

SUPREME COURT OF CANADA – JUDGMENT TO BE RENDERED IN APPEAL

OTTAWA, 2013-01-28. THE SUPREME COURT OF CANADA ANNOUNCED TODAY THAT JUDGMENT IN THE FOLLOWING APPEAL WILL BE DELIVERED AT 9:45 A.M. EST ON **FRIDAY, FEBRUARY 1, 2013**.

COUR SUPRÊME DU CANADA – PROCHAIN JUGEMENT SUR APPEL

OTTAWA, 2013-01-28. LA COUR SUPRÊME DU CANADA A ANNONCÉ AUJOURD’HUI QUE JUGEMENT SERA RENDU DANS L’APPEL SUIVANT LE **VENDREDI 1^{ER} FÉVRIER 2013, À 9h45 HNE**.

Sun Indalex Finance, LLC et al. v. United Steelworkers et al. (Ont.) (34308)

Comments / Commentaires : comments-commentaires@scc-csc.ca

Note for subscribers:

The summaries of the cases are available at <http://www.scc-csc.gc.ca>:

Click on Cases and on SCC Case Information, type in the Case Number and press Search. Click on the Case Number on the Search Results screen, and when the docket screen appears, click on “Summary” which will appear in the left column.

Note pour les abonnés :

Les sommaires des causes sont affichés à l’adresse <http://www.scc-csc.gc.ca> :

Cliquez sur « Dossiers », puis sur « Renseignements sur les dossiers ». Tapez le n° de dossier et appuyez sur « Recherche ». Cliquez sur le n° du dossier dans les Résultats de la recherche pour accéder au Registre. Cliquez enfin sur le lien menant au « Sommaire » qui figure dans la colonne de gauche.

34308 *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers, Keith Carruthers, Leon Kozierok, Richard Benson, John Faveri, Ken Waldron, John (Jack) W. Rooney, Bertram McBride, Max Degen, Eugene D’Iorio, Neil Fraser, Richard Smith, Robert Leckie and Fred Granville - and between - George L. Miller, The Chapter 7 Trustee of the Bankruptcy Estates of the US Indalex Debtors v. United Steelworkers, Keith Carruthers, Leon Kozierok, Richard Benson, John Faveri, Ken Waldron, John (Jack) W. Rooney, Bertram McBride, Max Degen, Eugene D’Iorio, Neil Fraser, Richard Smith, Robert Leckie and Fred Granville - and between - FTI Consulting Canada ULC, In its capacity as court-appointed monitor of Indalex Limited, on behalf of Indalex Limited v. Keith Carruthers, Leon Kozierok, Richard Benson, John Faveri, Ken Waldron, John (Jack) W. Rooney, Bertram McBride, Max Degen, Eugene D’Iorio, Neil Fraser, Richard Smith, Robert Leckie and Fred Granville, United Steelworkers - and between - United Steelworkers v. Morneau Shepell Ltd. (formerly known as Morneau Sobeco Limited Partnership), Superintendent of Financial Services*

Pensions - Deemed trust provisions - Bankruptcy and Insolvency - Priorities - Paramountcy - Fiduciary duty - Pension administrators - Legislation - Interpretation - Whether s. 57(4) of the *Pension Benefits Act* creates a deemed trust over wind-up deficits - Whether a *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“CCAA”) debtor is a fiduciary to pensioners when making decisions to borrow money under a debtor-in-possession (“DIP”) loan and to sell its assets, and whether a constructive trust with super-priority can be granted as a remedy for alleged breaches of fiduciary duties - Whether the Court of Appeal erred in failing to follow *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, and *Ivaco Inc., Re* (2006), 83 O.R. (3d) 108 (CA), which provide that priorities at the end of a liquidating CCAA proceeding are determined under the federal scheme of priorities as established under the *Bankruptcy and Insolvency Act* - Whether a super-priority charge, granted by a

CCAA supervising judge in an order that has not been appealed, can be retroactively revoked on a subsequent motion to the detriment of parties who acted in reliance on it.

