⁹. Les sommes versées au fonds de pension font partie d'une fiducie n'appartenant ni à l'employeur ni aux employés participants au régime (Deslauriers, 2011, par. 571). Les cotisations des parties, les intérêts accumulés, les sommes remboursées, les prestations (art. 264 *LRCR*) ou toute somme faisant l'objet d'un transfert, sont protégées lorsque les cotisations ont été versées au régime (Deslauriers, par. 344-345).

Toujours dans le cas d'une faillite (ou d'une mise sous séquestre), la *LFI* prévoit des mesures de protection pour certaines sommes qui sont dues aux régimes de retraite mais n'ont pas encore été remises. Ces mesures de protection se trouvent aux articles 81.5 et 81.6 de la *LFI*. Ces mesures créent une super-priorité pour certains montants dus aux régimes de retraite, soit les contributions déduites des salaires des employés et non remises, les contributions de l'employeur à un régime à cotisation déterminée ou à un régime de pension agréé collectif, et les contributions de l'employeur qui constituent des « coûts normaux ». Essentiellement, ce sont les mêmes réclamations que celles qui sont protégées par le biais de l'article 6(6) de la *LACC* ou de l'article 60(1.5) de la *LFI*, dans le cadre de l'approbation d'un plan d'arrangement ou d'une proposition concordataire, afin de créer un cadre de protection de ces réclamations qui est cohérent. La super-priorité prévue aux articles 81.5 et 81.6 de la *LFI* grève l'ensemble des biens de l'employeur, mais cette super-priorité est sujette à d'autres priorités, dont notamment les fiducies présumées décrites à l'article 67(3) de la

l'évaluation, et le passif est alors estimé en fonction des droits acquis de chaque participant au régime et du montant qui serait requis si ce montant devait lui être versé immédiatement. Une deuxième façon tient compte de la valeur présente nette des obligations futures estimatives, si le régime continue. Les deux calculs donneront vraisemblablement un résultat différent, selon que le déficit est calculé en fonction de la continuité du régime ou de sa solvabilité. Les deux calculs sont nécessaires pour établir le montant des cotisations d'équilibre qui devront être versées par l'employeur.

⁶⁹ Article 67(1) de la *LFI* et 553(7) du C.p.c.

LFI, les droits des fournisseurs impayés en vertu des paragraphes 81.1 et 81.2 de la *LFI*, et la super-priorité pour protéger les créances salariales décrite aux paragraphes 81.3 et 81.4 de la *LFI*⁷⁰.

Quant aux cotisations d'équilibre et aux déficits de solvabilité, ils n'apparaissent pas clairement protégés. La *LACC* n'oblige pas la débitrice à rembourser le déficit de solvabilité pour procéder à sa restructuration, qu'il s'agisse d'un arrangement avec ses créanciers ou d'une transaction de vente. De plus, les créances issues des déficits actuariels des fonds de pension ne bénéficient pas d'une priorité de paiement à même les actifs de la compagnie débitrice, s'ils sont liquidés dans le cadre d'une procédure sous la *LACC*. La seule priorité qui pourrait trouver application serait une priorité issue des dispositions du droit provincial applicable à l'instance, qui pourrait forcer une distribution prioritaire dans le cadre d'un plan si le droit provincial prévoit une telle priorité.

La question est de savoir comment seront résolues les questions de priorité des sommes dues à des régimes de retraite dans un contexte de restructuration ou de liquidation sous la *LFI* ou la *LACC*, si les lois provinciales prévoient une priorité par le biais d'une fiducie présumée⁷¹, alors que les lois sur l'insolvabilité prévoient soit une disposition spécifique différente de la priorité provinciale, ou ne traitent pas de la question. Lorsqu'une loi sur la faillite ou l'insolvabilité fédérale telle que la *LFI* ou la *LACC* est engagée, le principe qui s'applique est celui de la primauté du droit fédéral sur le droit provincial dans un domaine de juridiction commune en cas de conflit irréconciliable. Ainsi, si la loi fédérale prévoit un traitement spécifique qui est en conflit irréconciliable avec la loi provinciale, la disposition de la loi fédérale devra avoir préséance.

La question de la protection ou de l'absence de protection pour les déficits actuariels des régimes de retraite est complexe, en pleine évolution et peut varier passablement d'une province à l'autre, ce qui cause une grande incertitude quant au degré de protection des sommes dues. Par exemple, dans le dossier *Indalex (Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6), la Cour suprême du Canada a décidé que le

⁷⁰ L'ordre de priorité des réclamations en vertu des articles 81.5 et 81.6 de la *LFI* est prévu aux paragraphes 81.5(2) et 81.6(2) de la *LFI*, respectivement.

⁷¹ Une fiducie présumée, aussi appelée fiducie réputée, est une des méthodes utilisées par le législateur pour accorder un rang prioritaire à une réclamation, de façon statutaire. La disposition qui crée la fiducie présumée peut varier et avoir un effet plus ou moins efficace pour protéger la créance, mais essentiellement, la fiducie présumée entend protéger des sommes qui devraient normalement être prélevées ou remises et détenues en fiducie, à part des biens d'un débiteur. La disposition législative qui crée la fiducie présumée indique que les sommes en question doivent être présumées tenues à part et ne pas faire partie du patrimoine du débiteur, qu'elles aient ou non, en fait, été détenues à part. En général, les fiducies présumées sont prévues dans des lois fiscales pour protéger les créances de la Couronne, mais dans certains cas, la fiducie présumée peut aussi protéger d'autres créances, comme par exemple les créances des employés pour les vacances en Ontario, ou les montants dus aux régimes de retraite au Québec. Il n'est pas utile de recenser toutes les situations où une fiducie présumée peut apparaître, puisque la fiducie présumée peut être prévue dans une loi fédérale ou provinciale, alors le type de créance qui sera protégée par cet instrument législatif pourra changer d'une province à l'autre.

déficit actuariel d'un régime ontarien qui a été liquidé bénéficiaire d'une fiducie présumée qui accorde un droit prioritaire par rapport aux créanciers garantis conventionnels en vertu de la *Loi sur les régimes de retraite* de l'Ontario (L.R.O. 1990 c. P.8), mais n'a pas accordé le même traitement au déficit actuariel d'un autre régime qui n'était pas encore en liquidation au moment du début des procédures sous la *LACC*. Il faut noter cependant que le dossier Indalex a été traité sous les dispositions de la *LACC*, alors que cette loi a été modifiée depuis que les procédures de restructuration de Indalex ont été entreprises, et qu'en conséquence, le résultat pourrait être différent si le débat avait lieu aujourd'hui.

Dans le cadre de l'homologation d'un plan en vertu de l'article 6 de la *LACC*, le tribunal se penche notamment sur le caractère juste et raisonnable du plan. En l'absence d'un conflit irréconciliable entre le droit fédéral et le droit provincial, les dispositions du droit provincial devraient continuer d'avoir application dans un contexte de procédure sous la *LACC*. Ainsi, les administrateurs d'un régime de retraite pourraient prétendre que le plan n'est pas juste et raisonnable, si le droit provincial reconnaît une priorité à des réclamations données et que le plan n'en tient pas compte.

Au Québec, deux décisions contradictoires ont été rendues après le 18 septembre 2009 (moment de la réforme de la *LACC*) concernant la protection possible des sommes dues pour les cotisations d'équilibre (qui sont en fait un amortissement du déficit actuariel). La première décision suggère qu'il n'y a aucune protection qui existe pour les régimes de retraite au Québec, la fiducie présumée de la *LRCR* devenant ineffective à partir du moment du prononcé de l'ordonnance initiale sous la *LACC* (*White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)*, 2012 QCCS 1679). La deuxième décision suggère plutôt que les dispositions de la *LRCR* dans leur ensemble sont suffisantes pour créer une fiducie qui perdure après l'émission d'une ordonnance initiale, et qui accorde un rang prioritaire à la créance du régime de retraite, par rapport à un créancier garanti, mais pas par rapport à un prêteur intérimaire si la charge du prêteur intérimaire a été accordée en invoquant la primauté du droit fédéral (*Timminco ltée (Arrangement relatif à)*, 2014 QCCS 174). Il faut noter que ces deux décisions portent sur les montants dus (les cotisations d'équilibre) à un régime de retraite, mais ne s'appliquent pas au déficit actuariel de solvabilité d'un plan qui n'est pas liquidé.

Tout ce qu'on peut conclure de ce qui précède est que la situation quant aux réclamations des régimes de retraite n'est pas claire. Cette incertitude implique un risque très prononcé que les déficits de solvabilité des régimes de retraite ne soient ni protégés ni bénéficiaires d'une super-priorité de paiement, mais soient plutôt une créance ordinaire qui risque d'être reléguée au second rang par des créanciers bénéficiant de super-priorité. Ainsi, ces sommes sont menacées. Le régime de retraite déficitaire d'une entreprise faillie ou en restructuration risque de ne pas être en mesure de tenir ses promesses envers les retraités. Ces derniers sont

susceptibles de subir une perte en proportion du déficit de capitalisation du régime de retraite. Sur cette question épineuse de la protection des déficits des régimes de retraite, Bélanger et Rigaud notent que: « [...] la super-priorité pour non-remises de « coûts normaux » aux régimes de pension constitue un bien faible remède à l'égard de régimes dont les déficits actuariels sont parfois astronomiques. Cette protection limitée ne réglera pas ce problème social et économique important ni les débats judiciaires à ce sujet dans le cadre des restructurations commerciales » (Bélanger et Rigaud, 2009, p. 30).

Newton et Brown (2013) mentionnent que la Cour Suprême, analysant la situation des régimes de retraite dans l'affaire Indalex, affirma que c'est au Parlement et non à la Cour de déterminer le rang des réclamations liées au fonds de pension lors d'une restructuration ou d'une faillite, soulignant que le Parlement n'a pas agi pour protéger les déficits des régimes de retraite. Au-delà de la Réforme législative de 2009 en matière d'insolvabilité, le Nouveau Parti démocratique et le Parti libéral ont présenté plusieurs projets de loi d'initiative parlementaire morts au feuilleton, dont les projets de loi C-476, C-487, C-501, C-610 et C-624 durant le 40^e législature (3^e session), et les projets de loi C-331 et C-338 durant le 41^e législature (1^{ière} session, et déposés de nouveau pour la 2^e session). De façon contemporaine, les sénateurs du Parti libéral déposaient des projets de loi devant le sénat, lesquels sont aussi morts au feuilleton, dont les projets de loi S-214 et S-216 durant le 40^e législature (3^e session). Ces projets de loi visaient tous les créances d'employés ou d'anciens employés d'un employeur en faillite, sous séquestre ou en restructuration sous la *LFI* ou la *LACC*, soit des créances des régimes de retraite (comprenant notamment les déficits actuariels de solvabilité), des créances pour préavis ou indemnités de départ pour les employés qui perdent leur emploi, et prestations d'invalidité ou indemnités liées à une assurance invalidité ou aux dépenses médicales. Tous ces projets de loi ont subi le même sort, qui est de tomber dans l'oubli par manque de support, et de tomber au feuilleton lors de la fin d'une session parlementaire. Deux projets de loi sont encore actifs, soit les projets C-331 et C-338, mais le site web du gouvernement indique qu'il ne semble pas y avoir beaucoup d'activité à leur égard, après qu'ils aient été reçus pour une première lecture.

Comme la question de la couverture des déficits actuariels des régimes de pension d'un employeur insolvable est un problème social et économique au cœur de la question de la justice sociale abordée par ce mémoire et qu'Amartya Sen accorde une importance de premier ordre à ce que les enjeux de justice sociale soient confrontés dans un débat de qualité, nous ne pouvons ignorer le débat parlementaire sur la protection des déficits de solvabilité des régimes de retraite. Nous avons choisi d'étudier le débat du projet de loi C-501, celui-ci ayant été confié à un comité pour une étude plus approfondie, et d'en réserver l'analyse et la synthèse au chapitre 6. D'une part pour alimenter la discussion des résultats de notre étude et, d'autre part, nous avons considéré que nous pourrions mieux en apprécier la teneur à la lumière non seulement de notre cadre

théorique (chapitre 2) et de notre étude des lois en matière d'insolvabilité commerciale (chapitre 4), mais mieux encore à la suite de notre étude de cas de PWB (chapitre 5).

4.4 Conclusion

Si le développement du droit en matière d'insolvabilité commercial a fait l'objet de multiples débats au cours de l'histoire canadienne depuis ses origines avec *l'Ordonnance sur les banqueroutes* en 1839, notre étude confirme qu'en dépit de son évolution et des améliorations apportées au fil du temps, les controverses et les débats sont toujours aussi prégnants. À travers notre étude de la *LACC*, nous avons découvert qu'elle était plutôt schématique et que ses dispositions peuvent être interprétées bien largement, sans compter que le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire très étendu. Maintes décisions peuvent être acceptables, dans la mesure où elles concourent à la réalisation des objectifs de la *LACC*.

Bien que Sarra (2003) reconnaissse que les quatre conceptions théoriques de l'insolvabilité présentées dans notre chapitre soient à l'œuvre dans les lois canadiennes en matière d'insolvabilité, et qu'elle considère que la conception de la justice à l'œuvre en matière d'insolvabilité commerciale au Canada émane particulièrement de la théorie du recouvrement des créances et de la réhabilitation de l'entreprise, avec une ouverture vers une conception plus inclusive, ces dernières années, des parties prenantes à la restructuration, nous reconnaissons dans la *LFI* et la *LACC*, en termes philosophiques, une conception utilitariste visant la maximisation de la valeur globale de la compagnie et de la valeur retournée aux créanciers, notamment aux créanciers garantis. La maximisation de la valeur économique s'effectuerait à l'aide d'un calcul portant sur des indicateurs objectifs. Ainsi comprises, les restructurations répondraient à une logique économique où les décisions du juge seraient prises en fonction d'impératifs économiques. Une décision en défaveur d'une partie pourrait être autorisée si elle favorise la maximisation de la valeur totale pour les créanciers en tant que groupe.

Rappelons que l'objectif de la *LACC*, selon notre compréhension, consiste à faciliter la négociation avec les créanciers en optimisant leurs rendements, en privilégiant la réorganisation à la faillite et en préservant la valeur de l'entreprise et les emplois, tout en évitant les pertes sociales et économiques, lorsque possible. Le recours au financement intérimaire et la constitution de sûretés et charges super-prioritaires grevant l'actif du débiteur sont d'ailleurs des mesures créatives, influencées, faut-il ajouter, par le droit américain en matière d'insolvabilité commerciale. Nous comprenons aussi qu'après le remboursement du prêt intérimaire à qui une super-priorité de paiement est accordée, il ne reste bien souvent que des miettes pour les autres parties affectées par la restructuration. Les priviléges sont principalement pour la Couronne et les créanciers garantis, ces derniers doivent d'ailleurs approuver le plan.

Nous notons également que les déficits de solvabilités et la protection des cotisations d'équilibre des régimes de retraite ne sont pas protégés et que cette question demeure au cœur de nombreuses controverses. Les jugements récents n'éclairent pas le retraité pour qui un cours de droit spécialisé en insolvenabilité devient nécessaire pour arriver à déchiffrer les jugements qui semblent se contredire si nous n'arrivons pas à en comprendre les nuances relatives à la primauté du droit fédéral sur le droit provincial, à la création ou non d'une fiducie réputée, ou encore en fonction de la super-priorité accordée au préteur intérimaire, pour ne nommer que ces difficultés de compréhension.

Cette étude des lois en matière d'insolvenabilité et de certains de leurs enjeux nous permet maintenant d'aborder l'étude de la restructuration de PWB dont les données empiriques enrichiront notre compréhension du processus de restructuration canadien.

5 L'étude de cas

« Je ne tolère pas l'injustice. C'est ma nature, ce n'est pas parce que j'aime ça »
(Fondateur de l'association des retraités de PWB).

5.1 Jalons historiques de PWB avant la restructuration

Pour bien comprendre la situation à l'étude, il importe, comme nous y invite Sen, de tenir compte du contexte dans lequel la situation jugée injuste se construit et voit le jour, car les circonstances ont une influence considérable. À cet effet, les sous-sections ci-après relatent les principaux éléments du contexte dans lequel le processus de restructuration du holding PWB s'inscrit. Ce contexte, c'est aussi celui de l'industrie des pâtes et papiers et du holding PWB avant son entrée sous la LACC.

L'emploi, les investissements, l'exportation et le développement socioéconomique du Québec et du Canada furent fortement influencés par l'essor des industries forestière et papetière. Les historiennes Bourgeois et Lampron-Desaulniers (2008) en relatent le développement. L'origine de ces industries remonte à l'exploitation de la forêt québécoise destinée au marché britannique coupé de l'accès au continent européen pour s'approvisionner en raison du blocus de Napoléon en 1806. La paix revenue en Europe, le Québec se tourne ensuite vers son voisin du Sud pour y exporter le bois.

Au début des années 1900, au moment où le Québec enregistre une baisse de la demande de bois en raison de la stabilisation de la population américaine, un nouveau besoin naît, celui de la pâte de bois servant à produire du papier. Les investisseurs étrangers, notamment américains, investissent alors au Québec. De nombreuses papetières voient ainsi le jour à proximité des cours d'eau dans différentes régions du Québec comme l'Outaouais, le Saguenay-Lac-Saint-Jean, la Mauricie et la ville de Québec. Dans les années 1920, l'industrie, alors stimulée par le développement de la presse à fort tirage, enregistre des profits records. Cette croissance fulgurante sera toutefois freinée par la crise de 1929, conduisant plusieurs compagnies à la faillite.

L'industrie des pâtes et papiers, comme les autres industries, sera de nouveau en plein essor pendant la période de croissance d'après Seconde Guerre mondiale. On parlera alors de « l'or blanc » québécois et de l'âge d'or de l'industrie (1940-1970) : augmentation accrue et mécanisation de la production, spécialisation des métiers, amélioration des conditions de travail, percée du mouvement syndical dans ce secteur. Dans les années 1960, sous la direction de Jean Lesage, le gouvernement deviendra un gestionnaire actif de la forêt, cherchant à mieux contrôler l'exploitation de ses ressources et investissant directement dans la modernisation

des usines, comme nous le verrons sous peu avec la Société d'État Rexfor et ses investissements dans l'usine F.F. Soucy.

Le portail de PWB (Papiers White Birch, 2014) nous donne une idée très succincte des origines du holding et de son évolution qui remontent à la création de la Bato company en 1941. Malheureusement, ni le secteur d'activité dans lequel œuvrait cette compagnie ni l'identité des propriétaires n'y sont précisés⁷². Nous pouvons toutefois imaginer que l'entreprise pu profiter de la forte croissance économique d'après Seconde Guerre mondiale - une période de grande prospérité appelée « les trente glorieuses ». En 1987, le nom de BATO company Inc. sera changé par celui de Brant-Allen Industries, Inc. Nous apprendrons plus tard que les propriétaires sont Peter Brant et Joseph Allen. En consultant le portail personnel de Peter Brant (Brant, (n.d.)), nous comprenons que ce dernier a repris la compagnie cofondée par son père dans les années 1940, mais nous ne savons pas à quel moment précis Peter Brant, né en 1947, aurait pris les rênes de l'entreprise. Il faudra attendre en 2005 pour que le nom de la compagnie Brant-Allen Industries change pour celui de Papiers White Birch.

La lecture du site de PWB, nous indique que la Bato company fit son apparition dans le paysage québécois en acquérant l'usine de pâtes et papiers F.F. Soucy de Rivière-du-Loup en 1973, soit 32 ans après la création de la Bato company. L'usine F.F. Soucy, d'abord établie en 1963, utilise aujourd'hui deux machines à papier journal pouvant produire aussi bien avec de la pâte thermomécanique⁷³ qu'avec du papier recyclé. Précisons que la deuxième machine à papier fut construite en 1975 en partenariat avec Dow Jones⁷⁴ et Rexfor⁷⁵. Aux dires de PWB, cette usine est reconnue mondialement pour son efficacité et pour son papier de qualité

⁷² La majorité des informations historiques présentées dans ce mémoire est issue du portail officiel de PWB, de la presse, des entrevues réalisées auprès des employés et des retraités ou, plus rarement, des informations trouvées dans les documents juridiques liés à la restructuration de la compagnie.

⁷³ Pâte issue de la transformation du bois par un précédent à la fois mécanique et thermique.

⁷⁴ Dow Jones, plus vieille compagnie produisant un indice boursier, est aussi un magnat américain de la presse. Elle édite notamment le quotidien d'affaires le *Wall Street Journal*. Notons au passage qu'elle publie une revue quotidienne sur l'insolubilité commerciale, le *Daily Bankruptcy Review* : "Daily Bankruptcy Review reports on the full bankruptcy and distress lifecycle, from the first signs of trouble to the final stages of reorganization. [...] Throughout the day, this award-winning service delivers breaking bankruptcy news and exclusive stories on distressed companies as well as in-depth analysis of companies showing signs of distress." (Dow Jones, 2014)

⁷⁵ Rexfor, société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec, est une société d'État créé en 1961 comme outil d'intervention dans le secteur forestier. Au fil des ans, son mandat s'étendra à la création d'emploi, à la restauration forestière, au développement économique, à l'approvisionnement d'entreprise, au développement de la voirie forestière, à l'exploitation forestière, au sciage et au secteur des pâtes et papiers. Aujourd'hui, REXFOR appartient à Investissement Québec. Albert Côté, Sous-ministre adjoint de l'époque, Directeur général du Développement économique et Directeur de REXFOR de 1968 à septembre 1979, nous renseigne sur l'implication de REXFOR dans l'entreprise F.F. Soucy : « Dans le cas de F.F. Soucy Inc. et Associés qui souhaitait ajouter une seconde machine à papier journal à son usine de Rivière-du-Loup, REXFOR fournit annuellement 60 000 m' de bois à pâte à même son exploitation de la forêt domaniale des Appalaches et garantit les 240 000 m' de bois que se sont engagés à fournir les syndicats locaux de producteurs. REXFOR a, de plus, pris une participation dans cette société afin d'accroître son intégration dans cette industrie » (Côté, 1979, p. 139).

apprécié de ses clients. Elle fut la première usine de papier journal en Amérique du Nord à être homologuée à la norme ISO 9002, une reconnaissance internationale qui, selon PWB, lui permet de conserver sa position sur les marchés internationaux. Sa capacité de production annuelle est de 265,000 tonnes métriques.

Construite en 1979, l'usine américaine de pâtes et papiers de Bear Island à Ashland en Virginie débute la production de papier journal en décembre de la même année. En 1994 débute l'opération de l'usine de désencré⁷⁶ dont la capacité de production sera augmentée en 1998, permettant ainsi de produire à l'aide d'une seule machine à papier, 235 000 tonnes métriques de papier journal. Elle produit aujourd'hui du papier journal à partir de copeaux et de fibres recyclées.

Alors que les Brant font l'acquisition de l'usine de pâtes et papiers Louperivoise (1973) et construisent celle de Bear Island aux États-Unis (1979), la période fordiste de croissance s'essouffle. Dans ce contexte et celui de la maturité du marché, la demande pour les produits de consommation de masse ralentit. À la différence de l'époque fordiste, les salaires sont moins conçus en tant que composante de la demande, mais ils deviennent une pression sur la rentabilité des entreprises, c'est-à-dire un coût à considérer pour demeurer compétitif. Les employeurs cherchent également à minimiser les avantages sociaux offerts à leurs employés. Les infrastructures du secteur industriel vieillissent, des usines ferment, les syndicats perdent de l'influence.

Cette période est également caractérisée par la concurrence internationale, la déréglementation, les innovations financières, l'ouverture internationale des marchés et la circulation internationale des capitaux. Les États-nations sont en concurrence y compris en matière fiscale (délocalisation, firmes multinationales). Le secteur tertiaire se présente de plus en plus comme un nouveau centre de gravité de l'économie. L'offre de produit cherche à se différencier et le marketing devient crucial pour atteindre la clientèle. Les prix augmentent pour compenser la baisse des ventes, le chômage est à la hausse et les salaires réels stagnent. La baisse des recettes liées aux impôts rend plus difficiles les investissements étatiques dans les politiques de solidarités sociales (Boyer, 2004, 2011; Vaïsse, 2008).

Au Québec, l'industrie papetière n'échappe à cet essoufflement. Dans les années 1990, selon un rapport publié conjointement par le Ministère des Ressources naturelles et le Ministère des Finances (Québec, 2000), les usines de pâtes et papiers du Québec affichent une importante désuétude les classant parmi les moins compétitives en Amérique du Nord. La modernisation des usines devient un incontournable pour leur compétitivité. Des investissements astronomiques de l'ordre de centaines de millions sont requis, ce qui engendre plusieurs démantèlements d'usines et de nombreuses mises à pied. Dans les années 1990, les

⁷⁶ Procédé qui permet de convertir de vieux journaux et des magazines en une pâte recyclée.

auteurs du rapport affirment que seule la faiblesse du dollar canadien aura permis de contrer le manque de productivité des usines en comparaison avec les usines américaines. D'importants investissements avaient d'ailleurs eu lieu à l'usine de Québec dans cette période afin de remplacer les procédés désuets. Un ex-cadre nous confia toutefois que l'usine de Québec aurait toujours été très rentable: « On faisait de l'argent comme de l'eau [...] nous étions dans les 10 premiers en termes de bas coûts même si on produisait des papiers de qualités, des grades spéciaux plus payants ».

Au plan économique, du milieu des années 1990 jusqu'en 2007, des auteurs comme Boyer (2011) et Aglietta (1998) confirment que le système financier devient l'acteur déterminant. Il provoque un regain de flexibilité de l'emploi et de la rémunération des salariés qui sont ainsi invités à supporter les risques autrefois dévolus à l'employeur. La production s'organise en fonction de la recherche de la valeur actionnariale. La Bourse mesure la performance des entreprises, et « la croyance en un enrichissement futur [...] permet l'accès au crédit [même pour les plus pauvres], favorise la consommation et stimule en retour production et investissements des firmes [...] » (Boyer, 2011, p. 27).

Au début des années 2000, l'industrie papetière fait face à un déclin de la production de papier journal. La hausse du dollar canadien, la concurrence des marchés internationaux et l'arrivée des médias électroniques sont en cause. L'industrie doit dès lors se réinventer et capitaliser sur les innovations technologiques pour tirer son épingle du jeu. D'une économie basée sur la productivité, elle doit maintenant se démarquer par son savoir. De nouveaux procédés de transformation et de valorisation voient le jour, avec l'utilisation notamment de procédés de recyclage du papier améliorés. Les historiennes Bourgeois et Lampron-Desaulniers (2008) poursuivent :

L'industrie papetière emprunte dorénavant une voie plus verte et de nouvelles normes environnementales font leur entrée, comme le traitement des eaux usées, tandis que l'on priorise des ressources écologiques à renouvellement rapide, comme le bambou, l'eucalyptus, le chanvre et le lin. Du point de vue de la recherche, on parle de biochimie, de méthicellulose, de bioénergie et de papier intelligent antibactérien. C'est donc une industrie en constante évolution (p. nd).

5.1.1 Historique de l'usine de Québec acquise en 2004 par PWB⁷⁷

Comme l'usine de Québec située à Limoilou en bordure du fleuve Saint-Laurent a une histoire presque centenaire et que la question de sa rentabilité semble au cœur des motifs ayant conduit PWB à se restructurer

⁷⁷ L'information se trouvant dans cette section est principalement issue du cahier de recherche de Hanin et al. (2013, p. 4-6) auquel j'ai collaboré étroitement en effectuant une importante revue de la presse et une lecture approfondie des documents juridiques comme décrit dans la méthodologie au chapitre 3 du présent mémoire.

en 2010, il convient de documenter la situation particulière de cette usine qui aura façonné tant le paysage industriel que les rapports socioéconomiques du Québec.

Fondée en 1925 au coût de 25 M\$ par l'homme d'affaires canadien Frank W. Clarke à la tête d'un consortium anglo-canadien, l'usine de Québec l'Anglo Canadian propriété de la Canada Power contribue à faire de la Canada Power le plus grand producteur de papier journal dans tout l'Empire britannique. 500 employés travaillent à la production de 375 tonnes métriques quotidiennes de papier journal essentiellement exporté vers l'Angleterre et les États-Unis. En 1945, l'usine fonctionne à plein régime et des ententes internationales confirment la place importante qu'elle occupe dans ce marché. Avec ses 580 employés de l'époque, elle produit à ce moment plus de 600 tonnes métriques quotidiennement.

À partir de 1960, l'usine sera acquise par la Reed Paper International qui deviendra en 1975 la Reed Paper Ltd. L'usine demeurera l'une des plus grosses en Amérique de Nord. André Sarasin⁷⁸ sera alors nommé directeur de l'usine. Sous sa gouverne, la compagnie avait demandé une étude à la firme de consultants McKinsey au sujet de la rentabilité de l'usine qui confirma qu'il valait mieux la fermer. Monsieur Sarasin, accompagné des cadres de l'usine, propose alors la mise sur pied d'un plan de relance, notamment par des activités de recherche et de développement, ainsi qu'un solide réseau d'affaires qui permettront à l'usine de maintenir ses opérations. Notons que la famille Reed, de confession méthodiste, encouragera l'amélioration des conditions de travail à l'usine.

En 1988, la compagnie japonaise DaishowaPaper Co. prit possession de l'usine de Québec où elle investit près de 225 M\$ jusqu'à ce qu'elle cède la compagnie en 2001. Ses investissements majeurs servirent à ajouter une usine de pâte thermomécanique en 1989, ainsi qu'un système de désencrage en 1992, remplaçant ainsi la fabrication de pâte chimique et de lignosulfonates⁷⁹ arrêtée en 1991. En 1997, elle investit un autre 90 M\$ dont 30 M\$ pour acquérir une bouilloire à biomasse. En 1999, la scierie Leduc, également une possession de la DaishowaPaper Co. se voit dotée d'un séchoir à bois alimenté au gaz naturel. En 2000, l'usine emploie jusqu'à 1100 employés travaillant à la production de 540 000 tonnes métriques de papier par année. En raison de difficultés financières et de scandales au sein de la haute direction, la DaishowaPaper Co. vendra l'usine à la compagnie japonaise Nippon Unipac qui cherchera, peu de temps après l'acquisition, à se restructurer en recentrant ses activités en Asie-Pacifique et, dans ce contexte, à se départir de l'usine de Québec.

⁷⁸ Cet important personnage restera au commandement de celle-ci jusqu'au moment de son acquisition par PWB en 2004.

⁷⁹ Les lignosulfonates sont des « sous-produit de la fabrication de la pâte de cellulose au sulfite qui peut être utilisé comme plastifiant-réducteur d'eau ». Définition tirée du thésaurus de l'activité gouvernementale, récupéré le 25 octobre 2014 du site <http://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=14383>.

En 2001, Enron fera l'acquisition de l'usine de Québec. Géant de l'énergie et des communications bien connu aujourd'hui pour son scandale financier et comptable ayant mené à sa faillite⁸⁰, Enron avait acquis en juillet 2000 une usine de papier journal au New Jersey et prétendait vouloir réaliser des synergies. Pour financer l'achat de cet actif, elle incorporera l'usine de Québec comme une entité juridique à part entière sous le nom de Papiers Stadacona. Cette opération permit à la corporation d'élaborer, de concert avec les banques JP Morgan Chase et Citigroup, une stratégie permettant de soustraire 90 M\$ au fisc canadien lors de l'acquisition. Au lieu de déduire seulement les intérêts du prêt contracté pour son acquisition, Papiers Stadacona a pu déduire aussi le capital. Le coût total de l'acquisition de l'usine de pâtes et papiers québécoise a été présenté comme étant seulement les intérêts d'un prêt beaucoup plus large qu'Enron s'était fait consentir par des banques, par l'entremise des compagnies fabriquées pour les besoins du montage financier. Ainsi, l'usine de Québec n'aura eu qu'une fonction de levier financier dans la stratégie d'affaires d'Enron et aucun investissement réel n'y aura été réalisé.

C'est au terme d'un long processus de mise à l'enchère entamé dès 2002, qu'Enron vend officiellement l'usine de Québec le 1^{er} mars 2004 à Brant-Allen Industries qui l'acquiert en partenariat avec le groupe financier RFR Holding LLC de New York. La transaction inclut l'achat de terrains forestiers exploitables comprenant 100 000 acres dans le Maine et au Québec ainsi que la scierie Leduc à Québec, le tout pour un total de 205 M\$ US (Ouellet, 2004) alors qu'Enron avait acheté ces actifs en 2001 pour la somme de 365 M\$ US. L'usine de Québec affichait, lors de sa vente, des résultats déficitaires de 10,3 M\$ US pour l'année 2003. Avec cette acquisition, la compagnie doubla sa capacité de production de papier journal, ajouta le papier annuaire et le carton, lui permettant dès lors de diversifier son offre de produits.

5.1.2 Autres acquisitions, réorganisations et endettements

Entre 2004 et 2008, PWB procède à de nombreuses acquisitions alors que l'industrie des pâtes et papiers montre des signes de décroissance avec la montée des médias électroniques. Nous découvrirons plus tard, à la lecture des documents juridiques déposés à la Cour lors de l'entrée sous la *LACC*, que ces acquisitions s'accompagnent d'un endettement substantiel. Cette période sera également caractérisée par des réorganisations nombreuses et des fermetures temporaires d'usine pouvant être interprétées comme des signes précurseurs de détresse financière.

⁸⁰ Avec un chiffre d'affaires évalué à 100 M\$, Enron, qui avait été classé au 7^e rang des plus grandes entreprises par le magazine *Forbes* en 2001, déclara faillite le 2 décembre 2001 alors que son cours boursier avait dégringolé de 90\$ à moins de 1\$ l'action. Tout en dissimulant des dettes estimées entre 1 et 2 milliards de dollars et en falsifiant la rentabilité de la compagnie, les dirigeants ont encaissé, dans les mois précédant la faillite, des centaines de millions de dollars en exerçant leurs options sur titres et en vendant leurs actions, faisant perdre des milliers d'emplois et détruisant du coup les investissements des actionnaires et les fonds de pension des employés et des retraités (Martineau, 2012).

Les années 2004 et 2005

Dès l'acquisition de l'usine de Québec en 2004, Brant-Allen Industries, qui, rappelons-le, devient Papiers White Birch en 2005, cherche à se réorganiser et à gérer une certaine décroissance. À son arrivée, le nouveau propriétaire Peter Brant nomme Jean Blais à titre de Chef de l'exploitation de Papiers Stadacona. Un interlocuteur nous confia que ce directeur n'avait pas une vision favorable de cette usine alors même qu'il était aux commandes de l'usine F.F. Soucy. Six mois après cette acquisition, Brant-Allen Industries confirme son intention d'abolir 315 postes. L'acteur syndical, le Syndicat canadien de l'énergie et du papier (SCEP), souhaite profiter du renouvellement de la convention collective à venir afin d'atténuer les effets d'une réorganisation annoncée (Fournier, 2004). Dans le contexte où la moyenne d'âge des travailleurs est de 47 ans, le syndicat souhaite favoriser la diminution des emplois par attrition, soit par la réduction progressive des effectifs due aux départs volontaires, à la prise de la retraite et aux décès des employés.

La force du dollar canadien, la montée des journaux électroniques et le prix de vente du papier journal oscillant entre 560 \$ et 580 \$ la tonne métrique⁸¹ n'empêchent pas PWB d'investir 44 M\$ dans les installations de l'usine Stadacona en février 2005 afin de moderniser une bouilloire qui réduira la consommation de mazout (Lacombe, 2005). D'autres investissements sont destinés à l'amélioration de la gestion des rejets de papier. En parallèle, quelques projets de recherche et développement sont en cours pour un investissement estimé à 350 000\$: un premier concerne la gestion des émanations de soufre H2S dans le but de réduire les odeurs, un second vise le développement d'un nouveau procédé de recyclage du papier, un troisième se penche sur l'amélioration de la vitesse des séchoirs⁸². Au moment de ces investissements, le président de l'usine Stadacona affirme que le complexe de Québec est en mode de survie malgré la présence d'un flux monétaire positif. La souplesse dans les opérations et la réduction des coûts de production sont présentées comme une nécessité pour assurer la pérennité de l'usine Stadacona (Roy, 2005).

La presse nous apprend qu'en avril 2005, la Société Dow Jones vend sa participation de 40 % dans l'usine Louperivoise à Brant-Allen Industries pour la somme de 40 M\$. Brant-Allen en serait maintenant propriétaire à 90 % alors que la Société générale de financement du Québec possèderait l'autre 10 % des parts (Riverin, 2005). En décembre de la même année, le holding additionnera un autre actif à son portefeuille en achetant l'usine de pâtes et papiers Papier Masson située à Masson-Angers dans la région de Gatineau, ajoutant du

⁸¹ À son meilleur, une tonne métrique pouvait possiblement se vendre autour de 700\$. Peter Brant lui-même l'affirmera en parlant des causes de la restructuration de PWB en 2010 : « This isn't a situation where there's a company that's badly managed. This is a situation where the price of newsprint went from 700 and some odd dollars a ton to \$420 a ton pretty quickly » (Segal, D. 2010).

⁸² Entretien personnel avec une personne en charge de la R&D à ce moment. Un ex-cadre nous confirmera toutefois que les activités de recherche et développement sont très réduites en comparaison avec ce qui se faisait dans l'usine avant son acquisition par Peter Brant.

coup 240 000 tonnes métriques à sa production de papier journal. La valeur de la transaction n'a pas été dévoilée, les deux compagnies, Papier Masson et PWB, n'étant pas tenues de la rendre publique puisqu'elles ne sont pas inscrites en bourse. Papier Masson employait alors 300 travailleurs.

Quant à la situation de l'usine de Québec, Peter Brant affirme, à la fin de l'année 2005, que lors de son acquisition, les coûts de main-d'œuvre étaient très élevés et que les efforts à cet effet auront permis d'améliorer la position de l'usine. Il se dit très optimiste et confirme que la production pour l'année 2006 est déjà vendue. Brant affirme que les trois facteurs clés de la réussite sont le bois, l'énergie et la main-d'œuvre. Il souhaite par ailleurs favoriser la cohésion entre l'industrie et les différents paliers gouvernementaux.

En somme, les années 2004 et 2005 sont marquées par l'acquisition de l'usine Stadacona et sa modernisation, des réductions de personnel, le rachat des parts de Dow Jones dans l'usine Louperivoise, ainsi que par l'acquisition de l'usine de Masson-Angers.

L'année 2006

Quelques semaines après l'acquisition de l'usine de Masson, cinq membres de la haute direction sont licenciés. En mai, la fluctuation de la valeur du dollar canadien, passé de 85 à 91 cents, incite Papier Masson à devancer son programme de réduction du personnel afin de diminuer les coûts d'exploitation.

Du côté de l'usine de Québec, les opérations seront temporairement fermées pour une période de deux semaines en début septembre 2006. Cette fermeture sera suivie d'une annonce de la direction qui souhaite procéder à la mise à pied de 75 employés. Le syndicat s'y objecte rappelant à la direction son engagement pris lors du dernier renouvellement de la convention collective visant à ne pas effectuer de mise à pied avant 2009. Cette situation engendre un grief⁸³ et la décision de l'arbitre donne raison au syndicat (Lacombe, 2006). L'usine de Québec maintient néanmoins son désir de supprimer une soixantaine d'emplois d'ici la fin de l'année 2006 même si la dernière convention collective stipule que les suppressions d'emplois doivent se faire par attrition. La direction avance que les coûts en énergie, la hausse du dollar canadien, le coût de la fibre et la baisse de la demande du papier journal forcent l'entreprise à prendre des actions.

Quant à la scierie Leduc, elle cessera ses opérations pour une période d'un mois en décembre 2006 affectée par la vigueur du dollar, la baisse de la demande pour le bois d'œuvre et la difficulté d'approvisionnement. Du

⁸³ Le *Code du travail* définit le grief comme étant « Toute mésentente relative à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective » (art. 1 aléa h). Sous la gouverne de Peter Brant, de nombreux griefs seront adressés à la direction.

côté de l'usine Louperivoise, il n'y aura pas de réduction de personnel ni d'arrêts temporaires des installations, mais elle songe à produire d'autres grades de papier pour cibler de nouveaux marchés.

En résumé, l'année 2006 aura également été caractérisée par des réductions de personnel et, fait nouveau, par des périodes de fermeture temporaire dans les usines.

Les années 2007 et 2008

En septembre 2007, la direction de l'usine Stadacona adopte des mesures d'urgence pour éviter la fermeture. L'usine voit une possibilité d'économie dans le prix d'acquisition de la vapeur source d'énergie provenant de l'incinérateur de la Ville de Québec dont le contrat d'achat se termine en décembre 2007. À la suite de négociations s'étalant sur 18 mois, le contrat est renouvelé pour une durée de 17 ans (Bouchard, 2008). Cette entente permet à la Ville de Québec de vendre la totalité de sa vapeur, sans nécessiter de nouveaux investissements. Le prix d'achat annuel de la vapeur sera de 9 M\$ en 2008, de 9,5M\$ en 2009 et de 10M\$ en 2010, indexé ensuite annuellement selon l'Indice des prix à la consommation (IPC) avec un maximum établi à 2,5% (Québec, 2007). Nous ne sommes malheureusement pas arrivés à connaître l'ampleur de l'économie réalisée pour PWB dans cette transaction.

