

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

v.

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

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

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

and

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

c.

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

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

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

et

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

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

and

et

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

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

- and -

- et -

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

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

v.

c.

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

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

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

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

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

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

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

and

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

and

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

INDEXED AS: BCE INC. v. 1976 DEBENTUREHOLDERS

Neutral citation: 2008 SCC 69.

File No.: 32647.

2008: June 17; 2008: June 20.

Reasons delivered: December 19, 2008.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

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

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

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

et

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

et

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

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

Référence neutre : 2008 CSC 69.

N° du greffe : 32647.

2008 : 17 juin; 2008 : 20 juin.

Motifs déposés : 19 décembre 2008.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. *The Section 241 Oppression Remedy*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. *The Section 192 Approval Process*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cases Cited

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

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

Jurisprudence

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

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

Statutes and Regulations Cited

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

Authors Cited

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

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

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

Lois et règlements cités

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

Doctrine citée

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

The following is the judgment delivered by

THE COURT —

I. Introduction

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

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

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

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

Version française du jugement rendu par

LA COUR —

I. Introduction

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

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

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

II. Facts

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

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

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

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

II. Les faits

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Judicial History

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

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

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

III. Historique judiciaire

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Issues

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

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

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

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

IV. Les questions en litige

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

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

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

[32] Accordingly, these reasons will consider:

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

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

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

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

[32] Par conséquent, les présents motifs comportent :

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

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

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

V. Analysis

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

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

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

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

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

V. Analyse

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

for oppression and the s. 192 application for approval.

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

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

B. *The Section 241 Oppression Remedy*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) The Law

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

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

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

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

(1) L'état du droit

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) *La preuve de l'attente raisonnable*

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

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

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

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

(i) Commercial Practice

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

(ii) The Nature of the Corporation

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

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

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

(i) Les pratiques commerciales

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

(ii) La nature de la société

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

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

(iii) Relationships

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

(iv) Past Practice

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

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

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

(iii) Les rapports existants

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

(iv) Les pratiques antérieures

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

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

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

(v) Preventive Steps

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

(vi) Representations and Agreements

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

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

(vii) Fair Resolution of Conflicting Interests

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

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

(v) Les mesures préventives

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

(vi) Les déclarations et conventions

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

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

(vii) La conciliation équitable d'intérêts opposés

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Application to These Appeals

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

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

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

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

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

(2) Application aux présents pourvois

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

of the debentures. There is no evidence that BCE could have done anything to avoid that risk. Indeed, the evidence is to the contrary.

[107] We earlier discussed the factors to consider in determining whether an expectation is reasonable on a s. 241 oppression claim. These include commercial practice; the size, nature and structure of the corporation; the relationship between the parties; past practice; the failure to negotiate protections; agreements and representations; and the fair resolution of conflicting interests. In our view, all these factors weigh against finding an expectation beyond honouring the contractual obligations of the debentures in this particular case.

[108] Commercial practice — indeed commercial reality — undermines the claim that a way could have been found to preserve the trading position of the debentures in the context of the leveraged buyout. This reality must have been appreciated by reasonable debentureholders. More broadly, two considerations are germane to the influence of general commercial practice on the reasonableness of the debentureholders' expectations. First, leveraged buyouts of this kind are not unusual or unforeseeable, although the transaction at issue in this case is noteworthy for its magnitude. Second, trust indentures can include change of control and credit rating covenants where those protections have been negotiated. Protections of that type would have assured debentureholders a right to vote, potentially through their trustee, on the leveraged buyout, as the trial judge pointed out. This failure to negotiate protections was significant where the debentureholders, it may be noted, generally represent some of Canada's largest and most reputable financial institutions, pension funds and insurance companies.

l'endettement de Bell Canada. C'est ce facteur qui mettrait à risque la valeur des débetures. Rien dans la preuve n'indique que BCE aurait pu faire quoi que ce soit pour écarter ce risque. En fait, la preuve démontrait le contraire.

[107] Il a déjà été fait mention de facteurs à prendre en considération pour déterminer si une attente est raisonnable dans le cadre d'une demande de redressement pour abus fondée sur l'art. 241, notamment les pratiques commerciales, la taille, la nature et la structure de la société, les rapports entre les parties, les pratiques antérieures, l'omission de négocier une protection, les conventions et déclarations, ainsi que la conciliation des intérêts opposés. De l'avis de la Cour, tous ces facteurs militent contre la conclusion qu'il existait en l'espèce une attente allant au-delà du respect des obligations contractuelles rattachées aux débetures.