Civil procedure - Costs - Whether the bargaining agent for unionized pension plan members has the right to obtain payment of costs from a pension trust fund on behalf of its unionized members/plan beneficiaries - Whether consent from pension plan beneficiaries is required as a prerequisite to ordering payment of costs from a pension trust fund when the proceeding is non-adversarial between pension plan beneficiaries, has been initiated to enforce the due administration of the trust and is for the benefit of all pension plan beneficiaries - Whether the Court of Appeal was right to consider the funding status of a pension plan as a prerequisite to ordering the payment of costs from a pension trust fund when the proceeding is non-adversarial between pension plan beneficiaries, has been initiated to enforce the due administration of the trust and is for the benefit of all pension plan beneficiaries.

Indalex Limited, Indalex Holdings (B.C.) Ltd., 6326765 Canada Inc. and Novar Inc. (collectively referred to as “Indalex”) obtained CCAA protection. At the time, its two pension plans were underfunded and one was being wound up. FTI Consulting Canada ULC was appointed as monitor. By court order, Indalex was authorized to borrow funds under a DIP credit agreement, and the DIP lenders were granted a “super-priority” charge. The obligation to pay the DIP lenders was guaranteed by Indalex’s parent company and its affiliates (“Indalex U.S”). The court approved the sale of Indalex’s assets on a going-concern basis, but United Steelworkers (“USW”) and representatives of former executives of Indalex (the “Retirees”) challenged the distribution of the sale proceeds to the DIP lenders. They brought motions for a declaration that there were deemed trusts in favour of pension beneficiaries to the extent of the fund deficiencies and for orders for the release and payment of those amounts. Meanwhile, Indalex brought a motion to lift the stay under the CCAA and assign itself into bankruptcy.

The Ontario Superior Court of Justice dismissed motions by USW, the Retirees and Indalex, finding that there had been no deemed trusts in favour of the pension plans at the time of the sale of Indalex’s assets. The Court dismissed Indalex’s motion as unnecessary. The Ontario Court of Appeal allowed the appeal. The Court declared that there was a deemed trust in favour of one pension plan as well as breaches of common law and statutory fiduciary duties which resulted in a constructive trust in favour of the other pension plan. The plans were declared to have priority and the deficiencies were ordered to be paid out of the reserve fund.

In a separate Costs Endorsement, the appellate court approved an agreement between the Retirees, Morneau Sobeco Limited Partnership (now Morneau Shepell Ltd.) as plan administrator, and the Ontario Superintendent of Financial Services and ordered, *inter alia*, that: i) the Retirees’ full indemnity legal fees and disbursements be paid from the pension fund attributable to each of the 14 Retirees’ accrued pension benefits (but not borne by the other three plan members who were not respondents); and ii) the costs ordered in favour of the Retirees were to be paid into the fund and allocated among the 14 Retirees in relation to their pension entitlement. The Court of Appeal declined to make a similar order with respect to the costs incurred by USW, finding that the union was in a materially different position. The Court noted that the non-union beneficiaries of that plan had not consented to the arrangement, that USW was not a beneficiary, and that the fund was underfunded.

Origin of the case: Ontario

File No.: 34308

Judgments of the Court of Appeal: April 7, 2011; September 7, 2011

Counsel: Benjamin Zarnett, Fred Myers, Brian Empey and Peter Kolla for the appellant Sun Indalex Finance, LLC
David R. Byers, Ashley John Taylor, Nicholas McHaffie and Lesley Mercer for the appellant FTI Consulting Canada ULC
Harvey G. Chaiton and George Benchetrit for the appellant George L. Miller
Darrell L. Brown for the appellant/respondent United Steel Workers
Andrew J. Hatnay and Demetrios Yiokaria for the respondent Retirees
Hugh O’Reilly and Amanda Darrach for the respondent Morneau Shepell Ltd.