À la lecture du site Web personnel de Peter Brant (Brant, (n.d.)), nous découvrons qu'il aurait acheté les parts de son partenaire Joseph Allen en 2008. Quoique l'on dise de la fiabilité de la source, le portail Wikipédia (Papiers White Birch, 2014, 3 février) nous aiguille à l'effet que le fils de Peter Brant, Christopher Brant, aurait accédé au poste de Président et Directeur des opérations (« COO - chief operating officer ») dans cette même période. En consultant LinkedIn (Brant, 2014), on comprend que Christopher Brant travaille au sein de PWB depuis 1998, passant du poste de « Associates of sales and trading », au poste de Vice-président aux opérations et Vice-président exécutif, puis au poste de Président et Directeurs des opérations en 2007, poste qu'il occupe toujours en octobre 2014 au moment de rédiger ces lignes. Cette information est importante, car une rumeur prétend que la restructuration de PWB sert à transférer officiellement l'entreprise aux mains de son fils Christopher.

En 2008, afin de consolider les opérations à l'usine de Rivière-du-Loup, l'entreprise se voit octroyer par le gouvernement provincial 1,3 M\$ par l'intermédiaire d'Emploi-Québec afin de concrétiser un projet de formation visant le développement des connaissances et des compétences ainsi que de soutien de la relève. L'entreprise s'engage à injecter une somme équivalente (Boucher, 2008). F.F. Soucy doit conjuguer avec un nombre important de mises à la retraite éventuelles et souhaite profiter de ce soutien financier afin de mieux gérer les compétences de ses employés.

Nous apprendrons plus tard à la lecture des documents juridiques déposés à la Cour, que les années 2007 et 2008 s'accompagnent non seulement d'importants changements au sein de la direction de PWB, mais d'un déficit de 39,3 M\$ US et de 80,1 M\$ US respectivement (Ernst et Young, 2010, 23 février). Avec les coupures de personnel ces dernières années, le nombre d'employés aura été réduit d'environ 400. Plus de 200 d'entre eux se prévalurent du programme spécial de retraite négocié en 2007 et 2008, leur permettant de prendre leur retraite sans pénalité avant l'âge prescrit : certains ont même 54 ans. Pendant cette période, l'âge de la retraite aura baissé de 58 à 57 ans avec certaines bonifications au régime dont le coût sur 15 ans est évalué à 85 M\$⁸⁴ (Hanin, et al., 2013, p. 23).

Les contrats de prêts

Les acquisitions des années 2004 à 2008 s'accompagnent de nombreux contrats de prêts dont nous apprenons l'existence au moment où PWB demande la protection juridique de la *LACC*. Des prêts les 8 avril 2005, 27 janvier 2006 et 8 mai 2007 sont regroupés sous deux conventions de prêts à terme. PWB a également contracté les 29 mai 2005, 27 janvier 2006 et 26 février 2008, une série de crédits syndiqués garantis par des actifs, sans compter les contrats de crédit swaps conclus les 13 avril 2005, 16 mai 2005 et 8 mai 2007⁸⁵. Bien que les montants de ces prêts à leur conclusion demeurent inconnus, les capitaux et les intérêts à rembourser sur ces prêts sont estimés au moment de l'entrée de PWB sous la *LACC*, à 818,77 M\$ selon nos calculs basés sur les informations fournies par le contrôleur. Le tableau ci-dessous met en relation les différentes acquisitions et les dates des contrats de prêts entre 2004 et 2008⁸⁶.

⁸⁴ Selon notre compréhension, ce coût n'est pas pris en compte dans l'analyse du déficit du régime de retraite.

⁸⁵ Pour se financer, le holding recourt à des swaps. Il s'agit d'un produit dérivé financier, à savoir un contrat d'échange de flux financiers entre deux parties, qui sont généralement des banques ou des institutions financières (Swap (finance), 2012, 23 août).

⁸⁶ Les informations sur les acquisitions sont tirées de la presse, alors que les informations sur les contrats de prêts et les dettes associés sont issues de notre lecture du document déposé à la Cour pour juger de l'admissibilité de PWB afin de recourir à la *LACC* pour procéder à sa restructuration. Il s'agit du document intitulé *Petition for the issuance of the initial order (White Birch Paper Holding Company et al., no 500-11-038474-108, 2010, 24 février, Cour Supérieure du Québec, p. 11-15)*.

Tableau 2 : Acquisition de PWB et dates des emprunts contractés entre 2004 et 2008

Acquisitions ou investissements	Montant de la transaction	Première convention de prêt	Seconde convention de prêt	Crédits syndiqués garantis par des actifs	Contrats de crédit swaps
2004 : usine de Québec	205 M\$				
2005 : - modernisation de Stadacona; - 40% de participation dans F.F. Soucy	44 M\$ 40 M\$	8 avril 2005	8 avril 2005	29 mai 2005	13 avril 2005 16 mai 2005
2006 : usine de Masson	inconnu	27 janvier 2006	27 janvier 2006	27 janvier 2006	
2007 : transaction inconnue	inconnu	8 mai 2007	8 mai 2007		8 mai 2007
2008 : rachat de la participation de Joseph Allen	inconnu			26 février 2008	

(Source : auteure, d'après les informations issues de la presse et des documents juridiques sous la LACC)

La crise financière de 2008

À partir de 2008, les États-Unis et la Grande-Bretagne sont entrés dans une « crise structurelle de leur régime d'accumulation » (Boyer, 2011, p. 43). Cette crise eut des répercussions importantes sur la demande de papier journal qui a enregistré une baisse de 25% pour les années 2008-2009, provoquant une surcapacité de production de 3 millions de tonnes. Le prix du papier journal dégringola de 40% tout comme certains actifs boursiers. Il fallut attendre en février 2010 pour que le prix revienne au niveau d'avant la crise. Au bilan, entre 2000 et 2013, la demande de papier journal aurait chuté de 13 à 5 millions de tonnes (Ernst et Young, 2011, 25 novembre).

Les impacts de la crise financière de 2008 se répercutèrent aussi sur la valeur des régimes de retraite complémentaires auxquelles les employeurs et les participants actifs des régimes ont contribué. Selon le rapport de recherche intitulé « L'impact de la crise financière sur les régimes complémentaires de retraite au

Québec » réalisé par Hanin et al. (2009), « L'indice de Mercer sur le ratio de capitalisation moyen des régimes de retraite au Canada est passé de 110 en 1994 à près de 60 à la fin de 2008 » (p. 2). À la suite de la crise financière de 2008, les auteurs rapportent que si les actifs des banques ont fait l'objet de sauvetage massif par les pouvoirs publics (« achat de prêts hypothécaires des banques pour un montant de 58 milliards, un encours de prêts qui a atteint un sommet de 41 milliards de dollars en décembre 2008 » (p.2)) et si des milliards furent injectés dans la politique budgétaire, les régimes de retraite n'ont fait l'objet d'aucun sauvetage. Les auteurs montrent que les pertes sont catastrophiques :

Quant au niveau des pertes, nous commençons à en mesurer l'étendue. Aux États-Unis, le journal *Pension & Investment* estime que les 1 000 plus grandes caisses de retraite américaines ont perdu, sur une période de 15 mois se terminant le 31 décembre 2008, un montant de 1 700 milliards de dollars américains, soit 23,3 % de leur actif total. C'est la pire perte en 30 ans.

Au Canada, à la fin du second semestre 2008, la valeur des actifs des caisses de retraite d'employeurs qui emploient environ 4,8 millions de personnes a diminué de 140,8 milliards de dollars pour s'établir à la fin de l'année 2008 à 810,9 milliards de dollars, soit une réduction de 15 pour cent par rapport au sommet de 2007. À la fin du premier trimestre 2009, les caisses de retraite avaient perdu au Canada un montant supplémentaire de 19,8 milliards de dollars. [...]

Au Québec, un rapport de la Trade Union AC auprès de l'OCDE en mars 2009 mentionne que la Régie des rentes estime que la proportion de régimes sous-financés au Québec est de 95 pour cent. Le montant du sous-financement représentait après la crise une proportion de 25 pour cent de la masse salariale. Plus de 30 pour cent des régimes estiment qu'à la prochaine évaluation actuarielle, le montant d'amortissement des déficits représentera plus de 30 pour cent de la masse salariale. Le degré de solvabilité médian des régimes de retraite sous la surveillance de la Régie des rentes du Québec est passé de 98 % à 70 % durant l'année 2008 (p. 2).

5.1.3 2009 : la restructuration se prépare et s'annonce discrètement

L'année 2009 sera quant à elle une année charnière avec la réduction de la production, les nombreuses fermetures temporaires d'usine, les préparatifs pour la négociation sectorielle de la convention collective dans le secteur des pâtes et papiers, et, sans que ce soit rendu public, le début des démarches pour conclure des ententes de paiements avec les créanciers qui aboutiront finalement à l'entrée de PWB en restructuration sous la LACC le 24 février 2010.

L'année 2009 est difficile pour l'ensemble des usines de PWB. En janvier, la direction annonce une baisse de 10 % de la production dans ses quatre usines avec l'objectif de réduire la production de 30 000 tonnes métriques entre les mois de janvier et mars 2009. En mars, la direction annonce la fermeture temporaire de son installation de Québec pour une période de 17 jours : elle aura fermé 43 jours entre janvier et août 2009. Les principaux motifs évoqués par la direction et qui seront repris à maintes reprises sont la baisse mondiale

du marché du papier journal, le coût de la fibre et de l'énergie (Boivin, 2009). L'usine de Masson fermera également en avril pour une durée de 10 jours, une tendance qui se poursuit pour l'ensemble des usines québécoises tout au long de l'année 2009.

En avril 2009, l'usine Stadacona ne respectera pas son contrat d'achat de la vapeur produite par l'incinérateur de Québec. La direction de PWB évoque une clause de force majeure⁸⁷ prévue au contrat et décide de ne pas verser la totalité du paiement mensuel à la Ville de Québec, un défaut de paiement qui équivaut à une perte de 433 000 \$ pour la Ville. En novembre 2009, PWB rencontre les différentes instances gouvernementales dans l'espoir d'obtenir un soutien financier. Les gouvernements répondent qu'ils ne soutiendront que les usines qui disposent d'un plan de réduction des coûts variables. Dans la même période, le Vice-président aux ressources humaines de PWB doit commenter une rumeur voulant que l'entreprise songe à se placer sous la protection de la faillite. On rétorque que les propriétaires en sont à restructurer la dette et que l'on discute avec les créanciers, mais c'est tout (Soucy, 2009).

Nous apprendrons, à la lecture d'une requête déposée en Cour américaine par les avocats américains de la débitrice (United States Bankruptcy Court, 2010, 2 avril), que le holding avait conclu une première entente de service en date du 3 juin 2009, 9 mois avant son entrée sous la *LACC*, visant à s'adjointre l'expertise de la firme internationale spécialisée en restructuration et financement d'entreprise Lazard Frères & Co. LLC⁸⁸. Des honoraires de 100 000 \$US par mois sont versés à la firme en échange de ses services. Au-delà de 6 mois de paiement, les honoraires mensuels peuvent s'appliquer sur les frais de restructuration, lesquels peuvent varier entre 1,25 million \$US et 2,5 millions \$US selon le type de services rendus.

Fort de l'expertise de ses conseillers financiers Lazard, des délais de paiement jusqu'au 30 octobre 2009 leur avaient alors été accordés par certains créanciers. Le contrôleur nous informe qu'en septembre 2009, l'entreprise devait rembourser un montant de 10,9 M\$ sur ses emprunts. En cas de défaut de paiement, le montant des frais financiers associés aux swaps de taux d'intérêt et de défaut s'élèverait à 69 M\$. À la suite

⁸⁷ « L'expression « force majeure » signifie tout événement imprévisible, irrésistible et indépendant de la volonté d'une partie, qui retarde, interrompt ou empêche l'exécution totale ou partielle par cette partie de ses obligations en vertu du présent contrat. Sans restreindre la partie de ce qui précède, l'un ou l'autre des événements suivants constitue un cas de force majeure : les conditions du marché du papier, guerre, émeute, vandalisme, rébellion, épidémie, foudre, tremblement de terre, orage, verglas, grève, lock-out, inondation, incendie, explosion » (Québec, art. 18.1).

⁸⁸ Lazard est une banque d'investissement privée devenue publique en 2005. « In recent years, [Lazard has] advised on nearly 1,000 completed mergers and acquisitions, having a cumulative value in excess of \$1 trillion. Lazard has also advised on some of the largest and highest-profile corporate restructurings around the world. Since 1999, we have advised on more than 100 in- and out-of-court restructurings totalling over \$300 billion of debt » Récupéré le 15 mars 2013 du site : <http://www.lazard.com/about-lazard/>. Lazard conseille également AbitibiBowater, Smurfit-Stone et SP Newsprint Co., LLC (United States Bankruptcy Court, 2010, 2 avril). Les deux premières sont en processus juridique de restructuration alors que la troisième y entrera en novembre 2011 (Varnon, 2011).

d'une demande de négociation qui a été rejetée, l'un des créanciers aurait réduit l'accès de l'entreprise au crédit, ce qui explique que l'entreprise craigne de faire défaut.

Le 4 décembre 2009, la compagnie modifie son entente de service avec Lazard pour recourir également à leur expertise-conseil afin de dénicher du financement intérimaire. À titre d'honoraires, PWB devra verser un pourcentage, applicable sur la totalité des fonds obtenus, qui variera de 1,50 % à 6 % en fonction des fonds. La moitié de ces honoraires pourra être appliquée sur les honoraires de restructuration. Entre temps, des accords avec les créanciers avaient été reconduits jusqu'au 26 février 2010.

L'année 2009 se termine sur une note négative qui laisse entrevoir le pire pour 2010 alors que les 500 employés de l'usine Stadacona sont en congé forcé dès le 24 décembre. La direction justifie cette décision par le fait que les primes du temps des fêtes dans la convention collective forcent la compagnie à payer ses employés à temps triple. Le syndicat croit plutôt que la direction voulait mettre de la pression pour d'éventuelles concessions dans la convention collective (SRC, 2009). En somme, les efforts pour accroître la productivité et réduire les coûts, que ce soit par les réductions de personnel des dernières années principalement dans les usines de Masson et de Québec (de l'ordre de 40% pour cette dernière), ou par les fermetures temporaires répétitives, ainsi que par la réduction de 125 000 tonnes métriques de papier en 2009, ne semblent pas avoir permis de redresser la situation.

5.2 Processus de la restructuration de Papiers White Birch

5.2.1 2010: Papiers White Birch réclame la protection des tribunaux⁸⁹

Alors qu'Abitibi-consolidated, Papiers Fraser et Smurfit-Stone sont déjà en processus de restructuration juridique (Larocque, 2010), le holding PWB vient s'ajouter à la liste en date du 24 février 2010. En dépit des efforts déployés pour réduire les coûts de production et accroître la productivité, le holding connaît des difficultés financières qui le poussent à demander la protection de la LACC. Par ce recours juridique le mettant à l'abri d'éventuelles poursuites de ses créanciers, le holding vise à redresser sa situation financière, vendre des actifs et éviter la faillite en proposant une vente de l'entreprise à ses créanciers. Pour assurer le processus de restructuration, le contrôleur Ernst et Young⁹⁰ est approché par le groupe PWB et nommé par le

⁸⁹ Une version antérieure de cette section a d'abord été publiée dans Hanin et al. (2013). J'en suis l'auteure.

⁹⁰ Nous tirons de nombreuses informations à partir des ordonnances de la Cour et des rapports du contrôleur Ernst & Young. Ce dernier mentionne que les rapports sont basés sur les discussions avec l'équipe de direction et sur les documents fournis par celle-ci. En l'occurrence, Ernst & Young précise que l'information financière utilisée n'a pas fait l'objet d'un audit pour son exactitude, sa complétude ou son respect des pratiques comptables généralement

juge Robert Mongeon de la Division commerciale de la Cour supérieure du Québec, lequel processus se déroulera en sa présence honorable.

Basé sur les données de 2009, le holding serait le deuxième plus grand producteur de papier journal en Amérique du Nord, produisant annuellement 1,3 million de tonnes métriques de papier journal et de papier annuaire composés jusqu'à 50 % de matières recyclées. À elle seule, l'usine Stadacona produit 410 000 tonnes métriques de papier journal, 95 000 tonnes de papiers annuaires et 45 000 tonnes de carton annuellement alors que les autres usines produisent autour de 250 000 tonnes chacune (Cour Supérieure du Québec, 2010, 17 mars, p. 5). Avec ses 667 M\$ US de ventes annuelles en 2009, les parts de marché du holding sont estimées à 12 % (Cour Supérieure du Québec, 2010, 24 février, *Petition for the issuance of initial order*).

En janvier 2010, le groupe emploie 1278 travailleurs syndiqués ainsi répartis : 585 à l'usine Stadacona de Québec, 231 à l'usine F.F. Soucy de Rivière-du-Loup, 186 à l'usine Masson de Gatineau, 199 à l'usine Bear Island située en Virginie, auxquels s'ajoutent quelque 20 employés affectés à la Scierie Leduc située à Québec, ainsi que 38 autres employés travaillant au Service de manutention de Rivière-du-Loup nommé Arrimage de Gros Cacouna. Le SCEP représente les employés syndiqués des trois usines québécoises. Les sections locales 137, 200, 250 et 299 représentent les employés syndiqués de l'usine Stadacona, alors que les sections locales 625, 627 et 905 représentent ceux de l'usine F.F. Soucy ; et les sections 11 et 1104, ceux de l'usine Masson. Les diverses sections locales regroupent des corps de métiers similaires. Par exemple, pour l'usine de Québec la section 137 regroupe les travailleurs de l'entretien et de la production; la section 200, les employés de bureau; la section 250, les papetiers et autres travailleurs, et la section 299 concerne la Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usine.

La protection du tribunal canadien est demandée pour White Birch Paper Holding company, White Birch Paper Company, Stadacona General Partner Inc., Black Spruce Paper Inc.⁹¹, F.F. Soucy General Partner Inc., 3120772 Nova Scotia Company, Arrimage de Gros Cacouna Inc., Papier Masson Ltée ; ses partenaires Stadacona Limited Partnership, F.F. Soucy Limited Partnership, F.F. Soucy, Inc. & Partners, Limited Partnership. Les filiales canadiennes du holding reconnaissent avoir des activités transfrontalières. Les procédures canadiennes seront officiellement reconnues en sol américain dans un jugement de la Cour rendu

acceptées. De plus, en regard de la section 10(2)(a) de la *LACC*, le holding doit présenter des projections hebdomadaires quant à sa liquidité pour les 13 semaines suivant l'ordonnance initiale de la Cour. De ce fait, certaines informations utilisées s'appuient sur des projections financières qui peuvent par conséquent différer des résultats effectifs.

⁹¹ Aucune information sur cette entité n'a été fournie dans les documents juridiques que nous avons consultés.

le 22 mars 2010. Quant à la filiale américaine Bear Island, elle présentera une demande de protection sous le Chapitre 11 du *United States Bankruptcy Code* en Virginie.

Le regroupement possède en outre des intérêts financiers dans la corporation SP Newsprint LLC, laquelle est le quatrième plus grand producteur de papier journal en Amérique du Nord. Cette compagnie opère deux usines et détient des filiales opérant des usines de recyclage dans le Sud-Est et dans l'Ouest américain. SP Newsprint Co. LLC n'a toutefois pas demandé la protection des tribunaux à ce moment puisqu'elle se présente apparemment comme une compagnie distincte.

Parmi les raisons évoquées par les propriétaires pour expliquer cette déroute, notons d'abord la crise économique mondiale et la chute de la demande pour le papier journal en raison de l'engouement pour les moyens de diffusion électronique. Cette baisse de la demande aurait déprécié le prix de vente de la tonne métrique de 330 \$ US entre le quatrième trimestre de 2008 et le mois d'août 2009, ce qui affecte les profits et se traduit en pertes financières : à sa pleine capacité de production, la dépréciation du prix de vente représente des pertes de 380 M\$ US pour le holding.

Ces pertes sont exacerbées par l'appréciation du dollar canadien : la majorité des dépenses étant effectuées en devise canadienne alors que les ventes sont réalisées en devise américaine. Rappelons que les pertes s'élevaient à 39,3 M\$ US en 2007 et à 80,1 M\$ US en 2008. Après 11 mois d'opération en 2009, le groupe avait généré des gains de 14,9 M\$ US attribuables seulement à la conversion des devises et à des contrats dérivés. Néanmoins, pour les seuls mois d'octobre et novembre 2009, le holding enregistre des pertes de l'ordre de 20,3 M\$ US. Aux yeux des propriétaires, il s'agit là d'une décroissance substantielle des revenus comparativement aux mêmes périodes l'année dernière. Les pertes ainsi accumulées minent la liquidité du holding (Ernst et Young, 2010, 23 février). Au bilan, l'année 2009 est déficitaire avec des pertes nettes du 144,5 M\$ US pour des ventes de 666,9 M\$ US (Ernst et Young, 2010, 20 mai). L'ampleur de la dette et des intérêts à payer s'ajoutent aux difficultés. En date du 30 septembre 2009, des intérêts à payer sur le premier emprunt à terme sont de 3,7 M\$ US, sans compter les intérêts à payer sur le second emprunt à terme, soit 1,38 M\$ US.

Il y a aussi les obligations reliées au swap, lesquelles s'élèvent à 58 M\$ US. Au 24 février 2010, moment du dépôt de la requête à la Cour, la situation a eu le temps de se détériorer. À ce moment, les principales dettes du Groupe se déclinent en quatre catégories. Le holding doit 1) 428 M\$ US en capital et 9,77 M\$ US en intérêt sur le premier emprunt à terme ; 2) 225 M\$ US en capital et 4 M\$ US en intérêt sur le second emprunt ; 3) 50 M\$ US sur le crédit syndiqué garanti par des actifs à court terme (liquidités, comptes à recevoir,

inventaires) ; et 4) 58 M\$ US en capital et intérêt sur le crédit swap. Ces dettes représentent environ 818,77 M\$ US.

Dans les deux mois suivant la requête, la section canadienne du holding doit également contribuer au régime de retraite pour un montant de 4,391 M\$ CA, ce qui inclut des paiements mensuels d'environ 1,4 M\$ CA (16,8 M\$ CA par année) pour amortir le déficit de solvabilité du régime estimé à 129 M\$ US (Reasonforjudgementmar042010 : 16). Quant au régime de retraite des employés américains, la politique de contribution patronale avait déjà été suspendue dans un effort de réduction des coûts. En dehors des obligations financières reliées au service de la dette et au fonds de pension, le holding doit couvrir la masse salariale et des frais mensuels d'exploitation de l'ordre de 40 M\$ CA dont 10,5 M\$ CA en services publics tels l'électricité, le gaz naturel et la vapeur. En somme, de l'avis de la direction, le holding est insolvable, incapable de s'acquitter de ses obligations financières.

Les mesures déployées ces dernières années pour accroître la productivité des usines et réduire les coûts d'exploitation se sont avérées insuffisantes pour contrer les difficultés financières croissantes. Le groupe estime que la conjoncture amène une surcapacité de production dans l'industrie des pâtes et papiers ce qui réduirait considérablement la valeur des actifs s'il fallait les liquider dans le contexte d'une faillite. En contrepartie, dans la mesure où une stratégie de restructuration permettrait à nouveau de dégager des profits, la valeur des actifs en serait accrue pour tous les créanciers réunis, c'est du moins le pari fait par PWB pour justifier leur demande de protection juridique. En 2010, la valeur estimée des actifs s'élève à 508 M\$ US pour un coût original de 1,1 G\$ US.

5.2.1.1 Le processus s'enclenche avec l'ordonnance initiale de la Cour

Le juge est favorable à la demande de protection juridique de PWB aux fins de restructuration : il émet une ordonnance initiale à cet effet le 24 février 2010. Sommairement, cette ordonnance interdit toutes formes de poursuites pendant les procédures jusqu'au 26 mars inclusivement, invite le holding à présenter à la Cour un plan d'arrangement, requiert que les relations contractuelles avec les fournisseurs, les créanciers, les clients, les salariés se poursuivent en bonne et due forme, à moins, et moyennant l'approbation du contrôleur, du prêteur intérimaire et de la Cour, que des modifications soient jugées nécessaires pour faciliter la restructuration.

Le jugement approuve la demande des requérants de suspendre le paiement des cotisations d'équilibre dues ou à venir au régime de retraite servant à amortir le déficit de solvabilité. Cette décision du juge s'appuie sur la

jurisprudence, ainsi que sur le fait que la demande du holding alors entendue devant la partie syndicale⁹² n'a pas soulevé de contestation sept jours suivants l'ordonnance initiale. Toutefois, les contributions courantes continueront d'être effectuées concernant les différents régimes de pension : pour les employés syndiqués, les employés non syndiqués, le personnel de direction et les avantages postérieurs à l'emploi seront respectés. De plus, la Cour confirme la nécessité imminente d'emprunter des fonds temporaires pour traverser le processus de restructuration. Par conséquent, elle autorise le prêteur intérimaire Black Diamond (BD) à agir à ce titre pour un prêt de 140 M\$ US et lui octroie une super-priorité (une garantie légale de premier rang) s'élevant à 200 M\$ US sur tous les actifs fixes canadiens.

En date du 25 mars 2010, la débitrice n'avait pas encore amorcé les discussions avec les créanciers⁹³. À ce sujet, le contrat de financement intérimaire présente un calendrier conçu pour assurer le déroulement rapide d'un plan de restructuration et sa présentation aux créanciers aux fins d'approbation. Ces étapes, résumées dans le rapport du contrôleur du 25 mars 2010 et ci-dessous présentées, prévoient un processus de vente du holding advenant qu'un plan de restructuration ne soit pas réalisable dans les délais requis. Notons que le 23 février 2010, une journée précédant l'entrée sous la LACC, l'entente de service avec Lazard avait été modifiée de manière à ce que la firme assiste PWB pour identifier des acheteurs potentiels en vue d'une transaction de vente (*United States Bankruptcy Court*, 2010, 2 avril).

Tableau 3 : Étapes du plan de restructuration de PWB

Étapes pour assurer la restructuration	Date cible
1. Présentation d'une motion (« SISP Motion ») afin d'approuver le processus de sollicitation d'investissement et de vente de l'entreprise.	23 avril 2010
2. Présentation d'une motion pour établir le processus de réclamation et sa limite.	30 avril 2010
3. Approbation du processus de sollicitation d'investissement et de vente.	1 ^{er} mai 2010
4. Approbation du processus de réclamation et sa limite.	14 mai 2010
5. Élaboration d'un contrat d'arrangement avec les prêteurs du premier prêt à terme.	15 juin 2010
6. Dépôt d'un plan officiel et présentation d'une motion pour autoriser la convocation d'une assemblée des créanciers.	30 juin 2010

⁹² Étaient présents : le SCEP et ses sections locales 200, 250, 137, 625, 905, 627, 1104 et 11; la Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usine - section 299; le Syndicat des employés d'Arrimage de Gros Cacouna Inc. et le Syndicat démocratique des salariés de la scierie Leduc.

⁹³ Du moins pas avec les créanciers autres que ceux impliqués dans le financement intérimaire et le processus d'achat éventuel de PWB.

7. Approbation de la motion autorisant la convocation d'une assemblée des créanciers.	9 juillet 2010
8. Approbation de la divulgation des documents aux États-Unis.	2 août 2010
9. Date limite pour tenir l'assemblée des créanciers.	30 août 2010
10. Approbation d'un plan concernant WB Canada.	3 sept. 2010
11. Approbation d'un plan concernant Bear Island (à la Cour américaine).	15 sept. 2010
12. Mise en œuvre du plan.	27 sept. 2010

(Source : Ernst et Young, rapport du contrôleur, 25 mars 2010, traduction personnelle)

Dans l'éventualité où les étapes 5 à 7 de la restructuration ne puissent être rencontrées, le calendrier des étapes de vente s'appliquera, comme détaillé dans le tableau ci-dessous :

Tableau 4 : Étapes de la vente d'actifs de PWB

Étapes dans l'éventualité d'une vente de l'ensemble des actifs	Date cible
1. Élaboration d'un contrat d'achat d'actif en préparation du processus d'appel d'offres d'achat (« Stalking Horse Purchase Agreement »).	2 août 2010
2. Présentation d'une motion demandant : l'approbation d'une vente au « Stalking Horse Bidder » suivant l'offre la meilleure et la plus élevée, l'approbation du processus d'appel d'offres d'achat, et des dates de l'enchère et de l'audience de vente.	2 août 2010
3. Approbation de la motion décrite au point 2.	16 août 2010
4. La vente aux enchères ⁹⁴ .	23 août 2010
5. Approbation de la transaction de vente par les Cours américaine et canadienne.	26 août 2010
6. Date limite pour conclure le contrat de vente.	13 sept. 2010 ou le 27 sept. 2010

(Source : Ernst et Young, rapport du contrôleur, 25 mars 2010, traduction personnelle)

⁹⁴ Parmi les critères considérés pour déterminer l'acheteur le plus qualifié, nous retrouvons le montant offert, la solvabilité de l'acheteur, les termes financiers et contractuels, ainsi que la rapidité et la certitude de l'acheteur à procéder.

5.2.1.2 Des requêtes et des réclamations

Les dispositions du financement intérimaire, dont la super-priorité de paiement accordée, affectent plusieurs créanciers. Ces derniers déposent alors une série de contestations visant à demander la protection de leur créance.

Le 11 mars 2010, le comité officiel représentant les créanciers non garantis de Bear Island demande qu'un protocole transfrontalier soit élaboré afin de coordonner les activités de restructuration pour en garantir l'efficience et l'intégrité sur les deux territoires. Ensuite, les prêteurs majoritaires du second prêt, soit Dune Capital LF, Dune Capital International Ltd. et WTA Dune Limited, prétextant qu'ils ont été injustement exclus des discussions entourant les difficultés financières de PWB, croient qu'une liquidation des actifs serait plus avantageuse à leur endroit et demandent que leur créance soit protégée.

Le 25 mars 2010, une requête est déposée par le Service d'impartition industrielle inc. (S3i), un entrepreneur en installation de machinerie de production ayant effectué des travaux de construction à l'usine F.F. Soucy s.e.c dans le cadre d'une subvention de l'Agence pour l'efficacité énergétique devant être versée à la terminaison des travaux. S3i détient une hypothèque légale de la construction chez F.F. Soucy pour des travaux impayés de 1 764 105 \$. Les requérants affirment que la profitabilité de F.F. Soucy n'est pas en cause; que PWB n'a pas agi de bonne foi en omettant de mentionner au tribunal que les subventions devaient revenir à S3i; que la super-priorité garantie au prêteur intérimaire met en péril le paiement des travaux et l'existence de leur compagnie. Ils remettent également en question la légitimité du remboursement d'une dette de 50 M\$ à General Electric (GE) prévu dans le cadre du financement intérimaire. Le juge convient qu'à ce stade, rien n'indique que les liquidités seraient absentes pour couvrir ladite créance de S3i. Il accepte toutefois de lever les procédures pour permettre la publication d'un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire, lequel sera inscrit au registre foncier concerné en date du 3 juin 2010.

Du même coup, on apprend que KSH, une firme d'ingénierie qui détient aussi une hypothèque légale de construction sur l'usine de Stadacona, poursuit Stadacona pour un montant de 2 M\$ CA alors que Stadacona poursuit KSH pour 8 M\$ CA. Une levée des procédures est accordée par le juge en regard de cette poursuite qui, en conséquence, continuera à suivre son cours.

On notera qu'autour du 25 mars 2010, déjà 110 des 140 millions du financement intérimaire étaient décaissés. Le juge affirme qu' « on ne peut pas tellement retourner en arrière, [...] et que l'impact du financement intérimaire se fait déjà sentir » en ce sens que tous les créanciers ne pourront pas obtenir tous les redressements qu'ils désirent (Cour Supérieure du Québec, 2010, 26 mars - R2[4].pdf : 9).

Le 26 mars 2010, une première demande d'extension de la protection jusqu'au 12 juillet sera accordée par le juge. Le 6 mai 2010, le juge émet une ordonnance établissant le processus de réclamation. En date du 7 juillet, PWB avait reçu 919 réclamations totalisant 912,8 M\$. Le 11 mai 2010, le SCEP et ses sections locales 137, 200 et 250 à l'emploi de Stadacona déposent une requête à la Cour pour demander le maintien des conventions collectives du 7 août 2006 en vigueur au moment de l'ordonnance initiale, et ce jusqu'à la conclusion d'une nouvelle entente entre les parties. En particulier, le syndicat conteste l'annonce de Stadacona du 26 avril 2010 à l'effet de suspendre, à compter du 1er juin 2010, le paiement des bénéfices d'assurance groupe (santé, soins dentaires et assurance-vie) pour les travailleurs ayant adhéré au programme spécial de préretraite et de départ volontaire avant l'âge de 65 ans. En vertu de ces programmes, la Compagnie s'était engagée à assurer le paiement desdits bénéfices aux travailleurs ayant adhéré au programme. Cette décision, qui touche environ 125 travailleurs, est jugée illégale par le syndicat puisqu'elle modifie unilatéralement les dispositions des conventions collectives en violation de l'article 33 de la *LACC*. Le 16 juin, le juge Mongeon tranchera en faveur du maintien des conventions collectives considérant que ce programme spécial de préretraite en fait partie intégrante (*White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)*, 2010 QCCS 2590).

Dans son rapport du 20 mai 2010, le contrôleur confirme des pertes de 23,7 M\$ US pour le premier trimestre de l'année 2010. En date du 7 juillet 2010, Ernst & Young mentionne que BD serait un des principaux prêteurs à la fois du financement intérimaire et de la première convention de prêt à terme. BD aurait également, avec d'autres prêteurs, un droit de veto sur la première convention de prêt à terme. C'est dans ce rapport du contrôleur qu'on apprend que BD privilégie la vente des actifs plutôt qu'un plan d'arrangement avec les créanciers. Cette solution constitue une façon d'atteindre les objectifs de la *LACC* : elle serait bénéfique pour les créanciers et aurait l'avantage de ne pas les froisser.

Le processus de vente est piloté par Lazard alors qu'Ernst & Young demeure informé des progrès. 52 acheteurs potentiels auraient été approchés dont 16 provenant du secteur industriel et 36 du milieu financier. 16 acheteurs potentiels ont signé une entente de confidentialité afin de recevoir davantage d'informations sur le holding. 14 acheteurs ont retourné les documents nécessaires pour permettre à Lazard d'évaluer la possibilité que leur intérêt se traduise en achat. Les acheteurs retenus sont invités à présenter une offre d'achat en bonne et due forme. Notons qu'une exception à cette règle fut approuvée par la Cour : les membres du financement intérimaire et de la première convention de prêt à terme sont automatiquement invités à présenter une offre d'achat.

Des acheteurs potentiels ont été sélectionnés et rencontrés par le groupe PWB afin de leur fournir davantage d'informations sur le holding. Quatre offres d'achat ont été reçues pour le 15 juin 2010. Deux d'entre elles ont dû être écartées, car elles ne respectaient pas les critères approuvés par la Cour. Une offre formelle devait être reçue pour le 15 juillet 2010. La seule offre reçue fut formulée par BD White Birch Investments LLC (« BDWBI ») dans une lettre en date du 15 juillet 2010. Sans fournir les détails de l'offre, cette lettre présente BDWBI en tant que véhicule d'acquisition d'actifs formé par Black Diamond Capital Management LLC, Credit Suisse Loan Funding LLC, et Caspian Capital Advisors LLC ainsi que leurs affiliés⁹⁵. La lettre précise que le responsable de BDWBI possède déjà 65,5 % de la dette contractée dans la première convention de prêt à terme. Cette « offre paravent » deviendra le point de référence pour la vente aux enchères⁹⁶. Dans l'intervalle, le juge acquiesce à la seconde demande de prorogation formulée par PWB et confirme, en date du 12 juillet 2010, que les procédures sont suspendues jusqu'au 15 octobre 2010.

Le contrat de vente des actifs inclut tous les actifs du holding sans par ailleurs indiquer qui sera en charge du management de l'entreprise après sa vente. En considérant les passifs qui seront assumés par BDWBI, le prix d'achat avoisinerait 178 M\$. Toutefois, le contrôleur, avec les informations actuellement disponibles, l'évalue plutôt à 150 M\$. Le contrat d'achat exclut certaines catégories de passifs, dont les obligations reliées aux conditions environnementales, aux taxes, et les obligations provenant du plan de pension de la compagnie pour leurs employés actuels et leurs retraités. Les conditions de travail et d'emploi des travailleurs non syndiqués devraient demeurer assez similaires, mais pourraient être réduites au terme de la vente. Les bénéfices offerts aux employés, aux ex-employés et aux retraités pourraient également être réduits. Quant à la situation des employés syndiqués, la conclusion d'une nouvelle convention collective devient une condition clé de la vente. Dans ce contexte, les avantages sociaux pour les syndiqués, les ex-employés et les retraités sont susceptibles d'être réduits.

Selon l'analyse du contrôleur du 10 août 2010, le montant offert par BDWBI ne correspond pas à la juste valeur marchande. Il représente à peine la valeur de liquidation des actifs à court terme évalués à 200 M\$⁹⁷, sans attribuer de valeur aux immobilisations. Il conclut que la conjoncture du secteur des pâtes et papiers ne génère pas beaucoup d'intérêt pour les actifs de cette compagnie, et que la vente, même à ce prix, vaut mieux qu'une liquidation, car elle permet le transfert des passifs à BDWBI et la poursuite des activités de l'entreprise,

⁹⁵ Dans « Black Diamond White Birch Investment », on notera la présence de « White Birch ». À notre connaissance, aucune explication de ce nom n'est fournie dans les documents rendus publics par la LACC. La presse (PR Newswire, 2012, 18 septembre; Weiss et Kazakina, 2012, 28 septembre) laissera entendre qu'il s'agit d'une alliance entre PWB et BDWBI, ce qui est infirmé par le contrôleur.

⁹⁶ Il s'agit d'une offre plancher (de référence) aussi appelée « Stalking Horse Purchaser ».

⁹⁷ Basé sur les estimations présentées dans le rapport du contrôleur en date du 7 juillet 2010.

ce qui signifie entre autres des contrats pour les fournisseurs et des emplois pour les travailleurs. Cependant, le contrôleur entrevoit qu'il ne restera pas d'argent pour les créanciers après le remboursement du « DIP » puisqu'au terme de la vente, 122 des 124 millions restant serviront à l'éponger.

Pour participer à l'enchère, les acheteurs potentiels qualifiés doivent déposer une offre au plus tard le 30 août 2010. Cette offre doit être supérieure d'un million de dollars à celle de BDWBI, à laquelle s'ajoutent les frais de dissolution du contrat de vente et les dépenses encourues par BDWBI pour un montant de 3 M\$. Durant l'enchère, les acheteurs qualifiés pourront accroître leur mise par tranche de 500 000 \$ US. À la fin de l'enchère, le holding retiendra deux offres : l'offre gagnante devant être approuvée par la Cour, et une offre de rechange dans l'éventualité où la première compagnie ne conclurait pas la vente. Le 12 août 2010, le SCEP national, s'indigne devant l'offre paravent rendue publique, laquelle apparaît comme une menace contraignant les travailleurs à faire des concessions dans leur convention collective, une situation qui risque de mettre la hache dans les régimes de retraite (Corbeil, 2010, 12 août).

Le 19 août 2010, S3i revient à la charge en demandant, d'une part, le rejet de la demande visant à approuver la vente et, d'autre part, la fin de la protection de la *LACC*. S'appuyant sur l'analyse du contrôleur, l'entreprise affirme qu'il n'y aurait aucune possibilité réaliste que des sommes soient disponibles pour les créanciers de la compagnie. Ainsi, à ses yeux, la vente ne devrait pas être autorisée et la liquidation en matière de faillite serait préférable puisqu'il n'y a pas de plan de réorganisation et les actifs fondent comme neige au soleil alors que les créanciers n'arrivent pas à se prévaloir de leurs droits. S3i conteste également les informations ayant servi à octroyer la protection de la *LACC*.

Le 26 août, KSH s'indigne également que le juge autorise une vente alors qu'aucun plan de réorganisation n'est proposé aux créanciers. Il affirme que le montant offert par BDWBI ne peut permettre une éventuelle réorganisation puisqu'il ne restera pas d'argent à distribuer aux créanciers en dehors des membres du « DIP » et de la première convention de prêt à terme. Il s'oppose également à ce que des frais en cas de non-conclusion de la vente soient garantis par une charge prioritaire en faveur de BDWBI. De leur avis, la *LACC* n'autorise pas une telle garantie, d'autant plus qu'il s'agit de personnes liées. Il demande à ce que leur hypothèque légale de construction soit reconnue et acquittée en cas de vente des actifs de la débitrice.

En raison des requêtes déposées par deux créanciers de PWB qui détiennent des hypothèques légales de construction, le processus de vente est retardé. Pour différentes raisons, il sera d'ailleurs reporté à quelques reprises. Les parties doivent attendre le retour de vacance du juge Mongeon le 7 septembre pour poursuivre (Soucy, 2010, 24 août).

En date du 1^{er} septembre 2010, Ernst & Young nous informe de la situation financière du holding pour les 6 premiers mois de l'année. Le holding rapporte une perte nette avant taxes de 66,3 M\$, dont 8 M\$ est attribuable à la fluctuation des devises. PWB évalue la valeur de ses actifs à 785,2 M\$, ce qui comprend 276,4 M\$ d'actifs à court terme et 478,9 M\$ en immobilisations, en plus d'un investissement de 23,6 millions dans une compagnie affiliée, soit SP Newsprint. Le passif est évalué à 1 003 M\$, ce qui inclut 152,7 M\$ en fonds de pension et autres obligations liées à la retraite.