[108] Les pratiques commerciales — en fait la réalité commerciale — affaiblissent la prétention qu'il aurait été possible de trouver une façon de préserver la valeur marchande des débetures dans le cadre d'une acquisition par emprunt. Des détenteurs de débetures raisonnables auraient eu conscience de cette réalité. Plus généralement, deux considérations sont pertinentes en ce qui concerne l'influence des pratiques commerciales générales sur le caractère raisonnable des attentes des détenteurs de débetures. Premièrement, les acquisitions par emprunt de ce type n'ont rien d'inhabituel ou d'imprévisible, bien que la transaction en cause en l'espèce se démarque par son ampleur. Deuxièmement, les actes de fiducie peuvent inclure des dispositions concernant un changement de contrôle et la cote financière dans les cas où ces protections ont été négociées. Des protections de ce type auraient assuré aux détenteurs de débetures un droit de vote, peut-être par l'intermédiaire de leur fiduciaire, sur l'acquisition par emprunt, comme l'a souligné le juge de première instance. Le défaut de négocier des mesures de protection revêtait de l'importance dans un cas où, soulignons-le, les détenteurs de débetures étaient en règle générale des institutions financières, des caisses de retraite et des sociétés d'assurance comptant parmi les plus importantes et les plus renommées du Canada.

[109] The nature and size of the corporation also undermine the reasonableness of any expectation that the directors would reject the offers that had been presented and seek an arrangement that preserved the investment grade rating of the debentures. As discussed above (at para. 74), courts may accord greater latitude to the reasonableness of expectations formed in the context of a small, closely held corporation, rather than those relating to interests in a large, public corporation. Bell Canada had become a wholly owned subsidiary of BCE in 1983, pursuant to a plan of arrangement which saw the shareholders of Bell Canada surrender their shares in exchange for shares of BCE. Based upon the history of the relationship, it should not have been outside the contemplation of debentureholders acquiring debentures of Bell Canada under the 1996 and 1997 trust indentures, that arrangements of this type had occurred and could occur in the future.

[110] The debentureholders rely on past practice, suggesting that investment grade ratings had always been maintained. However, as noted, reasonable practices may reflect changing economic and market realities. The events that precipitated the leveraged buyout transaction were such realities. Nor did the trial judge find in this case that representations had been made to debentureholders upon which they could have reasonably relied.

[111] Finally, the claim must be considered from the perspective of the duty on the directors to resolve conflicts between the interests of corporate stakeholders in a fair manner that reflected the best interests of the corporation.

[112] The best interests of the corporation arguably favoured acceptance of the offer at the time. BCE had been put in play, and the momentum of the market made a buyout inevitable. The evidence, accepted by the trial judge, was that Bell Canada needed to undertake significant changes to continue to be successful, and that privatization

[109] La nature et la taille de la société viennent également ébranler la prétention selon laquelle il aurait été raisonnable de s'attendre à ce que les administrateurs rejettent les offres présentées et recherchent un arrangement susceptible de préserver la cote de placements admissibles des débentures. On a déjà signalé (au par. 74) qu'il est possible que les tribunaux accordent plus de latitude quant aux attentes raisonnables dans le cas d'une petite société fermée que dans celui d'une société ouverte de plus grande taille. Bell Canada était devenue une filiale en propriété exclusive de BCE en 1983, en vertu d'un plan d'arrangement par lequel les actionnaires de Bell Canada cédaient leurs actions en échange d'actions de BCE. Compte tenu de l'historique du rapport en cause, les détenteurs de débentures de Bell Canada de 1996 et 1997 devaient savoir, lorsqu'ils les ont acquises, que des arrangements de ce type avaient déjà été conclus et pouvaient l'être dans l'avenir.

[110] Les détenteurs de débentures invoquent les pratiques antérieures, affirmant que la cote de placements admissibles avait toujours été maintenue. Rappelons toutefois que les pratiques raisonnables peuvent changer au gré des fluctuations de l'économie et des conditions du marché. Les événements qui ont conduit à la transaction d'acquisition par emprunt faisaient partie de ces conditions. Le juge de première instance n'a pas non plus conclu que des déclarations auxquelles les détenteurs de débentures auraient pu raisonnablement se fier leur avaient été faites.

[111] Enfin, il faut examiner la demande sous l'angle de l'obligation des administrateurs de résoudre les conflits entre les parties intéressées de façon équitable, au mieux des intérêts de la société.

[112] À l'époque, les intérêts de la société concordaient sans doute avec l'acceptation de l'offre. BCE avait été mise en jeu, et la dynamique du marché rendait l'acquisition inévitable. La preuve, acceptée par le juge de première instance, indiquait que Bell Canada devait procéder à des changements substantiels pour continuer à

would provide greater freedom to achieve its long-term goals by removing the pressure on short-term public financial reporting, and bringing in equity from sophisticated investors motivated to improve the corporation's performance. Provided that, as here, the directors' decision is found to have been within the range of reasonable choices that they could have made in weighing conflicting interests, the court will not go on to determine whether their decision was the perfect one.