34308 Sun Indalex Finance, LLC c. Métallurgistes unis, Keith Carruthers, Leon Kozierok, Richard Benson, John Faveri, Ken Waldron, John (Jack) W. Rooney, Bertram McBride, Max Degen, Eugene D’Iorio,

Neil Fraser, Richard Smith, Robert Leckie et Fred Granville - et entre - George L. Miller, The Chapter 7 Trustee of the Bankruptcy Estates of the US Indalex Debtors c. Métallurgistes unis, Keith Carruthers, Leon Kozierok, Richard Benson, John Faveri, Ken Waldron, John (Jack) W. Rooney, Bertram McBride, Max Degen, Eugene D'Iorio, Neil Fraser, Richard Smith, Robert Leckie et Fred Granville - et entre - FTI Consulting Canada ULC, en sa qualité de contrôleur judiciaire d'Indalex Limited, au nom d'Indalex Limited c. Keith Carruthers, Leon Kozierok, Richard Benson, John Faveri, Ken Waldron, John (Jack) W. Rooney, Bertram McBride, Max Degen, Eugene D'Iorio, Neil Fraser, Richard Smith, Robert Leckie et Fred Granville, Métallurgistes unis - et entre - Métallurgistes unis c. Morneau Shepell Ltd. (anciennement connue sous la dénomination Morneau Sobeco Limited Partnership), surintendant des services financiers

Pensions - Dispositions de la fiducie présumée - Faillite et insolvabilité - Priorités - Prépondérance - Obligation fiduciaire - Administrateurs de régimes de retraite - Législation - Interprétation - Le par. 57(4) de la *Loi sur les régimes de retraite* crée-t-il une fiducie présumée à l'égard des insuffisances de l'actif à la liquidation? - Un débiteur sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36 (« LACC ») est-il un fiduciaire des pensionnés lorsqu'il prend des décisions d'emprunter de l'argent à titre de « débiteur demeuré en possession » et de vendre son actif, et une fiducie constructive ayant rang super-prioritaire peut-elle être accordée comme réparation pour des violations présumées d'obligation fiduciaire? - La Cour d'appel a-t-elle eu tort de ne pas suivre les arrêts *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, et *Ivaco Inc., Re* (2006), 83 O.R. (3d) 108 (C.A.), dans lesquels il a été statué que les priorités au terme d'une instance de liquidation sous le régime de la LAAC sont déterminées en vertu du régime fédéral de priorités établi en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*? - Une charge super-prioritaire, constituée par un juge surveillant sous le régime de la LACC dans une ordonnance qui n'a pas fait l'objet d'un appel, peut-elle être rétroactivement révoquée sur une motion subséquente au détriment de parties qui ont agi en s'appuyant sur cette charge?

Procédure civile - Dépens - L'agent négociateur pour des participants syndiqués à un régime de retraite a-t-il le droit d'obtenir le paiement des dépens à partir d'une caisse de retraite en fiducie au nom de ses participants ou bénéficiaires du régime syndiqués? - Le consentement des bénéficiaires du régime de retraite est-il nécessaire comme condition préalable à une ordonnance de paiement des dépens à partir d'une caisse de retraite en fiducie lorsqu'il s'agit d'une instance non contentieuse entre des bénéficiaires du régime de retraite, initiée pour exécuter la bonne administration de la fiducie et à l'avantage de tous les bénéficiaires du régime de retraite? - La Cour d'appel a-t-elle eu raison de considérer l'état de capitalisation du régime de retraite comme condition préalable à une ordonnance de paiement des dépens à partir d'une caisse de retraite en fiducie lorsqu'il s'agit d'une instance non contentieuse entre des bénéficiaires du régime de retraite, initiée pour exécuter la bonne administration de la fiducie et à l'avantage de tous les bénéficiaires du régime de retraite?