À son retour de vacances, le 7 septembre 2010, le juge, considérant la situation urgente, donne son accord à la motion de l'offre paravent, pour finaliser le contrat de vente de la presque totalité des actifs du holding et planifier la date de l'encan et de l'audience pour finaliser la vente. Pour ce faire, le juge rejette les requêtes déposées par S3i et KSH ainsi que leurs contestations par PWB et Ernst et Young (*White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)*, 2010 QCCS 4382).

Le 17 septembre 2010, le holding reçoit une offre de Sixth Avenue Investment Co, LLC, une nouvelle compagnie d'investissement créée pour l'occasion par un groupe de créanciers sous la première convention de prêt à terme et qui possède environ 10 % de ce prêt. L'encan a lieu le 21 septembre à New York dans les bureaux de Kirkland & Ellis, procureur américain du holding, en présence des avocats et conseillers financiers des différentes parties impliquées. L'offre de Sixth Avenue Investment Co, LLC fut comparée à l'offre paravent de BDWBI⁹⁸. L'offre de BDWBI d'un montant de 236 052 825 \$ remporte la mise.

Selon le contrôleur, l'offre de BDWBI présente une meilleure distribution pour les créanciers garantis sous la première convention de prêt et pour les créanciers du swap. La distribution prévue du capital favorise ou non certains types de créanciers et autres parties intéressées. Le contrôleur, dans son rapport du 23 septembre 2010, affirme ne pas avoir à considérer les aspects de distribution du capital à un groupe de créanciers plutôt qu'à un autre. Toute contestation de cette transaction doit être déposée à la Cour au plus tard le 24 septembre 2010. L'audience pour approuver la vente aura lieu le 30 septembre à la Cour américaine.

Le 23 septembre 2010, Sixth Avenue dépose une requête pour contester la vente à BDWBI. Principalement, elle avance que BD est en conflit d'intérêts alors qu'il représente à la fois l'acheteur potentiel et les membres de la première convention de prêt. L'offre finale bénéficierait à BD d'une façon injuste causant ainsi préjudices aux créanciers non garantis ainsi qu'aux membres minoritaires de la première convention de prêt. De plus,

⁹⁸ Se référer à l'annexe C pour consulter le détail des offres et la distribution prévue pour les différentes catégories d'actifs.

Sixth Avenue déplore qu'un dollar en crédit et un dollar en argent soit considéré de la même manière dans l'offre d'achat. Les plaignants réclament le droit d'acheter le holding.

La Cour se prononce de nouveau dans un jugement rendu le 28 septembre 2010. Elle approuve le transfert de possession des actifs à BDWBI. Le juge affirme que les prêteurs majoritaires, détenant 65 % de la dette sous la première convention de prêt, ont des priviléges que n'ont pas les créanciers minoritaires détenant 10 % de la dette sous la première convention de prêt à terme, dont celui de recourir aux garanties sous la première convention de prêt à terme en tant qu'outil de crédit pour l'encan. BDWBI utilise ses droits en référant non seulement à l'ordonnance de la Cour du 10 septembre 2010, mais également en référence aux ententes de crédit suivantes : *First Lien Credit Agreement, US First Lien Credit Agreement, Canadian Security Agreements*. En vertu de ces ententes, les prêteurs majoritaires peuvent demander à l'Agent de procéder à un tel recours en faveur des prêteurs majoritaires, un raisonnement qui est demeuré incontesté précise le juge.

Au lendemain de cette annonce, la Société Radio-Canada rapporte que les travailleurs sont inquiets de savoir si l'usine poursuivra ses activités, ne connaissant pas les buts du nouvel acquéreur. Le syndicat est d'avis que le temps presse pour s'entendre avec lui, car l'offre d'achat est conditionnelle à l'adoption d'une nouvelle convention collective. En ce moment, *it's business as usual* dans les usines : les carnets de commandes sont pleins et le prix du papier journal sur le marché a augmenté de 110 \$ la tonne dans la dernière année pour se vendre autour de 610 \$ (Bélanger, 2010, 30 septembre).

Le 3 octobre 2010, à la demande de PWB, le juge ordonne une 3^e prorogation de la protection des tribunaux jusqu'au 17 décembre 2010.

Le 8 octobre 2010, le contrôleur nous informe que la Cour américaine devrait se prononcer sous peu sur l'offre gagnante, une condition essentielle pour conclure la vente. Pour ce faire, elle demande des éclaircissements à savoir :

- (1) en quoi l'offre de BDWBI est plus avantageuse qu'une liquidation de Bear Island ;
- (2) en quoi est-ce approprié que ce type de financement soit appliqué uniquement sur les immobilisations.

Le 15 octobre 2010, Sixth Avenue dépose une requête à la Cour pour en appeler de la décision du juge d'approver l'offre d'achat de BDWBI à titre d'offre gagnante. Il invoque que le juge aurait omis de considérer les effets de la vente et de ses modalités sur les créanciers et autres parties intéressées ; d'évaluer adéquatement la valeur offerte en fonction de la valeur marchande ; de considérer laquelle des deux options

entre la vente ou la liquidation des actifs serait la plus avantageuse pour les créanciers. L'offre de BDWBI, en utilisant le *credit bidding*, leur permettrait d'acquérir tous les actifs de la débitrice, et non seulement les garanties immobilières sur lesquelles portent les garanties de la première convention de prêt à terme, laissant tous les autres créanciers dans l'impossibilité d'obtenir une valeur sur les autres actifs. Par ailleurs, Sixth Avenue déplore que le juge n'ait pas considéré le conflit d'intérêts flagrant de BD, lequel aurait usé, à leur avis, de manigance afin de devenir l'agent de tous les membres de la première convention de prêt à terme, en plus d'être désigné comme acheteur qualifié fixant l'offre paravent.

Dans un jugement prononcé le 25 octobre à la Cour d'appel (*White Birch Paper Holding Company (Proposition de)*, 2010 QCCA 1950), le juge Pierre J. Dalphond rejette la requête de Sixth Avenue puisqu'elle n'apparaît pas méritoire et freinerait inutilement la procédure. Il évoque six raisons parmi lesquelles, considérer l'impact de l'utilisation du crédit avant d'approuver l'offre gagnante revient à modifier les règles du jeu après coup ; le contrôleur considère que l'offre de BDWBI représente la meilleure offre lorsqu'appliquée sur la valeur totale retournée à la débitrice ; Sixth Avenue ne correspond pas à la catégorie de créanciers non garantis visée par la protection de la *LACC*.

Le juge poursuit en soutenant que l'appartenance à une classe varie en fonction du montant de crédit utilisé tel qu'autorisé par l'agent du crédit syndiqué. Sans compter qu'aucun autre créancier non garanti ne s'est opposé à la vente à BDWBI. Refuser d'approuver la vente implique de tenir ultérieurement une nouvelle vente aux enchères devant laquelle BDWBI pourrait se désister. Quant à la question de savoir si BDWBI aurait manqué à ses devoirs fiduciaires, le juge affirme qu'il s'agit là d'une question devant être débattue dans le cadre de la convention de prêt puisque ce n'est pas une question d'insolvabilité ayant trait à la *LACC*. De son point de vue, l'opposition des prêteurs minoritaires de la première convention de prêt à terme peut être interprétée comme un désir d'obtenir plus d'argent à titre de créanciers non garantis. Leur voix est minoritaire et la majorité doit prévaloir.

À la fin d'octobre 2010 débutent les négociations sur les clauses de la convention collective pour les trois usines québécoises. De par la structure de la procédure de restructuration sous la *LACC*, le syndicat national ne peut pas négocier la convention collective avant que le plan de restructuration ne soit conclu car le syndicat doit savoir avec qui négocier. Dans le cas de PWB, il s'agit d'une vente des actifs, ce qui implique de connaître l'acheteur avec qui le syndicat doit s'entendre. La présence de cet acheteur potentiel impose toutefois une pression sur le contenu des clauses de la convention collective. L'absence d'une entente avec le syndicat pourrait engendrer le retrait de l'acheteur et conduire PWB à la faillite. Après quelques journées de négociation, l'employeur quitte la table de négociation. Le syndicat demande alors la présence d'un

conciliateur du Ministère du Travail. Le syndicat cherche une entente qui s'étendrait aux trois usines québécoises de PWB.

En date du 30 novembre 2010, le contrôleur informe de la situation financière du holding pour les neuf premiers mois de l'année. Le groupe rapporte une perte nette avant taxes de 64,1 M\$ en considérant un gain de 6,2 M\$ attribuable à la fluctuation des devises. Le holding évalue la valeur de ses actifs à 776,6 M\$, ce qui comprend 271,5 M\$ d'actifs à court terme et 476,2 M\$ en immobilisations, en plus d'un investissement de 24,3 M\$ dans SP Newsprint. Le passif est évalué à 998,8 M\$, ce qui inclut 151,7 M\$ en fonds de pension et autres obligations liées à la retraite, laissant une équité négative de 222,2 M\$. L'emprunt auprès du prêteur intérimaire s'élève à 121 M\$. La situation financière de la compagnie se serait légèrement améliorée depuis le 30 juin 2010. Entre le premier octobre 2010 et le 26 novembre 2010, la situation financière suit la même tendance. Le contrôleur est d'avis qu'une 4^e prorogation jusqu'au 25 février 2011 est de mise pour compléter le processus de vente sans préjudicier les créanciers, un délai qui leur sera octroyé par le juge en date du 9 décembre 2010.

L'année 2010 se termine avec l'espoir de clore la vente quelque part entre le 30 décembre 2010 et le 31 janvier 2011. Dans ce contexte, les questions relatives aux négociations de la convention collective seront plutôt demeurées en filigrane à la Cour et dans les documents officiels en circulation. Il faut lire la presse en date du 9 décembre 2010 pour apprendre que les négociations sont ardues avec le nouvel acquéreur qui semble « gourmand » aux dires d'un responsable du SCEP pour l'usine de Masson. Dans ce même article, on apprend que la négociation à travers la conciliation n'a pas fonctionné pour le moment. Les clauses financières sont négociées en bloc pour les trois usines alors que les autres clauses, tels les horaires de travail, sont négociées au niveau de chaque usine. Seule l'usine louverivoise s'est entendue sur les clauses locales. À l'usine Masson, l'acquéreur propose de revenir à l'horaire de 45 heures semaine au lieu de 40, ce qui n'a rien d'une nouvelle réjouissant les travailleurs à l'approche des Fêtes (Soucy, 2010, 9 décembre).

En conclusion, l'année 2010 aura été marquée par l'entrée sous la *LACC*, laquelle impose un certain tempo dictant le déroulement du processus de restructuration qui n'aura finalement pas lieu puisque PWB et le prêteur intérimaire BD choisirent de privilégier la vente des actifs par enchère. Le contrat de vente des actifs n'inclut pas les obligations du régime de retraite et les cotisations d'équilibre pour renflouer le déficit du régime de retraite ont été suspendues, ce qui ne présage rien de reluisant pour l'avenir du régime de retraite. PWB, ses créanciers majoritaires et ses conseillers financiers se présentent comme les auteurs-compositeurs et chefs d'orchestre de la restructuration. Le juge et le contrôleur doivent en apprécier la sonorité.

5.2.2 2011: L'enjeu des régimes de retraite et la mobilisation des retraités

L'année 2011 sera marquée par la question du régime de retraite. Jusqu'à présent, les retraités ne disposaient que de peu d'information sur la restructuration et son impact sur le régime de retraite.

L'idée de former une association des retraités de PWB fut avancée en 2009 lors d'une manifestation syndicale à laquelle participaient des retraités de PWB pour appuyer leurs confrères et consœurs de l'industrie et protester contre la fermeture de l'usine de Beaupré appartenant à Abitibi-consolidated. Pendant cette période, Abitibi-consolidated négocie avec le syndicat et le gouvernement pour obtenir une entente permettant de sauver les régimes de retraite en étalant le remboursement du déficit sur davantage d'années que les cinq années normalement exigées par la *Loi RCR*. Rappelons qu'Abitibi-consolidated s'est placée sous la *LACC* en 2009 et qu'elle est l'entreprise cible pour la négociation sectorielle de la convention collective.

Depuis plusieurs années, des représentants syndicaux au sein de l'industrie étaient conscients qu'il y avait des lacunes dans la représentation des retraités lors des conflits. En mars 2011, après une assemblée syndicale de PWB à laquelle des retraités participaient à titre de membres honoraires, les retraités et l'exécutif de la section locale 137 discutent de la nécessité qu'une association de retraités soit mise en place. Le syndicat affirme que la compagnie ne veut pas négocier et qu'il est possible qu'elle s'attaque au régime de retraite. Même si les documents juridiques déposés à la Cour précisent dès le 12 août 2010 que l'offre paravent de BDWBI exclut le régime de retraite, ce n'est qu'en mars 2011 que les retraités apprendront cette information. Conscients également de la situation des régimes de retraite chez Papiers Fraser et chez Abitibi-consolidated, les retraités sont inquiets.

Pendant la période d'interruption des négociations avec l'employeur, le syndicat national prépare une proposition pour les régimes de retraite dans l'espoir de réduire l'impact financier pour les retraités. Les pourparlers avec l'employeur reprendront en avril 2011. Le syndicat national s'évertue à conserver la négociation en bloc pour les trois usines afin de conserver un rapport de force, ce que l'employeur cherche à défaire en voulant négocier des clauses différentes pour l'usine de Québec. Même s'il démontre une ouverture à la négociation avec conciliation pour l'ensemble des usines en affirmant vouloir reprendre les négociations en septembre, l'employeur voudra finalement poursuivre les négociations séparément pour chaque usine. Il s'agit d'une impasse. La conclusion officielle de la vente des actifs de PWB à BDWBI demeure bloquée par l'absence d'entente sur la convention collective, essentiellement sur la question des régimes de retraite.

Pendant ce temps, en avril 2011, un retraité longtemps impliqué à titre de représentant syndical, se sent interpellé : « Personne ne prenait le flambeau, je me suis dit qu'il fallait que je mette sur pied une

association ». Il réunit alors 12 retraités reconnus pour leur implication syndicale, sociale ou politique. Une association est fondée dont les buts sont de faire respecter les droits des retraités et seconder les travailleurs actifs si nécessaire dans leur démarche auprès des différentes instances. C'est dans un esprit de collaboration avec le syndicat que l'association est née : « On veut se venir en aide mutuellement » (le fondateur du RERWBS).

En dépit du leadership des 12 membres fondateurs, ceux-ci ne disposent d'aucun moyen matériel, ni ressource financière ou de liste de retraités de PWB sur lesquels appuyer leurs démarches. Ils immatriculent leur association, ouvrent un compte bancaire, préparent une liste de retraités, lancent une campagne de recrutement, préparent un projet de règlement de l'association, planifient la publication d'un bulletin trimestriel d'information destiné à leurs membres, planifient une assemblée de fondation - à laquelle sont aussi conviés les présidents des trois sections locales ainsi que les deux représentants du syndicat national - et effectuent des recherches pour trouver un avocat qui pourra les renseigner sur leurs droits. S'ils veulent collaborer avec le syndicat, ils souhaitent être autonomes.

Un peu plus tard, ils mettront en place divers comités d'actions (politique, communication, soutien aux retraités). Bien que ce soit un montant élevé pour certains adhérents, l'adhésion à l'association est établie à 100\$, ce qui constituera en cours de route un fonds annuel de roulement d'environ 65 000\$. Rappelons que certains retraités n'ont pas contribué longtemps au régime. Leur prestation de retraite pouvant être de 800\$ ou même de 400\$ (sans coupure). Sans offrir de service de consultation à leurs membres en cas de difficultés financières, l'association aide ceux qui ont de la difficulté à demeurer membres : « Certains donnent plus, d'autres donnent peu, mais nous ne laissons pas tomber le membre qui n'a plus les moyens et qui désire demeurer membre du regroupement ». La moyenne d'âge des retraités est estimée à 74 ans.

Trouver un avocat disposé à les soutenir s'avère une tâche ardue. Les fondateurs organisent une première rencontre à Montréal avec un cabinet d'avocats qu'on leur recommande. Après discussion, ils apprennent que l'un des avocats présents représente déjà le SCEP-Québec (secteur communications) et qu'en l'occurrence, l'accord du vice-président exécutif / Québec du SCEP doit être obtenu pour représenter à la fois le SCEP et leur association. Cette première consultation juridique qui ne dura que quelques heures, engendra une facture d'honoraires de 1500\$, laquelle ne leur sera jamais acheminée dans le contexte où le cabinet ne communique plus avec le regroupement. Les fondateurs apprennent plus tard par l'intermédiaire du représentant national responsable des sections locales 137 et 250 que le SCEP s'oppose à ce qu'ils engagent les services d'avocats. L'argument étant que le regroupement des retraités n'a pas besoin de services juridiques puisque les retraités sont dûment représentés par le syndicat qui détient le monopole de négociation avec l'employeur.

Le fondateur nous expliquera que le vice-président / Québec du syndicat national semble éviter toute communication avec le regroupement des retraités, communiquant plutôt par l'intermédiaire du représentant national responsable des sections locales 137 et 250. Au cours de l'année 2011, plusieurs tentatives de communication avorteront. Les 24 et 25 mai 2011 se tient une commission parlementaire de l'économie et du travail en regard du projet de loi 11⁹⁹. Cette loi vise à favoriser les entreprises de l'industrie des pâtes et papiers en étendant la période de remboursement du déficit des régimes de retraite. Le fondateur y rencontre alors le vice-président / Québec du syndicat national à qui il explique de nouveau les buts de l'association. Le SCEP réaffirme qu'il représente les retraités et que cette exclusivité de représentation doit être conservée.

Avec le temps, l'association regroupera les cadres retraités et les ex-syndiqués de l'usine Stadacona qui voulaient s'y joindre. Le conseil d'administration évoluera de 12 à 14 membres, parmi lesquels se trouvent maintenant trois cadres – deux sièges leur étant réservés, dont un de vice-président. Bien que seulement 40 % des retraités aient accès à Internet, leur recrutement s'avère un franc succès avec un taux d'adhésion à 95%. Le 8 juin 2011, l'association regroupe déjà 413 membres. Elle atteindra plus tard 728 membres. L'implication des membres du CA s'avérera colossale pour certains d'entre eux qui y investissent de 30 à 50 heures par semaine depuis le départ.

En vue de l'assemblée de fondation de l'association, une invitation est acheminée aux représentants syndicaux des sections locales. Avant cette réunion, le fondateur prend le temps, avec le représentant national responsable des sections locales 137 et 250, de clarifier le rôle d'observateur des syndiqués (pas de droit de vote). En dépit de cette clarification, le vice-président / Québec du SCEP mandate deux représentants syndicaux pour lire à l'assemblée un communiqué officiel du SCEP expliquant l'inutilité de fonder cette association puisque les retraités bénéficient déjà de la représentation par le syndicat. L'association refuse qu'un tel communiqué soit lu à son assemblée de fondation. Devant respecter la volonté du syndicat national, les représentants syndicaux furent contraints de ne pas s'y présenter. L'assemblée attira plus de 300 personnes dont 130 d'entre-elles ont contribué 100\$ pour en devenir membre et de nombreux autres souhaitaient acheminer de l'argent.

Si l'assemblée de fondation soulève l'adhésion et la confiance des participants, la position du syndicat national les perturbe. L'association désire collaborer avec le syndicat, mais elle considère que si certains éléments briment ses intérêts, elle doit pouvoir se défendre. S'ajoute aussi l'argument voulant que les non-syndiqués

⁹⁹ *Loi modifiant la Loi sur les régimes complémentaires de retraite et permettant que l'option d'une rente servie par la Régie des rentes du Québec soit offerte en cours d'existence de certains régimes dans le secteur des pâtes et papiers* (<http://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-11-39-2.html>)

puissent également bénéficier d'une aide : les non syndiqués ne sont pas défendus par le syndicat. Les non-syndiqués représenteront au fil du temps 22% des membres de l'association. Bref, si l'association ne se considère pas en conflit avec le SCEP, le SCEP semble adopter une position inverse.

Le 2 juin 2011, l'association rencontre le Député du Parti québécois François Rebello. Ce député milite pour que l'étalement du remboursement du déficit dont il est question dans le projet de loi 11 dans le secteur des pâtes et papiers puisse s'accompagner de garanties sur les biens des compagnies (sûretés). Précisons que le syndicat national n'appuie pas cette idée du député, car demander des garanties risque de détruire l'entente avec Abitibi-consolidated. L'association hésite également à entériner la position de Rebello. Le doute s'est installé dans l'esprit des retraités qui se demandent si le syndicat national a raison. En dépit du fait que la rencontre fut positive, Rebello répond qu'il ne se prononcera plus sur les articles du projet de loi et que celui-ci sera adopté incessamment. Aux dires de l'association, Rebello sortait du bureau de la première ministre Pauline Marois. Possiblement muselé par son parti, il le quitte peu de temps après pour se joindre à la Coalition avenir Québec.

Le 8 juin 2011, l'association conclut une entente de service avec deux avocats généralistes. Les tentatives pour conclure une entente avec des cabinets d'avocats spécialisés en droit du travail et des retraités se sont toutes soldées par un échec, ces cabinets représentant très souvent des syndicats, ce qui les place en conflit d'intérêts. C'est avec l'appui de leurs avocats que l'association dépose, les 25 et 26 janvier 2012, une requête voulant que PWB recommence à payer les cotisations d'équilibre visant à renflouer le déficit du régime de retraite qui s'accroît depuis l'entrée sous la *LACC*. L'association a également demandé une étude sur le dossier Indalex¹⁰⁰. L'étude engendra des honoraires de l'ordre de 40 000\$; 20 000\$ de plus furent investis pour deux journées de plaidoirie à la Cour. À ce rythme de dépenses, les administrateurs craignent de devoir fermer l'association et certains se questionnent sur la compétence des avocats engagés. Devant les difficultés rencontrées pour s'adjointre des services juridiques, l'idée de dénicher d'autres avocats est vite abandonnée.

Le 13 juillet 2011, leurs avocats les encouragent à se constituer en personne morale, soit à changer leur statut d'association en incorporation. L'obtention de la personnalité juridique évitera à l'association d'avoir besoin de l'engagement personnel de chacun de ses membres pour engager une action, d'où la naissance du Regroupement des employés retraités de White Birch-Stadacona (RERSWB). Leurs avocats les renseignent aussi à l'effet que le monopole de représentation syndicale est une coutume de droit et qu'un droit de représentation pourrait leur être délégué. La réflexion des administrateurs du RERWBS est la suivante : « Si le

¹⁰⁰ Pour en savoir davantage sur l'affaire Indalex et le concept de fiducie réputée, se référer à la section 4.3.3. du présent mémoire, intitulée *La protection des régimes de retraite*.

syndicat nous représente, alors il faut qu'ils nous consultent pour savoir ce que nous acceptons et ce que nous refusons ». Le syndicat ne demande pas leur avis ni ne communique avec eux. « Je me suis demandé à maintes reprises pourquoi il n'était pas possible de rencontrer le vice-président / Québec du SCEP » (le fondateur du RERWBS). Le regroupement est d'avis que le monopole de représentation aurait dû être contesté dès l'entrée sous la *LACC*, mais à ce moment, les retraités ne savaient pas ce qui se passait à la Cour :

Nous avons fait plusieurs représentations. Nous voulons faire partie des discussions lorsqu'on parle des régimes de retraite. Nous disons ça à nos avocats. Nous voulons savoir ce qui se passe. Le syndicat répond toujours qu'il détient le monopole et que c'est ça responsabilité. S'il détient le monopole, il doit me donner le même droit qu'au syndiqué, soit le droit de vote. Ce monopole aurait dû être contesté au départ (le fondateur du RERWBS).

Le 22 août 2011, le RERWBS fait sa première représentation à la Cour dans le but d'être reconnu comme personne intéressée, ce que le juge entérine sans que personne ne s'y oppose. Le RERWBS, à la suggestion de leurs avocats, envoie des lettres à deux ministres. Les lettres resteront sans réponse. « Les politiciens n'avaient qu'un but : que l'usine fonctionne », c'est là l'interprétation du RERWBS. Parmi les autres actions entreprises par le regroupement, mentionnons la participation de leurs membres à de nombreuses manifestations des syndicats locaux, en appui aux travailleurs. De plus, dans la seconde moitié de l'année, le RERWBS remarque qu'un remboursement d'environ 33 M\$ (Cour Supérieure de Québec, 2011, par. 25) a été octroyé au prêteur intérimaire BD. Le RERWBS interprète ce remboursement comme une disponibilité de fonds et un signe que les cotisations d'équilibre peuvent être reprises.

À la fin de l'année 2011, devant l'ampleur des difficultés à s'entendre avec le syndicat malgré la présence du conciliateur et de l'intervention du ministre de la Capital-nationale, l'usine de Québec ferme *temporairement* ses portes en décembre 2011 en avançant des motifs économiques. PWB affirme qu'étant donné que l'usine de Québec utilise 35% de fibre recyclée dans la composition de son papier journal, la production d'une tonne de papier coûte 65\$ de plus comparativement aux coûts de production de ses autres usines qui n'utilisent que des copeaux de bois. Même en fonctionnant à plein rendement, l'usine de Québec engendrerait des déficits¹⁰¹.

Même si la grève et le lock-out sont interdits sous la *LACC*, le syndicat interprète cette fermeture comme un lock-out déguisé visant à le forcer à accepter des concessions sur les régimes de retraite. Selon l'article 1 aliéna h du *Code du travail*, un lock-out constitue « un refus par un employeur de fournir du travail à un groupe

¹⁰¹ Sutton (2011 et 2012), analyste indépendant du l'industrie des pâtes et papiers, conteste cette conclusion dans ses articles.

de salariés à son emploi en vue de les contraindre à accepter certaines conditions de travail ou de contraindre pareillement des salariés d'un autre employeur ». Le juge Mongeon considérera qu'il ne s'agit pas d'un lock-out, il affirmera toutefois dans son jugement que le rapport de force change dramatiquement sous la *LACC* (*White Birch Paper Holding Company (Arrangements relatif à)*, 2011 QCCS 7304). En effet, le syndicat se voit maintenant contraint de négocier alors que les employés de l'usine de Québec sont sans emploi.

5.2.3 2012: Papiers White Birch devient Black Diamond White Birch Investment

Le 9 janvier 2012, le syndicat reçoit une offre finale de l'employeur, laquelle sera refusée à 91% par les employés de l'usine de Québec le 11 janvier, ce qui engendra, dès le lendemain, la fermeture *définitive* de l'usine de Québec. Le syndicat sollicite alors l'intervention du ministre de la Capitale-national et mobilise les médias. L'intervention du ministre provoqua la mise sur pied d'un comité de travail dans lequel la direction de PWB accepte de s'impliquer afin de dégager des solutions pour s'entendre. Le ministre avait rencontré les dirigeants et le nouvel acquéreur potentiel afin de faire pression pour la réouverture de l'usine Stadacona.

Avec le comité de travail, une lumière au bout du tunnel se pointe. La reprise des négociations aura lieu le 29 janvier 2012 conditionnellement à la réouverture de l'usine de Québec. En dépit des efforts de la partie syndicale visant à maintenir la négociation à l'ensemble des trois usines, l'employeur souhaite toujours négocier usine par usine. Alors que le ministre demande aux retraités ce qu'ils sont prêts à accepter, l'un d'eux rétorque: « Qu'on se parle! On ne peut pas leur parler. Le syndicat nous a exclus de tout contact depuis que nous lui avons dit que nous nous informions sur nos droits ». Le RERWBS comprend que le syndicat ne tient pas à le consulter, inquiet que le regroupement rejette la coupure envisagée d'environ 45% des prestations de retraite, ce qui pourrait conduire au retrait de l'acheteur et à la faillite de PWB.

Pendant ce temps, soit les 25 et 26 janvier 2012, le regroupement des retraités dépose une requête à la Cour dans l'espoir que les cotisations d'équilibre puissent à nouveau être versées au régime de retraite. À leur grande déception, les retraités apprendront le 20 avril 2012 que le juge en a décidé autrement.

Au comité de travail mis sur pied par le ministre de la Capitale-Nationale, s'ajoutera un comité de relance de l'usine Stadacona pour lequel les travailleurs et des retraités unissent leur force en vue de pérenniser l'usine de Québec et sauver les prestations de retraite. Appuyer par André Sarasin, un ex-cadre influent de l'usine Stadacona et dont nous avons fait mention dans notre section sur l'historique de l'usine de Québec, plusieurs idées sont avancées. Le comité de relance tente de trouver des fonds et de créer une coopérative afin de racheter l'usine, mais il n'arrive pas à dénicher le financement nécessaire, dans le contexte où la situation financière de l'usine n'a rien de reluisant à la lumière des rapports du contrôleur.

Plusieurs ne croient pas à cette idée de relance par les travailleurs, c'est le cas notamment du ministre de la Capitale-Nationale et du syndicat national : les sommes à investir sont trop importantes. Rappelons que le contrat de vente à BDWBI a déjà été approuvé par la Cour à l'automne 2010 à la suite d'un processus de vente aux enchères. Même avec la menace du désistement de DBWBI en tant qu'acheteur en l'absence d'entente sur la convention collective et notamment sur la question des régimes de retraite, il devient extrêmement difficile à ce stade de la restructuration d'insérer un nouvel acheteur dans le processus. Force sera de constater que le comité de relance arrive trop tard et que ses efforts demeureront vains.

L'offre patronale finale

Le 24 mars 2012, les travailleurs se prononcent sur une nouvelle offre patronale finale, laquelle comporte des clauses en fonction des usines. À Québec, 79% des travailleurs l'entérineront à condition que l'usine redémarre de manière permanente. Le vice-président / Québec du syndicat national, scandalisé par le contenu de l'offre que les travailleurs ont été forcés d'accepter, montre sa grogne dans un communiqué de presse (Presse Canadienne, 2012, 26 mars 2012):

Il faut absolument revoir les lois de ce pays, car ça n'a aucun bon sens. Nous avons été les témoins impuissants d'un vol en direct au su et au vu de tous et avec l'aval des tribunaux. On a spolié les retraités et les travailleurs de leur argent, c'est un vrai scandale et vous pouvez compter sur le SCEP pour mener la bataille afin que la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies soit modifiée. Les gens avaient littéralement un pistolet pointé sur eux, ce qui rend leur décision compréhensible dans les circonstances.

L'entente prévoit que les salaires seront réduits de 10% à compter du 1 juillet 2012 avec gel salarial pour la durée de la convention collective qui s'étendra jusqu'au 30 avril 2018, ou plus tard si cette date ne correspond pas à la date du renouvellement de l'entente-cadre du secteur des pâtes et papiers. Mentionnons que la sous-traitance est dorénavant permise, ce qui signifie que les employés mis à pied lors de la fermeture de l'usine pourront être de retour à l'usine à titre de sous-traitants sans lien d'emploi. En regard de la flexibilité de la main-d'œuvre, une nouvelle clause apparaît dans la convention collective (2009-2018) exigeant sa flexibilité totale. Nous pouvons y lire :

Tout employé, travaillant seul ou en équipe, accomplit tout travail pour lequel il a les capacités sans aucune limitation soit de métiers, d'opérations, de lignes de progression et de départements. Il est entendu que ladite flexibilité totale de la main-d'œuvre s'applique tant à l'intérieur de chacune des sections locales (137 et 250) que d'une section locale à l'autre (137 et 250).

Quant aux régimes de retraite à prestations déterminées, ils sont fermés dès maintenant. Un nouveau régime de retraite à prestations cibles entrera en vigueur seulement à la date de clôture de la transaction de vente d'actifs à DBWBI. Ce nouveau régime de retraite demeurera en vigueur jusqu'à la fin de la convention

collective ou jusqu'à la date d'expiration du contrat type de l'industrie prévu en 2014, selon la plus tardive de ces deux dates. La clause prévoit que même si le contrat type de l'industrie négocié en 2014 prévoit des améliorations relatives aux régimes de retraite, celles-ci ne s'appliqueraient pas. Les pertes de prestations de retraite les plus importantes affectent les retraités de l'usine de Stadacona qui doivent absorber une réduction de l'ordre de 40% alors que les autres usines connaîtront des pertes moindres avec une réduction d'environ 10% des prestations. Précisons que les clauses varient en fonction des usines et la durée des conventions collectives des usines de Masson et de Rivière-du-Loup ne sont que de 5 ans avec une clause pour que s'applique le contrat type du secteur qui sera négocié en 2014 par le SCEP, mais avec un moratoire sur les régimes de retraite.

Pour amoindrir la réduction des prestations, le nouveau RPC prévoit des prestations pour services passés, pour une valeur totale ne pouvant excéder 35 M\$ injectés par le nouvel acquéreur BDWBI à condition que le gouvernement lui permette de les verser sur une période d'au moins 15 années. En contrepartie de l'acceptation des 35 M\$ versés dans le régime de retraite, les employés et les retraités doivent renoncer à toute poursuite en signant une quittance. Une aide financière du gouvernement à la satisfaction de BDWBI est également attendue. L'intervention du ministre de la Capitale-nationale se termine par la proposition d'un investissement des parties de 45 M\$, soit 35M\$ à titre de prêt gouvernemental et 10 M\$ injectés par BDWBI. Ces investissements visent à relancer la rentabilité de l'usine en misant sur une nouvelle technologie. Le prêt du gouvernement est conditionnel à l'investissement prévu de BDWBI dans le régime de retraite.

Sans que ne soient injectés les argents prévus dans le régime de retraite, l'usine de Québec ouvrit ses portes à effectifs réduits en août 2012 avec le rappel de moins de la moitié des travailleurs en place avant la fermeture. L'usine aura été fermée pendant neuf mois. Dès sa réouverture, les heures supplémentaires apparaissent comme obligatoires et la direction semble y recourir largement. L'ambiance à l'usine est mitigée.

Exclusion des retraités

Précisons que le 24 mars 2012, avant qu'elle ne soit soumise au vote des travailleurs, l'offre patronale finale fut présentée verbalement aux retraités dans une assemblée d'information convoquée par le SCEP national et regroupant environ 200 retraités. N'étant que membres honoraires du syndicat sans droit de vote, les retraités n'ont pas pu se prononcer pour ou contre les offres. Le vice-président / Québec du SCEP informa les retraités de la terminaison des régimes de retraite et leur fit part de l'offre de BDWBI en ajoutant qu'il ne pourra pas recommander l'offre, mais qu'avec l'investissement prévu de 35 M\$, les retraités ne devraient pas avoir moins de 70% de leur prestation de retraite.

Aux dires du fondateur du RERWBS, le vote des travailleurs de chaque usine devait se dérouler en secret afin de n'être dévoilé qu'après que tous aient voté; le protocole de négociation n'a pas été respecté: « la compagnie faisait connaître les résultats, elle voulait des acceptations par usine » (SCEP\2009 06 09 Protocole de négociation.pdf). En l'occurrence, l'acceptation des travailleurs des autres usines aurait été influencée par l'acceptation des syndiqués de l'usine de Québec, les plus affectés ayant accepté l'offre patronale.

Il fallut attendre au 13 juillet 2012 pour que soit signée par le syndicat la lettre d'entente présentant les modalités du nouveau régime de retraite. Cette lettre d'entente ne sera présentée aux retraités que le 30 juillet 2012 avec plusieurs paragraphes caviardés sous prétexte que des articles ne les concernent pas. Le RERWBS dut s'adresser à la Cour pour qu'à la suite d'une ordonnance du juge en mars 2013, il puisse finalement prendre connaissance de la version intégrale de l'entente. Les éléments raturés montraient surtout les inégalités des ententes entre les usines.

Pour les retraités, l'entente constitue une brisure avec le syndicat qui vient de les laisser officiellement tomber. Ils comprennent toutefois la position des travailleurs qui désirent conserver leurs emplois. Ils croient que le syndicat national n'a pas fait tout ce qu'il avait à faire pour régler la convention qui branle depuis 2009. De plus, le RERWBS estime que la bataille pour la sauvegarde des régimes de retraite doit se faire au niveau de la FTQ et des autres centrales syndicales. Le RERBWS tente alors de rencontrer le président de la FTQ, mais ce dernier ne rend pas les appels pendant 3 mois jusqu'en novembre 2012 où il affirme ne pas pouvoir les rencontrer en raison des poursuites contre le syndicat. Pourtant, il n'avait jamais été question de poursuivre le syndicat à ce moment, le RERWBS n'ayant jamais dévoilé cette avenue en entrevue avec les médias.

Considérant que cette bataille ne peut être réalisée avec les seuls 700 membres du RERWBS, le regroupement s'associe avec la Fédération de l'âge d'or du Québec (FADOQ), le plus important regroupement de personnes de 50 ans et plus de la province avec 350 000 membres (<http://www.fadoq.ca/fr/A-propos/Historique-FADOQ/>). Le RERWBS se mobilise également pour s'allier avec d'autres regroupements de retraités dans l'idée de créer une coalition qui puisse regrouper un très grand nombre de retraités. Il contacte 24 associations et ne reçoit que 5 réponses. Déçu, il affirme : « Les gens ne réalisent pas qu'ils sont concernés ». Parmi les associations ayant répondu à l'appel, la vision commune d'une telle coalition n'arrive pas à émerger. Certains veulent n'y rallier que les retraités, d'autres voudraient y inclure aussi les travailleurs, d'autres encore songent à un régime de retraite universelle. En l'absence de ressources et en raison des capacités diminuées des personnes âgées, une telle mobilisation regroupant les associations de retraités n'arrive pas à s'organiser.

Depuis septembre 2012, les retraités connaissaient l'ampleur des coupures. Ils ont été informés par courriel par la RRQ que la coupure serait de 45 ou 47%. « C'est la tragédie, la panique ». Le 1^{er} décembre, la coupure devient effective. Au début de l'année 2013, les prestations de retraite sont en effet réduites.

Le 25 janvier 2013, le RERWBS dépose une plainte à la CRT contre le syndicat. En fait, le RERWBS avait deux options, déposer une plainte à la CRT ou à la Cour civile. S'il décidait de porter plainte à la CRT, le regroupement disposait d'un délai de 6 mois pour le faire. Dans l'éventualité où le RERWBS décidait de s'adresser à la Cour supérieure, il était possible que le juge considère que le RERWBS doive plutôt s'adresser à la CRT. Dans ce cas, le délai de 6 mois aurait été dépassé. Le CA du RERWBS décide donc à l'unanimité de déposer une plainte à la CRT. Le regroupement affirme que si la FTQ avait voulu les rencontrer et discuter, il n'aurait pas déposé de plainte. Notons que le vice-président exécutif du SCEP / Québec siège en tant que vice-président de la FTQ.

C'est en vertu de l'article 47,2 du *Code du travail* que la plainte est déposée à la CRT. L'article s'intitule « L'égalité de traitement par l'association accréditée ». Il précise : « Une association accréditée ne doit pas agir de mauvaise foi ou de manière arbitraire ou discriminatoire, ni faire preuve de négligence grave à l'endroit des salariés compris dans une unité de négociation qu'elle représente, peu importe qu'ils soient ses membres ou non ». La juge répondra que le recours à l'article 47,2 est limité aux personnes comprises dans une unité d'accréditation (un syndicat). La décision précisera en outre :

(61) En somme, le présent recours n'a pas été entrepris par les personnes qui pouvaient se plaindre contre le SCEP et les sections locales d'un manquement au devoir de représentation. Il s'agit, ni plus ni moins, d'un recours pris par une personne morale, le Regroupement, qui n'a pas le mandat de le faire au nom de ses membres.

La CRT a refusé la plainte du RERWBS en l'absence d'un mandat individuel de chacun des membres. L'incorporation de leur regroupement leur confère une personnalité juridique qui ne leur permet plus de porter plainte. « C'est quoi l'ordre hiérarchique des lois? », se questionne le fondateur du RERWBS. Les articles 299 à 343 du *Code civil* du Québec encadrant la personnalité juridique les empêchent de recourir aux articles 47.2 et 47.3 du *Code du travail*, car seul le salarié peut poursuivre son accréditation. En dépit des explications fournies à la commissaire, la plainte du RERWBS n'a pas été entendue. Le fondateur interprète ce refus en affirmant : « La CRT ne voulait pas toucher à ce dossier ».

Au moment d'écrire ces lignes, une 25^e période d'extension de la procédure juridique sous la LACC fut accordée jusqu'au 16 janvier 2015 par le juge. C'est donc dire que cette restructuration débutée à la Cour le 24 février 2010, n'est encore pas totalement terminée, même si les RPD, eux, le sont bel et bien depuis 2012.

La mobilisation des retraités ne s'est pas arrêtée avec l'irrecevabilité de leur plainte à la CRT. N'eut été de leurs efforts pour sauver les régimes de retraite, la restructuration serait possiblement déjà chose du passé.

Il aura fallu 7 mois entre le moment où la débitrice PWB s'est placée sous la protection juridique de la LACC, pour qu'à la suite d'un processus de mise à l'enchère, le contrat de vente d'actifs à BDWBI puisse être approuvé en date du 28 septembre 2010. Deux autres années se seront ensuite écoulées pour conclure officiellement la vente en date du 13 septembre 2012, dans le contexte où elle était conditionnelle à une entente avec l'acteur syndical sur les clauses de la convention collective et la question des régimes de retraite. La lettre d'entente négociée prévoyait la terminaison des RPD avec la création d'un nouveau régime de retraite.