[113] Considering all the relevant factors, we conclude that the debentureholders have failed to establish a reasonable expectation that could give rise to a claim for oppression. As found by the trial judge, the alleged expectation that the investment grade of the debentures would be maintained is not supported by the evidence. A reasonable expectation that the debentureholders' interests would be considered is established, but was fulfilled. The evidence does not support a further expectation that a better arrangement could be negotiated that would meet the exigencies that the corporation was facing, while better preserving the trading value of the debentures.

[114] Given that the debentureholders have failed to establish that the expectations they assert were reasonable, or that they were not fulfilled, it is unnecessary to consider in detail whether conduct complained of was oppressive, unfairly prejudicial, or unfairly disregarded the debentureholders' interests within the terms of s. 241 of the *CBCA*. Suffice it to say that "oppression" in the sense of bad faith and abuse was not alleged, much less proved. At best, the claim was for "unfair disregard" of the interests of the debentureholders. As discussed, the evidence does not support this claim.

prosperer, et que la fermeture de la société élargirait la marge de manœuvre nécessaire à l'atteinte de ses objectifs à long terme en supprimant la pression à court terme créée par les obligations de communication de l'information financière au public et en permettant l'injection de capitaux propres par des investisseurs avisés soucieux d'améliorer le rendement de la société. Dans la mesure où il conclut que la décision des administrateurs se situe dans l'éventail des solutions raisonnables qu'ils auraient pu choisir en sopesant des intérêts opposés, le tribunal ne poursuivra pas son examen pour déterminer si cette décision est la solution parfaite.

[113] Considérant tous les facteurs pertinents, la Cour conclut que les détenteurs de débentures n'ont pas démontré qu'ils avaient une attente raisonnable pouvant donner ouverture à une demande de redressement pour abus. Comme l'a dit le juge de première instance, l'allégation selon laquelle on pouvait s'attendre au maintien de la cote de placements admissibles des débentures n'est pas étayée par la preuve. On a démontré que les détenteurs de débentures pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que leurs intérêts soient pris en compte, mais cette attente a trouvé satisfaction. La preuve ne permet pas de conclure à une attente plus grande, à savoir qu'il était possible de négocier un meilleur arrangement répondant aux exigences auxquelles la société faisait face, tout en préservant mieux la valeur marchande des débentures.

[114] Les détenteurs de débentures n'ayant pas démontré que leurs prétendues attentes étaient raisonnables, ou qu'elles avaient été frustrées, il n'est pas utile d'examiner en détail la question de savoir si le comportement dont ils se plaignent constituait un abus, un préjudice injuste ou une omission injuste de tenir compte de leurs intérêts au sens de l'art. 241 de la *LCSA*. Disons simplement que l'« abus », dans son sens où il implique la mauvaise foi, n'a pas été allégué et encore moins prouvé. Au mieux, on a plaidé l'« omission injuste de tenir compte » des intérêts des détenteurs de débentures. Comme cela a été dit plus tôt, cette prétention n'est pas étayée par la preuve.

C. *The Section 192 Approval Process*

[115] The second remedy relied on by the debentureholders is the approval process for complex corporate arrangements set out under s. 192 of the *CBCA*. BCE brought a petition for court approval of the plan under s. 192. At trial, the debentureholders were granted standing to contest such approval. The trial judge concluded that “[i]t seem[ed] only logical and ‘fair’ to conduct this analysis having regard to the interests of BCE and those of its shareholders and other stakeholders, if any, whose interests are being arranged or affected”: (2008), 43 B.L.R. (4th) 1, 2008 QCCS 905, at para. 151. On the basis of Corporations Canada’s *Policy concerning Arrangements Under Section 192 of the CBCA*, November 2003 (“Policy Statement 15.1”), the trial judge held that the s. 192 approval did not require the Board to afford the debentureholders the right to vote. He nonetheless considered their interests in assessing the fairness of the arrangement. After a full hearing, he approved the arrangement as “fair and reasonable”, despite the debentureholders’ objections that the arrangement would adversely affect the trading value of their securities.

[116] The Court of Appeal reversed this decision, essentially on the ground that the directors had not given adequate consideration to the debentureholders’ reasonable expectations. These expectations, in its view, extended beyond the debentureholders’ legal rights and required the directors to consider whether the adverse impact on the debentureholders’ economic interests could be alleviated or attenuated. The court held that the corporation had failed to discharge the burden of showing that it was impossible to structure the sale in a manner that avoided the adverse economic effect on debentureholdings, and consequently had failed to establish that the proposed plan of arrangement was fair and reasonable.