Indalex Limited, Indalex Holdings (B.C.) Ltd., 6326765 Canada Inc. et Novar Inc. (collectivement appelées « Indalex ») ont obtenu la protection sous le régime de la LACC. À l'époque, ses deux régimes de retraite étaient sous-capitalisés et l'un d'entre eux était en voie d'être liquidé. FTI Consulting Canada ULC a été nommée contrôleur. Par ordonnance de la cour, Indalex a été autorisée à emprunter des fonds en vertu d'un accord de crédit à titre de débiteur demeuré en possession, et les prêteurs se sont vu accorder une charge « super-prioritaire ». L'obligation de payer le prêteur du débiteur demeuré en possession était garantie par la société mère d'Indalex et ses affiliés (« Indalex U.S. »). La cour a homologué la vente de l'actif d'Indalex dans une perspective de continuité de l'exploitation, mais les Métallurgistes unis (« MU ») et les représentants des anciens cadres d'Indalex (les « retraités ») ont contesté la distribution du produit de la vente aux prêteurs du débiteur demeuré en possession. Ils ont présenté des motions en vue d'obtenir un jugement déclarant qu'il existait des fiducies présumées en faveur des bénéficiaires du régime de retraite dans la mesure de l'insuffisance de l'actif du régime et en vue d'obtenir des ordonnances de mainlevée et de paiement de ces montants. Entre-temps, Indalex a présenté une motion pour lever le sursis prononcé en vertu de la LACC et pour faire cession de faillite.

La Cour supérieure de justice de l'Ontario a rejeté les motions des MU, des retraités et d'Indalex, concluant qu'il n'y avait eu aucune fiducie présumée en faveur des régimes de retraite au moment de la vente de l'actif d'Indalex. La Cour a rejeté la motion d'Indalex comme inutile. La Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel. La Cour a déclaré qu'il y avait une fiducie présumée en faveur d'un des régimes de retraite et qu'il y avait eu des violations d'obligations fiduciaires de common law et prévues par la loi qui ont donné lieu à une fiducie constructive en faveur de l'autre régime de retraite. La Cour a déclaré que les régimes avaient priorité et que les insuffisances de l'actif devaient être comblées à partir du fonds de réserve.

Dans un jugement distinct quant aux dépens, la cour d'appel a homologué une entente entre les retraités, Morneau Sobeco Limited Partnership (maintenant Morneau Shepell Ltd.) à titre d'administrateur du régime et le surintendant des services financiers de l'Ontario et a ordonné notamment que : i) les frais de justice et les débours des retraités soient payés jusqu'à concurrence de leur indemnisation intégrale à partir de la caisse de retraite attribuable aux prestations de retraite accumulées de chacun des 14 retraités (mais non assumés par les trois autres participants au régime qui n'étaient pas intimés); et que ii) les dépens accordés aux retraités soient versés dans la caisse et partagés entre les 14 retraités en fonction de leur droit à pension. La Cour d'appel n'a pas voulu rendre une ordonnance semblable relativement aux dépens engagés par les MU, concluant que le syndicat se trouvait dans une situation substantiellement différente. La Cour a noté que les bénéficiaires non syndiqués de ce régime n'avaient pas consenti à l'arrangement, que les MU n'étaient pas des bénéficiaires et que la caisse était sous capitalisée.

Origine : Ontario

N° du greffe : 34308

Arrêts de la Cour d'appel : le 7 avril 2011; le 7 septembre 2011

Avocats : Benjamin Zarnett, Fred Myers, Brian Empey et Peter Kolla pour l'appelante Sun Indalex Finance, LLC
David R. Byers, Ashley John Taylor, Nicholas McHaffie et Lesley Mercer pour l'appelante FTI Consulting Canada ULC
Harvey G. Chaiton et George Benchetrit pour l'appelant George L. Miller
Darrell L. Brown pour l'appelant/intimé Métallurgistes Unis
Andrew J. Hatnay et Demetrios Yiokaria pour les retraités intimés
Hugh O'Reilly et Amanda Darrach pour l'intimée Morneau Shepell Ltd.