Si la terminaison des régimes de retraite fut effective dès 2012, les retraités mettent du temps avant de pouvoir connaître les modalités du nouveau régime que l'on dit « hybride » et qui devra être créé de toute pièce en collaboration avec la RRQ, UNIFOR (anciennement le SCEP) et BDWBI. Ils durent s'adresser à la Cour pour tenter d'obtenir des informations. De plus, les retraités tenteront de faire reconnaître au Québec le jugement ontarien de l'affaire Indalex. La loi ontarienne reconnaît le bénéfice d'une fiducie réputée et d'une certaine préséance affectant les soldes actuariels (cotisations d'équilibres) non versés à un régime de retraite depuis le début d'une ordonnance initiale, ainsi qu'une priorité de ces créances sur l'ensemble des autres dettes des débitrices. L'article 49 de la *Loi RCR* ne crée pas de fiducie réelle ou réputée en droit québécois. En conséquence, le raisonnement juridique de l'affaire Indalex ne pourra s'appliquer au Québec. Les retraités s'évertueront ensuite à faire reconnaître les conclusions du jugement de l'affaire Timminco. La Cour dans son jugement du 3 octobre 2014 (*White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)*, 2014 QCCS 4709) stipulera que le jugement Timminco rendu le 24 janvier 2014 n'est pas applicable à la présente instance et que les cotisations d'équilibre ici concernées ne sont affectées d'aucune fiducie réelle ou réputée découlant de l'article 49 de *Loi RCR*.

Le nouveau régime de retraite tardera à être créé et les prestations prévues pour le service passé (dont même les montants exacts ne semblent pas connus) n'y sont toujours pas versée en date du 18 novembre 2014 (rapport du contrôleur) en dépit du rappel inclus dans l'ordonnance du juge du 3 octobre 2014, des engagements pris par BDWBI à cet égard en 2012. Le juge s'exprime : « BDWBI semble vouloir reporter aux calendes grecques la finalisation d'un quelconque accord complet avec les retraités non syndiqués (para 185). Pour les retraités, la situation est précaire. Pour BDWBI, celle-ci doit cesser de tergiverser » (para. 159). Le RERWBS estime que le juge doit s'assurer du respect des clauses contenues dans la lettre d'entente. Le

RERBWS ne s'était pas opposé à la conclusion officielle de la vente le 13 septembre 2012, se disant que le nouveau régime de retraite serait à tout le moins créé. Ils ont renoncé à leur droit d'en appeler de ce jugement.

BDWBI aura même été jusqu'à prétendre en 2013 qu'elle n'est pas une partie assujettie à la LACC et que le juge ne peut pas lui dicter sa conduite concernant la négociation du nouveau régime de retraite, maintenant que le certificat de vente a été émis par le contrôleur, sur la base du contrat de vente approuvé le 10 août 2010¹⁰² :

L'appelante soutient que, comme acquéreuse de la quasi-totalité des actifs de Papiers White Birch, elle est une tierce partie non assujettie à la LACC et à la compétence du juge de la restructuration. Elle n'est pas l'une des débitrices visées par ce processus. Selon elle, le juge ne peut lui dicter comment exploiter son entreprise ou comment négocier les ententes relatives aux nouveaux régimes de retraite des employés ou retraités de l'usine de Stadacona, qu'ils soient syndiqués ou non » (Cour Supérieure du Québec, 2013, 31 juillet, paragr. 16).

Alors que notre chapitre se termine, l'avenir demeure un livre ouvert pour BDWBI, ses employés et les retraités dont la bataille se poursuit.

5.3 Conclusion

Si notre étude de cas ne nous permet pas de savoir à quel moment précis PWB a décidé de recourir à la protection des tribunaux, elle montre que sa restructuration s'est préparée minutieusement bien avant son entrée sous la LACC, appuyée par de nombreux spécialistes des restructurations. Nous comprenons que des ressources financières faramineuses sont investies dans le processus de restructuration pour couvrir les honoraires de ces spécialistes qui sont comptables, planificateurs financiers, avocats. Dans ce contexte, la débitrice arrive très préparée à la Cour. Avec des documents étoffés de plusieurs centaines de pages, elle présente sa situation financière et un contrat de prêt intérimaire qui comporte déjà l'essence du processus de restructuration qu'elle entend mener. Nous avons nommé l'important document intitulé *Petition for the Issuance of an Initial Order*.

Notre étude ne nous a toutefois pas permis de comprendre précisément comment PWB s'est retrouvé dans une telle situation d'insolvabilité. Nous comprenons bien que la demande pour le papier journal a chuté dans la dernière décennie, que le dollar a repris de la vigueur, que le prix de vente de la tonne de papier fut

¹⁰² Le certificat ne réfère pas à la lettre d'entente du 13 septembre 2012, mais confirme « que le prix d'achats des actifs a été payé à la date de clôture et que les autres conditions prévues à la clause VII du contrat de vente du 10 août 2010 sont satisfaites, soit l'objet de renonciation par les parties » (Cour Supérieure de Québec, 2013, 31 juillet, paragr. 12).

grandement affecté par la crise financière de 2008 - pour quelques mois du moins, que le déficit du régime de retraite s'est également accru pendant cette même crise. Il ne nous a pas été possible de connaître les montants des transactions et des investissements entre 2004 et 2008 qui ont engendré les nombreux prêts que nous avons répertoriés dans le tableau 2. De plus, nous n'avons pas pu faire la lumière sur le débat autour de la rentabilité de l'usine de Québec dont certains insinuent que les chiffres auraient été truqués pour l'occasion, ni sur la question de la légitimité des frais de gestion de plusieurs millions (42,1 M\$ entre février 2010 et novembre 2011 seulement) versés à Peter Brant pendant le processus de restructuration sous la LACC (Ernst et Young, 2011, 28 novembre). Nous n'avons pas davantage compris pourquoi le programme de préretraite avait été bonifié de la sorte en 2007 et 2008 alors que PWB connaissait déjà des difficultés financières. Chacune de ces questions s'avère complexe : il nous est impossible de les couvrir dans le cadre de notre mémoire.

En dépit des incompréhensions susmentionnées, notre étude de cas nous permet de comprendre les étapes du processus de restructuration, lesquelles pourraient se résumer en trois grandes étapes. D'abord (1) la débitrice prépare son entrée sous la LACC, ensuite (2) elle obtient l'homologation de l'ordonnance initiale de la Cour, puis (3) elle exécute le plan de redressement préparé au départ, à moins que des éléments du plan ne soient contestés en cours de route à la Cour. Le sommaire de ces étapes ci-dessous expliqué est présenté dans le tableau 5 qui suit.

À l'étape de la préparation, elle constate ses difficultés financières, en examine les causes et tente d'identifier des solutions. Elle fait ensuite appel à des experts en redressement d'entreprise, cherche des arrangements avec ses créanciers et du financement pour traverser le processus de restructuration envisagé. Elle devra identifier un contrôleur financier qui sera nommé par la Cour. Ce contrôleur préparera la liste des créanciers, des états financiers et l'état de l'évolution de l'encaisse de la débitrice. Une requête pour ordonnance initiale sera déposée à la Cour pour appréciation discrétionnaire du tribunal.

L'ordonnance initiale approuvée, les modalités de l'octroi d'une super-priorité de paiement pour le prêteur intérimaire seront officialisées, le cas échéant. Cette ordonnance initiale sera approuvée pour 30 jours renouvelables. Pour être modifiée, elle devra être contestée par les parties. Vient ensuite l'exécution du plan de redressement préparé à l'étape préliminaire et approuvé par la Cour avec l'ordonnance initiale. Une proposition d'arrangement avec les créanciers ou une vente d'actifs ou une combinaison d'options sera réalisée. Dans le cas de PWB, ce fut principalement une vente d'actifs. Apparaîtront ensuite nombre de requêtes, de contestations et de négociations jusqu'à ce que la Cour conclue que la restructuration est bel et bien terminée.

Tableau 5 : Résumé du déroulement d'une restructuration à la lumière de l'étude de cas de PWB

1. Préparation de la restructuration sous la LACC
a. La constatation des difficultés financières (cause, diagnostic, solutions).
b. L'intervention d'experts en redressement d'entreprise.
c. La recherche de financement.
d. Le choix d'un contrôleur financier.
e. La préparation de la liste des créanciers, des états financiers, de l'état de l'évolution de l'encaisse.
f. Requête pour ordonnance initiale « Petition for the issuance of an initial order ».
2. L'ordonnance initiale de la Cour...
a. Fait l'objet d'une appréciation discrétionnaire du tribunal.
b. Compte très souvent l'octroi d'une super-priorité pour le prêteur intérimaire.
c. Est approuvée pour 30 jours, renouvelables.
d. Doit être contestée pour être modifiée.
3. Exécution du plan de redressement préparé à l'étape préliminaire (approuvé).
a. Propositions aux créanciers, vente d'actifs ou une combinaison d'options.
b. Requêtes, contestations et négociations.

(Source : auteure)

Nous avons pu constater que la présence du prêteur intérimaire, avec l'octroi d'une super-priorité, lui confère un contrôle certain sur le déroulement de la restructuration. Pour prêter cet argent à la débitrice, il pose des conditions très précises, sans compter les frais d'intérêt de l'ordre de 17 % qui lui sont versés. Notons ici sa demande de suspendre les cotisations d'équilibre au régime de retraite et, plus tard dans son offre d'achat, de le terminer. De plus, maintes décisions doivent obtenir son aval. En particulier, il est automatiquement invité à déposer une offre d'achat qui deviendra l'offre de référence (offre paravent) dont il pose plusieurs conditions. Sa présence et aussi la menace de son désistement créent une pression sur la négociation des clauses de la convention collective. Rappelons aussi que ni le lock-out ni la grève ne sont permis en période de restructuration sous la LACC, ce qui n'empêche pas l'entreprise de fermer une usine pour des motifs économiques et de mettre à genou encore davantage les travailleurs.

Notre étude nous a également permis de comprendre que le syndicat et les retraités se sont retrouvés en situation de conflit d'intérêts. L'intérêt des travailleurs au redémarrage de l'usine entre en conflit avec l'intérêt

des retraités qui veulent à tout prix éviter que leur régime ne soit fermé, leur imposant une réduction de leur rente dans le contexte où le régime de retraite n'est pas pleinement capitalisé. Même si les travailleurs sont perdants avec la terminaison du régime de retraite, ce sont les retraités les plus touchés puisque ces derniers ne disposent plus des capacités pour renflouer cette perte de revenus. Dans cette circonstance, la représentation des retraités par le syndicat se présente comme un problème. Les retraités ne se sentent pas bien représentés par le syndicat qui semble à la fois vouloir conserver le monopole de représentation et ne pas véritablement les consulter sur leur position en ce qui concerne les enjeux du régime de retraite. Complexifions encore la situation avec le traitement différent pour les retraités syndiqués et non syndiqués.

Les retraités se mobilisent alors pour arriver à devenir un acteur de la restructuration, puisqu'ils n'apparaissent pas dûment représentés par le syndicat. Ces derniers rencontreront une série de défis pour mettre sur pied leur regroupement, à la recherche de ressources financières, temporelles, matérielles et informationnelles. Au final, leur intervention leur permettra de s'insérer comme partie prenante de la restructuration, mais leurs actions ne leur permettront pas d'obtenir des gains significatifs.

Nous terminons ce chapitre en rappelant la complexité du processus de restructuration juridique pour les parties qui doivent constamment s'adresser à la Cour à travers leurs avocats, sans compter la hiérarchie des lois ou leurs différences provinciales, ce qui devient parfois difficile à suivre. Rappelons à cet égard l'exemple de l'irrecevabilité de la plainte déposée par le RERBWS à la CRT, où leur personnalité morale en vertu de C.c.Q. ne les rendait pas admissibles à déposer une telle plainte à la CRT instituée par le *Code du travail*. Notons encore l'histoire de la fiducie réelle ou réputée pour les cotisations d'équilibre créée par la loi ontarienne, mais absente de la loi québécoise sur les régimes complémentaires de retraite. Faut-il encore ajouter que les termes financiers et les liens entre les créanciers des différentes conventions de prêt s'avèrent ardu à défricher tout comme leur rang de priorité établie dans des contrats de prêts bien avant d'entrer sous la LACC.

Quant à l'étude du contexte sur lequel Sen nous invitait à nous pencher, nous retenons deux éléments. D'abord, les scandales financiers apparaissent se succéder (DaishowaPaper, Enron, PWB/BDWBI?) et le monde de la finance resserre son emprise sur la société. Ensuite, la société actuelle est en crise, en particulier avec le vieillissement de la population et les déficits des régimes de retraite dont la facture se voit transférée aux travailleurs et aux retraités, qu'ils soient en situation de restructuration juridique sous la LACC ou pas, nous référons ici à la Loi 3.

6 Synthèse et discussion des résultats

« On n'a pas le droit de faire taire le raisonnement public pour se fier une fois pour toutes à la promesse des vertus d'un choix institutionnel fondé sur le marché » (Sen, 2012, p. 326).

Par cette recherche, nous visons d'abord à comprendre le phénomène des restructurations industrielles sous la *LACC*. Notre second objectif est d'en examiner les injustices afin d'engager une réflexion sur les moyens de faire progresser la justice sociale pour les collectivités et les individus, notamment pour les retraités. Pour atteindre ces objectifs, nous voulons répondre à deux questions.

Q₁ : Qu'est-ce qui guide le dénouement des restructurations industrielles au Canada?

Q₂ : Est-ce que le processus de restructuration est juste?

Pour répondre à ces questions, nous avons posé un certain nombre d'hypothèses qui sont discutées ci-dessous à la lumière de notre cadre théorique (chapitre 2), de notre étude du droit en matière d'insolvabilité commerciale au Canada (chapitre 4) et de notre étude de cas (chapitre 5). Notre démarche de recherche (chapitre 3), nous a permis de collecter les données nécessaires pour répondre à nos questions de départ. En suivant notre cadre d'analyse de la justice sociale présenté au préalable à la figure 5, nous avons clairement pu examiner le sentiment d'injustice. Notre attention s'est ensuite portée sur le processus, les possibilités offertes aux parties et les moyens mis à leur disposition. Nous constatons aussi le résultat de la restructuration. Tout ceci en considérant l'influence des circonstances historiques, économiques, sociales, politiques et syndicales.

Notre analyse des résultats s'inspire des dimensions et des indicateurs de la qualité du débat sur une question de justice sociale dans la perspective sennienne (tableau 1) et se divise en trois volets. Le premier examine les hypothèses émises au départ quant à ce qui guide le dénouement des restructurations industrielles sous la *LACC* afin d'identifier laquelle est la plus plausible. Le second met en évidence les inégalités de capacités des retraités (RERWBS) versus celles des syndiqués (UNIFOR), des créanciers garantis ou prioritaires (ex. : BD), ainsi que du propriétaire du holding (PWB) et du nouvel acheteur (BDWBI). Le troisième et dernier volet discute du débat politique autour de l'injustice décriée (fermer le régime de retraite sans combler le déficit). Comme l'État et les groupes avantagés ont une responsabilité envers les plus vulnérables de notre société dans la perspective de Sen, le débat à la Chambre des communes en vue d'apporter des changements législatifs visant à protéger les déficits des régimes de retraite en cas d'insolvabilité ou de faillite d'entreprise alimente notre discussion des résultats et notre conclusion.

6.1 Ce qui guide le dénouement des restructurations sous la LACC au Canada

Pour savoir ce qui guide le dénouement des restructurations industrielles au Canada (Q₁), nous avons posé les hypothèses suivantes :

- h_{1₁} : La loi de l'offre et de la demande – le marché
- h_{1₂} : L'intérêt public
- h_{1₃} : Les acteurs économiques - les propriétaires de l'entreprise
- h_{1₄} : Les acteurs financiers – les créanciers
- h_{1₅} : Un débat de qualité entre l'entreprise et ses parties prenantes
- h_{1₆} : La conception de la justice portée par les lois en matière d'insolvabilité commerciale
- h_{1₇} : Les acteurs juridiques – juge, contrôleur, avocats
- h_{1₈} : Les acteurs syndicaux et les travailleurs
- h_{1₉} : Les retraités

Réponse₁ : Le dénouement des restructurations industrielles sous la LACC est dominé par les créanciers garantis.

À partir de nos lectures et de notre étude de cas, nous concluons que le dénouement des restructurations industrielles sous la LACC est dominé par les créanciers garantis (h_{1₄}). Si Janis Sarra (2003) le confirmait dans son ouvrage intitulé *Creditor rights and the public interest : restructuring insolvent corporations*, notre compréhension de la restructuration de PWB indique que le prêteur intérimaire BD, qui est un créancier garanti à qui le juge a accordé une super-priorité de remboursement, a un important droit de regard sur l'issue de la restructuration dont il pose plusieurs conditions et dont l'accord doit être obtenu pour autoriser le plan de restructuration ou la vente des actifs. Les créanciers majoritaires détenant une plus importante partie de la dette de la débitrice ont également davantage de prise sur l'issue de la restructuration que les créanciers minoritaires. Ajoutons que dans le cas de PWB, le prêteur intérimaire BD a formé une nouvelle entité commerciale au nom de BDWBI pour acheter PWB. Cette nouvelle entité posa également ses conditions sur l'issue de la restructuration, pensons à l'entente sur la convention collective ainsi que la terminaison des régimes de retraite. De plus, ces acteurs financiers et investisseurs sont bien préparés. Soit ils connaissent les rouages de l'investissement dans les compagnies en détresse financière, soit ils savent s'adjointre l'expertise nécessaire (ils ont les ressources pour engager des experts en redressement d'entreprise). Pour eux, c'est souvent bien plus une question de profit, qu'une question de survie (si nous les comparons leur situation avec celle des retraités).

Si nous constatons que les acteurs financiers dominent le processus de restructuration industrielle, nous reconnaissons aussi l'influence variable des autres éléments identifiés par nos hypothèses.

La première hypothèse avancée était celle de *la loi de l'offre et de la demande*, c'est-à-dire *le marché* (h1₁). Nous constatons sa présence et son influence à plusieurs reprises dans le processus pour justifier notamment l'entrée de PWB sous la *LACC*, les mises à pied et les fermetures temporaires ou la fermeture définitive de l'usine Stadacona. La loi de l'offre et de la demande influence également la recherche du financement intérimaire ou encore le processus de vente des actifs à l'enchère. En fait, la *LACC* elle-même se présente comme une solution lorsque « le marché » conduit une entreprise à l'insolvabilité¹⁰³. Elle vise à réparer la situation d'insolvabilité. La prémissse sous-jacente à la *LACC* indique, comme le soulignait Girgis (2013), que maximiser la valeur d'une entreprise dans l'optique d'éviter sa disparition maximise le bien-être de la société. L'étude du débat législatif à propos du projet de loi C-501 (40 législature, 3^e session), montre également toute l'importance que celle loi accorde au marché et à la santé de l'économie dans son ensemble.

Nous pouvons cependant nous interroger sur ce qu'on entend par « maximiser la valeur d'une entreprise » dans l'optique de maximiser le bien-être de la société. De quelle valeur parle-t-on? Par exemple, au-delà de la valeur financière, la question de la reconversion industrielle de l'usine Stadacona aurait pu être davantage discutée et approfondie. En dépit de la mise sur pied du comité de travail par le ministre de la Capitale-Nationale dans l'optique de redémarrer l'usine et de conserver les emplois, la capacité de l'entreprise à se renouveler pour assurer sa viabilité et la pérennité de son projet industriel n'aura pas été au centre du débat sur la restructuration de PWB. Soutenir l'innovation aurait pourtant pu permettre d'accroître la valeur du projet industriel de l'entreprise en plus de stimuler l'emploi. Si le ministre était d'accord pour accorder à BDWBI un prêt de 35M\$ pour faire de nouveaux produits, les spécialistes que nous avons rencontrés affirment que cet investissement est destiné à produire du papier « hi-brite », ce qui, selon eux, en plus de n'avoir rien de très nouveau, serait coûteux et difficile à produire. Il est vrai que le ministre de la Capitale-Nationale aurait pu poser davantage de conditions quant à la poursuite des activités de recherche en contrepartie de l'octroi du prêt gouvernemental de 35 M\$ dans l'usine, mais d'après ses dires, la négociation avec DBWBI fut fort difficile, ce qui montre une fois de plus le poids du créancier principal BD et du nouvel acquéreur BDWBI dans la détermination du résultat global de la restructuration, au-delà du cadre légal mis en place par la *LACC*¹⁰⁴.

¹⁰³ D'autres éléments que le marché peuvent conduire une entreprise à l'insolvabilité. Nous y reviendrons.

¹⁰⁴ Le prêt n'a pas été accordé car il n'a pas été réclamé par DBWBI. Ce dernier, selon notre compréhension, ne rencontre pas les exigences demandées par le ministre au sujet des régimes de retraite. Le nouveau régime de retraite n'était pas officiellement en place.

Sous la gouverne de Peter Brant, les usines seraient passées d'une philosophie de gestion axée sur la recherche et le développement à une vision basée sur les rendements financiers. À l'usine de Québec, il ne resterait qu'un ingénieur et celui-ci serait responsable du contrôle technique. Sans véritable projet de recherche et de développement, combien de temps encore sera-t-il possible de conserver les commissions sur les ventes et les frais de gestion? Combien d'emplois pourrons-nous assurer pour les prochaines années sous la gouverne de BDWBI?

La *LACC* ne devrait-elle pas évaluer et mettre en place les conditions qui puissent permettre à l'entreprise, dès sa demande pour obtenir l'homologation d'une ordonnance initiale, de prioriser un projet industriel innovant tout en accordant une priorité à l'emploi et aux protections sociales? Plutôt que de viser la maximisation de la valeur financière retournée au créancier et à PWB, des exigences à la fois sur le projet industriel, l'emploi et les protections sociales nous apparaissent un objectif qui concoure davantage au bien-être de la société. Se fier principalement à la maximisation de la valeur retournée aux créanciers pour juger du bien-fondé de la restructuration, ne dit rien de la qualité de vie que la restructuration engendrera pour la collectivité, les travailleurs et les retraités. Se fier à de tels indicateurs biaise notre jugement dans la perspective de Sen, puisqu'ils ne disent rien du bien-être et des libertés dont les vies humaines peuvent réellement jouir.

Sen reconnaît qu'au-delà des institutions, les injustices sont parfois de l'ordre de la transgression. Si notre système capitaliste ne nous permet pas de nous soustraire de l'influence du marché, nous reconnaissons que les aléas du marché ne sont pas toujours la cause de l'insolvabilité commerciale. Diverses contingences peuvent rendre une entreprise insolvable : une mauvaise gouvernance ou une gouvernance axée sur les rendements financiers où l'objectif unique est d'extraire un maximum de rendement, l'inconduite ou encore la fraude peuvent être en cause. Nous nous sommes d'ailleurs demandé, devant notre cas d'étude, si le recours à la *LACC* n'était pas une stratégie commerciale préméditée. Sans être exhaustifs, divers éléments présentés dans les deux paragraphes ci-dessous nous ont amenés à y songer.

Alors que l'autorisation de suspendre les cotisations d'équilibre des régimes de retraite est demandée à la Cour, celles-ci représentent une somme estimée à 16,8 M\$ par année pour un déficit de solvabilité évalué à 129 M\$. Entre février 2010 et novembre 2011, Peter Brant, propriétaire de PWB alors en restructuration sous la *LACC*, touche des frais de gestion de 42,1 M\$. Sur une période de 12 mois, il s'agit d'une extraction de 24 M\$ en frais de gestion. 16,8M\$ par année suffisraient à payer les cotisations d'équilibre du régime de retraite. Bien que nous soyons conscients que le régime de retraite ne soit pas la seule dette qu'il avait à éponger,

fallait-il aussi s'en prendre aux régimes de retraite en demandant la suspension des cotisations d'équilibre? Et qu'est-ce qui justifie le versement de tels frais de gestion au propriétaire d'une entreprise sous la *LACC*?

L'analyste Sutton (2011 et 2012) met en doute la légitimité de la restructuration et remet en question la non-rentabilité de l'usine Stadacona sur la base des frais de gestion et d'une manipulation comptable entre les différentes usines. De plus, une personne proche de la direction et rencontrée lors de nos entretiens émet des soupçons et de sérieuses réserves quant à l'intégrité des bilans financiers. Notre étude de cas ne nous a pas permis de comprendre la source, c'est-à-dire les raisons exactes des emprunts contractés entre 2005 et 2008, ni pourquoi le régime de retraite aura été bonifié de la sorte en 2007-2008 sachant que le programme spécial de préretraite crée un poids additionnel sur les engagements du régime de retraite (65M\$ sur 15 ans, selon Hanin et al. 2013).

Notre seconde hypothèse était l'intérêt public (h_{12}). Nous laissons cette hypothèse de côté, car les définitions rencontrées dans la littérature divergent trop largement. Pour notre part, nous comprenons que l'intérêt public sous-jacent à la *LACC* se trouve dans son objectif qui vise à faciliter les compromis et les arrangements entre les compagnies et leurs créanciers, de manière à maximiser le recouvrement des prêts des créanciers, conserver la valeur d'exploitation de l'entreprise, ainsi que les emplois, ce qui est vu comme bénéfique pour les communautés et la société en général (voir note 108 dans Sarra, 2007, cité par Girgis 2013, p. 37). Par ailleurs, la restructuration de PWB montrera que les emplois ont davantage de valeur pour le bien-être économique, que la conservation de la valeur des prestations pour les retraités.

Notre hypothèse 3 soutenait que les acteurs économiques, c'est-à-dire les propriétaires de l'entreprise, guidaient le dénouement des restructurations (h_{13}). Bien que les entreprises ont beaucoup d'options à leurs dispositions (structures de leurs compagnies, assurances, ressources financières, accès à l'expertise – ce qui leur donne une rapport de force par rapport aux travailleurs ou aux retraités ou d'autres parties affectés par la restructuration), notre démarche nous amène à penser que l'issue de la restructuration n'est pas complètement sous le contrôle des propriétaires qui cèdent, sous la *LACC*, les commandes aux créanciers garantis. Nous n'avons cependant pas tous les éléments pour juger des interactions, des liens réels et des intérêts qui lient les créanciers garantis, le propriétaire de l'entreprise et le nouvel acheteur puisque l'information déposée à la Cour ne nous permet pas d'en savoir davantage. Inversement, nous pensons que leur vision de la gouvernance n'est pas complètement étrangère au résultat de la restructuration, à moins de penser que seule la loi de l'offre et la demande aurait conduit PWB à l'insolvabilité et l'aurait fait renaître de ses cendres.

L'hypothèse 5 voulait que le dénouement de la restructuration soit guidé par un débat de qualité entre l'entreprise et ses parties prenantes (h1₅). Si la procédure judiciaire centralise et encadre le débat, sa structure rigide, complexe et coûteuse limite l'accessibilité au débat pour certaines parties intéressées dont les ressources sont moindres. Nous considérons que si la majorité des parties intéressées arrive à se faire entendre, toutes ne font pas partie du débat, c'est le cas de certains plus petits créanciers ou fournisseurs, ainsi que des retraités pour lesquels nous verrons sous peu les difficultés de représentation et d'accès au débat dont ils souffrent. De plus, selon notre compréhension, les parties intéressées ne sont pas toutes réellement consultées, elles doivent plutôt réagir, pour la plupart, au plan de restructuration proposé par la débitrice et ses créanciers garantis, en s'adressant à la Cour pour le contester au besoin.

Notre hypothèse 6 prétendait que *la conception de la justice portée par les lois en matière d'insolvabilité commerciale* (h1₆) guidait le dénouement des restructurations industrielles. Nous reconnaissons en effet que la conception de la justice portée par ces lois guide le dénouement. Rappelons que si la *LACC* facilite les compromis et les arrangements entre les compagnies et leurs créanciers, les procédures sont autorisées lorsque les objectifs de la loi sont respectés, à savoir la maximisation du recouvrement des prêts des créanciers, la conservation de la valeur d'exploitation de l'entreprise, ainsi que des emplois et de la communauté affectés par l'entreprise en difficulté (Sarra, 2007, cité par Girgis, 2013, p. 37), lorsque possible. De plus, nous avons vu que les décisions du juge sont prises en fonction d'impératifs économiques et dans le respect des lois qui entrent en jeu. Nous reconnaissons dans les lois en matière d'insolvabilité une conception utilitariste de la justice où une décision en défaveur d'une partie peut être autorisée si elle favorise la maximisation de la valeur totale pour les créanciers en tant que groupe. Nous comprenons également que les solutions qui permettent en plus de réduire les impacts économiques et sociaux, seront privilégiées par la Cour lorsque possible, mais toujours dans une conception utilitariste de la justice. Bien sûr, cette conception s'oppose à la conception sennienne de la justice privilégiant de compenser les inégalités de capacités des plus vulnérables.

Selon nous, même si la conception de la justice au cœur de la *LACC* ou de la *LF* encadre le processus, les premiers acteurs du dénouement de la restructuration demeurent les créanciers garantis qui ont un droit de veto et qui votent le plan d'arrangement. Nous comprenons cependant que la *LACC* pose les balises permettant que le dénouement soit guidé par les créanciers garantis en considérant que la maximisation de la valeur globale retournée aux créanciers garantis et à la compagnie est bénéfique pour le bien-être de la société.

Quant à l'hypothèse que les acteurs juridiques guident le dénouement (h₁₇), nous avons constaté leur importance. Nous nous sommes par ailleurs intéressés aux critères de décision du juge tout au long de notre recherche. Au-delà de ce qui est consigné dans la *LACC*, nous avons constaté l'étendue du pouvoir discrétionnaire du juge. De même, nous reconnaissons le haut niveau de professionnalisme et d'éthique que doit avoir le contrôleur en regard des données qu'il fournit à la Cour pour éclairer ses décisions. S'ils ont un rôle fort important à jouer pour autoriser les procédures et juger du déroulement de la restructuration, ils ne nous apparaissent toutefois pas en être les premiers acteurs.

En ce qui concerne les acteurs syndicaux (h₁₈) et les retraités (h₁₉), ils ne sont clairement pas aux commandes. La négociation avec le syndicat débute alors que l'issue de la restructuration est conclue; les retraités entreront encore plus tardivement dans le processus afin de tenter de changer le dénouement de la restructuration, sans succès.

Nous reconnaissons donc l'hégémonie des acteurs financiers dans les restructurations industrielles sous la *LACC*. Ce qui correspond assez exactement à la définition de la financialisation présentée par Batsch (2002) : "La capacité des acteurs financiers à imposer aux parties prenantes de l'activité économique un cadre de restructuration et de négociation conforme à leurs propres intérêts sans égard aux conséquences économiques et sociales à long terme pour les communautés".

6.2 Restructuration, éthique et justice sociale pour les retraités

Pour nous prononcer sur la justice du processus de restructuration industrielle (Q₂), nous posons deux hypothèses à examiner à partir de la conception sennienne de la justice :

h₂₁ : Le processus de restructuration est juste

h₂₂ : Le processus de restructuration n'est pas juste

Réponse₂ : Le processus de restructuration industrielle sous la *LACC* n'est pas juste, notamment pour les retraités.

Nous concluons que, même si des efforts considérables furent consacrés à l'amélioration du processus depuis la première loi en la matière, ni le processus ni le résultat final de la restructuration ne sont justes au vu de Sen, notamment ici pour les retraités qui en font les frais. Sen stipule que les institutions, si bonnes soient-elles, doivent être revisitées à la lumière des circonstances sociales, économiques politiques et culturelles,

c'est-à-dire en tenant compte de la nature de la société (2012, p. 100 et 116). Sen ajoute que si judicieuse soit une institution, « dès lors qu'un gros poisson peut en dévorer un petit, il y a violation flagrante de la justice humaine » (p. 47). Le petit poisson ici, c'est le retraité. Nous considérons qu'ils sont un groupe particulièrement désavantagé. Pour justifier notre position, nous relevons les inégalités de capabilité qui sévissent à leur endroit et que nous avons pu observer à la suite de notre étude de cas. En lien avec l'idée de justice de Sen, ces inégalités de capabilité sont ici regroupées dans deux rubriques que nous avons intitulées : 1) Difficulté de participer au débat et 2) Une combinaison de désavantages.

6.2.1 Difficulté de participer au débat – 6 constats

Constat 1 : L'accès à l'information est difficile pour les retraités

Les retraités ne sont pas avisés des enjeux qui les concernent avant mars 2011, alors que l'Ordonnance initiale du juge autorisant l'entrée de PWB sous la *LACC* est approuvée le 24 février 2010 et que le syndicat en fut informé. Avant mars 2011, les retraités ne sont pas conscients que la restructuration de l'entreprise puisse avoir un impact sur eux, sur leur régime de retraite et leur liberté réelle, comme définie par Sen. Ils ne savent pas non plus que la suspension des cotisations d'équilibre de leur régime de retraite a été approuvée.

Nous avons vu au chapitre 4 que pour homologuer l'ordonnance initiale, un préavis de la demande de la débitrice doit avoir été transmis à toutes les parties intéressées, incluant les créanciers garantis qui seront vraisemblablement touchés par les charges ou les sûretés sur tout ou une partie des biens de la compagnie. Or, les retraités ne sont pas des créanciers garantis ni une partie intéressée. Le syndicat est une partie intéressée. En vertu des articles 67 et 69 du *Code du travail*, le syndicat détient le monopole de représentation. En fonction de ce monopole, il est considéré comme le représentant de ses ex-travailleurs aujourd'hui à la retraite.

Dès lors que le syndicat reçoit le préavis de la demande initiale de la débitrice qui désire se prévaloir de la protection juridique de la *LACC*, les travailleurs syndiqués et les retraités syndiqués sont considérés comme avisés. Il revient au syndicat de les informer et de les représenter. Par exemple, dans l'affaire PWB, le juge, sachant que le syndicat était informé de la demande de la débitrice de suspendre les cotisations d'équilibre du régime de retraite et qu'il ne s'y était pas opposé, n'était pas légalement tenu à d'autres considérations.

Ce n'est que le 22 août 2011 que les retraités pourront être reconnus comme une personne intéressée pouvant s'adresser à la Cour à travers la personnalité juridique qu'ils auront fondée à l'été 2011 à la suggestion de leurs avocats. Il aura d'ailleurs été difficile pour les retraités de pouvoir s'adoindre l'expertise d'avocats pouvant les renseigner sur leurs droits. Les spécialistes en droit des retraités, d'abord peu

nombreux, étaient pour la majorité déjà engagés pour le compte de syndicats avec lesquels ils se retrouveraient en conflit d'intérêt s'ils devaient aussi représenter les retraités.

Constat 2 : Les retraités sont victimes de censure, et leurs libertés réelles d'expression et d'association sont mises à l'épreuve

D'une part, l'accès à l'information s'avère difficile aussi parce que les retraités rencontrent des défis à établir la communication avec l'instance qui les représente. Tant le syndicat national que la FTQ semblent éviter de communiquer avec eux : ils ne rendent pas les appels ni ne répondent au courrier qui leur est adressé. D'autre part, nous avons noté que le syndicat s'oppose à la mise sur pied de leur regroupement dès lors que le regroupement souhaite s'informer sur ses droits et agir de manière autonome afin de faire valoir les intérêts de ses membres retraités. Pour le syndicat national, cette opposition se traduira jusque dans la demande de lire un communiqué officiel du syndicat lors de l'assemblée de fondation du regroupement des retraités, pour y expliquer l'inutilité de fonder leur association en raison de leur représentation par le syndicat.

Précisons que les retraités, bien qu'informés par la suite par le syndicat national de l'offre patronale finale, ne pourront pas se prononcer ni voter sur l'entente. Le syndicat conserve le monopole de représentation, mais refuse de donner le droit de vote aux retraités sur la négociation de la convention collective et la question du régime de retraite. Les retraités ne sont pas consultés. Plus encore, l'entente ne leur aura pas été fournie dans son intégralité : des clauses furent raturées. Le RERWBS dut s'adresser à la Cour, comme nous l'avons précédemment expliqué, pour en obtenir la copie intégrale.

De plus, certains retraités qui collaboraient avec le syndicat ne se sentent pas complètement libres de militer à la défense des retraités. Ils craignaient des représailles advenant que leur nom soit rendu public.

Constat 3 : Les retraités vivent des difficultés de représentation par le syndicat

Alors que le syndicat se présente comme une structure qui représente à la fois les intérêts des travailleurs syndiqués et des ex-syndiqués, protéger le régime de retraite, consulter les retraités et leur donner le droit de vote sur les clauses de la convention collective et l'avenir du régime de retraite se présente comme relevant d'un intérêt – celui des retraités - qui entre en conflit avec l'intérêt des travailleurs au redémarrage de l'usine leur permettant de conserver leur emploi. L'arbitrage entre ces intérêts est difficile particulièrement dans le contexte d'une négociation sous la *LACC* où le rapport de force du syndicat se voit affaibli par la menace de fermeture définitive de l'entreprise, l'amenant à accepter des concessions nombreuses. Le sort de la négociation pourra avantager un groupe au détriment de l'autre. C'est un enjeu de droits collectifs dans lequel nous reconnaissions la présence d'une conception utilitariste visant à maximiser le bien-être. Sans compter

que si les retraités sont représentés par le syndicat, les retraités regroupés dans une structure juridique incorporée en vertu du *Code civil du Québec*, dans le but d'être reconnue comme une personne intéressée sous la *LACC*, sont exclus du *Code du travail*. Ils ne peuvent pas déposer une plainte à la CRT contre leur syndicat, puisque seuls les syndiqués peuvent se plaindre contre leur syndicat.

Bien que ce ne soit pas spécialement en contexte de restructuration, les difficultés inhérentes à la représentation des membres actifs du syndicat et des retraités ont déjà été abordées dans la littérature. Tardif (2008) présente un état de la question. L'auteur conclut que si les décisions de l'unité syndicale sont délicates et commandent un sens éthique élevé, la procédure de consultation des retraités doit être repensée:

[...] comme l'a souligné le regretté Robert P. Gagnon [2008, note 43, p. 415, par. 520], les décisions syndicales prises lors de la négociation collective sont celles qui commandent le plus haut niveau de respect. Plusieurs éléments justifient ce degré élevé de déférence. Notamment, le contexte conflictuel dans lequel se déroule la négociation, le rapport de force des parties en raison d'une situation économique défavorable, mais également les intérêts divergents au sein du groupe représenté. La Cour suprême dans l'affaire Noël [*Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, note 52, par. 55.], affirmait ce principe en écrivant : « [...] les intérêts concurrents des autres salariés dans l'unité de négociation constituent un facteur important dans l'évaluation de la conduite syndicale » et « les intérêts de l'ensemble de l'unité pourront justifier des comportements du syndicat par ailleurs désavantageux pour certains salariés en particulier » (par. 286).

[...] Les retraités sont donc tributaires du choix de leur ex-association d'agir contre l'employeur afin d'empêcher la réduction de la qualité de leur retraite (par. 291). [...] En terminant, il est utile de rappeler que les statuts des syndicats qui régissent leur rapport interne ne prévoient pas généralement de voix pour les retraités. Ainsi les retraités doivent se faire représenter par une association auprès de laquelle ils ne peuvent intervenir afin de faire valoir leur point de vue. Cette absence de voix pour les retraités est la source bien souvent des débats juridiques engagés jusqu'à ce jour devant les tribunaux. [...] Au fil des années, plusieurs problèmes sont survenus quant à la compatibilité des droits des retraités dans le système des rapports collectifs de travail (par. 293). [...] Nous sympathisons avec la réalité particulière dans laquelle se trouve la personne retraitée qui subit une modification à ses droits, puisque cela peut dans une certaine mesure remettre en question le bien-fondé de la prise de sa retraite considérant les coûts que cela peut lui occasionner. [...] En toute justice, il faut au minimum permettre aux retraités de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, soit unilatéralement par l'employeur ou pendant le processus de négociation avec le syndicat. À ce chapitre, les syndicats doivent repenser de leur côté la procédure de consultation et de décision impliquant les personnes retraitées qui étaient auparavant des membres actifs [...] (par. 294).

Constat 4 : Les retraités ne sont pas bien représentés par le comité de retraite

Les retraités ne savent rien de la situation financière dans laquelle se trouve leur régime de retraite, d'une part, parce que les évaluations actuarielles ne sont réalisées qu'aux trois ans, ce qui laisse le temps à une dette de se creuser en cas de baisse des taux d'intérêt et, d'autre part, parce que les retraités ont signé une délégation totale de pouvoir à l'employeur quant à la gouvernance de leur régime de retraite.

Alors que la *Loi RCR* au Québec impose la création d'un comité de retraite composé de représentants de l'employeur, de représentants des travailleurs et de membres externes, les entretiens que nous avons menés dans le cadre de cette recherche nous ont permis de constater qu'il est fréquent que les travailleurs aient délégué la gestion de leur régime de retraite aux mains de l'employeur. Nous en avons présenté les enjeux dans Hanin et Côté (2013) en nous demandant ce qui explique les fortes pressions auxquelles sont soumis les RDP, en identifiant les principales failles de la réglementation sur les régimes de retraite, lesquels touchent à notre avis: la *LACC*, la délégation de pouvoir, la formation des membres des comités de retraite et la gouvernance des régimes de retraite. Nous proposons dans l'article notamment d'augmenter le niveau d'intervention de la Régie de rentes du Québec (RRQ), d'améliorer la formation des membres des comités de retraite, d'interdire les délégations totales de gestion des régimes des compagnies et la présence de fiducies « d'entreprises » pour placer les fonds. Nous citons ci-dessous trois paragraphes tirés de cet article qui expliquent particulièrement les enjeux de gouvernance rencontrés dans le cas de PWB et dont le rapport d'Amours n'a pas fait pleinement état.

La délégation de pouvoir : L'article 152 [de la LRCR] permet les délégations de pouvoir. Or, nombre d'employeurs ont utilisé cet article de loi pour s'approprier l'administration complète du régime de retraite. Ainsi, des délégations totales de pouvoirs ont été signées par des comités de retraite au profit de l'employeur. Comme l'employeur peut être majoritaire au comité de retraite, les conventions de délégation sont approuvées sans grande difficulté. Un comité paritaire ne suffit cependant pas à garantir l'équilibre des pouvoirs. Encore faut-il que l'information soit transparente et complète, et que les membres soient suffisamment formés pour comprendre les enjeux réels des pouvoirs qui leur sont conférés ou qu'on leur demande de déléguer. Malheureusement, l'article 155, qui prévoit que le bien-fondé des délégations de pouvoir doit être réexaminé lorsqu'un nouveau membre votant entre en fonction au comité de retraite, n'est d'aucun secours pour renverser les délégations totales de pouvoir à l'employeur lorsque ce dernier est majoritaire sur le comité. La loi doit absolument interdire la délégation totale de pouvoir.

La formation des membres des comités de retraite : Les membres des comités de retraite doivent s'approprier la connaissance et les capacités nécessaires* au rôle qui leur incombent. La formation annuelle actuellement offerte par la Régie des rentes ne suffit pas à couvrir les besoins de formation des membres des comités de retraite. Un nouveau membre élu juste après la période de formation se voit privé d'informations nécessaires à la gestion et à la surveillance de son régime. Un travailleur membre d'un comité de retraite n'arrive généralement pas avec la formation nécessaire pour remplir les responsabilités qui lui sont conférées. La tâche est si lourde que nombre de travailleurs fuient ce genre de responsabilité pour laquelle aucune libération ni compensation financière ne leur est offerte pour s'acquitter de leur fonction d'élu dans un comité de retraite. Pourtant, en cas de négligence, ce membre pourrait être poursuivi par les travailleurs. Trop souvent, ces travailleurs, bénévoles et responsables, doivent plonger dans la compréhension de notions juridiques, financières et actuarielles et y consacrer jusqu'à 10 ou même 20 heures par semaine en période de pointe pour s'approprier la connaissance et effectuer les surveillances et communications qui s'imposent. La loi doit donc exiger la qualité de la formation des nouveaux membres des comités. Il faut notamment prévoir des libérations obligatoires pour les membres des comités de retraite.

La gouvernance des régimes : « Elle [la LRCR] s'en remet aux règles de bonne gouvernance et de prudence pour inciter les administrateurs à apprécier les risques et à se doter des outils nécessaires pour les gérer » (Comité, 2013, p. 56). Ces mesures sont bien insuffisantes. Dans les faits, l'article 151.2 de la loi prévoit l'établissement d'un règlement intérieur régissant le fonctionnement et la gouvernance des comités de retraite. Cependant, tant que les pouvoirs demeurent déséquilibrés au sein des comités de retraite, la saine gouvernance n'est pas assurée. Or, l'article 14 donne, dès l'établissement du régime de retraite, un rapport de force à l'employeur, lequel mine l'impartialité de l'administration du régime de retraite. Dans nombre de cas, l'employeur décide seul des conditions d'établissement du régime de retraite, notamment les conditions de modification du régime [alinéa 15], les conditions d'utilisation des excédents [alinéa 16 et 17] et, une décision forte de conséquences, la composition du comité de retraite [alinéa 2]. Ce rapport de force en faveur de l'employeur devient en pratique impossible à renverser par la suite lorsque ce dernier est majoritaire au comité de retraite. L'équilibre des pouvoirs est une condition essentielle pour une saine gouvernance.

* Ils doivent comprendre « la vérité des coûts », « la méthode de capitalisation améliorée », « les règles de solvabilité pour encadrer l'utilisation des excédents d'actifs », « la nouvelle façon de calculer la valeur de transfert », le fonctionnement de « la provision pour écarts défavorables », les notions liées à « la gestion des risques », en plus de devoir vulgariser l'information aux participants du régime afin de s'assurer de la transparence et de la communication des risques et enjeux, pour ne nommer que ces éléments (p. 5, je suis l'auteure de ces paragraphes).

Constat 5 : Les retraités sont victimes d'un déséquilibre de pouvoir

Nous avons fait état ci-haut du déséquilibre de pouvoir dans lequel les retraités se retrouvent quant à la gestion de leur régime de retraite. Nous remarquons encore d'autres déséquilibres. L'employeur et le nouvel acheteur ont des ressources financières, temporelles, informationnelles et matérielles considérables, en dépit de l'insolvabilité de l'entreprise, pour procéder à la restructuration. Ils ont accès à des professionnels des restructurations dont les honoraires sont couverts à même les frais de la restructuration. De même, le syndicat possède d'importantes ressources pour défendre les syndiqués. Les retraités, quant à eux, sont démunis. Ils doivent s'organiser seuls et se retrouvent dépendants de la position de l'employeur, du nouvel acheteur, ainsi que du syndicat et des syndiqués.

En forçant la main du syndicat, l'employeur et le nouvel acheteur décident du sort des retraités, alors même qu'ils n'ont plus de lien de subordination avec cet employeur ou ce nouvel acheteur et qu'en dehors de la LACC, les droits acquis des retraités au sujet de leur régime de retraite ne peuvent pas être renégociés à la baisse. « Il est impossible pour quiconque, de modifier à la baisse le droit des retraités puisqu'une fois qu'un salarié prend sa retraite et commence à bénéficier des prestations accumulées au régime de retraite, il acquiert le droit à ce niveau de prestation. Le retraité ne pourra pas recevoir moins, sa sécurité monétaire est

en principe assurée pourvu que la caisse du régime doit suffisamment provisionnée¹⁰⁵» (Tardif, 2008, par. 266). Comme notre étude des lois en matière d'insolvabilité commerciale et notre étude de cas le démontrent, le déficit de solvabilité du régime de retraite qui est pourtant considéré comme du salaire différé dans le cadre d'une rémunération globale¹⁰⁶, n'est pas protégé sous la LACC.

Constat 6 : Les retraités ne sont pas des acteurs lors d'une restructuration sous la LACC

Nous concluons que les retraités ne sont pas des acteurs lors d'une restructuration sous la LACC et qu'en vertu des rapports collectifs de travail encadrés par le *Code du travail*, les droits collectifs priment sur les droits individuels. Ainsi, il en découle qu'au plan juridique, tant sous la LACC que sous le *Code du travail* ou la *Loi RCR*, ils ne sont pas pleinement reconnus comme un acteur avec qui les négociations peuvent avoir lieu. Les retraités ne sont invités ni dans le débat entourant la restructuration ni dans la négociation des clauses de la convention collective ou de leur régime de retraite¹⁰⁷. Ne fussent de leur mobilisation, les retraités ne sont pas considérés et n'ont pas leur mot à dire sur les décisions qui les concernent, à savoir celles a) de suspendre les cotisations d'équilibre de leur régime de retraite, b) de fermer les régimes de retraite ou encore sur c) les clauses du nouveau régime de retraite hybride dont les modalités ne sont pas encore fixées au moment d'écrire ces lignes.

6.2.2 Une combinaison de désavantages

Nous avons souligné plus tôt que les ressources matérielles, informationnelles, financières et temporelles des retraités sont minimes en comparaison de celles dont disposent le syndicat UNIFOR, le propriétaire de l'entreprise PWB et le nouvel acheteur BDWBI. Rappelons que sous la LACC, les honoraires des professionnels de la restructuration que sont le contrôleur et les experts en finance et en droit dont les services sont retenus par le tribunal, la débitrice PWB ou toute autre partie intéressée, sont couverts par une charge ou une sûreté que le tribunal estime indiqué. Alors que leurs revenus sont déjà minimes, les retraités, pour se défendre à la Cour, doivent quant à eux débourser à même leur compte de banque personnel pour

¹⁰⁵ Notons que « les avantages sociaux post-retraite prévus par une convention collective ne sont pas protégés par aucune disposition législative spécifique » (Tardif, 2008, parag. 266). Ces avantages pourraient donc être réduits lors d'une négociation collective subséquente, à moins que la convention collective antérieure le stipule ou que l'on puisse le présumer.

¹⁰⁶ «La Cour suprême du Canada a confirmé dans l'arrêt *Wallace*, 1997 CannLII 332 (C.S.C.), [1997] 3 R.C.S. 701 le principe voulant que tous les avantages pécuniaires dont bénéficia l'employé soit les assurances collectives, régimes de retraite, bonus, compte de dépenses, vacances et autres avantages doivent également être considérés comme faisant partie du salaire, on parle alors de rémunération globale » cité dans Tardif (2008), note 2, par. 261.

¹⁰⁷ «Mentionnons au passage, que depuis 2005 le législateur québécois permet aux retraités de dire leur mot dans l'adoption des modifications de leur régime de retraite. Désormais, même si une association accréditée est en place, le groupe des bénéficiaires retraités doit donner son assentiment pour que l'employeur puisse faire une modification au régime concernant l'excédent d'actif et l'acquittement des cotisations (art. 146.5, 166, 166.1 Loi RCR), dans Tardif (2008, par. 285-686).

payer les honoraires des professionnels qu'ils engagent pour les défendre. La question de la représentation adéquate par le syndicat resurgit ici. N'eut été de la représentation par le syndicat, le juge aurait-il pu autoriser une charge ou une sûreté d'un montant qu'il juge estimée sur les actifs de la débitrice, pour assurer la participation efficace des retraités?

Rappelons les difficultés rencontrées par les retraités pour mettre sur pied leur association, mobiliser leurs membres et s'adjointre l'expertise d'avocats spécialisés en droit des retraités qui ne sont pas en conflit d'intérêts avec l'acteur syndical. Ajoutons aussi que les retraités doivent effectuer eux-mêmes une très grande part des recherches pour arriver à comprendre les enjeux dans lesquels ils sont plongés. Pour plusieurs d'entre eux, cela signifie de devoir y consacrer entre 30 et 50 heures par semaine. Cette implication pour certains aura duré pendant toute la période de restructuration s'étendant sur 4 années. Au moment où ces derniers croyaient pouvoir passer du temps avec leur famille ou profiter des dernières années que la vie leur offre, ils se voient contraints de se mobiliser de la sorte pour se défendre, sans compter les impacts du stress et des soucis sur leur vie personnelle, familiale et leur santé physique et psychologique. Pour se défendre, ils compromettent leur bien-être momentané et peut-être les dernières années que la vie leur aura données.

Nous n'avons même pas encore abordé l'impact d'une diminution de revenu pour ces personnes à ce stade de leur vie où nombre d'entre eux n'ont plus la capacité ni de trouver du travail ni de l'effectuer. Leur âge avancé et la maladie qui souvent les a gagnés leur confèrent un handicap de gain et un handicap de conversion¹⁰⁸, comme expliqué par Sen. Une réduction de leur revenu est d'autant plus tragique car ils doivent consacrer une part plus importante de leur revenu aux soins de santé ou simplement pour obtenir de l'aide pour réaliser des tâches quotidiennes que leur condition ne leur permet plus d'accomplir.

Les retraités n'ont pas choisi de se retrouver dans cet imbroglio. Une meilleure information au sujet des risques auxquels leurs régimes de retraite étaient exposés leur aurait permis de prendre des décisions plus éclairées en regard de la planification de leur revenu de retraite. Au moment où ils apprennent la possibilité que les prestations promises ne leur soient pas pleinement versées, il est trop tard. Leur dignité est bafouée. Ils se sentent floués, abandonnés par la société, sans défense. 21 membres du RERWBS seront décédés pendant la restructuration. Leur membre le plus âgé est décédé à l'âge de 100 ans en 2014.

¹⁰⁸ Selon Sen, « [d]es handicaps tels que l'âge, l'invalidité ou la maladie réduisent les possibilités de gagner sa vie [handicap de gain], mais ils compliquent aussi la conversion du revenu en capacités [handicap de conversion ...]. La pauvreté réelle [...] est beaucoup plus profonde que nous ne pouvons le déduire des chiffres du revenu» (2012, p. 313). Le handicap de conversion réfère à la situation où, en raison de l'invalidité d'une personne, cette dernière n'arrive pas à convertir ses ressources en bien-vivre, ses ressources devant très souvent être consacrées aux soins additionnels nécessaires pour compenser les désavantages de l'invalidité.

6.3 Une responsabilité envers les plus vulnérables

Sen affirme que l'asymétrie de pouvoir confère une responsabilité envers autrui. Il ajoute que l'État et les groupes avantageés ont une responsabilité envers les personnes et les groupes les plus vulnérables de notre société. Que font l'État et les groupes avantageés pour venir en aide aux retraités?

Si nous ne pouvons passer sous silence l'intervention concrète du ministre de la Capitale-Nationale avec la création d'un comité de travail visant à dénouer l'impasse de l'entente entre BDWBI et UNIFOR, ou encore l'intervention des travailleurs accompagnés de l'ex-cadre de l'usine Stadacona afin de la relancer, ainsi que celle du RERBWS visant à protéger les rentes des retraités de PWB¹⁰⁹, notre attention se porte maintenant sur l'intervention du NPD qui a permis de présenter en 2010 et en 2011 deux projets de loi d'initiative parlementaire visant la protection des déficits actuariels des régimes de pension d'un employeur insolvable, soit les projets de loi C-501 et C-331 dont nous avons déjà fait mention dans ce document.

Comme il ne nous est pas possible de présenter l'analyse complète de ce débat parlementaire¹¹⁰ dans l'espace qui nous est alloué pour ce mémoire, nous nous limitons à le commenter à lumière de notre cadre d'analyse, de notre étude des lois et de notre étude de cas en nous demandant si ce débat améliore la qualité du débat public sur l'enjeu principal de justice sociale dont il est ici question : la protection des déficits actuariels des régimes de retraite sous la *LACC*. Le débat parlementaire souffre-t-il de lacunes en regard des dimensions et des indicateurs de la qualité du débat identifiés par notre lecture de Sen et présentés dans notre tableau 1? Est-ce ce que le débat parlementaire répond aux enjeux de justice sociale identifiés par notre recherche?

Les débats du 26 avril 2010, du 11 mai 2010 et du 16 novembre 2010 sont très riches en informations. Bien que nos constats 1, 2 et 3 n'y soient pas présentés¹¹¹, les constats 4, 5 et 6 y sont discutés. De plus, la vulnérabilité des retraités et les protections que la société devrait leur accorder en fonction de leur condition

¹⁰⁹ Si le fondateur de l'association n'est pas en situation de pouvoir, son leadership, son sens de la justice, les connaissances et l'expérience acquises au cours de sa carrière lui confèrent une capacité qu'il décide de mettre au service de ses confrères et consœurs. Il nous explique : « Je ne tolère pas l'injustice. C'est ma nature. Ce n'est pas parce que j'aime ça. C'est parce que j'ai étudié une partie de ma vie pour avoir les connaissances que j'ai. Elles sont minimes, mais plus que la majorité. J'ai eu la chance d'étudier l'évaluation des tâches, la santé sécurité au travail, j'ai plaidé à la CSST. J'ai suivi des cours de procédure, de plaidoirie. [...] J'ai été président du conseil du travail en 1990 pour deux années. J'ai été trésorier avant 1990. [...] Comme officier de la section locale, j'allais au conseil de Québec. J'ai remonté le système de finance et resté président pendant deux années ». Dans la perspective de Sen, l'individu n'agit pas seulement pour son bénéfice personnel. Nous voyons ici toute l'importance de la formation et à quel point celle-ci est capacitante.

¹¹⁰ Une synthèse des principaux arguments avancés dans ces débats est présentée aux annexes D et E.

¹¹¹ Notons toutefois que l'absence de consultation des retraités par les autorités lors de la négociation des mesures d'allégement aux régimes de retraite d'une compagnie est soulignée, sans plus.

particulière sont des éléments bien présents dans le débat qui reconnaît la combinaison de désavantages qui affecte les retraités et dont la société devrait tenir compte pour déterminer l'ordre de paiements des créanciers.

Rappelons que la première dimension de la qualité du débat public selon Sen est l'impartialité universelle (démocratie). Elle se vérifie par 1) l'inclusion de toutes les personnes impliquées par une injustice, 2) par l'équilibre des pouvoirs, 3) la présence de spécialistes locaux et mondiaux, 4) la participation de spectateurs impartiaux non membres du groupe focal, 5) la liberté réelle d'expression et 6) la liberté de presse (absence de censure). Notre lecture du débat nous amène à conclure que les principaux indicateurs de la qualité du débat sont rencontrés. S'il n'y avait pas de spécialiste venant d'un autre pays, plusieurs intervenants se reportent à la situation des autres pays à titre de comparaison pour éclairer le débat. Peut-être n'y avait-il pas de spectateur impartial, mais la présence de spécialistes indépendants pouvait jouer ce rôle. Une diversité de points de vue fut présentée et les principaux concernés par ces situations eurent l'occasion de s'exprimer.

Dans les deux premiers débats parlementaires, des neuf députés qui prirent la parole, six étaient pour le projet de loi (cinq députés néo-démocrates et une députée libérale dont la position changera en cours de route), contre trois en sa défaveur (tous des députés conservateurs). Dans les témoignages du comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie¹¹², des 11 intervenants principaux qui prirent la parole, cinq étaient contre le projet de loi (le Conseil canadien des chefs d'entreprise, le groupe d'avocats *Osler* – l'un des plus importants en droit des régimes de retraite au Canada, la compagnie d'investissement *Philips, Hager & North* gérant 18 milliards de dollars détenus dans des RPD et autres véhicules de retraite, la députée libérale et un député conservateur), cinq étaient pour (une analyste financière indépendante – spécialiste impliquée dans la plus importante faillite canadienne¹¹³, un économiste spécialisé dans les politiques publiques canadiennes, la fédération canadienne des retraités, le président des retraités et anciens employés de Nortel Canada, le président d'une société incorporée en 2009 à la suite des difficultés financières de GM – représentant des salariés à la retraite, alors que l'intervention de deux autres personnes ne nous permet pas de déduire leur point de vue (un député libéral et un député bloquiste). Parmi les autres députés présents à ce débat, il y avait quatre conservateurs, un libéral et un bloquiste.

¹¹² La Chambre des communes a créé des comités qui s'acquittent d'une part considérable du travail parlementaire. Ces groupes de travail sont composés d'un nombre restreint de députés dont le mandat consiste à étudier les projets de loi relevant de leurs compétences. Pour recueillir l'information nécessaire à leurs études, ils invitent des citoyens, des experts, des organismes, des fonctionnaires et des ministres à se prononcer sur les enjeux soulevés par les projets de loi étudiés et les solutions à privilégier (Canada, 2013, mai).

¹¹³ «Yes, I was a financial expert in the asset-backed commercial paper bankruptcy, which was the largest bankruptcy in Canada. It involved \$220 billion of credit default swaps» (Canada, 2010, 16 novembre, p. 8).

Quant à la qualité du raisonnement, seconde dimension de la qualité du débat chez Sen, mis à part la présence de préjugés positionnels et d'intérêts privés en jeu selon les intervenants, les autres critères semblent relativement rencontrés. À la suite de la première réunion du comité, des imprécisions du libellé de la loi devaient être modifiées pour clarifier qu'il s'agissait bel et bien de protéger le passif non capitalisé du régime de retraite en cas de faillite. Les modifications furent présentées au Comité (Canada, 2011, 15 février) en vue de l'adoption du projet de loi. La rencontre du 15 février 2011 n'aura permis de conserver que deux articles du projet de loi, lesquels portent sur la protection des indemnités de départ et de préavis, alors que les délibérations du comité du 16 novembre 2010 n'avaient porté que sur la protection des déficits des régimes de retraite en cas de faillite de l'entreprise. Tous les autres articles portant sur la protection du passif non capitalisé du régime de retraite furent rejetés et le titre de la loi fut modifié pour *Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (protection des indemnités de départ ou de préavis)*.

Le débat parlementaire n'aura pas permis d'améliorer la protection pour les retraités, de crainte que l'économie du Canada et la compétitivité des entreprises en soient affectées. Il fut également considéré que la protection des déficits de solvabilité pourrait conduire davantage d'entreprises à la faillite. Évidemment, cette conception n'est pas partagée par tous. L'analyste financière indépendante expliquait que l'impact du projet de loi sur le coût du crédit serait mince. Interrogée au sujet de l'impact du projet de loi en fonction des diverses catégories de créanciers, elle répond :

J'ai essentiellement examiné l'ensemble du marché, dont les dettes bancaires, les dettes obligataires, le déficit des pensions et l'actif net dans l'économie. J'en suis arrivée à la conclusion que pour l'ensemble de l'économie, tant que l'on recouvre 40% de la faillite, alors les créanciers garantis et le déficit de la pension seraient couverts. Dès que l'on recouvre moins de 40%, si le déficit passe avant les créances garanties, alors les emprunts bancaires garantis commencent à écoper (p. 10).

Elle poursuit en affirmant que le projet de loi C-501 permettrait d'éviter les faillites au profit des restructurations. Interrogée sur les couvertures de défaillance (« credit default swap ») en cas de liquidation forcée, elle amenait un point de vue qui n'a soulevé pratiquement aucune réaction. À la suite de Sen, nous pouvons donc nous interroger sur l'objectivité de l'évaluation des impacts du projet de loi. Voici son commentaire:

I have updated my analysis and have determined that there are \$4.5 trillion of credit default swaps on the global junk bond market. There are only \$2.5 trillion of junk bonds. The conclusion I reached is that credit default swaps are a form of insurance for the bond owners of the world. You can purchase credit default swaps, which have the impact that, should a company enter bankruptcy, you can get a cash settlement for all of the damage on the bond that the bankruptcy creates.

There is a serious problem in the bankruptcy laws of Canada and throughout the world, because there is no requirement to disclose your position in credit default swaps. You may be fully hedged or in fact short and yet drive a bankruptcy process.

The problem is this. In the 1750s you could buy insurance on ships you didn't own. Needless to say, many ships sank in the oceans. The reason for having this insurance is that you could collect on the insurance of the sinking ships and were able to make substantial profit. Exactly the same is happening today in the credit default swap markets affecting junk bonds.

We believe that if there isn't change in bankruptcy law, the credit default swap has the impact of substantially increasing the frequency of bankruptcies. It also has the impact of creating liquidation of companies without any effort to continue as an ongoing concern, which is what we saw in the Nortel case.

If we don't adopt Bill C-501, we have a situation in which more than twice the value of the junk bonds of the world is covered by credit default swaps, the impact of which is that you get to receive a cash settlement, you get to keep the bonds, you get to take the billions of dollars out of the obligations to top up the pension fund, the consequence of which is that you make a higher profit as a result of the bankruptcy and that you prefer a liquidation.

If we do Bill C-501, we believe it will be the stick that ensures you do not want to liquidate, because if you do liquidate you have to owe up all the billions that are owed. You would rather restructure.

So I have the opposite opinion from the council of CEOs¹¹⁴ (Canada, 2010, 16 novembre, p. 8-9).

6.4 Conclusion

À la suite de notre étude du débat sur la protection des déficits des régimes de retraite, nous reconnaissons l'influence des *lois du marché* et de la *théorie du recouvrement des créances*. Si le législateur se soucie de la *réhabilitation de l'entreprise*, il ne semble pas aller encore jusqu'à privilégier une approche humaniste comme celle présentée par Karen Gross dans notre chapitre 4 et qui permettrait de baser les décisions de la restructuration sur l'impact du non-paiement de la créance pour un créancier en particulier (ampleur des injustices, torts irréparables), c'est-à-dire ici de considérer les impacts sur les retraités. La conception de la justice chez Sen nous invite également à tenir compte de l'importance des torts subis par les retraités.

Le débat argumenté essentiel à l'avancement de la justice sociale selon Sen, n'aura pas permis à ce jour de résoudre l'injustice dont les retraités sont victimes en cas de faillite d'entreprise ou de restructuration. Ce débat aura soulevé les principales injustices dont les retraités font les frais, mais sa conclusion sera le statu quo, du moins pour les retraités. L'argument gagnant fut celui de la santé de l'économie canadienne et de la compétitivité des entreprises en vue d'assurer leur pérennité et la continuité des investissements des

¹¹⁴ Nous avons choisi de citer la version anglaise du débat pour davantage d'exactitude.

employeurs, notamment dans les RPD. Nous croyons toutefois que le statu quo ne sera pas de nature à encourager pour autant les entreprises à investir dans les RPD.

Si le débat parlementaire en vue de l'adoption du projet de loi C-501 est clos, le projet de loi C-331 ne l'est pas encore puisqu'il a été rétabli à la 1^{re} session de la 41^e législature. Il est permis d'espérer que son adoption améliorera le sort des retraités. Entre temps, que ce soit à travers les débats parlementaires ou notre étude de cas, de nombreux enjeux et certaines pistes de solutions auront été avancés, comme la création d'un programme d'assurance collective¹¹⁵, l'augmentation du plafond de capitalisation, l'exigence d'évaluations actuarielles annuelles plutôt que triennales, l'amélioration des règles pour éviter les congés de cotisation des employeurs, une réforme pour interdire la modification des RPD si ces mesures risquent d'accroître le passif en cas de déficit, l'amélioration de la formation des membres des comités de retraite, l'interdiction des délégations totales de pouvoir, l'amélioration de la gouvernance des régimes de retraite, un rôle accru de la RRQ, l'amélioration de la représentation des retraités et de la prise en compte de leurs droits par le *Code du travail*, l'octroi de ressources à même les charges de la restructuration pour permettre aux retraités d'être représentés sous la *LACC*, une meilleure objectivité dans la communication sur les enjeux qui concernent les retraités, la mise en place d'exigences sur le projet industriel des entreprises qui demandent la protection de la *LACC*. Bien que ces solutions méritent toute notre attention, leur étude dépasse les objectifs de ce mémoire.

Notre démarche de recherche nous aura permis d'atteindre nos objectifs, soit de comprendre le phénomène des restructurations industrielles au Canada et d'engager une réflexion sur les moyens de faire progresser la justice sociale pour les individus et les collectivités aux prises avec une situation de restructuration sous la *LACC*. L'apport de notre mémoire aura aussi été de dégager un cadre méthodologique pour examiner une situation dans laquelle il y a un enjeu de justice sociale.

Pour notre part, fort des enseignements de Sen et de notre étude de cas, nous croyons que les retraités doivent être traités différemment des autres créanciers en raison de la combinaison de désavantages dont ils sont victimes et qui leur confère une importante inégalité de capabilité. Au-delà de la *LACC*, l'État est invité à tenir compte de leur inégalité de capabilité et des implications morales qui en découlent afin d'intervenir et de revisiter les politiques publiques en vue d'améliorer la justice sociale.

¹¹⁵ Au-delà du débat sur le projet de Loi C-501, le professionnel agréé en insolvabilité auquel nous avons eu accès adhère à une telle solution en affirmant : « La protection ne devrait pas passer par une charge sur les actifs de l'entreprise, mais plutôt par une protection qui relève plus de l'assurance collective (c'est-à-dire une assurance contre les pertes qui serait payée par tous les employeurs, sans exception) pour empêcher (1) que la disponibilité du crédit et le financement en soit affecté, ce qui aurait des conséquences néfastes sur l'économie, et (2) que quelqu'un se rende compte après coup que la protection à même les actifs est illusoire parce que les actifs n'ont pas assez de valeur pour payer toutes les réclamations qu'elles prétendent protéger ».

Nous ne pouvons terminer ce mémoire sans nous indigner, car dit-on que l'indifférence est la pire des attitudes (Hessel, 2011). Bien que nos lois en matière d'insolvabilité commerciale n'empêchent pas, pour le moment, une entreprise insolvable de fermer le régime de retraite déficitaire de ses employés et retraités, la moralité d'une telle action mérite selon nous d'être remise en question, particulièrement devant les fortunes personnelles et commerciales du propriétaire et celle du nouvel acquéreur¹¹⁶, ainsi que devant le fait que les investisseurs prévoient les risques d'insolvabilité et trouvent des moyens d'être compensés. Les retraités n'étaient pas conscients ni informés de ces risques. Il va sans dire que leur capacité à ce sujet doit être soutenue.

Sen explique la différence entre une personne emprisonnée, et une personne emprisonnée par erreur de procédure. Le résultat global est très différent sur le plan de la justice bien que le résultat final, l'emprisonnement, soit le même. De même, ajoute-t-il: « [...] Il y a une différence réelle entre celui qui meurt de faim en raison de circonstances échappant à tout contrôle et celui qu'on affame à mort délibérément (les deux cas sont tragiques, bien sûr, mais ils engagent la justice d'une façon très différente). » (Sen, 2012, p. 49). Nous croyons que les retraités sont ici victimes d'une « erreur de procédure » qui n'a pas encore été reconnue par la société et que les circonstances de la fermeture de leur régime de retraite n'échappent pas à tout contrôle. Cette situation aurait pu être évitée. Que les retraités ne fassent pas leur cette injustice!

¹¹⁶ Notre étude de cas aura montré une fois de plus que les diverses entreprises d'un propriétaire ne sont pas des vases communiquant et que la responsabilité financière du propriétaire demeure plutôt limitée à l'entité juridique qu'il dirige.

Références

LÉGISLATION

Texte constitutionnel

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Victoria, c 3

Textes législatifs

Acte de Québec, An act for making more effectual Provisions for the Government of Province of Quebec, 14 George III. C. 83.

Code canadien du travail, LRC 1985, c L-2.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Code de procédure civile, L.R.Q. c. C-25.

Code du travail, L.R.Q., c C-27.

Insolvent Act, 27-28 Vict. ch. 17.

Insolvent Act, 38 Vict. ch. 16.

Loi abolissant l'emprisonnement pour dettes, S.C. 1849, 12-13 Vict. Ch. 52

Loi facilitant les transactions et arrangements entre les compagnies et leurs créanciers, 23-24 Geo. V, 1933, c.36.

Loi modifiant la LFI et la LACC (régimes de pension, projet de loi C-331 (première lecture), 1^{ère} sess., 41^e légis., (Can.)

Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (protection des indemnités de départ et de préavis), projet de loi C-501 (2^e version), 3^e sess., 40^e légis., (Can.)

Loi modifiant la Loi sur les régimes complémentaires de retraite et permettant que l'option d'une rente servie par la Régie des rentes du Québec soit offerte en cours d'existence de certains régimes dans le secteur des pâtes et papiers, projet de loi 11, (sanctionné), 2^e sess., 39^e légis. (Qc)

Loi modificatrice de la Loi de faillite, 22-23 Geo. V, c. 39

Loi sur l'assurance-emploi, LC 1996, c 23

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, LRC 1985, c B-3.

Loi sur la faillite, 1919 9-10 Geo V ch. 36.

Loi sur le programme de protection des salariés, L.C. 2005, ch. 47, art. 1

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, LRC 1985, c C-36.

Loi sur les liquidations et les restructurations, LRC 1985, c W-11

Loi sur les normes du travail, RLRQ c N-1.1.

Loi sur les régimes complémentaires de retraite, LRQ, c R-15.1.

Loi sur les régimes de retraite de l'Ontario, L.R.O. 1990 c. P.8

Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, c. C-44.

Ordonnance sur les banqueroutes, Ordonnance concernant les Banqueroutiers et l'administration et la distribution de leurs effets et de leurs biens, 1839, 2 Vict. ch. 32.

Règlement de 1985 sur les normes de prestation de pension, DORS/87-19

JURISPRUDENCE

Arrangement relatif à AbitibiBowater inc., 2010 QCCS 2656

Century Service Inc. c. Canada (Procureur Général), 2010 CSC 60

Dylex Ltd., Re, 1995 7370 (ON SC).

Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp., (Re), 2008 ONCA 587

Noël c. Société d'énergie de la Baie James, 2001 CSC 39

White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à), 2012 QCCS 1679

White Birch Paper Holding Company (Proposition de), 2010 QCCA 1950

White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à), 2010 QCCS 2590

White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à), 2010 QCCS 4382

White Birch Paper Holding Company (Arrangements relatif à), 2011 QCCS 7304

White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à), 2014 QCCS 4709

Timminco ltée (Arrangement relatif à), 2014 QCCS 174

Regroupement des employés retraités de la White Birch Stadacona c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) et les sections locales 137, 200, 250 et 299 et BD White Birch Investments, L.L.C. et ses entités désignées, 2013 QCCRT 0397, 47.2CT
Requête en révision judiciaire (200-17-018907-139) rejetée Récupéré du site :
http://www.crt.gouv.qc.ca/uploads/tx_crtdecisions/2013_QCCRT_0397.pdf

Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos, 2013 CSC 6

Wallace c. United Grain Growers Ltd., 1997 CanLII 332 (CSC)

Décisions inédites

Cour Supérieure du Québec. (2010, 24 février). *Initial Order*, no 500-11-038474-108.
(WBInitialOrder24Feb2010FR.pdf) Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 26 mars). *Extension Order*, no 500-11-038474-108.
(Judgementonthe MotionFiledMarch2510fre.pdf) Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 27 avril). *Judgment on the Motion to Lift Stay of Proceedings File*, no 500-11-038474-108. (JudgmentontheMotiontoLiftStayof ProceedingsFiledApr2710.pdf)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieur du Québec. (2010, 29 avril). *Order approving the sale and investor solicitation process*, no 500-11-038474-108. (OrderApproving SISPApr2910fre.pdf)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 6 mai). *Ordonnance établissant le processus de réclamation*, no 500-11-038474-108. (OrdonnanceÉtablissantleProcessusdeRéclamation06mai10fre.pdf)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 12 juillet). *Second Stay Period Extension Order*, no 500-11-038474-108. (SecondStayPeriodExtensionOrderJul1210fre.pdf)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 28 septembre). *Approval and Vesting Order*, no 500-11-038474-108. (Approval and Vesting Order.pdf)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 3 octobre). *Third Stay Period Extension Order*, no 500-11-038474-108. (Third Extention Order.pdf) Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 9 décembre). *Fourth Stay Period Extention Order*, no 500-11-038474-108. (Extension Initial Order Dec9 10.pdf) Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

PREUVE ET PROCÉDURE

Cour d'appel du Québec. (2010, 1er novembre). *Reasons for Judgment Pronounced Orally on October 25, 2010*, no 500-09-021082-102 (no 500-11-038474-108).
(*Judgment on appeal by Sixth Avenue V2.pdf*). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 24 février). *Petition for the Issuance of the Initial Order*, no 500-11-038474-108. (*PetitionInitialOrderFeb242010fr.pdf*).
Récupéré du site: www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 11 mars). *Petition to Amend the Initial Order Issued by this Honourable Court on February 24, 2010 in Virtue of the Companies' Creditors Arrangement Act*, no 500-11-038474-108. (*Comité Bear Island*) (*MotionReviselInitialOrderMarch1110.pdf*)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 12 mars). *Motion to revise the Initial Order and the Interim Financing and to Obtain Other Reliefs*, no 500-11-038474-108. (*MotionReviselInitialOrderMarch1210fre.pdf*)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 17 mars). *Reasons for Judgment on Petitioners' Motion for the Issuance of an Initial Order*, no 500-11-038474-108, (*ReasonsforJudgmentMarch1710fre.pdf*).
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 18 mars). *Transcript of Reasons for Judgment on the Motion of the Unsecured Creditors Committee Given Orally on March 18*, no 500-11-038474-108.
(*JudgmentontheMotionFiledMarch1110fre.pdf*) Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cours Supérieure du Québec. (2010, 25 mars). *Requête visant l'obtention d'un remède à l'égard d'un créancier et/ou la modification de l'ordonnance initiale*, no 500-11-038474-108. (Service d'impartition industriel inc.). (R2[1].pdf; R-2[2].pdf; R-2[3].pdf; R-2[4].pdf)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 26 mars). *Audience – représentations sur requêtes*, no 500-11-038474-108. (Pièce R 2[4]) Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 11 mai). *Requête pour jugement déclaratoire visant au maintien en vigueur des conventions collectives existantes jusqu'à la conclusion d'une nouvelle entente entre les parties*, no 500-11-038474-108. (*Requêtepourjugementdéclaratoire11mai10fre.pdf*)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 19 août). *Requête en rétraction de jugement*, no 500-11-038474-108 BB-1382. (Service d'impartition industrielle inc.). (*rejetretraction.pdf*)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. 2010, 26 août. *Contestation de la créancière KSH Solution inc. à la « Motion to Approve a Stalking Horse Bidder, to Approve an Asset Sale Agreement, to Approve the Bidding Procedures for the Sale of Substantially all the WB Group Assets and to Schedule an Auction and Sale Hearing » et requête pour ordonner la fin de la protection de la LACC*, no 500-11-038474-108. (*Contestation 2010 08 26.pdf*) Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 26 août). *Requête pour modification et révision de l'ordonnance initiale du 24 février 2010*, no 500-11-038474-108. (Requête KSH Aug26 10.pdf)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 23 septembre). *Contestation of the Debtors' Motion to Approve the Sale of Substantially all of the WB Group's Assets and Cross-demand by the Intervening Parties*, no 500-11-038474-108. (Contestation Sixth Avenue.pdf)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 28 septembre). *Reason for judgment given orally on September 24, 2010*, no 500-11-038474-108. (Reasons.pdf) Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2010, 15 octobre). *Petition for Leave to Appel*, no 500-11-038474-108 CA 500-09. (Appeal motion Sixth Avenue.pdf)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Cour Supérieure du Québec. (2013, 31 juillet). (Décision.pdf)
Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2010, 23 février). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (Report of proposed monitorFeb242010fr.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2010, 25 mars). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (WBReportofmonitorMar252010fre.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2010, 20 mai). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (ReportoftheMonitordatedMay2010fre.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2010, 7 juillet). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (ReportoftheMonitordatefre.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2010, 10 août). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (Addendum Report.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2010, 10 août). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (WBReportofMonitorAug102010fr.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2010, 1er septembre). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (WB – Report of Monitor Sept 1 10.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2010, 23 septembre). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (WB Report of Monitor Sept 23 10.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2010, 8 octobre). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (WBReportofMonitorAug102010fr.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2010, 30 novembre). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (WB – Report of Monitor Nov 3010.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2011, 28 novembre). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch*. (Report of Monitor Nov28 12 fr.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2011, 25 novembre). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch.* (Report of proposed monitor Nov25 2011.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

Ernst et Young. (2014, 18 novembre). *Rapport du contrôleur dans le cadre de la restructuration de Papiers White Birch.* (Report of Monitor Nov13 14.pdf). Récupéré du site : www.ey.com/ca/WhiteBirch

United States Bankruptcy Court for the Eastern District of Virginia Richmond Division. (2010, 2 avril). *Application of Bear Island Paper Company, L.L.C. for entry of an order authorizing the Employment and retention of Lazard Frères & CO. LLC As Investment Banker and Financial Advisor to the Debtor NUNC PRO TUNC to the Petition Date.* Case no. 10-31202 (DOT). Récupéré le 19 mars 2013 du site : http://www.gcginc.com/cases/bip/pdflib/178_31202.pdf

CONVENTION COLLECTIVE

Convention collective de travail entre Stadacona S.E.C et le Syndicat canadien des communications de l'énergie et du papier (2009-2018), Sections locales 137 et 250, Entente conclue le 13 juillet 2012.

Lettre d'entente. (2012). Modalités et conditions du nouveau régime de retraite offert aux employés syndiqués du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, sections locales 137, 200, 250 et 299. Entente conclue le 13 juillet 2012.

TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Canada, *Débats de la Chambre des Communes*, 3^e sess., 40^e légis., volume 145 (33) 26 avril 2010, « Initiatives parlementaires. Lois sur la faillite et l'insolvabilité ».

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, 3^e sess., 40^e légis. 11 mai 2010, « Initiatives parlementaires. Loi sur la faillite et l'insolvabilité ».

Canada, *Témoignages - Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie*, 3^e sess., 40^e légis., INDU-44, 16 novembre 2010.

Canada, *Témoignages - Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie*, 3^e sess., 40^e légis., INDU-57, 25 février 2011.

Canada, *Guide des témoins comparaissant devant un comité de la Chambre des communes*, mai 2013.

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, 1880, 4^e parlement, 2^e session, vol. 1, p. 102.

Right Hon. Mr. Meighen, Second Reading of Bill 77, Dominion of Canada (May 10, 1933), *Debates of the Senate of the Dominion of Canada*, 4th session, 17th Parliament 23–24 George V (Ottawa: King's Printer, 1933) at 474.

Secretary of State Honourable C.H. Cahan, Remarks on the Introduction of Bill 77 (20 Apr. 1933), Dominion of Canada, *Official Reports of the Debates*, House of Commons, 4th session, 17th Parliament 3–24 George V, Volume IV (Ottawa: King's Printer, 1933) at 4090.

AUTRES DOCUMENTS

- Alland, D. & Rials, S. (2003). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris, France : Presses universitaires de France.
- Aristote. (2004). *Éthique à Nicomaque* (Richard Bodéüs, Trad. Vol. I, 1096 a 5-7). Paris, France : Flammarion.
- Batsch, L. (2002). *Le capitalisme financier*, Paris : La Découverte.
- Bélanger, M. (2010, 30 septembre). Black Diamond prend officiellement contrôle de White Birch Papier Masson franchit une nouvelle étape. *Cyberpresse*.
- Bélanger, Philippe & Rigaud, Sylvain. (2009). *La réforme en matière de faillite et d'insolvabilité : nouveautés et codification de pratiques existantes*. Canada, Cowansville : Éditions Yvon Blais.
- Ben-Ishai, S. & Lubben, S. J. (2011). Sales or Plans : A comparative Account of The «New» Corporate Reorganization, 56:3 *Mc Gill LJ* 591 at 608.
- Bouchard, K. (2008, 23 janvier). Portrait de l'année 2007 Alain Loubier, président de l'arrondissement de Limoilou, dresse le bilan de la précédente année. *Québec Express*.
- Boucher, A. (2008, 29 août). Consolidation des opérations de la division F.F Soucy de Papiers White Birch- Québec et Papiers White Birch Investissent plus de 2,5 M\$ pour la formation des quelque 280 travailleurs de l'usine F.F. Soucy. Attaché de presse, *Cabinet du ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale*.
- Bourgeois, V. et Lampron-Desaulniers, C. (2008). Industrie papetière au Canada français. *Encyclopédie du patrimoine culturel de l'Amérique française*. Québec : Société Héritage de Champlain. Récupéré du site : <http://www.ameriquefrancaise.org>.
- Boivin, M. (2009, 14 mars). Stadacona ferme pour 17 jours. *Le Soleil*.
- Boyer, R.. (2004). *Théorie de la régulation*. Paris, France : La Découverte.
- Boyer, R.. (2011). *Les financiers détruiront-ils le capitalisme?* Paris, France : Economica.
- Brant, C. (2014). Dans *LinkedIn*. Récupéré le 27 octobre 2014 du site: <http://www.linkedin.com/pub/christopher-brant/5/280/a53>
- Brant, P.. (n.d.). *About Peter Brant*. Récupéré le 25 octobre 2014 du site: <http://peterbrant.com/>
- Breton, J.-D. (2007). Concepts imported from the U.S. – Something borrowed or something new? Dans J. Sarra (dir.), *Annual Review of Insolvency Law*. Toronto, Canada : Thomson Carswell.

- Breton, J.-D. (2010). Protection des employés dans le cadre des procédures d'insolvabilité. Analyse des résultats et établissement des objectifs. Dans J. Sarra (dir.), *Annual Review of Insolvency Law*. Toronto, Canada : Thomson Carswell.
- Bureau du Surintendant des Faillites. (mise à jour : 2014, 9 octobre). *On vous doit de l'argent - Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Toronto, Canada: Gouvernement du Canada, Industrie Canada. Récupéré du site: <http://www.ic.gc.ca/eic/site/bsf-osb.nsf/fra/br02284.html>
- Chevrier, J. (2009). La spécification de la problématique. Dans B. Gauthier (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données* (p. 53-88). Québec, Canada : Presses de l'Université du Québec.
- Comité d'experts sur l'avenir du système de retraite québécois (2013). *Innover pour pérenniser le système de retraite*. Gouvernement du Québec. Récupéré du site de la Régie de rentes du Québec : http://www.rrq.gouv.qc.ca/SiteCollectionDocuments/www.rrq.gouv.qc/Francais/publications/rapport_comite/Rapport.pdf
- Corbeil, M. (2010, 12 août). Papiers White Birch : le syndicat craint le pire pour les régimes de retraite. *Le Soleil*.
- Côté, A. (1979). REXFOR, un outil essentiel au développement forestier. *Revue forestière française, Numéro spécial - La forêt au Québec*, 131-141. doi : 10.4267/2042/21319
- Desjardins, A. (2010). La cessation d'emploi dans le cadre d'une restructuration d'entreprise sous l'égide de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. *L'ABC des cessations d'emploi et des indemnités de départ* (Vol. 319). Cowansville, Canada : Éditions Yvon Blais.
- Deslauriers, J. (2011). *La faillite et l'insolvabilité au Québec* (2e ed.). Montréal, Canada : Wilson & Lafleur.
- Didry, C. (2013). L'approche par les capacités comme registre des restructurations, *Revue française de sociologie* 54(3), 357-566. doi : 10.3917/rfs.543.0537
- Didry, C. et Jobert, A. (dir.). (2010). *L'entreprise en restructuration. Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*. Rennes, France : Presses Universitaires de Rennes.
- Dow Jones & Company. (2014). Dow Jones. Récupéré le 14 octobre 2014 du site: <http://new.dowjones.com/>
- Faillite. (2014). Dans *Le petit Robert*.
- Frost, C. (1998). The Theory, Reality and Pragmatism of Corporate Governance in Bankruptcy Reorganizations. *American Bankruptcy Law Journal* 103.
- Fournier, L. (2004, 2 septembre). Papiers-Stadacona : un emploi sur trois disparaîtrait d'ici deux ans. *Le Soleil*.
- Gagnon, R.P. (2008). *Le droit du travail du Québec* (6^e éd.). Cowansville, Canada : Éditions Yvon Blais.
- Gassin, R. (1996). Une méthode de la thèse de doctorat en droit. *Revue de la recherche juridique*.
- Gauthier, B. (2009). La structure de la preuve. Dans B. Gauthier (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte de données* (5^e éd., p. 169-198). Québec, Canada : Presses de l'Université du Québec.

- Gauthier, D. (2000). *Morale et contrat.: Recherche sur les fondements de la morale* (S. Champeau, trad.). Liège, Belgique : Editions Mardaga. (Ouvrage original publié en 1877 sous le titre *Morals by Agreement*. Oxford, England : Clarendon Press.
- Girgis, J. (2013). Corporate Restructuring, the Evolution of Corporate Assets and the Public Interest. *International Insolvency Review*, 22(1), 29.
- Gross K. (1997). *Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Gross, K. (1999). On the Merits: A Response to Professors Girth and White, *American Bankruptcy Law Journal* 485.
- Hanin, F. et Côté, J. (2013). *Après le rapport D'Amours, quelles conséquences pour le législateur ?* Institut de recherche en économie contemporaine, 27/octobre), 1-9. Récupéré du site : [http://www.irec.net/upload/File/noteinterventionno27octobre2013\(1\).pdf](http://www.irec.net/upload/File/noteinterventionno27octobre2013(1).pdf)
- Hanin, F., Côté, J., Thibault, P., L'Italien, F., Lapointe, P.-A. & Bouthillier, L. (2013). *La restructuration financière de Papiers White Birch et les enjeux pour l'usine Stadacona de Québec*. Québec, Canada : Cahier de recherche ARUC - Innovations, travail et emploi, Université Laval. Récupéré du site: http://www.aruc.rlt.ulaval.ca/sites/aruc.rlt.ulaval.ca/files/ct-2013-001_fhanin_1.pdf
- Hanin, F., L'Italien, F., St-Onge, M. & Pineault, É. (2009, décembre). *L'impact de la crise financière sur les régimes complémentaires de retraite au Québec : constats et interrogations*. Québec, Canada : Institut de recherche en économie contemporaine. 33. Récupéré du site: http://www.irec.net/upload/File/rapport_caisse-de-retraite_211209_irec.pdf
- Hebdon, R. & Jalette, P. (2008). The Restructuring of Municipal Services: A Canada-United States Comparison. *Environnement and Planning C: Government and Policy*, 26, 144-156.
- Hierlmeier, J. L. (2008). The Public Interest : Can It Provide Guidance for the ERCB and RBCB? 18 *J. Env. L. & Prac*, 279, 282-295.
- Jalette, P. (2004). Sous-traitance dans le secteur manufacturier: une comparaison Québec-Ontario. *Gazette du travail*, 6(4), 76-90.
- Jalette, P. & Warrian, P. (2002). Contracting-out Provisions in Canadian Collective Agreements: A Moving Target. *Workplace Gazette*, 5(1), 64-76.
- Jensen, M. C. (2002), Value Maximisation and the Corporate Objective Function 12 : 2 *Business Ethics Quarterly*.
- Korobkin, D. R. (1992). Value and Rationality in Bankruptcy Decisionmaking. *William and Mary Law Review*, 33(2), 333-366.
- Kuklys, W. (2005). *Amartya Sen's Capability Approach: Theoretical Insights and Empirical Applications*. New York, NY : Springer-Verlag.
- Lacombe, R. (2005, 15 février). Stadacona modernise son usine, La papetière investit 44 millions et supprime 250 emplois. *Le Soleil*.

- Lacombe, R. (2006, 21 novembre). Papier Stadacona voudrait couper 75 postes. *Le Soleil*.
- Larocque, S. (2010, 25 février). White Birch se protège de ses créanciers : L'entreprise a trois usines au Québec. *La Presse Affaires*.
- Leduc, A. (2005). Les limites de la « juridiction inhérente » du tribunal et le cas du financement débiteur exploitant (« DIP Financing ») en droit civil québécois. *La Revue juridique Thémis*, 39(3), 550-593.
- Lignosulfonates (2014, 26 novembre). Dans le thésaurus de l'activité gouvernementale du Québec. Récupéré du site <http://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=14383>.
- Martineau, J. T. (2012). Enron 10 ans plus tard : Réflexion sur l'éthique et la gouvernance des organisations. *Bulletin de l'Ordre des administrateurs agréés du Québec*, 2(2). Récupéré du site: <http://www.adma.qc.ca/>.
- Nagel, T. (1979). *Mortal questions*. Cambridge, England : Cambridge University Press.
- Newton, M. & Brown, D. (2013). *Lenders to insolvent company have priority over retirees, Supreme Court rules*. Récupéré du site: http://lancasterhouse.com/updates/article/update_id/3449/article_id/14369/tkn/1RP32P
- Ouellet, M.-C. (2004, 1^{er} mars). En partenariat avec RFR, White Birch Paper Ltd. se porte acquéreur de papiers Stadacona de Québec. *Canada NewsWire*.
- Papiers White Birch. (2014). Récupéré le 14 octobre 2014 de la section historique du site: <http://www.whitebirchpaper.com/fr/>
- Papiers White Birch. (2014, 3 février). Dans Wikipédia, l'encyclopédie libre. Récupéré le 27 octobre 2014 du site: http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Papiers_White_Birch&oldid=100856253
- Poirier, R. et Gagné, J. R. (2014, 28 avril). *Gouvernance des régimes de retraite : peut-on prévenir des catastrophes comme Papiers White Birch?* Communication présentée à la journée d'étude intitulée Les restructurations d'entreprises du secteur forestier: le cas de Papiers White Birch, Québec, Canada : ARUC – Innovations, travail et emploi, Université Laval. Récupéré du site : <http://www.aruc.ilt.ulaval.ca/sites/aruc.ilt.ulaval.ca/files/enap.pdf>
- Presse Canadienne. (2012, 26 mars). White Birch : les employés acceptent l'offre patronale.
- PR Newswire. (2012, 18 septembre). Bd White Birch investment LLC completes acquisition of White Birch Paper Company. Récupéré le 24 avril 2013 du site : <http://www.prnewswire.com/news-releases/bd-white-birch-investment-llc-completes-acquisition-of-white-birch-paper-company-170236716.html>
- Putman, R.. (2000). *Bowling Alone: Collapse et Revival of American Community*. New York, NY : Simon and Shuster.
- Québec, province de. (2000). *Pâtes et papiers pour une industrie moderne et compétitive*. Québec, Canada : Ministère des ressources naturelles et Ministères des finances. Récupéré du site: http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/autres/fr/pates_papiers.pdf

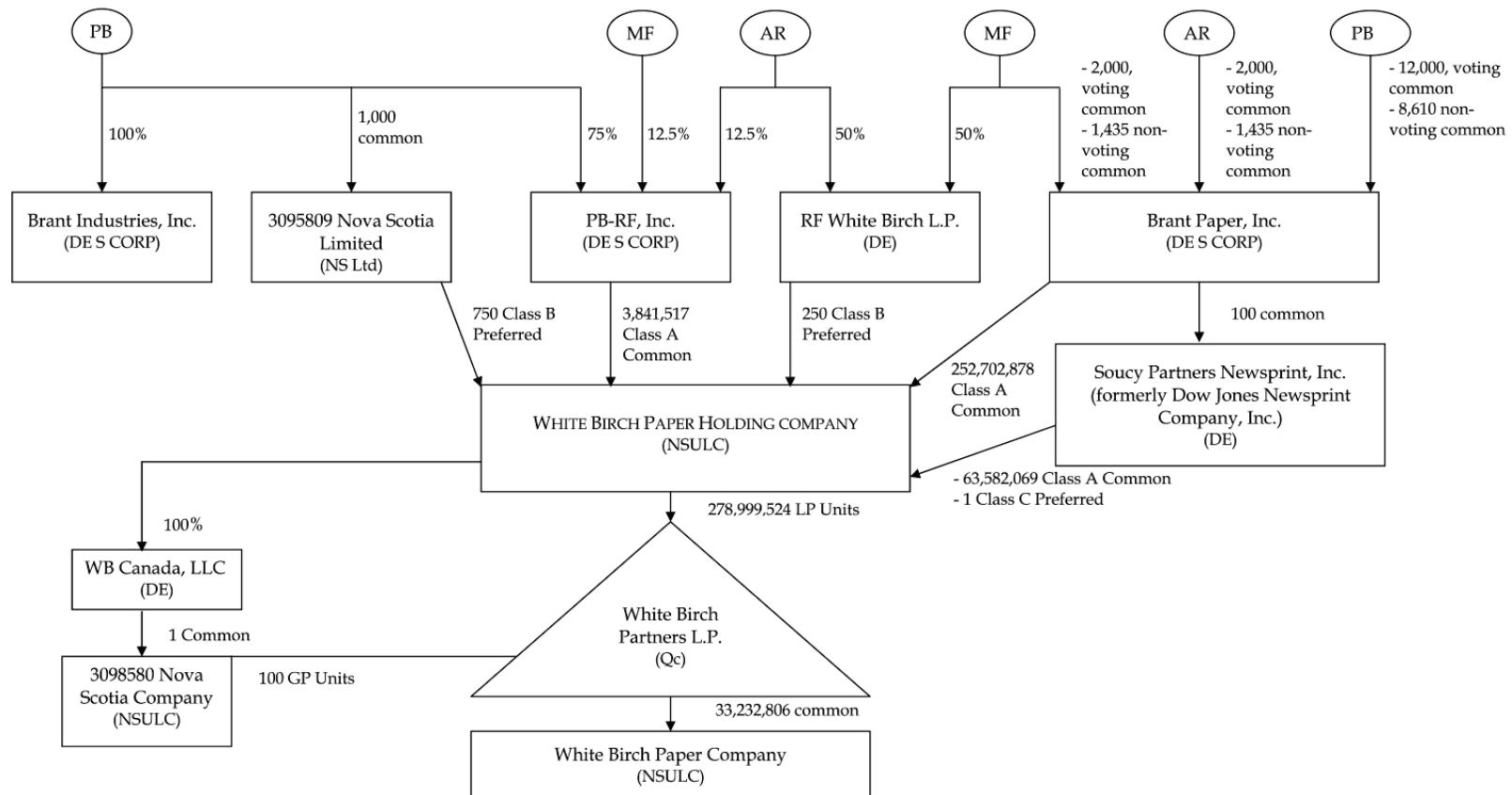
- Régie des Rentes du Québec. (2010). *Constats et enjeux concernant le système de retraite québécois*. Québec, Canada : Régie des Rentes du Québec. Récupéré du site: http://www.rrq.gouv.qc.ca/SiteCollectionDocuments/www.rrq.gouv.qc/Francais/publications/etudes/constats_enjeux_retraite.pdf
- Régie des Rentes du Québec. (2013). *Le système de retraite québécois. État de situation*. Québec, Canada : Régie des rentes du Québec. Mémoire déposé à la Commission des finances publiques lors du mandat « Consultations particulières sur le rapport Innover pour pérenniser le système de retraite (Rapport D'Amours) ». Récupéré du site: <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CFP/mandats/Mandat-22957/memoires-deposes.html>
- Reid, H. & Reid, S. (2010). *Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec table des abréviations et lexique anglais-français* (4e ed.). Montréal, Canada : Wilson & Lafleur.
- Riverin, F. (2005, 16 avril). Dow Jones vend sa participation dans F.F Soucy à Brant-Allen. La crainte de manquer de papier s'étant estompé, l'éditeur du Wall Street Journal préfère un contrat d'imprimerie à long terme. *Les Affaires*.
- Roy, G. (2005, 17 février), Abitibi-Consolidated ferme son usine au Saguenay. À Québec, Stadacona investit 44 M\$. *Journal Économique*.
- Salais, R. et Villeneuve, R. (dir.). (2006). *Développer les capacités des hommes et des territoires en Europe*. Lyon, France : Éditions du Réseau ANACT.
- Sarra, J. (2002). *Steel, Sulphur and Coal, Update on Debtor in Possession Financing and Priming Liens in CCAA Applications* - septembre - Institut d'insolvabilité du Canada.
- Sarra, J. (2003). *Creditor rights and the public interest : restructuring insolvent corporations*. Toronto, Canada : University of Toronto Press.
- Sarra, J. (2006). *Élaboration d'un modèle pour repérer les dossiers et recueillir les données sur les procédures sous le régime de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, Rapport final*. Ottawa, Canada : Bureau du surintendant des faillite. Récupéré du site : [https://www.ic.gc.ca/eic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/Sarra-2006-FR.pdf/\\$FILE/Sarra-2006-FR.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/Sarra-2006-FR.pdf/$FILE/Sarra-2006-FR.pdf)
- Sarra, J. (2007). *Rescue! : the Companies' Creditors Arrangement Act*, Toronto, Canada : Thomson Carswell
- Sarra, J. (2009). Failure to Capture the Brass Ring: An Empirical Study of Business Bankruptcies and Proposals under the Canadian Bankruptcy and Insolvency Act. Dans J. Sarra (dir.) *Annual Review of Insolvency Law*. Toronto, Canada : Thomson Carswell.
- Sarra, J. (2012). *Examining the insolvency toolkit. Report of the public meetings on the canadian commercial insolvency law system*. Récupéré du site: http://www.insolvency.ca/en/iicresources/resources/Examining_the_Insolvency_Toolkit_Dr._J._Sarra_2012.pdf
- Segal, D. (2010, 23 janvier). *For Richer or for ... Not Quite as Rich*. Récupéré le 18 juin 2013 du site du New York times : www.nytimes.com/2010/01/24/business/media/24brant.html?pagewanted=all&_r=2&
- Sen, A. (2012). *L'idée de justice* (P. Chemla, trad.). Paris, France : Flammarion. (Ouvrage original publié en anglais sous le titre *The Idea of Justice*. London, England : Penguin Books).

- Shklar, J. N. (2002). *Visages de l'injustice* (J. Mouchard, trad.). Belfort, France : Circé (Ouvrage original publié en 1992 sous le titre *The Faces of Injustice*. New Haven, CT : Yale University Press).
- Soucy, Y. (2009, 17 novembre). Des coupures sont envisageables à Papier Masson. *Cyberpresse*.
- Soucy, Y. (2010, 9 décembre). Les syndiqués de White Birch ont deux mois pour négocier. *Cyberpresse*.
- Soucy, Y. (2010, 24 août). Pas de nouveau propriétaire pour Papier Masson avant la fin septembre : Les enchères pour les papetières White Birch reportées. *Cyberpresse*.
- SRC. (2009, 24 décembre). Stadacona : White Bich suspend ses activités. *SRC Québec*.
- Sutton V. (2012). Pensions and commissions result in a negative value for White Birch. *Real time report*. Février. Récupéré du site : www.reeltimereport.com
- Sutton V. (2011). The White Birch Bankruptcy : Pensions, extensions and Commissions. *Real time report*. Juillet. Récupéré du site : www.reeltimereport.com
- Swap (finance). (2012, 23 août). Dans *Wikipédia, l'encyclopédie libre*. Version : 82257050 [http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Swap_\(finance\)](http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Swap_(finance)). Récupéré à 16h49 le 14 novembre 2012.
- Tardif, C. (2008). Les droits des retraités à l'intérieur des rapports collectifs de travail? Dans *Développements récents en droit du travail. Volume 293*. Cowansville, Canada : Éditions Yvon Blais.
- Tessier, P. & Dupuis, M. (2012). *Preuve et procédure (Titre II La preuve devant le tribunal civil)*: École du Barreau du Québec. Cowansville, Canada : Éditions Yvon Blais.
- Tremblay, G. (2009). *Une grille d'analyse pour le droit du Québec* (4e ed.). Montréal, Canada : Wilson & Lafleur.
- Université du Québec à Montréal. (2012). *Le mémoire de maîtrise: Guide à l'intention des étudiants et étudiantes inscrits-es à la maîtrise en droit*. Récupéré du site : http://juris.uqam.ca/upload/files/PDF/guide_memoire_maistrise_h13.pdf
- Vaïsse, M. (2008). *Les relations internationales depuis 1945* (11e ed.). Paris, France : Armand Colin.
- Varnon, R. (2011, 16 novembre). Paper empire crumples. *Ctpost*. Récupéré le 19 mars 2013 du site : <http://www.ctpost.com/news/article/Paper-empire-crumples-2273208.php>
- Ville de Québec. (2007). *Contrat entre la Ville de Québec et «STADACONA, S.E.C. », relativement à la vente de vapeur de l'incinérateur*. Québec, Canada. Récupéré du site : http://www.incinerateur.qc.ca/documents/TP2007-053Cont&evedeapeur_000.pdf
- Weiss, M. et Kazakina, K. (2012, 28 septembre). *Baron Brant Pledges Warhols to revive Family Business*. récupéré le 24 avril 2013 du site : <http://www.bloomberg.com/news/2012-09-28/baron-brant-pledges-warhols-to-revive-family-business.html>
- Wood, R. J. (2009). *Bankruptcy and Insolvency Law*. Toronto, Canada : Irwin Law.

Annexe A : Structure corporative de PWB

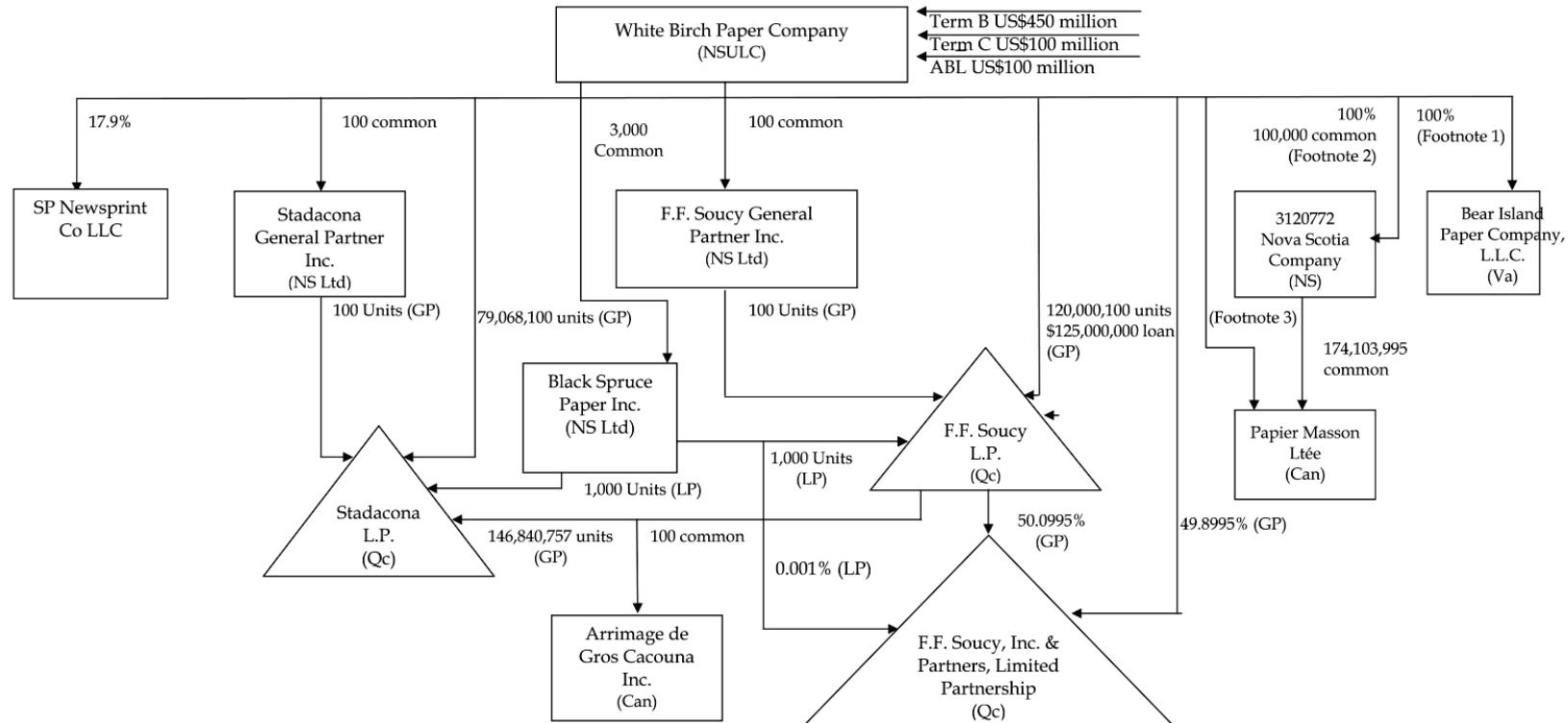
Top Structure

Last update: Sept 10, 2009



(Source : Cour Supérieure du Québec, 2010, 24 février, *Petition for the Insuance of the Initial Order* (p. 224), no 500-11-038474-108)

Bottom Structure



1: Pre-closing membership interests, plus \$143,545,115 of interests subscribed for at Closing on April 8, 2005.

2: One common share was issued for C\$1, and then 99,999 common shares were issued for C\$104,104,000. In November 2006, \$2,800,000 was returned to White Birch Paper Company by way of a return of capital.

3: Papier Masson Ltée issued White Birch Paper Company a promissory note for \$45,896,000 on January 27, 2006. Principal payments are made periodically as required by law, and the \$5,000,000 portion thereof was due on November 28, 2006, \$4,000,000 was returned to

(Source: Cour Supérieure du Québec. (2010, 24 février, *Petition for the Insuance of the Initial Order* (p. 225), no 500-11-038474-108)

Annexe B : La procédure de restructuration sous la LACC

Toute compagnie ou fiducie de revenu¹¹⁷ (ou plusieurs compagnies appartenant à un même groupe¹¹⁸) ayant des actifs ou poursuivant des activités commerciales en territoire canadien peut se prévaloir de la *LACC* du moment où elle en fait la demande et convainc le tribunal de son admissibilité aux mesures de redressement prévues par la *LACC*, peu importe que la compagnie soit incorporée au fédéral, au provincial ou que son siège social soit à l'étranger. Une compagnie sera admissible aux recours prévus à la *LACC* notamment si elle ne fait pas partie d'une catégorie restreinte d'entreprises qui sont exclues de l'application de la *LACC*¹¹⁹; si elle est en faillite, ou en liquidation, ou insolvable, ou a commis un acte de faillite¹²⁰; et si elle rencontre les exigences de la *LACC* quant au seuil de dettes minimal de cinq millions de dollars¹²¹.

Dépôt de la demande pour obtenir une ordonnance initiale de la Cour

Pour le Québec, la protection de la *LACC* est invoquée en déposant une demande initiale à la Chambre commerciale de la Cour Supérieur du Québec¹²². Selon l'article 2(1) de la *LACC*, cette demande initiale est « [l]a demande faite pour la première fois en application de la présente loi relativement à une compagnie ». La demande doit nécessairement être faite sur mesure, parce qu'elle contiendra habituellement une description de la compagnie, de sa structure organisationnelle, de l'industrie dans laquelle elle évolue, de ses activités, des raisons pour ses difficultés financières, de sa situation financière, de ses besoins de liquidité à court terme, des problèmes particuliers (s'il en est) que la compagnie aimerait que le tribunal adresse dans l'ordonnance initiale, des mesures de redressement qui ont déjà été mises en place et celles qui sont envisagées (dans la mesure où elles sont connues ou prévisibles), des échéanciers prévus pour la restructuration s'ils peuvent être estimés, ainsi que toute autre information sur la compagnie et son

¹¹⁷ Voir l'article 2(1) de la *LACC*.

¹¹⁸ Voir les articles 2(2) et 3 de la *LACC*.

¹¹⁹ Voir l'article 2(1) de la *LACC*. La définition de « compagnie » aux fins de la *LACC* exclut les banques, les banques étrangères autorisées, au sens de l'article 2 de la *Loi sur les banques*, les compagnies de chemin de fer ou de télégraphe, les compagnies d'assurances et les sociétés auxquelles s'applique la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*. Il faut noter cependant que malgré cette restriction provenant de la définition d'une « compagnie » au sens de la *LACC*, la protection de la loi a été accordée à une compagnie de chemins de fer. Voir à ce sujet *Montréal, Maine & Atlantique Canada Co. (Arrangement relatif à)*, 2013 QCCS 4039.

¹²⁰ Voir l'article 2(1) de la *LACC*, à la définition de « compagnie débitrice ».

¹²¹ Voir l'article 3 de la *LACC*. Le seuil de dettes de cinq millions (indépendamment du niveau d'actifs) peut être modifié par règlement, mais à ce jour il demeure inchangé.

¹²² Voir l'article 9(1) de la *LACC* : « Toute demande prévue par la présente loi peut être faite au tribunal ayant juridiction dans la province où est situé le siège social ou le principal bureau d'affaires de la compagnie au Canada, ou, si la compagnie n'a pas de bureau d'affaires au Canada, dans la province où est situé quelque actif de la compagnie. » Voir aussi l'article 2 de la *LACC*, pour la définition du tribunal qui doit agir comme tribunal désigné aux fins de la *LACC* dans chacune des provinces.

environnement qui pourrait être considérée utile pour aider le tribunal dans la prise de décision quant à l'ordonnance initiale qui pourrait être rendue.

Une ordonnance initiale en vertu de la *LACC* n'est pas un droit ou un automatisme, mais relève de la discrétion du tribunal. Si, à la lumière des faits allégués et démontrés au tribunal lors de l'audience sur la requête pour une ordonnance initiale, le tribunal est convaincu que la compagnie est une compagnie débitrice au sens de la *LACC* et que le recours à la *LACC* est approprié dans les circonstances, le tribunal peut rendre une ordonnance initiale. Sur le site du Barreau de Montréal, on retrouve un formulaire standard d'ordonnance initiale, qui a été approuvé par la magistrature¹²³. Ceci ne signifie pas que ce formulaire standard sera nécessairement le texte de l'ordonnance qui sera rendue : le texte de l'ordonnance type est un point de départ connu de la magistrature, pour des raisons d'efficacité. Les procureurs de la compagnie débitrice requérante doivent quand même justifier les raisons pour les mesures d'allégement contenues à l'ordonnance type, et doivent indiquer en contraste, dans un document accompagnant la requête, toutes les dispositions qui ont été ajoutées ou retranchées de l'ordonnance type¹²⁴, et ce document comparatif doit être publié sur le site web du contrôleur.

Une fois la requête et le projet d'ordonnance complétés, ces documents sont déposés à la Cour¹²⁵. Selon l'article 10(2), la demande initiale doit être accompagnée des documents suivants :

- a) d'un état portant, projections à l'appui, sur l'évolution hebdomadaire de l'encaisse de la compagnie débitrice;
- b) d'un rapport contenant les observations réglementaires de la compagnie débitrice relativement à l'établissement de cet état;
- c) d'une copie des états financiers, vérifiés ou non, établis au cours de l'année précédant la demande ou, à défaut, d'une copie des états financiers les plus récents.

Ces documents ne sont cependant pas nécessairement rendus publics, puisque la *LACC* permet au tribunal d'ordonner que l'état d'évolution de l'encaisse ne soit pas divulgué, si le tribunal est convaincu que la divulgation causerait un préjudice à la compagnie débitrice et que la non-divulgation ne causerait pas un préjudice indu aux créanciers. Quoique la disposition en question ne mentionne que l'état de l'évolution de l'encaisse, l'interprétation large et téléologique mentionnée plus tôt dans ce texte a fait en sorte que le tribunal empêche la divulgation également des informations contenues dans les états financiers, si le tribunal croit que

¹²³ *Formule d'ordonnance initiale pouvant être rendue aux termes de la LACC (chap. C-36)*, disponible sur : www.barraudemontreal.qc.ca/avocats/CS-comm. Consulté le 14 mars 2013.

¹²⁴ On peut présumer que la preuve doit être un peu plus étayée et spécifique, en ce qui concerne la justification des ajouts à l'ordonnance type.

¹²⁵ Étant donné l'importance du recours et le volume d'informations, la pratique qui s'est développée à date (du moins à Montréal) exige que des avant-projets de la requête et du texte de l'ordonnance qui sera demandée soient communiqués au juge qui sera saisi du dossier au moins quelques jours à l'avance.

leur divulgation pourrait procurer un avantage compétitif à des tiers. Habituellement, si le tribunal empêche la divulgation des informations, il permettra cette divulgation à des personnes spécifiques qui s'engagent à conserver la confidentialité des documents¹²⁶.

Suspension des recours

En vertu de l'article 11.02, le tribunal peut suspendre les recours, à savoir les poursuites et autres procédures qui pourraient être intentées contre la débitrice pour lui donner le temps de se restructurer, pourvu qu'il soit convaincu que la mesure est appropriée et que le débiteur agit de bonne foi et avec diligence. La suspension a d'abord lieu pour une période maximale de 30 jours (art. 11.02(1)) et peut être prolongée indéfiniment selon que le juge l'estime convenable dans le contexte (art. 11 et art. 11.02(2)).

Prise d'effet, signification aux parties intéressées

L'ordonnance initiale stipule la date et l'heure de prise d'effet de l'ordonnance. Typiquement, l'ordonnance qui est rendue prend effet au tout début de la journée durant laquelle la requête est présentée au tribunal et l'ordonnance est rendue¹²⁷. Cette rétroaction de l'ordonnance au début de la journée vise à empêcher des tiers de poser des gestes entre le moment où ils auraient connaissance de la requête et le moment où l'ordonnance est rendue, lesquels pourraient nuire au processus de restructuration. L'ordonnance initiale peut être rendue de façon ex parte, c'est-à-dire sans que quiconque autre que la compagnie débitrice requérante ait l'opportunité de faire des représentations. Cependant, la pratique courante veut que les parties intéressées les plus importantes soient avisées de la présentation de la requête. Il faut se rendre à l'évidence par contre que si les parties intéressées sont avisées de la requête au moment où elle est déposée, un tel préavis ne vaut guère mieux qu'aucun avis. Ainsi, il est de coutume pour les représentants de la compagnie débitrice de discuter de la requête et de l'ordonnance qui sera demandée avec un groupe restreint de créanciers importants, qui ne sont pas susceptibles de poser des gestes nuisibles à l'entreprise à très court terme¹²⁸.

Cette discussion préalable avec certains créanciers est d'autant plus importante, si l'ordonnance initiale prévoit des mesures d'allégement qui affectent des droits de créanciers, parce que dans certains cas, la LACC exige que les créanciers affectés soient avisés de la demande au préalable. À titre d'exemple, il n'est pas nécessaire de donner un avis préalable pour obtenir une suspension des instances, mais un préavis doit être

¹²⁶ Voir, à titre d'exemple, le paragraphe 60 de l'ordonnance initiale rendue dans le dossier PWB, accessible sur le site du contrôleur au www.ey.com/CA/WhiteBirch.

¹²⁷ Nous rappelons notre commentaire précédent, à la note 125, à l'effet que des avant projets ont habituellement été communiqués au juge afin d'accélérer l'audience de la requête.

¹²⁸ Par exemple, la compagnie débitrice discutera vraisemblablement du dépôt d'une requête pour une ordonnance initiale avec ses bailleurs de fonds, qui peuvent difficilement tenter de récupérer les sommes qui leurs sont dues sans donner un préavis, mais n'en discutera vraisemblablement pas avec un co-contractant qui accorde des droits en vertu d'une licence ou donne accès à des biens incorporels, de peur que ce co-contractant résilie le contrat avant que la requête puisse être déposée.

donné aux créanciers garantis qui peuvent être affectés par une charge prioritaire pour garantir un financement temporaire¹²⁹, ou une charge en faveur des administrateurs ou dirigeants¹³⁰, ou une charge pour garantir les frais d'administration de la procédure de restructuration¹³¹. De même, un préavis serait requis si le tribunal décide de désigner un quelconque fournisseur comme « fournisseur essentiel » et de lui accorder une charge pour garantir les montants qui pourraient lui être dus pour la période qui suit l'émission de l'ordonnance initiale¹³².

Finalement, le tribunal pourrait exiger que des parties soient avisées au préalable, si des mesures envisagées dans l'ordonnance initiale les visent spécifiquement, comme l'annulation ou la suspension d'une entente contractuelle ou une mesure qui serait assimilable à une injonction.

Ainsi, on peut constater que la requête ne doit pas nécessairement être signifiée à toutes les parties affectées par le processus de restructuration, mais que certaines parties doivent nécessairement recevoir un avis préalable de la requête si celle-ci prévoit certaines mesures comme le financement temporaire, l'attribution d'une charge en faveur des administrateurs et dirigeants ou une charge administrative en faveur des

¹²⁹ Article 11.2 de la *LACC*. Le tribunal peut permettre à la compagnie débitrice d'obtenir un financement temporaire (souvent aussi désigné financement intérimaire), et peut ordonner une charge prioritaire pour garantir ces emprunts. La demande concernant le financement temporaire ne fait pas nécessairement partie de la requête pour une ordonnance initiale, mais pourrait en faire partie si la compagnie débitrice souffre d'une crise de liquidités immédiate. Pour permettre un financement temporaire, le tribunal doit tenir compte de plusieurs facteurs, mais cette permission ne peut être accordée que si les créanciers garantis qui sont susceptibles d'être touchés par la charge reçoivent préavis de la demande.

¹³⁰ Article 11.51 de la *LACC*. Le tribunal peut ordonner une charge en faveur des administrateurs et dirigeants pour les indemniser contre les responsabilités qu'ils pourraient encourir en cette qualité après l'ordonnance initiale. La loi prévoit toutefois deux exceptions à cette règle. Selon l'article 11.51(3), le tribunal ne peut rendre l'ordonnance s'il estime que la compagnie peut souscrire une assurance à un coût raisonnable permettant d'indemniser adéquatement les administrateurs ou dirigeants. De plus, selon l'article 11.51(4), le tribunal doit spécifier que la charge ou sûreté ne vise pas les obligations que l'administrateur ou le dirigeant assume par suite de sa négligence grave ou de son inconduite délibérée ou, au Québec, par sa faute lourde ou intentionnelle. Comme c'est le cas pour le financement temporaire, les créanciers garantis touchés par la charge doivent recevoir préavis de la demande.

¹³¹ Article 11.52 de la *LACC*. Le tribunal peut ordonner une charge pour garantir les débours et honoraires du contrôleur, des procureurs et experts engagés par le contrôleur, des professionnels engagés par la débitrice pour aider à la restructuration, et des experts dont tout autre intéressé retient les services, si, de l'avis de la Cour, la charge ou sûreté est nécessaire pour assurer la participation efficace de cette partie aux procédures intentées sous la *LACC*. Comme c'est le cas pour le financement temporaire, les créanciers garantis touchés par la charge doivent recevoir préavis de la demande.

¹³² Article 11.4 de la *LACC*. Si le tribunal est convaincu que le fournisseur est essentiel aux activités de la compagnie débitrice, il peut lui ordonner de livrer les marchandises ou donner les services qu'il spécifie, aux conditions que le tribunal considère appropriées, y compris à crédit. Dans un tel cas, le tribunal doit accorder une charge prioritaire à ce fournisseur pour garantir les livraisons de biens ou services qui suivent l'émission de l'ordonnance initiale. De toute évidence, le fournisseur visé par une telle demande doit en être avisé au préalable. De même, comme c'est le cas pour le financement temporaire, les créanciers garantis touchés par la charge doivent recevoir préavis de la demande.

professionnels qui aident à la restructuration¹³³, ou si la requête vise des parties très spécifiques. De plus, il est pratique courante de donner un court avis de la requête aux parties prenantes les plus importantes, mais de toute évidence les parties qui seront affectées par l'ordonnance initiale ne peuvent pas toutes être informées à l'avance de la tenue de l'audience sur la requête pour une ordonnance initiale, et si certaines le sont, elles n'ont pas nécessairement le temps requis pour pouvoir comparaître au tribunal et faire des représentations sur la requête.

En raison de ce problème de logistique, la pratique qui a évolué en matière de procédures sous la *LACC* veut que le tribunal permette à une partie intéressée de comparaître et faire des représentations après que l'ordonnance ait été rendue, si la partie intéressée veut démontrer que l'ordonnance ou une partie de celle-ci n'aurait pas dû être rendue ou aurait avantage à être modifiée. Le tribunal permet aux parties intéressées de s'adresser au tribunal à cet égard, en autant que ces représentations sont faites en temps utile, et le tribunal s'arroge le droit de réviser ses propres ordonnances. La disposition qui permet la révision de l'ordonnance initiale à cet égard est intégrée à l'ordonnance elle-même, et cette disposition est communément désignée « come back clause »¹³⁴. Évidemment, pour respecter le principe de la finalité des jugements du tribunal et pour protéger les parties qui auraient pu poser des gestes juridiques en se fiant aux ordonnances rendues, les modifications qui seront faites en application de cette « come-back clause » n'auront qu'un effet prospectif et non rétroactif.

Il ne faut pas interpréter la « come-back clause » comme une procédure d'appel, mais plutôt un pouvoir discrétionnaire du tribunal de revoir et modifier ses propres ordonnances. Contrairement au droit d'appel, il n'y a pas de délai pour se prévaloir de la « come-back clause », mais le tribunal exige que la partie qui désire s'en prévaloir le fasse aussitôt que possible après avoir eu connaissance de l'ordonnance et du préjudice possible.

En plus du pouvoir discrétionnaire du tribunal de réviser ses propres ordonnances, il est possible qu'une partie qui est insatisfaite d'une décision du tribunal la porte en appel. La *LACC* prévoit que la partie qui veut en appeler d'un jugement doit le faire dans un délai de 21 jours, ou tout autre délai permis par le tribunal qui a émis le jugement qui sera porté en appel. Le droit d'appel n'est pas automatique – la partie qui désire interjeter appel doit demander la permission de ce faire soit au tribunal qui a rendu la décision, ou à un juge de la Cour d'appel de la province où la procédure a pris naissance¹³⁵. Par ailleurs, la décision de permettre un appel ne sera pas rendue facilement, la règle en matière de procédure sous la *LACC* voulant qu'une très grande discrétion soit accordée au juge qui supervise le dossier car il a une connaissance approfondie du

¹³³ Il faut spécifier que si la requête pour une ordonnance initiale ne prévoit pas toujours un financement temporaire, elle prévoit généralement une charge administrative et une charge en faveur des administrateurs et dirigeants.

¹³⁴ Formulaire d'ordonnance type, *supra*, note 123, par. 53.

¹³⁵ Voir l'article 14 de la *LACC*.

dossier et des enjeux. Quatre critères ont été énoncés dans la jurisprudence comme étant pertinents pour la prise de décision quant à la permission d'appeler, et le tribunal qui doit donner cette permission vérifiera si tous les critères sont rencontrés, à savoir :

1. Si le point qui doit être débattu en appel est sérieux et d'intérêt général (« whether the point on appeal is of significance to the practice »);
2. Si le point qui doit être débattu en appel est important pour la cause elle-même (« whether the point raised is of significance to the action itself »);
3. Si l'appel semble, *prima facie*, avoir du mérite ou s'il est frivole (« whether the appeal is *prima facie* meritorious or, on the other hand, whether it is frivolous »); et
4. Si l'appel risque de retarder indûment le progrès des procédures de restructuration (« whether the appeal will unduly hinder the progress of the action »)¹³⁶.

Par la suite, un appel est aussi possible devant la Cour suprême du Canada, sur permission de celle-ci¹³⁷.

Charges, sûreté et priorité

Tel que mentionné dans la section précédente, l'ordonnance initiale ou les ordonnances rendues subséquemment peuvent prévoir diverses charges en faveur d'un prêteur temporaire, des administrateurs et dirigeants, des professionnels chargés d'aider au processus de restructuration, ou des fournisseurs désignés comme « fournisseurs essentiels ». Ces charges ou sûretés découlent d'abord d'une demande de la débitrice. Notons qu'elles ne constituent pas des hypothèques au sens du *Code civil du Québec*¹³⁸. Le tribunal peut préciser, dans l'ordonnance initiale, qu'une charge ou une sûreté a priorité sur toute réclamation des créanciers garantis de la compagnie¹³⁹. Dépendamment de la valeur des actifs, de l'étendue des créances garanties et des exigences des personnes qui doivent bénéficier d'une charge, le tribunal ordonnera que cette charge ait ou non priorité sur une quelconque ou toutes les créances garanties¹⁴⁰. Par ailleurs, le tribunal décidera aussi de l'ordonnancement des diverses charges entre elles¹⁴¹.

¹³⁶ Voir par exemple *re : 9145-7978 Quebec Inc.*, 2007 CarswellQue 3737 (C.A.Q.) par. 13 et 14. Dans ce jugement, le juge reprend les critères énoncés dans l'affaire *Canadian Airlines Corp.*, 2000 CarswellAlta 503 (C.A.A.).

¹³⁷ Voir l'article 15 de la *LACC*.

¹³⁸ Tiré de Me Denis Ferland (2012, mai). *L'ordonnance initiale standard en vertu de la LACC* (« *LACC* ») tiré du site du Barreau de Montréal le 14 mars 2013 www.barreaudemontreal.qc.ca/avocats/CS-comm p. 43.

¹³⁹ Articles 11.2(2), 11.51(2), 11.52(2) et 11.4(4) de la *LACC*.

¹⁴⁰ La *LACC* et l'ordonnance standard ne prévoient pas d'obligation de publier les charges prioritaires. L'ordonnance permet cependant au prêteur temporaire de procéder à la publication de sa charge (par. 22(a) [de l'ordonnance standard]), *supra*, note 138, p. 43.

¹⁴¹ *Supra*, note 123, par. 40.

L'ordonnance initiale prévoit des mesures de protection de ces charges, pour s'assurer qu'elles soient efficaces et qu'elles ne puissent pas être contestées dans subséquemment comme constituant une préférence frauduleuse par un éventuel syndic, séquestre ou séquestration intérimaire¹⁴². Cette protection allant jusqu'à permettre une dérogation aux règles de la *LFI* concernant le préavis qui doit être donné avant qu'un créancier garanti puisse mettre à exécution ses sûretés¹⁴³.

La charge administrative est nécessaire pour assurer le paiement des frais des professionnels administrant la réorganisation. Sans cette protection, les professionnels pourraient être réticents à accepter de tels mandats en raison des risques importants associés à l'insolvabilité d'une entreprise en restructuration¹⁴⁴. Le même type d'argument est invoqué pour justifier la charge super-prioritaire ou la sûreté accordée au prêteur temporaire. Quant à la charge en faveur des administrateurs et des dirigeants, elle vise à « assurer le maintien en place du conseil d'administration et des dirigeants pendant la restructuration »¹⁴⁵.

Nomination du contrôleur

Le contrôleur est un officier du tribunal, nommé par le tribunal¹⁴⁶, pour surveiller les affaires de la débitrice et accomplir les tâches prévues par la loi ou requises par le tribunal. Son rôle premier est d'informer et de conseiller le tribunal sur les enjeux qui apparaissent en cours du processus de restructuration, et de voir à l'accomplissement des objectifs de la *LACC* en général. Mentionnons que le contrôleur n'est pas un représentant de la compagnie débitrice, ni des créanciers garantis ou non garantis, ni de quelconque autre intervenant, mais est un professionnel indépendant qui doit se rapporter au tribunal. Ceci ne signifie pas que le

¹⁴² *Supra*, note 138, p. 36.

¹⁴³ *Supra*, note 123, par.23, et comparer avec les dispositions de l'article 244 de la *LFI*.

¹⁴⁴ *Mecachrome International inc. (Plan de transaction ou arrangement de)*, 2009 QCCS 1575, par. 68-71; cité par Me Denis Ferland, *supra*, note 138, p. 37.

¹⁴⁵ *Supra*, note 138, p. 38. Notons également que « Pour l'administrateur unique qui est aussi actionnaire, la Cour a refusé d'octroyer une telle charge en invoquant que :

«l'essence d'une telle charge est de protéger les administrateurs d'une entreprise en difficulté lorsque ces derniers sont à risque et qu'ils n'ont aucun intérêt financier dans le succès éventuel d'une restructuration. Un (ou des) administrateur(s) détenant des actions de contrôle de l'entreprise doivent pouvoir assumer les risques inhérents à leurs intérêts.» (*Industries Show Canada inc. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 5788, par. 27), tiré de Me Denis Ferland, *supra*, note 138, p. 39.

¹⁴⁶ Voir l'article 11.7 de la *LACC*. La nomination est faite par le tribunal, mais habituellement sur la base d'une suggestion formulée par la compagnie débitrice quant à l'identité du professionnel qui serait disposé à agir. Cette façon de faire peut porter un observateur à penser que le contrôleur est mandaté par la débitrice et la représente, ce qui serait inconvenable en regard du mandat qui leur est confié. Il apparaît que cette façon de faire résulte d'un problème de logistique, en ce que le contrôleur doit être nommé dès que l'ordonnance initiale est rendue, que le professionnel désigné doit être indépendant et libre de conflits d'intérêts (donc doit pouvoir avoir le temps d'effectuer une recherche sur les conflits possibles et les règles d'indépendance au préalable), et que le professionnel doit être en mesure d'accepter d'agir. Pour plus d'informations sur le concept des règles d'indépendance et de conflits d'intérêts, voir Breton J.-D (2004). Senate Committee Recommendation no 35 : A Career Limiting Move?, dans Janis P. Sarra (dir.) *Annual Review of Insolvency Law 2004* (Toronto : Thomson Carswell, 2005)

contrôleur ne peut pas à l'occasion porter assistance à la compagnie débitrice ou aux créanciers dans le cadre des procédures de restructuration, mais s'il le fait, il doit s'assurer qu'une telle aide ne compromet pas son rôle premier d'officier du tribunal.

La *LACC* restreint la liste des personnes habilitées à agir comme contrôleur, en exigeant que ces personnes détiennent une licence de syndic émise par le Bureau du Surintendant des faillites en vertu de la *LFI*. Par ailleurs, la *LACC* prévoit une norme minimale d'indépendance¹⁴⁷, qui est calquée sur les dispositions de la *LFI* quant à la capacité d'agir comme syndic dans un dossier particulier. Ces règles d'indépendance minimales se trouvent à l'article 11.7(2) de la *LACC*, qui prévoit :

Sauf avec l'autorisation du tribunal et aux conditions qu'il peut fixer, ne peut être nommé pour agir à titre de contrôleur le syndic :

a) qui est ou, au cours des deux années précédentes, a été :

- (i) administrateur, dirigeant ou employé de la compagnie,
- (ii) lié à la compagnie ou à l'un de ses administrateurs ou dirigeants,
- (iii) vérificateur, comptable ou conseiller juridique de la compagnie, ou employé ou associé de l'un ou l'autre ;

b) qui est :

- (i) le fondé de pouvoir aux termes d'un acte constitutif d'hypothèque — au sens du Code civil du Québec — émanant de la compagnie ou d'une personne liée à celle-ci ou le fiduciaire aux termes d'un acte de fiducie émanant de la compagnie ou d'une personne liée à celle-ci,
- (ii) lié au fondé de pouvoir ou au fiduciaire visé au sous-alinéa (i).

La *LACC* assujetti également les contrôleurs à un code de déontologie minimal, qui est celui incorporé dans les Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité¹⁴⁸. Finalement, la *LACC* prévoit que si le tribunal peut

¹⁴⁷ Voir l'article 11.7(2) de la *LACC*. On parle de norme d'indépendance minimale, parce que si le contrôleur appartient à un ordre ou une association professionnelle, tel que l'Ordre des comptables professionnels agréés du Québec ou l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation, il sera aussi assujetti aux normes d'indépendance de ces organismes. Par ailleurs, les contrôleurs sont souvent des firmes de comptables ayant des activités dans plusieurs juridictions, et en raison de ce fait ont souvent adopté des normes d'indépendance qui sont plus astreignantes.

¹⁴⁸ Voir l'article 25 de la *LACC*, lequel impose au contrôleur l'obligation d'agir avec intégrité et de bonne foi et de se conformer aux règles de déontologie mentionnées à l'article 13.5 de la *LFI*. Les règles de déontologie en question sont celles qui apparaissent aux articles 34 à 53 des *Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité*, C.R.C. ch. 368. Ce code de déontologie minimal exige, entre autres choses, que le syndic soit honnête et impartial et qu'il évite les influences ou conflits qui pourraient compromettre son jugement professionnel. On parle de code de déontologie minimal, parce que si le contrôleur appartient à un ordre ou une association professionnelle, tel que l'Ordre des comptables professionnels agréés du Québec ou l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation, il sera aussi assujetti aux codes de déontologie de ces organismes. Par ailleurs, les contrôleurs

nommer le contrôleur, il peut aussi ordonner qu'il soit remplacé, si un ou des créanciers ou la compagnie débitrice le demandent, et que le tribunal croit que cette mesure est justifiée dans les circonstances¹⁴⁹.

Pouvoirs de restructuration octroyés à la débitrice

Pour faciliter la restructuration de ses activités commerciales et ses finances, la débitrice a des pouvoirs très étendus. En vertu de ce régime d'exception conféré par la *LACC*, elle peut mettre fin à de nombreux contrats et recourir à divers moyens.

Le formulaire d'ordonnance type prévoit que sous réserve des exigences de la *LACC* et de l'approbation du contrôleur ou d'une nouvelle ordonnance du tribunal, la débitrice a le droit de :

- a) cesser, rationaliser ou interrompre l'une de ses exploitations ou fermer l'un de ses établissements, temporairement ou en permanence, selon ce qu'elle jugera approprié, et en traiter les conséquences dans le Plan;
- b) entreprendre toutes démarches de financement ou de refinancement, de mise en vente, de transfert, de cession, ou de toute autre méthode d'aliénation des Affaires ou des Biens, entièrement ou en partie, sous réserve d'une nouvelle ordonnance du tribunal, des articles 11.3 et 36 *LACC* et sous réserve du sous-paragraphe c);
- c) procéder à la vente, le transfert, la cession, la location ou à toute autre aliénation des Biens, en dehors du cours normal des affaires, entièrement ou en partie, pourvu que ... [le prix ou autre indicateur de la valeur n'excède pas une somme qui est déterminée et acceptée par le tribunal, soit pour chaque transaction individuelle ou dans l'ensemble, il étant entendu que cette disposition vise des ventes d'actifs considérées de *minimis*, étant donné les exigences de l'article 36 de la *LACC*];
- d) licencier ou mettre à pied, temporairement ou en permanence, ses employés, selon ce qu'elle juge approprié et, si les indemnités de préavis ou de cessation d'emploi ou autres montants à cet égard ne sont pas payés dans le cours normal des affaires, conclure une entente à cet effet aux conditions auxquelles la Requérante et l'employé auront convenu ou, à défaut d'une telle entente, en traiter les conséquences dans le Plan, selon ce que la Requérante peut déterminer;
- e) sous réserve de l'article 32 de la *LACC*, répudier ou résilier toute entente, contrat ou arrangement de quelque nature que ce soit, avec tout avis de non-responsabilité ou résiliation pouvant être convenu entre la Requérante et la partie concernée ou, à défaut, établir une provision à cette fin, et en traiter toutes les conséquences; et
- f) sous réserve de l'article 11.3 *LACC*, céder tous droits et obligations de la Requérante.¹⁵⁰

sont souvent des firmes de comptables ayant des activités dans plusieurs juridictions, et en raison de ce fait ont souvent adopté un code de déontologie qui est plus astreignant.

¹⁴⁹ Voir l'article 11.7(3) de la *LACC*.

¹⁵⁰ *Supra*, note 123.

Les dispositions de l'ordonnance type donnent une ébauche des mesures de restructuration qui peuvent être mises en place par la compagnie débitrice, pour modifier son entreprise et la rendre viable. Ces mesures accompagnent les mesures prévues dans la *LACC*, qui permettent (sujet au respect de certaines conditions) de résilier ou répudier des contrats¹⁵¹, de céder des droits¹⁵² et de vendre des actifs¹⁵³. Nous élaborerons sur ces mesures dans les sections suivantes de ce texte. Ces recours visent à corriger la situation qui existait au moment du début de la procédure en vertu de la *LACC*, et en conséquence les mesures d'allégement ne seront pas applicables aux contrats conclus après le début des procédures sous la *LACC*.

En plus des pouvoirs de modifier son entreprise, tels que résumés ci-dessus, la *LACC* permet à la compagnie débitrice d'effectuer des changements fondamentaux dans sa structure corporative, en permettant l'application des lois corporatives de concert et de façon coordonnée avec la *LACC*¹⁵⁴. Ces dispositions pourraient permettre à la compagnie débitrice, par exemple, de modifier sa structure de capital en émettant des actions d'une catégorie nouvellement créée et en éliminant des actions qui sont en circulation.

La vente d'actifs

La *LACC* prévoit une prohibition pour la compagnie débitrice de vendre des actifs hors du cours normal des affaires, sauf avec la permission expresse du tribunal¹⁵⁵. Comme on l'a indiqué précédemment, pour des raisons pratiques, l'ordonnance initiale prévoit une permission de vendre des biens qui sont considérés de peu de valeur, en autant que cette vente ait lieu avec l'aval du contrôleur. Mais cette disposition en est une d'exception, la règle exigeant une permission du tribunal. Si cette permission doit être accordée, elle le sera après une audience et après qu'un avis de cette audience ait été communiqué aux créanciers qui pourraient être affectés par la vente (c'est-à-dire les créanciers garantis qui ont des sûretés contre les biens qui doivent être vendus). Pour juger de l'opportunité d'une telle vente, les facteurs suivants (qui ne sont pas exhaustifs) sont pris en compte par la Cour :

- a) la justification des circonstances ayant mené au projet de disposition;

¹⁵¹ Voir l'article 32 de la *LACC*. Il faut noter que certaines ententes, comme les conventions collectives, les contrats financiers admissibles, les accords de financement aux termes desquels la compagnie débitrice est l'emprunteur et les baux d'immeubles au titre desquels la compagnie débitrice est le locateur, ne sont pas susceptibles d'être résiliés.

¹⁵² Voir l'article 11.3 de la *LACC*. Il faut noter que certaines ententes ne sont pas susceptibles d'être cédées, comme les conventions collectives, les contrats financiers admissibles, et les contrats qui ne peuvent pas être cédés de par leur nature même.

¹⁵³ Voir l'article 36 de la *LACC*. Cet article indique qu'aucune vente hors du cours normal des affaires ne peut être conclue par la compagnie débitrice, sans la permission expresse du tribunal. Cependant, pour des raisons pratiques, cette obligation d'obtenir l'approbation du tribunal dans tous les cas est généralement modulée par le biais de l'ordonnance initiale, en permettant des ventes considérées de *minimis* avec l'aval du contrôleur.

¹⁵⁴ Voir l'article 42 de la *LACC*.

¹⁵⁵ Voir l'article 36 de la *LACC*.

- b) l'acquiescement du contrôleur au processus ayant mené au projet de disposition, le cas échéant;
- c) le dépôt par celui-ci d'un rapport précisant que, à son avis, la disposition sera plus avantageuse pour les créanciers que si elle était faite dans le cadre de la faillite;
- d) la suffisance des consultations menées auprès des créanciers;
- e) les effets du projet de disposition sur les droits de tout intéressé, notamment les créanciers;
- f) le caractère juste et raisonnable de la contrepartie reçue pour les actifs compte tenu de leur valeur marchande¹⁵⁶.

Essentiellement, le tribunal voudra s'assurer que le processus de mise en marché et de recherche d'un acheteur éventuel a bien été mené, que des efforts raisonnables ont été déployés pour obtenir une valeur raisonnable dans les circonstances pour les actifs, que la transaction proposée est raisonnable, et que cette transaction est dans l'intérêt de la débitrice pour l'aider à présenter un plan viable, sans toutefois causer un préjudice indu aux créanciers.

Un niveau plus élevé d'examen de la transaction aura lieu si le cocontractant proposé pour la vente est une partie liée à la compagnie débitrice. Dans un tel cas, le tribunal voudra aussi s'assurer que des efforts ont été déployés pour trouver un acheteur qui n'est pas lié à la compagnie débitrice, et que la considération est plus avantageuse que toute autre offre qui pourrait avoir été reçue lors du processus de vente qui a été mis en œuvre.

Si le tribunal permet la vente, il peut ordonner que celle-ci soit faite libre des liens et charges qui grèvent les actifs, c'est-à-dire en purgeant les sûretés qui existent contre ces biens, et en les remplaçant par une charge sur le prix de vente.

Finalement, la *LACC* prévoit une mesure de protection en faveur des employés et des régimes de retraite, en ce que le tribunal doit être convaincu, avant de permettre la vente, que la compagnie débitrice sera capable de payer les montants des créances dites prioritaires des employés et des régimes de retraite. Ces créances prioritaires représentent essentiellement les salaires impayés des employés jusqu'à concurrence de 2 000 \$ par employé, les contributions dues aux régimes de retraite prélevées sur les salaires des employés, les contributions de l'employeur à un régime à cotisation déterminée, et les coûts normaux impayés pour un régime à prestation déterminée¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Voir l'article 36 de la *LACC*.

¹⁵⁷ La description des réclamations est un peu plus technique et complexe, mais nous l'avons simplifiée pour les fins du présent texte. Essentiellement, les créances en question sont celles décrites aux articles 6(5) et 6(6) de la *LACC*, quoique l'article 36 de la *LACC* mentionne (erronément) l'article 6(4) de la *LACC*.

La résiliation des contrats

Tel que mentionné précédemment, la débitrice peut résilier unilatéralement des contrats en vertu de l'article 32 de la *LACC* qui prévoit le mécanisme de résiliation. Notons que l'alinéa 9 soustrait certains contrats à ce droit. Les contrats suivants ne peuvent être résiliés, soit les contrats financiers admissibles; les conventions collectives; les accords de financement au titre desquels la compagnie est l'emprunteur; et les baux d'immeubles ou de biens réels au titre desquels la compagnie est le locateur.

Pour les autres contrats, le processus de résiliation dépendra de si le contrôleur approuve ou non la résiliation proposée. Dans un premier temps, la débitrice doit consulter le contrôleur et lui expliquer les motifs de la résiliation afin d'obtenir son accord. Si le contrôleur est d'accord avec la résiliation proposée, la débitrice communiquera un avis de la résiliation au cocontractant (avec copie au contrôleur), avec une mention que le contrôleur y a donné son accord. Dans un tel cas, la résiliation prendra effet 30 jours après que l'avis de résiliation ait été donné au cocontractant, à moins que le cocontractant s'adresse au tribunal pour contester la résiliation, dans les 15 jours qui suivent la réception de l'avis.

Si le contrôleur n'approuve pas la résiliation proposée, la débitrice peut toujours tenter de résilier le contrat, mais dans un tel cas, doit le faire en s'adressant au tribunal, après avoir donné avis de la résiliation proposée au cocontractant et au contrôleur.

Ainsi le tribunal peut être appelé à se pencher sur une résiliation de contrat, soit parce que le cocontractant s'est adressé au tribunal pour contester la résiliation ou parce que le contrôleur n'a pas approuvé la résiliation proposée et que la débitrice a quand même demandé au tribunal la permission de le résilier. Si le tribunal est appelé à se pencher sur la résiliation, il prendra les facteurs suivants en considération :

- a) l'acquiescement du contrôleur au projet de résiliation, le cas échéant;
- b) la question de savoir si la résiliation favorisera la conclusion d'une transaction ou d'un arrangement viable à l'égard de la compagnie ;
- c) le risque que la résiliation puisse vraisemblablement causer de sérieuses difficultés financières à une partie au contrat.

Cette liste de critères n'est pas exhaustive, parce que le tribunal pourrait tenir compte de tout autre facteur qu'il considère approprié.

À la suite de l'audience sur la résiliation proposée, le tribunal aura à décider si la résiliation doit être autorisée ou rejetée, et si elle est autorisée, la date à laquelle elle prendra effet, sujet à un délai minimal de 30 jours entre la date à laquelle la décision de résilier le contrat est communiquée et la date à laquelle la résiliation prend effet.

Publication des documents

Les registres des tribunaux sont publics, mais sont habituellement difficilement accessibles. Sous la *LACC*, ils deviennent beaucoup plus accessibles, en raison de l'obligation pour le contrôleur de publier sur son site web une copie de certains documents prédéterminés¹⁵⁸. Cette obligation pour le contrôleur de publier certains documents sur son site web est plutôt récente, puisqu'elle provient des modifications qui sont entrées en vigueur en 2009, et découle d'une volonté du législateur d'augmenter la transparence et l'accès à l'information pour les créanciers, suite à des critiques qui avaient été formulées quant à la version précédente de la loi. Le tribunal peut déclarer que certains documents sont confidentiels et en ordonner la non-publication, mais sauf en ce qui concerne ces documents confidentiels, le fait que des documents soient placés sur le site web du contrôleur facilement accessible une quantité impressionnante d'informations sur l'entreprise en restructuration.

Cette fenêtre sur l'entreprise privée donne accès à des informations qui ne sont normalement pas rendues publiques (modèle d'affaires, structure corporative, états financiers, structure financière, etc.). De ce fait, on pourrait penser que la débitrice pourrait être hésitante à communiquer certains renseignements au contrôleur du fait de son statut d'officier de la Cour qui lui impose de divulguer de manière impartiale tous les renseignements pertinents à la Cour et aux créanciers. Cependant, la *LACC* accorde au contrôleur un droit d'accès à l'information sans restriction et impose à la compagnie débitrice l'obligation de fournir au contrôleur l'information nécessaire à l'accomplissement de son mandat¹⁵⁹ qui sont supposées pallier à cette réticence de la compagnie débitrice.

La divulgation d'informations sensibles liées aux affaires de la débitrice (revenus, coûts, prix de vente, rentabilité ou informations relatives à des contrats commerciaux) pourrait servir injustement les intérêts des compétiteurs. Ainsi, certains documents, dont les rapports sur l'évolution de l'encaisse, pourraient demeurer confidentiels si la débitrice convainc le juge des préjudices que la divulgation de certains renseignements

¹⁵⁸ Voir l'article 23(1)(j) de la *LACC*, et les articles 7 et 10 du *Règlement sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, DORS/2009-219. Les documents qui doivent ainsi être publiés obligatoirement comprennent la liste des créanciers connus de la compagnie débitrice; tous les rapports du contrôleur qui sont déposés au tribunal, avec leurs annexes et les états d'évolution de l'encaisse; les propositions de compromis ou d'arrangement qui sont déposés auprès du tribunal et les amendements à celles-ci; les ordonnances du tribunal; et les communications envoyées aux créanciers par le contrôleur (comme les avis aux créanciers, par exemple). Cette obligation ne vise évidemment pas tout document que le tribunal a désigné confidentiel et pour lequel il a émis une ordonnance de non-publication. Nonobstant la liste assez restreinte de documents que le contrôleur doit nécessairement publier, le contrôleur publie souvent des documents additionnels qui sont utiles aux créanciers dans la cadre des procédures, comme par exemple les requêtes déposées auprès du tribunal, des mises à jour de la liste des créanciers, le cas échéant, des informations sur le processus de réclamations, ou les distributions faites en conformité du plan.

¹⁵⁹ Voir les articles 24 et 35(1) de la *LACC*.

pourrait lui causer¹⁶⁰. Le débiteur pourra alors obtenir une ordonnance de la Cour interdisant leur communication au public. Comme nous l'avons mentionné précédemment dans ce texte, l'article 10(3) de la LACC mentionne la possibilité d'obtenir une ordonnance de non publication quant aux états d'évolution de l'encaisse. En cela, l'article 10(3) de la LACC stipule :

Le tribunal peut, par ordonnance, interdire la communication au public de tout ou partie de l'état de l'évolution de l'encaisse de la compagnie débitrice s'il est convaincu que sa communication causerait un préjudice indu à celle-ci et que sa non-communication ne causerait pas de préjudice indu à ses créanciers. Il peut toutefois préciser dans l'ordonnance que tout ou partie de cet état peut être communiqué, aux conditions qu'il estime indiquées, à la personne qu'il nomme.

Tel que mentionné précédemment, une interprétation large des pouvoirs discrétionnaires du juge pourra aussi causer la non publication de toute autre information considérée confidentielle.

Pour déterminer si une ordonnance de confidentialité doit être accordée, le tribunal se fonde habituellement sur des tests développés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sierra Club of Canada*¹⁶¹ et dans l'affaire *Toronto Star Newspapers Ltd.*¹⁶², pour établir un équilibre entre le préjudice provenant de la divulgation d'informations qui pourraient être considérées sensibles, et la bonne administration de la justice qui requiert une grande transparence. Dans le dossier *Sierra Club of Canada*, la Cour suprême mentionne :

Une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si :

- elle est nécessaire pour écarter le risque réel et important que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;
- ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur la libre expression de ceux qui sont touchés par l'ordonnance¹⁶³.

La Cour souligne que dans le premier volet de l'analyse, trois éléments importants sont subsumés sous la notion de « nécessité ». En premier lieu, le risque en question doit être sérieux et bien étayé par la preuve. En deuxième lieu, l'expression « bonne administration de la justice » doit être interprétée judicieusement de façon à ne pas empêcher la divulgation d'un nombre excessif de renseignements. En troisième lieu, le critère exige non seulement que le juge qui prononce l'ordonnance détermine s'il existe des mesures de recharge raisonnables,

¹⁶⁰ *Supra*, note 138, p. 57.

¹⁶¹ *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41. En fait, le test de la CSC dans *Sierre Club* a été utilisé dans beaucoup de dossiers, dont PWB.

¹⁶² *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41.

¹⁶³ *Sierra Club of Canada*, *supra*, note 161, par. 40, citant le jugement de la Cour suprême dans *Dagenais c. Société Radio-Canada*, *Dagenais c. Société Radio-Canada*, 1994 39 (CSC).

mais aussi qu'il limite l'ordonnance autant que possible sans pour autant sacrifier la prévention du risque¹⁶⁴.

Par ailleurs, la Cour suprême énonce le principe général suivant dans le dossier *Toronto Newspapers Ltd.* :

Dans tout environnement constitutionnel, l'administration de la justice s'épanouit au grand jour — et s'étoile sous le voile du secret.

Cette leçon de l'histoire a été consacrée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'alinéa 2b) de la *Charte* garantit, en termes plus généraux, la liberté de communication et la liberté d'expression. La vitalité de ces deux libertés fondamentales voisines repose sur l'accès du public aux renseignements d'intérêt public. Ce qui se passe devant les tribunaux devrait donc être, et est effectivement, au cœur des préoccupations des Canadiens.

Bien que fondamentales, les libertés que je viens de mentionner ne sont aucunement absolues. Dans certaines circonstances, l'accès du public à des renseignements confidentiels ou de nature délicate se rapportant à des procédures judiciaires compromettra l'intégrité de notre système de justice au lieu de la préserver. Dans certains cas, un bouclier temporaire suffira; dans d'autres, une protection permanente sera justifiée.

Les demandes concurrentes se rapportant à des procédures judiciaires amènent nécessairement les tribunaux à exercer leur pouvoir discrétionnaire. La présomption de « publicité » des procédures judiciaires est désormais bien établie au Canada. L'accès du public ne sera interdit que lorsque le tribunal compétent conclut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, que la divulgation serait préjudiciable aux fins de la justice ou nuirait indûment à la bonne administration de la justice¹⁶⁵.

C'est donc un effort d'équilibre entre les effets possibles de la divulgation et le principe général de transparence et de l'aspect public du débat judiciaire qui guidera le juge chargé de la supervision des procédures sous la *LACC* dans la décision d'ordonner ou non la non divulgation d'informations.

Le rôle du contrôleur

Le contrôleur est « un officier de la justice », voire un « auxiliaire de la Cour » décrit comme les « yeux et les oreilles » de cette dernière¹⁶⁶. Il doit favoriser le bon déroulement de la restructuration tout en veillant aux intérêts des créanciers et autres parties prenantes. Globalement, son rôle consiste à surveiller les affaires et les finances de l'entreprise, ainsi qu'à préparer des rapports à l'intention des créanciers et de la Cour. Ses tâches principales sont détaillées à l'article 23 de la *LACC*, quoique le tribunal pourrait lui en attribuer d'autres par le biais de ses ordonnances, et que le contrôleur pourrait aussi se voir attribuer d'autres tâches par la compagnie débitrice ou les créanciers dans le cadre des procédures, en autant toutefois que ces tâches ne

¹⁶⁴ *Sierra Club of Canada*, *supra*, note 161, par. 46, commentant le jugement de la Cour suprême dans *R. v. Mentuck*, 2001 CSC 76.

¹⁶⁵ *Toronto Newspapers Ltd.*, *supra*, note 162, par. 1 à 4.

¹⁶⁶ *Supra*, note 138, p. 45.

causent pas de situation conflictuelle avec le mandat premier du contrôleur. L'article précise notamment que le contrôleur doit rendre l'ordonnance publique (publier les documents pertinents sur un site web dédié à cet effet, publier un avis dans les médias une fois par semaine pendant deux semaines consécutives) et en informer les créanciers connus ayant une réclamation de plus de mille dollars; établir et rendre publique la liste des créanciers et des réclamations; réviser l'état de l'évolution de l'encaisse de la débitrice; effectuer ou faire effectuer les évaluations jugées nécessaires pour établir l'état des finances et les causes des difficultés financières de la compagnie et en faire rapport au tribunal; faire rapport à la Cour dès qu'il remarque un changement défavorable important au sujet des projections relatives à l'encaisse ou de la situation financière de la compagnie¹⁶⁷; préparer des rapports réguliers sur les affaires de la compagnie débitrice, soit dans les 45 jours suivant la fin d'un quart d'année financière ou tel autre délai qui sera ordonné par le tribunal; faire rapport au tribunal sur les affaires financières de la compagnie avant la tenue d'une assemblée des créanciers, et en particulier, si le plan d'arrangement prévoit la non application des dispositions de l'article 36.1 de la *LACC*¹⁶⁸, communiquer dans un tel rapport son opinion sur le caractère raisonnable d'une telle non-application; informer la Cour s'il juge qu'une procédure sous le régime de la *LFI* serait plus avantageuse pour les créanciers; conseiller le tribunal sur le caractère juste et équitable des transactions ou arrangements proposés entre la compagnie et ses créanciers; réaliser toute autre tâche indiquée par la Cour au cours du processus de restructuration. L'article 23 prévoit également une obligation du contrôleur de tenir les créanciers informés du dépôt de certains rapports; de tenir les créanciers informés du progrès des procédures en rendant publics certains documents (mentionnés plus haut dans la section intitulée « Publication des documents »), et d'aider le BSF dans son obligation de tenir des registres en lui communiquant des informations et documents.

Pour accomplir ses tâches, le contrôleur peut assister aux audiences du tribunal s'il le juge nécessaire, et a accès aux biens, locaux et informations appartenant à la compagnie débitrice¹⁶⁹. La *LACC* prévoit une protection en faveur du contrôleur eu égard au contenu de son rapport et aux opinions qu'il exprime, pourvu que le contrôleur agisse de bonne foi et prenne les précautions voulues dans l'élaboration de ses rapports¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Il est à noter que l'article 23 de la *LACC* mentionne qu'un tel rapport doit contenir des informations prescrites, cependant aucune prescription n'existe à ce jour dans les Règles sur les arrangements avec les créanciers des compagnies quant au contenu d'un tel rapport. Son contenu est donc laissé à la discrétion du contrôleur.

¹⁶⁸ L'article 36.1 de la *LACC* importe par référence et rend applicables aux procédures sous la *LACC*, lorsqu'un plan est déposé, les dispositions des articles 38 et 95 à 101 de la *LFI*. L'article 38 de la *LFI* prévoit un droit des créanciers, avec la permission du tribunal, d'entreprendre un recours en leur propre nom si le syndic refuse ou néglige de ce faire. Les articles 95 à 101 de la *LFI* traitent des recours disponibles en cas de paiement préférentiel, opération sous-évaluée, ou paiement ou rachat d'actions lorsqu'une compagnie est insolvable.

¹⁶⁹ Voir l'article 24 de la *LACC*.

¹⁷⁰ Voir l'article 23(2) de la *LACC*.

En sus de la *LACC*, l'ordonnance initiale standard prévoit certaines tâches, par exemple¹⁷¹ :

[....]

- c) assister la Requérante, dans la mesure où elle en a besoin, à traiter avec ses créanciers et les autres Personnes intéressées pendant la période de suspension;
- d) assister la Requérante, dans la mesure où elle en a besoin, à préparer son état de l'évolution de l'encaisse et autres projections ou rapports et à élaborer, négocier et mettre en œuvre le Plan;
- e) assister et conseiller la Requérante, dans la mesure où elle en a besoin, dans l'examen de ses activités commerciales et dans l'évaluation des possibilités de réduire les coûts et d'accroître les revenus et les efficiencies de l'exploitation;
- f) assister la Requérante, dans la mesure où elle en a besoin, relativement à la Restructuration, aux négociations avec ses créanciers et les autres Personnes intéressées et à la tenue et l'organisation de toute assemblée tenue afin d'examiner le Plan et de tenir un vote;

[....]

- i) puisse retenir et employer tous agents, conseillers et autres assistants, tel que raisonnablement nécessaire à l'exécution de l'Ordonnance, y compris, sans limitation, une ou plusieurs entités ayant des liens ou affiliées avec le Contrôleur;
- j) puisse retenir les services de procureurs dans la mesure où le Contrôleur le juge nécessaire pour exercer ses pouvoirs ou s'acquitter de ses obligations dans le cadre de la présente instance et de toute instance connexe, en vertu de l'Ordonnance ou de la *LACC*;
- k) puisse agir à titre de « représentant étranger » de la Requérante ou en toute autre capacité similaire dans le cadre de toutes procédures d'insolvabilité, de faillite ou de restructuration intentées à l'étranger;
- l) puisse donner tout consentement ou toute approbation pouvant être visé par l'Ordonnance ou la *LACC*; et
- m) puisse assumer toutes autres obligations prévues dans l'Ordonnance ou la *LACC* ou exigées par ce tribunal de temps à autre.¹⁷²

¹⁷¹ Rappelons que le fait qu'une disposition apparaisse dans l'ordonnance standard (ou l'ordonnance type) qui se trouve sur le site du Barreau de Montréal ne signifie pas que cette ordonnance sera nécessairement rendue. L'ordonnance type a été développée avec la magistrature afin d'avoir un point de départ commun, dans un souci d'efficacité pour toutes les parties qui pourraient être intéressées par les procédures sous la *LACC*, dont la compagnie débitrice, la magistrature, et les créanciers. Les dispositions prévues à l'ordonnance type doivent quand même être justifiées auprès du tribunal pour faire partie de l'ordonnance qui sera finalement rendue, le cas échéant (c'est souvent le cas), et la compagnie débitrice doit produire un document qui met en relief les différences entre l'ordonnance type et l'ordonnance qui est finalement rendue, lequel doit être publié sur le site web du contrôleur.

¹⁷² *Supra*, note 123, par. 33.

Pour exercer ses fonctions, le contrôleur doit être titulaire d'une licence délivrée par le BSF. De façon générale, le BSF accorde une licence aux candidats qui ont démontré un niveau de connaissances et de compétence à un examen oral administré par le BSF, après avoir suivi un cours de qualification administré par l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation¹⁷³.

Dans l'exercice de ses fonctions, le BSF s'attend à ce que le contrôleur fasse preuve des aptitudes professionnelles suivantes, à savoir qu'il exerce un jugement efficace et une pensée stratégique, ainsi qu'un sens de l'éthique des affaires et du professionnalisme. Même si le professionnel agréé de l'insolvabilité et de la réorganisation (PAIR/CIRP) n'est pas actuellement régi par un ordre professionnel reconnu par une loi¹⁷⁴, l'article 25 de la *LACC* lui impose un devoir de diligence : il doit agir avec intégrité et de bonne foi et se conformer au Code de déontologie des syndics de faillite mentionné à l'article 13.5 de la *LFI*. Tel que mentionné précédemment, les obligations découlant de l'article 25 de la *LACC* et du Code de déontologie mentionné à l'article 13.5 de la *LFI* sont des normes minimales, puisque des normes de déontologie provenant d'autres sources pourraient aussi s'appliquer au mandat du professionnel de l'insolvabilité¹⁷⁵.

Le contrôleur accrédité est ensuite choisi par la débitrice¹⁷⁶. Ses honoraires lui sont garantis par une sûreté en sa faveur sur ses actifs. Rappelons cependant qu'il doit être nommé par le tribunal dans l'ordonnance initiale et qu'il bénéficie de l'immunité dans ses fonctions selon l'article 23(2) de la *LACC* stipulant sa non-responsabilité : «[S]'il agit de bonne foi et prend toutes les précautions voulues pour bien établir le rapport visé à l'un ou l'autre des alinéas (1)b) à d.1), le contrôleur ne peut être tenu pour responsable des dommages ou pertes subis par la personne qui s'y fie ». L'ordonnance initiale type prévoit que le contrôleur ne peut être poursuivi sans l'autorisation préalable de la Cour¹⁷⁷.

¹⁷³ Information tirée du site de l'ACPIR à la rubrique 'candidats à la profession' <http://www.cairp.ca/fr/candidats-a-la-profession/programme-de-qualification-des-cirp-%28pair%29/>, consulté le 18 août 2014. Voir également l'instruction no 13R5 traitant de la délivrance des licences de syndic, sur le site du BSF, au http://www.ic.gc.ca/eic/site/bsf-obs.nsf/fra/h_br01088.html. Dans le texte ci-dessus, on mentionne « de façon générale » parce que la délivrance des licences de syndic est une prérogative du Surintendant des faillites en vertu de la *LFI* – voir à cet égard l'article 5(3) de la *LFI*.

¹⁷⁴ Pour fins de précision, l'ACPIR a adopté un code de déontologie et assujetti ses membres à des normes de pratique professionnelle, et un défaut de se conformer à ces règles d'éthique ou normes de pratique peut entraîner des mesures disciplinaires imposées par l'ACPIR, pouvant aller jusqu'à l'expulsion du membre, tout dépendant de la dérogation. Cependant, l'adhésion à l'ACPIR n'est pas une condition préalable à l'exercice de la profession, celle-ci n'étant pas réglementée par des ordres ou instituts professionnels provinciaux mais plutôt par le BSF, en vertu des pouvoirs qui sont accordés au Surintendant des faillites en vertu de la *LFI* et la *LACC*.

¹⁷⁵ *Supra*, notes 147 et 148.

¹⁷⁶ Voir les commentaires formulés dans la note 146, *supra*.

¹⁷⁷ Voir le paragraphe 37 du formulaire d'ordonnance type, *supra*, note 123. Il faut noter que le texte du paragraphe 37 reprend essentiellement le même texte que l'article 215 de la *LFI*, et vise à accorder au contrôleur une protection similaire à celle qui existe en faveur d'un syndic qui agit dans le cadre de procédures sous la *LFI*. Or, la jurisprudence a établi que le critère qui doit être rencontré pour permettre ou empêcher un recours contre un syndic dans le cadre

Le recours au financement intérimaire

Le concept juridique de financement intérimaire est une notion importée du droit américain de l'insolvabilité¹⁷⁸. Cette notion n'apparaîtra officiellement dans la loi canadienne qu'à partir de la Réforme entrée en vigueur le 18 septembre 2009, quoique des ordonnances de financement intérimaire aient été rendues avant cette Réforme, en se fondant sur les pouvoirs résiduels conférés à la Cour par la juridiction inhérente. Actuellement, il appartient légalement au juge 1) d'approuver la nécessité de recourir au financement intérimaire, 2) d'entériner le montant nécessaire pour traverser le processus de restructuration, et 3) d'accorder ou non une sûreté sur les actifs de l'entreprise en vertu de leurs pouvoirs législatifs complémentaires, car normalement, l'octroi de sûreté est de compétence provinciale.

Pour accorder cette super-priorité, un préavis doit être transmis aux créanciers garantis qui seront vraisemblablement touchés par cette mesure.

Selon l'article 11.2(1) de la *LACC*, « [...]a charge ou sûreté ne peut garantir qu'une obligation postérieure au prononcé de l'ordonnance »¹⁷⁹. Les critères à considérer pour l'octroi et les modalités de ce financement sont précisés dans la loi :

Pour décider s'il rend l'ordonnance, le tribunal prend en considération, entre autres, les facteurs suivants :

- a) la durée prévue des procédures intentées à l'égard de la compagnie sous le régime de la présente loi;
- b) la façon dont les affaires financières et autres de la compagnie seront gérées au cours de ces procédures;

de procédures sous la *LFI* est celui énoncé dans la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Mancini (Trustee of) v. Falconi*, 1993 CarswellOnt 1861. Ce critère a été reconnu par la Cour suprême du Canada comme le standard applicable, dans sa décision dans l'affaire *GMAC Credit Corp - Canada c. TCT Logistics Inc.*, 2006 CSC 35. Le critère énoncé dans l'affaire *Mancini* prévoit un standard assez facile à rencontrer pour obtenir la permission de poursuivre. Essentiellement, la permission ne sera pas accordée que si la poursuite est manifestement frivole, vexatoire ou est manifestement mal fondée, ou si la poursuite ne révèle pas de cause d'action contre le syndic, il étant entendu que le tribunal n'a pas à se pencher sur le mérite de l'action au préalable.

¹⁷⁸ Leduc, Antoine. (2005). Les limites de la « juridiction inhérente » du tribunal et le cas du financement débiteur exploitant (« DIP Financing ») en droit civil québécois. *La Revue juridique Thémis*, 39(3), 550-593.

¹⁷⁹ Il faut noter cependant que malgré la disposition assez claire de l'article 11.2 de la *LACC*, des ordonnances ont été rendues dans des cas d'exception, qui ont eu comme effet de garantir une dette antérieure, comme par exemple dans un cas où de nouvelles avances progressives ont servi à repayer une dette antérieure, ou un cas où l'ordonnance de financement temporaire a été rendue dans le cadre d'une procédure transfrontalière, dans des circonstances où les procédures à l'étranger permettaient de garantir une dette antérieure. Voir *Hartford Computer Hardware, Inc. (Re)*, 2012 ONSC 964. Voir aussi Ray C. Rutman, Alex Macfarlane, Alexandra North and Akash Khokhar, *Creeping Roll-Up DIP*, dans *Insolvency Institute of Canada (Articles)*, 2010 (Thomson Reuters).

- c) la question de savoir si ses dirigeants ont la confiance de ses créanciers les plus importants;
- d) la question de savoir si le prêt favorisera la conclusion d'une transaction ou d'un arrangement viable à l'égard de la compagnie;
- e) la nature et la valeur des biens de la compagnie;
- f) la question de savoir si la charge ou sûreté causera un préjudice sérieux à l'un ou l'autre des créanciers de la compagnie;
- g) le rapport du contrôleur visé à l'alinéa 23(1)b)¹⁸⁰.

La question du financement intérimaire est délicate car la super-priorité de paiement qui lui est octroyée affecte les biens déjà grevés de l'entreprise et bouleverse l'ordre de paiement des créanciers garantis antérieurs. Le recours à ce financement pourrait ne pas être justifié dans les cas où l'entreprise, en raison de sa non-viabilité, doit liquider ses biens au profit des créanciers¹⁸¹. Cependant, lorsque l'entreprise est présumée encore viable et qu'elle entreprend de se restructurer sous la protection de la *LACC*, elle a généralement besoin de liquidités additionnelles pour lui permettre de poursuivre ses opérations et couvrir les frais professionnels de la restructuration jusqu'au moment de la conclusion d'un arrangement avec ses créanciers. Comme l'insolvabilité de l'entreprise limite sa capacité à dénicher des prêts, certains financiers acceptent de prêter temporairement à l'entreprise débitrice présumée encore viable, sachant qu'une super-priorité de paiement réduira considérablement leur risque de ne pas recouvrir leurs fonds.

La protection de la convention collective

Lorsqu'une compagnie se place sous la protection de la *LACC*, la convention collective en vigueur le demeure, à moins que les parties en aient convenu autrement, en raison des dispositions de l'article 33 de la *LACC*, et en particulier des alinéas 33(1) et 33(8) et pour plus de certitude, de l'alinéa 32(9) de la *LACC*¹⁸². Quoique

¹⁸⁰ Article 11.2(4) de la *LACC*.

¹⁸¹ Leduc, 2005, *supra* note 178, p. 556.

¹⁸² En 2009, des modifications législatives ont été adoptées concernant la convention collective, notamment l'article 65.12 de la *LFI* et l'article 33 de la *LACC*, afin de clarifier une incertitude qui était apparue dans des dossiers d'envergure précédents, concernant l'étendue du pouvoir du tribunal qui supervise des procédures sous la *LACC* de permettre la résiliation ou la modification des termes d'une convention collective. La question s'était posée plus particulièrement dans le dossier relatif à l'arrangement de Air Canada, au cours duquel le juge James Farley a indiqué qu'il se pencherait sur la question de la résiliation de la convention collective, à défaut d'une entente entre Air Canada et divers syndicats concernant les conditions de travail, et dans le dossier de Mines Jeffrey, au cours duquel le contrôleur prétendait pouvoir retenir les services d'employés sans avoir à honorer les dispositions de la convention collective. Voir à cet égard *Re; Air Canada*, 2003 CarswellOnt 9109 (C.S.O) et *re : Mines Jeffrey*, 2003 CarswellQue 90 (C.A.Q). Peut-être en raison de l'incertitude dans le dossier Air Canada, le juge Farley n'a pas eu à se pencher sur la question, parce que les parties se sont entendues sur des modifications aux conditions d'emploi, ce qui a rendu la question académique. Afin d'éviter un tel débat dans le futur, le Parlement a prévu une série de dispositions applicables à la fois aux procédures de propositions en vertu de la *LFI* et aux procédures d'arrangement ou de

n'ayant pas le pouvoir d'ordonner la terminaison ou la modification ou la suspension d'une convention collective, le tribunal pourra cependant ordonner l'ouverture de négociations collectives en vue de la révision de la convention collective, dans les circonstances prévues aux alinéas 33(2) et 33(3) de la *LACC*, qui se lisent comme suit :

(2) Si elle est partie à une convention collective à titre d'employeur et qu'elle ne peut s'entendre librement avec l'agent négociateur sur la révision de celle-ci, la compagnie débitrice peut, après avoir donné un préavis de cinq jours à l'agent négociateur, demander au tribunal de l'autoriser, par ordonnance, à donner à l'agent négociateur un avis de négociations collectives pour que celui-ci entame les négociations collectives en vue de la révision de la convention collective conformément aux règles de droit applicables aux négociations entre les parties.

(3) Le tribunal ne rend l'ordonnance que s'il est convaincu, à la fois :

- a) qu'une transaction ou un arrangement viable à l'égard de la compagnie ne pourrait être fait compte tenu des dispositions de la convention collective;
- b) que la compagnie a tenté de bonne foi d'en négocier de nouveau les dispositions;
- c) qu'elle subirait vraisemblablement des dommages irréparables si l'ordonnance n'était pas rendue.

L'alinéa (5) de l'article 33 précise quant à lui que la valeur des concessions accordées à l'égard de la période non écoulée de la convention devient une créance chirographaire (une réclamation sans sûreté ni priorité) consécutive à la révision de la convention collective en faveur de l'agent négociateur. Ces créances sont du même ordre que les créances issues des déficits des régimes de retraite. Il est fréquent que les entreprises en difficulté financière ayant demandé la protection des tribunaux pour se restructurer, désirent obtenir des concessions dans les conditions de travail et d'emploi, ce qui inclut des concessions sur le régime de retraite. Ces régimes sont une composante négociée dans le cadre des conventions collectives au même titre que les autres conditions de travail et d'emploi.

La disposition prévue à l'alinéa (5) de l'article 33 est nécessaire afin de rendre efficace toute modification qui serait conclue par entente dans le cadre des modifications de la convention collective, s'il en est. Puisque cet

compromis en vertu de la *LACC*. Dans les deux cas, les lois d'insolvenabilité prévoient que le tribunal n'a pas le pouvoir d'ordonner la résiliation ou la modification de la convention collective. À cet égard, les lois d'insolvenabilité canadiennes sont substantiellement différentes de la loi sur l'insolvenabilité américaine, puisque cette dernière prévoit la possibilité pour le tribunal d'ordonner la terminaison ou la modification d'une convention collective dans le cadre de procédures sous le chapitre 11 du *Bankruptcy Code* des É.U., si certaines conditions sont rencontrées. Voir à cet égard l'article 1113 du *Bankruptcy Code* des É.U. Quoique les lois d'insolvenabilité canadiennes mentionnent spécifiquement que les conventions collectives demeurent en vigueur à moins que les parties s'entendent pour les modifier, les lois canadiennes accordent au juge chargé de la supervision des procédures de restructuration le pouvoir d'ordonner l'ouverture d'un processus de négociations collectives en vue de la révision de la convention collective. Cependant, ce pouvoir ne peut être exercé que dans des conditions préalables strictes, et ce processus ne peut pas mettre fin à la convention collective. Voir l'article 33(8) de la *LACC* et l'article 65.12(6) de la *LFI*.

alinéa vise le préjudice subi par les employés en raison des concessions accordées, il n'y aurait aucun avantage à modifier la convention collective si ce préjudice devait être payé en entier immédiatement après que les concessions aient été accordées. Par ailleurs, en vertu des dispositions de l'article 19(1) de la *LACC*, les seules réclamations qui peuvent être considérées dans le cadre d'un plan d'arrangement ou de compromis sont celles relatives à des dettes ou obligations qui existent à la date du début des procédures sous la *LACC* (ou de l'ouverture de la faillite tel que ce terme est défini dans la *LFI*, si cette date est antérieure), ou de dettes postérieures au début des procédures sous la *LACC* (mais avant l'acceptation d'un plan d'arrangement ou de compromis) qui sont relatives à des obligations encourues avant le début des procédures sous la *LACC* (ou de l'ouverture de la faillite). La disposition prévue à l'alinéa (5) de l'article 33 veut clarifier, pour plus de certitude, que le préjudice qui découle de la modification d'une convention collective, s'il en est, est effectivement une réclamation dans le cadre du plan d'arrangement ou de compromis.

La protection des salaires, commissions et autre rémunération

L'article 6(5) de la *LACC* stipule qu'une transaction ou un arrangement avec les créanciers ne peut être homologué par le tribunal que si la transaction ou l'arrangement prévoit le remboursement immédiat des sommes dues aux employés qui sont encore impayées¹⁸³ et que les employés seraient en droit de réclamer si la compagnie débitrice était devenue faillie au moment du début des procédures sous la *LACC*¹⁸⁴, ainsi que toutes les sommes dues au titre de salaires après le début des procédures sous la *LACC*, et que le tribunal est convaincu que la débitrice est en mesure d'effectuer et effectuera lesdits paiements immédiatement après l'homologation du plan.

Après l'ordonnance initiale, la débitrice doit payer les sommes dues aux employés pour services rendus dans le cours normal de ses affaires, comme la Cour d'appel l'avait stipulé dans l'affaire Mines Jeffrey appliquant l'article 11.3 de la *LACC* (maintenant 11.01)¹⁸⁵.

¹⁸³ Ces sommes sont souvent payées dans le cours normal des affaires avant qu'un plan d'arrangement ou de compromis soit déposé. Voir, à titre d'exemple, l'ordonnance initiale rendue dans le dossier PWB, accessible sur le site du contrôleur au www.ey.com/CA/WhiteBirch, par. 19.

¹⁸⁴ La *LACC* réfère à l'article 136(1)(d) de la *LFI* pour la détermination des montants. Quoique la détermination pourrait en être un peu plus complexe, ces montants comprennent essentiellement tous les salaires, gages, rémunérations ou commissions, gagnées durant la période de 6 mois qui précède le début des procédures sous la *LACC* jusqu'à concurrence d'un montant maximal de 2 000 \$ par employé, et, dans le cas d'un voyageur de commerce, une somme additionnelle maximale de 1 000 \$ à l'égard des dépenses non remboursées qui ont été encourues pour les affaires de l'employeur, pour la même période. Ces sommes excluent cependant les montants dus aux administrateurs et dirigeants de la compagnie débitrice et pourraient exclure des montants dus à des parties qui avaient un lien de dépendance avec la compagnie débitrice.

¹⁸⁵ Desjardins, A. (2010). *La cessation d'emploi dans le cadre d'une restructuration d'entreprise sous l'égide de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. L'ABC des cessations d'emploi et des indemnités de départ* (Vol. 319). Cowansville, Canada : Éditions Yvon Blais, p. 203

Comme mentionné dans la section portant sur l'évolution du droit en matière de faillite et d'insolvabilité, la question de la protection des salaires fut longuement débattue avant d'arriver à l'adoption, en juillet 2008, de la *Loi sur le programme de protection des salariés*¹⁸⁶ (PPS). Cependant, un tel régime de protection des salariés ne s'applique pas actuellement sous la *LACC*¹⁸⁷.

Les employés peuvent bénéficier du PPS comme mesure d'indemnisation pour les salaires impayés, dans les cas où l'employeur devient failli ou est mis sous séquestre, ce qui pourrait être le cas si la restructuration devait échouer. En plus de cette mesure d'indemnisation, la *LFI* prévoit une super-priorité pour certaines créances salariales impayées. Ces mesures de protection se trouvent aux articles 81.3 et 81.4 de la *LFI*, le premier article visant les situations de faillite, et le second visant les mises sous séquestre. Ces deux articles sont l'équivalent l'un de l'autre et se complètent de façon coordonnée, afin que la protection existe pareillement si l'employeur est en faillite ou sous séquestre. Cette mesure de protection crée une super-priorité pour certains montants dus au titre de salaires, gages et autres rémunérations qui ont été gagnés pour du travail effectué dans la période qui commence six mois avant l'ouverture de la faillite et qui se termine avec la faillite ou la mise sous séquestre, jusqu'à concurrence d'une somme maximale de 2 000 \$ par employé. Une somme maximale additionnelle de 1 000 \$ par employé est aussi prévue pour les dépenses non remboursées qui ont été engagées par un voyageur de commerce dans le cadre des affaires de l'employeur. Cette super-priorité n'est pas disponible pour garantir les salaires des administrateurs et dirigeants de l'employeur, et pourrait être inapplicable dans le cas d'employés qui ont un lien de dépendance avec

¹⁸⁶ <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/lois/W-0.8/TexteComplet.html>. Notons que ce programme permet aux employés d'une entreprise qui est en faillite, ou sous séquestre, de recevoir plus rapidement les prestations (gages, commissions, indemnités de vacances) auxquelles ils sont admissibles, jusqu'à concurrence d'une indemnité maximale correspondant à quatre fois le maximum de la rémunération hebdomadaire assurable en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Pour l'année 2015, le montant maximal de l'indemnité est fixé à 3 807,68\$. Depuis le 27 janvier 2009, le PPS protège également les indemnités de départ et de préavis. Depuis décembre 2011, les dispositions ont été modifiées pour prolonger la période d'admissibilité des réclamations, dans les cas de restructuration, mais à ce jour les dispositions de la *LPPS*, de la *LFI* et de la *LACC* ne sont toujours pas bien harmonisées. Entre le 7 juillet 2008 et le 31 mars 2013, plus de 58 000 demandeurs se sont prévalus de ce programme. Ils ont reçu plus de 133 millions de dollars en indemnités. Service Canada administre le *PPS* et traite les demandes des travailleurs. Le syndic ou le séquestre informe les travailleurs des sommes dues afin que ces derniers puissent lui soumettre une réclamation et envoyer leur demande de règlement à Service Canada. Avec le *PPS*, l'employé n'est plus totalement dépendant des avoirs de l'employeur pour récupérer les sommes qui lui sont dues. Lorsque l'indemnité prévue est versée au travailleur selon le *PPS*, ce dernier cède ses droits à la Couronne. Le travailleur ne pourra donc plus réclamer les montants à son employeur. La Couronne se chargera de récupérer les montants à même les actifs à court terme de l'entreprise faillie ou insolvable (www.servicecanada.gc.ca/eng/0059/0001/0001.html consulté le 14 janvier 2014 et le 5 janvier 2015).

¹⁸⁷ Le régime de protection des salariés ne s'applique pas actuellement sous la *LFI* non plus en cas de restructuration. Cette absence de protection dans les deux lois traitant de la restructuration d'entreprises insolubles est par ailleurs critiquée dans la littérature, voir Breton, J.-D. (2010). Protection des employés dans le cadre des procédures d'insolvabilité. Analyse des résultats et établissement des objectifs. Dans J. Sarra (dir.), *Annual Review of Insolvency Law*. Toronto, Canada : Thomson Carswell.

l'employeur. Essentiellement, Les réclamations protégées dans le cadre des articles 81.3 et 81.4 de la *LFI* sont les mêmes que celles qui sont protégées par le biais de l'article 6(5) de la *LACC* ou de l'article 60(1.4) de la *LFI*, dans le cadre de l'approbation d'un plan d'arrangement ou d'une proposition concordataire, afin de créer un cadre de protection de ces réclamations qui est cohérent. La super-priorité prévue aux articles 81.3 et 81.4 de la *LFI* grève l'ensemble de l'actif à court terme de l'employeur (c'est-à-dire essentiellement les comptes à recevoir, les inventaires, et l'encaisse), mais cette super-priorité est sujette à d'autres priorités, dont notamment les fiducies présumées décrites à l'article 67(3) de la *LFI*, et les droits des fournisseurs impayés en vertu des paragraphes 81.1 et 81.2 de la *LFI*¹⁸⁸.

La protection prévue dans la *LFI* en cas de faillite ou de mise sous séquestre, aux paragraphes 81.3 et 81.4 de la *LFI*, est une protection directe, c'est-à-dire que la réclamation sera payée à même les actifs de l'employeur, mais le montant ainsi payé dépendra nécessairement de la disponibilité et de la valeur des biens. La protection prévue par le biais du PPS est une protection indirecte, en ce qu'un tiers (le gouvernement fédéral) indemnise l'employé impayé jusqu'à concurrence des limites des bénéfices prévus dans la *LPPS*, indépendamment de l'existence ou de la valeur des biens, si les critères d'indemnisation sont rencontrés. L'employé impayé pourrait se prévaloir d'une ou l'autre mesure de protection, ou des deux, sujet cependant à ce que le gouvernement soit subrogé dans les droits de l'employé eu égard à la réclamation qui lui est payée par le *PPS*, en contrepartie du paiement de l'indemnité¹⁸⁹.

À noter, les mesures de protection des régimes de retraite ont été présentées au chapitre 4, section 4.3.3

¹⁸⁸ Voir les articles 81.3 et 81.4 de la *LFI*. En ce qui concerne l'ordre de priorité des réclamations en vertu des articles 81.3 et 81.4 de la *LFI* celui-ci est prévu aux paragraphes 81.3(4) et 81.4(4) de la *LFI*, respectivement. On notera une différence de langage entre ces deux articles, en ce que la référence à l'article 67(3) de la *LFI* n'apparaît pas au paragraphe 81.4(4) de la *LFI*. Cette différence de langage ne cause pas de différence dans l'ordre de collocation, puisque la priorité des fiducies présumées salariales (décrites au paragraphe 67(3) de la *LFI*) est prévue dans des lois fiscales.

¹⁸⁹ Voir l'article 36 *LPPS*. Voir aussi les informations au www.servicecanada.gc.ca/fra/sc/pps/.

Annexe C : Les offres d'achat comparées

IN THE MATTER OF THE PROPOSED PLAN OF ARRANGEMENT OF WHITE BIRCH PAPER HOLDING COMPANY AND AFFILIATES
 Draft model of allocation of proceeds amongst estates and types of assets - at May 31, 2010

	Carrying value	BDWBI	SAIC
Amount of offer			
cash	90,000,000		175,000,000
cash specifically allocated to fixed assets	4,500,000		
Break fee and expenses	0		(3,000,000)
503(b)(9) assumed	3,222,571		3,222,571
Employee claims	9,902,897		9,902,897
Government claims	4,175,000		4,175,000
Assumed Liabilities (net of ppds)	19,352,291		19,352,291
credit bid	78,000,000		0
Total offer - before cure costs	209,152,758		208,652,758
Cure costs estimate	26,900,067		26,900,067
Total offer - after cure costs	236,052,825		235,552,825
Allocation of offer			
Canada working cap (excl ppds and cash)	120,679,002	86.83%	120,679,002
U.S working cap (excl. Ppds and cash)	18,307,394	13.17%	18,307,394
Canada stores	26,837,182	78.08%	0
U.S stores	7,536,132	21.92%	7,536,132
Canada capital assets	411,279,561	79.16%	82,500,000
U.S capital assets	108,278,657	20.84%	0
Total	<u>692,917,928</u>		<u>208,652,758</u>
Distribution simulation - US		%	%
Employee claims	1,644,493	1,644,493	1,644,493
Reclamation payable (503(b)(9))	3,222,571	3,222,571	3,222,571
Post petition Accts Payable	6,656,452	6,656,452	6,656,452
Interim financing (DIP loan) (net of cash)	85,968,454	5,159,282	12,815,711
1st Lien and swaps secured creditor	0	0.00%	7,355,256
1st lien and Swaps - unsecured	480,101,819	0	900,507
2nd Term Loan lenders	100,000,000	0	200,421
PBGC	57,718,501	0	115,680
Due to WB Canada	138,524,964	0	277,633
GUCs	5,018,633	0	10,058
	<u>878,855,886</u>		<u>33,198,782</u>
Distribution simulation - CDA		%	%
Employee claims	8,258,404	8,258,404	8,258,404
Government claims	4,175,000	4,175,000	4,175,000
Post petition Accts Payable	12,695,839	12,695,839	12,695,839
Interim financing (DIP loan) (net of cash)	85,968,454	80,809,172	73,152,743
KSH and S3i	4,500,000	4,500,000	4,500,000
1st Lien secured creditor	78,000,000	16.65%	23,437,792
1st lien - unsecured	480,101,819	1,932,403	25,105,449
KSH and S3i - unsecured (approx)	4,500,000	0	0
2nd Term Loan lenders	100,000,000	480,576	5,587,571
PBGC	57,718,501	277,381	3,225,062
Pension plans	155,269,300	746,186	8,675,783
GUCs	123,809,879	595,000	6,917,965
	<u>1,032,497,195</u>	0.48%	<u>175,731,609</u>
		18.64%	17.02%

(Source : Ernst et Young, 2010, 23 septembre, p. 25)

Annexe D : Synthèse des débats parlementaires

Organismes représentés	Position face au projet de loi C-501 3 ^e sess., 40 ^e légis.	Principaux arguments avancés
John Rafferty, parrain du projet de loi et député du NPD	Pour	<ul style="list-style-type: none"> -Les travailleurs actifs et les retraités partout au pays craignent pour la sécurité de leur revenu de retraite, gagné à la sueur de leur front. -Respect et justice pour les travailleurs qui ont cotisé toute leur vie -garanti qu'une plus grande part des actifs des entreprises insolubles soit allouée aux RPD sous-financés. -Crise du secteur des pensions. -les lois actuelles offrent des échappatoires permettant aux compagnies de laisser tomber leurs retraités, ce qui affecte les retraités, leurs proches, les économies locales et la société. -Les retraités, les gens ordinaires, doivent avoir priorité sur les banques. -Ceux qui sont contre le projet de loi « sont esclaves d'une idéologie désuète selon laquelle il faut privilégier les vautours et les sombres financiers qui travaillent en coulisse, comme ceux qui travaillaient anciennement pour Lehman Brothers et ceux qui travaillent toujours pour Goldman Sachs, au détriment des Canadiens et des Canadiennes qui travaillent fort et qui méritent leur salaire, méritent leur pension et méritent de vivre leur retraite dans la dignité » (p. 2673).
Mike Wallace, député conservateur de Burlington	Contre	<ul style="list-style-type: none"> -Imprécision sur le statut réel qu'accorderait le projet de loi aux retraités. -Invite à la prudence, car les restructurations, plutôt que les faillites, ont permis à un plus grand nombre de créanciers de recouvrer leur créance, ont permis de maintenir les emplois et de réaffecter les ressources de l'entreprise à des projets nouveaux et profitables. -Risque d'augmenter le coût du crédit et entraver son accès pour les compagnies souscrivant à un RPD, ce qui minerait la capacité des compagnies à continuer à investir dans les RPD. <p>Autre solution à envisager : - Une réflexion plus globale sur le système de sécurité de revenu à la retraite.</p>
Mary Tweed, députée de Bandon – Souris	Contre	<ul style="list-style-type: none"> -Nuirait à la capacité d'encourager la compétitivité du marché et d'élargir l'offre de crédit tout en maintenant l'efficacité du marché. -La législation doit être rationnelle, contribuer à la confiance dans l'économie, accroître la compétitivité et stimuler l'innovation et la productivité.
Judy, Sgro, députée libérale de York-Ouest, critique en matière de pension	Pour (sa position changera en cours de route)	<ul style="list-style-type: none"> -Complémenterait les mesures proposées antérieurement par les libéraux (création d'un régime de pension du Canada complémentaire, l'établissement d'un organisme protégeant la valeur des pensions de retraite d'entreprise faillie et les mesures du projet de loi S-216). -Être proactif face au vieillissement.
Luc Desnoyers, député bloquiste de Rivières-des-Milles-Îles	Pour	<ul style="list-style-type: none"> -Pourvu que cela ne compromette pas le développement des entreprises et leur compétitivité, ni n'affecte indûment le marché du travail en augmentant les assister sociaux et les chômeurs <p>Autres solutions à envisager :</p> <ul style="list-style-type: none"> -La prise en tutelle des régimes de pension des compagnies faillies,

		<p>comme ce qui se fait au Québec</p> <ul style="list-style-type: none"> -La hausse du plafond de cotisation dans les fonds de pension à 125% du seuil d'équilibre afin de favoriser la constitution d'une réserve – déjà en vigueur au fédéral. -Projet de loi C-290 visant à octroyer un crédit d'impôt remboursable égal à 22% de la perte subie par les prestataires d'un fonds de pension déficitaire. -Modification du seuil d'examen automatique des acquisitions étrangères pour le faire passer de 1 milliard de dollars à 300 millions de dollars pour éviter qu'une entreprise ne soit vendue à rabais ou par morceaux. -L'adoption d'un statut de créancier privilégié pour les employés invalides qui perdent leurs prestations à la suite d'une faillite. Ces personnes sont désespérées et démunies puisqu'elles perdront, dans le cas de Nortel, plus de 70% de leurs prestations, alors qu'elles doivent assumer d'importants frais médicaux. -L'encadrement des fonds de pension pour éviter des placements à risque et les investissements au sein d'une même compagnie.
Chris Charlton, député NPD de Hamilton – Mountain	Pour	<ul style="list-style-type: none"> -S'indigne de l'absence en Ontario d'exigences contraignantes et de mesures d'application et de suivi d'un plan détaillé précisant les échéances fixées pour le remboursement des sommes lorsque des compagnies ont pu bénéficier de mesures d'allégement en réclamant la suspension des cotisations d'équilibre en temps de récession. -S'indigne que des cadres renflouent le déficit de leur régime de retraite juste avant de demander la protection de la LACC à l'instar de Canwest qui y a injecté 41 millions de dollars alors que les travailleurs n'ont rien reçu et qu'il s'agit pour eux aussi de salaire différé. <p>Autres solutions à envisager :</p> <ul style="list-style-type: none"> -Propose de minimiser les risques en les partageant, voyant une solution dans l'amélioration du Régime de pension du Canada. -Dénonce la pauvreté des aînés et le manque de politiques publiques adéquates à leur endroit. -Estime qu'il en coûterait seulement 700 millions de dollars au gouvernement pour améliorer la situation, comparativement aux six milliards que le gouvernement conservateur a accordés aux entreprises pour maintenir les allégements fiscaux des entreprises les plus riches au Canada.
Mike Lake, député conservateur d'Edmonton, Mill Woods, Beaumont en Alberta	Contre	<ul style="list-style-type: none"> -Le Canada offre déjà des mesures de protection équivalentes ou supérieures à celles offertes par les autres pays. -Priorise le bien-être économique et craint les répercussions négatives: « Le régime d'insolvenabilité joue un rôle économique crucial en permettant un traitement juste et ordonné des demandes des créanciers, généralement de manière conforme aux droits et aux obligations juridiques qui étaient en place avant l'insolvenabilité, ainsi qu'un traitement juste des demandes des personnes ou des entreprises insolubles » (11 mai 2010, p. 2672).
Jim Maloway, député NPD d'Elmwood – Transcona au Manitoba	Pour	<p>Autres solutions à envisager:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Les RPD devraient être couverts par une assurance, comme pour les faillites des compagnies aériennes, les déversements de pétroles ou les faillites des compagnies d'assurances habitations où les fonds de dédommagement compenseraient la perte et ne pénaliserait pas le retraité. -Nous aurions dû apprendre des crises économiques antérieures afin de prévenir les situations désastreuses.

		<ul style="list-style-type: none"> -Les retraités et les travailleurs sont à la merci des entreprises qui privilégient leurs propres intérêts. -Les compagnies délaissent les RPD au profit des RCD.
Pat Martin, député NPD de Winnipeg Centre au Manitoba	Pour	<ul style="list-style-type: none"> -L'ampleur du problème des faillites pour les retraités et les travailleurs est une grave injustice alors que les créanciers, eux, sont remboursés. -Les pressions des secteurs bancaires et financiers auraient bloqué la protection des déficits des RPD, menaçant de ne plus prêter d'argent sans garantie d'être payés en premier. -Dénonce les délégations de pouvoir aux employeurs au sein des comités de retraite, ainsi que l'absence de politique diligente pour renforcer nos lois en matière de retraite, ce qui permet à des compagnies de piger dans la caisse en cas de difficultés (exemple de Conrad Black qui a tiré 80 M\$ du RPD de la chaîne d'alimentation Dominion sans le rembourser).

(Source : auteure, à la suite de la lecture des débats suivants : Canada, *Débats de la Chambre des Communes*, 3^e sess., 40^e légis., volume 145 (33) 26 avril 2010, « Initiatives parlementaires. Lois sur la faillite et l'insolvabilité »; Canada, *Débats de la Chambre des communes*, 3^e sess., 40^e légis., volume 145 (44) 11 mai 2010, « Initiatives parlementaires. Loi sur la faillite et l'insolvabilité »)

Annexe E : Synthèse du témoignage du comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie

Organismes représentés	Position face au projet de loi C-501, 3 ^e sess., 40 ^e légis.	Principaux arguments avancés
Ross Laver, vice-président, politiques et communications, Conseil canadien des chefs d'entreprise	Contre	<ul style="list-style-type: none"> -N'a pas été mise à l'essai dans d'autres pays similaires au Canada. -Risque d'augmenter le coût du crédit et d'en diminuer la disponibilité. -Coûterait aux créanciers obligataires et aux sociétés des milliards de dollars. -Conduira à la faillite des entreprises insolubles mais encore viables -Serait injuste que les petits créanciers et investisseurs canadiens doivent payer la note des déficits causés, non pas par une mauvaise gestion, mais par la crise financière de 2008. -Serait insensé de « soutirer de l'argent investi par certains Canadiens [dans le marché obligataire] pour dédommager d'autres qui adhèrent à des régimes de retraite à prestations déterminées » (p. 7). <p>Autres solutions à envisager :</p> <ul style="list-style-type: none"> -Produire des évaluations actuarielles annuelles plutôt que triennales, ainsi que modification de la loi fédérale empêchant de cotiser alors que le taux de capitalisation atteint 110%.
Douglas Rienzo, associé, pensions et compensation, Groupe d'avocats Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L., s.r.l. (Présenté comme l'un des plus grands en droit des régimes de retraite avec des bureaux à Toronto, Montréal et New York).	Contre	<ul style="list-style-type: none"> -Revient à rendre obligatoire le plein financement des RPD : pas nécessaire au Canada. -La cause de la crise des RPD se trouve dans la crise financière de 2008 avec ses faibles taux d'intérêt et la volatilité des marchés; -continuer à cotiser aux RPD est une obligation onéreuse pour les employeurs. -Imposerait un fardeau supplémentaire aux employeurs; -Nuirait à la capacité de lever des capitaux; -Entraverait la capacité d'investir dans l'économie afin que les compagnies puissent être compétitives et financer leurs obligations actuelles envers les RPD. -Lors de l'autorisation de la suspension des cotisations d'équilibre sous la LACC, le déficit s'accroît; devoir le rembourser conduira des compagnies à la faillite. <p>Autres solution à envisager:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Réformes provinciales pour interdire la bonification des régimes si ces mesures risquent d'accroître le passif en cas de déficit.
Jim Cole, vice-président, revenu fixe, Philips, Hager & North (Compagnie d'investissement gérant 18 milliards de dollars détenus dans des RPD et autres)	Contre	<ul style="list-style-type: none"> -Nuirait à la plupart des émetteurs d'obligations d'entreprise ayant une cote élevée de solvabilité au Canada.

véhicules de retraite).		
Note : aurait demandé à comparaître devant le comité		
Judy Sgro, députée libérale de York-Ouest, critique en matière de retraite	Contre (Était favorable lors du débat antérieur)	<p>-Le projet est imprécis et n'est pas de nature à offrir une bonne protection aux retraités : vise-t-il à donner une priorité absolue aux retraités, seulement un statut privilégié ou ne concerne-t-il que les cotisations d'équilibre ?</p> <p>Autres solutions à envisager:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Sensible à la situation des retraités, son parti a proposé 28 recommandations.
Diane Urquhart, analyse financière indépendante, spécialiste impliquée dans la plus importante faillite canadienne, avec 220 milliards de dollars de crédit swaps en défaut.	Pour	<ul style="list-style-type: none"> -Il s'agit d'un politique sociale et économique souhaitable. -L'incidence sur le crédit est négligeable pour les entreprises ayant une cote de solvabilité élevée en comparaison des torts subis par les employés, les travailleurs licenciés et les retraités. -L'impact est plus important pour les obligations à haut risque, mais ce sont des placements spéculatifs dont sont consciens les investisseurs qui les choisissent. -Il existe une faille dans les lois en matière d'insolvabilité au profit des détenteurs de swaps (voir son discours, cité à la fin de la section 6.3 du présent mémoire).
Mike McCracken, économiste et PDG d'Infometrica Limited, firme privée d'analyse de l'économie canadienne établie en 1972, fermée en 2013.	Pour	<ul style="list-style-type: none"> -Améliorerait la relation de confiance entre employeur et employés. -L'abandon du projet de loi provoquerait une augmentation des salaires à court terme (les employés, conscient de l'incertitude des prestations de retraite, exigerait un salaire plus élevé pour compenser, ce qui nuirait à la compétitivité des entreprises et à l'économie canadienne). -Rendre les entreprises responsables et les aider à respecter leurs obligations amélioreraient la situation. -Une coupure de prestation de retraite représente une perte fiscale pour les gouvernements fédéral et provinciaux. Le gouvernement devrait agir et investir pour modifier la situation et récupérer ces sommes. -Déplore que le débat soit centré sur les aspects macroscopiques cherchant à savoir si l'adoption du projet ébranlera oui ou non l'économie canadienne et doublera les situations de faillites entraînant encore d'autres difficultés. -Suggère de recentrer le débat sur l'ordre de paiement des créanciers en réfléchissant sur les caractéristiques devant être prises en compte pour déterminer l'ordre de chacun.
Marc Garneau, député libéral	?	<ul style="list-style-type: none"> -Se questionne sur les mesures à mettre en place pour éviter les scandales de comptabilités et la mauvaise gouvernance des entreprises.
Mike Lake, député conservateur d'Edmonton – Mill Woods – Beaumont	Contre	<ul style="list-style-type: none"> -S'appuie sur l'opinion de John Manley, ministre ayant eu la responsabilité des lois en matière d'insolvabilité sous le gouvernement libéral de Jean Chrétien et qui a occupé ce poste le plus longtemps dans l'histoire canadienne, soit de 1993 à 2000 : -Nuirait à la viabilité des entreprises qui contribuent à ces RPD -Accroîtrait le risque de naufrage des entreprises ayant RPD. -n'aiderait pas non plus les Canadiens qui n'ont pas accès à des régimes privés. -Pourrait causer du tort à ceux qui investissent directement dans les obligations de sociétés ou dans des régimes d'épargne-retraite.

<p>Brian Rutherford, Président de GENMO Salaried Pension Organization</p>	<p>Pour</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Les retraités doivent avoir un statut privilégié car ils sont différents des autres créanciers (les autres créanciers peuvent modifier leur plan d'affaires, anticiper et compenser la perte, les employés peuvent se trouver un autre travail). -Une coupure de prestation de retraite est un fardeau pour la société et notre économie. -L'employeur est légalement tenu de s'assurer que le RPD soit capitalisé à 85%. -Dans les pays industrialisés, le statut de créancier privilégié ou une assurance en cas de déficit est la norme plutôt que l'exception, au Danemark, la super-priorité est accordée aux retraités. -Le marché des assurances est une avenue à explorer.
<p>Robert Hilton, président de la fédération canadienne des retraités (Pour une raison qui n'est pas spécifiée, le député conservateur de sa circonscription, Mike Wallace, qui ne se montre pas favorable au projet de loi, s'était opposé à sa comparution devant le comité.)</p>	<p>Pour</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Les retraités dont la prestation de retraite est coupée sont victimes d'une double injustice car il faut considérer que ces retraités, en raison de leur contribution dans le RPD, étaient limités par rapport à ce qu'ils pouvaient investir dans un REER. -Des entreprises ont préféré offrir du salaire différé sous forme d'améliorations aux régimes de retraite : les employés ont accepté. -Même les employés ayant les meilleurs régimes de retraite privés à l'instar des employés de Bell, reçoivent en moyenne 15 000\$ de prestation, ce qui est peu même avant une réduction; -La prolongation du remboursement du déficit cause préjudice aux retraités lorsque la compagnie fait faillite. -Déplore que les retraités ne soient pas consultés par exemple lorsque le gouvernement négocie avec le syndicat pour les ententes de remboursement.
<p>Donald Sproule, président des retraités et anciens employés de Nortel Canada</p>	<p>Pour</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Juge injuste que les retraités et les détenteurs d'obligations (et d'obligations spéculatives) soient mis en concurrence. -Les investisseurs sont bien renseignés, négocient leurs investissements, calculent les probabilités de faillite, répartissent leurs risques financiers, gèrent le risque et souscrivent à des assurances en cas de faillite, ce n'est pas le cas des pensionnés qui ne pouvaient même pas imaginer que leur régime de retrait était à risque. -Les détenteurs d'obligation peuvent acheter des swaps sur défaillance de crédit et souscrire à une forme d'assurance contre la faillite d'une entreprise. -Ramener les évaluations actuarielles à une année; -Rappelle qu'aux États-Unis, la <i>Pension Benefit Guaranty Corporation</i> protège les actifs des retraités jusqu'à 54 000\$ par année en cas de faillite, une protection inexistante dans les provinces canadiennes à l'exception de l'Ontario. Une mesure similaire existe au Royaume-Uni.
<p>Serge Cardin, député bloquiste</p>	<p>?</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Se demande si le gouvernement ne devrait pas élever le plafond des taux de capitalisation actuellement à 110% pour permettre d'accumuler des surplus. -Les retraités sont dépendants de la gestion des entreprises, de la gestion des fonds de pension, des grands financiers.
<p>Anne Clark-Stewart, membre du regroupement des retraités et anciens employés de Nortel Canada</p>	<p>?</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Mentionne qu'au fédéral, le plafond du taux de capitalisation a été modifié pour atteindre 125%, sans pénalité afin d'encourager une meilleure capitalisation.

(Source : auteure à la suite de la lecture du débat suivant : Canada, *Témoignages - Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie*, 3^e sess., 40^e légis., INDU-44, 16 novembre 2010)