C. *Le processus d’approbation prévu à l’art. 192*

[115] La seconde voie de droit empruntée par les détenteurs de débentures est le processus d’approbation des arrangements complexes établi par l’art. 192 de la *LCSA*. BCE a présenté une demande d’approbation sous le régime de cette disposition. À l’instruction, les détenteurs de débentures ont été autorisés à contester la demande. Le juge de première instance a conclu qu’[TRADUCTION] « [i]l n’est que logique et “équitable” de procéder à cette analyse en tenant compte des intérêts de BCE et des intérêts de ses actionnaires et autres parties intéressées, le cas échéant, dont les intérêts sont visés ou touchés par l’arrangement » : (2008), 43 B.L.R. (4th) 1, 2008 QCCS 905, par. 151). En se fondant sur la *Politique à l’égard des arrangements pris en vertu de l’article 192 de la LCSA* de Corporations Canada, datant de novembre 2003 (« Énoncé de politique 15.1 »), le juge de première instance a conclu que le processus d’approbation prévu à l’art. 192 n’obligeait pas le Conseil d’administration à accorder un droit de vote aux détenteurs de débentures. Il a néanmoins pris leurs intérêts en compte dans l’évaluation du caractère équitable de l’arrangement. Après une audition complète, il a approuvé l’arrangement, l’estimant « équitable et raisonnable » en dépit des objections des détenteurs de débentures selon lesquelles il aurait un effet préjudiciable sur la valeur marchande de leurs titres.

[116] La Cour d’appel a infirmé cette décision, concluant essentiellement que les administrateurs n’avaient pas suffisamment tenu compte des attentes raisonnables des détenteurs de débentures, lesquelles ne s’arrêtaient pas, selon elle, à leurs droits, mais commandaient aux administrateurs d’examiner s’il était possible d’atténuer l’effet préjudiciable de l’arrangement sur les intérêts financiers des détenteurs de débentures. Elle a jugé que la société ne s’était pas acquittée du fardeau de prouver qu’il était impossible de structurer la vente de façon à éviter les effets financiers préjudiciables sur les débentures et, par suite, qu’elle n’avait pas établi que le plan d’arrangement proposé était équitable et raisonnable.

[117] Before considering what must be shown to obtain approval of an arrangement under s. 192, it may be helpful to briefly return to the differences between an action for oppression under s. 241 of the *CBCA* and a motion for approval of an arrangement under s. 192 of the *CBCA* alluded to earlier.

[118] As we have discussed (at para. 47), the reasoning of the Court of Appeal effectively incorporated the s. 241 oppression claim into the s. 192 approval proceeding, converting it into an inquiry based on reasonable expectations.

[119] As we view the matter, the s. 241 oppression remedy and the s. 192 approval process are different proceedings, with different requirements. While a conclusion that the proposed arrangement has an oppressive result may support the conclusion that the arrangement is not fair and reasonable under s. 192, it is important to keep in mind the differences between the two remedies. The oppression remedy is a broad and equitable remedy that focuses on the reasonable expectations of stakeholders, while the s. 192 approval process focuses on whether the arrangement, objectively viewed, is fair and reasonable and looks primarily to the interests of the parties whose legal rights are being arranged. Moreover, in an oppression proceeding, the onus is on the claimant to establish oppression or unfairness, while in a s. 192 proceeding, the onus is on the corporation to establish that the arrangement is “fair and reasonable”.

[120] These differences suggest that it is possible that a claimant might fail to show oppression under s. 241, but might succeed under s. 192 by establishing that the corporation has not discharged its onus of showing that the arrangement in question is fair and reasonable. For this reason, it is necessary to consider the debentureholders’ s. 192 claim on these appeals, notwithstanding our earlier conclusion that the debentureholders have not established oppression.

[117] Avant d’examiner la question de la preuve exigée pour l’approbation d’un arrangement en vertu de l’art. 192, il peut être utile de revenir brièvement à la question, déjà abordée, des différences entre la demande de redressement pour abus prévue à l’art. 241 de la *LCSA* et la demande d’approbation d’un arrangement fondée sur l’art. 192.

[118] Comme on l’a vu (au par. 47), le raisonnement de la Cour d’appel a eu pour effet d’amalgamer la demande de redressement pour abus de l’art. 241 et la procédure d’approbation prévue à l’art. 192 et de convertir cette dernière en un examen axé sur les attentes raisonnables.

[119] La Cour estime que la demande de redressement pour abus de l’art. 241 et le processus d’approbation de l’art. 192 constituent des recours différents comportant des exigences différentes. Bien que la conclusion que l’arrangement proposé a des conséquences abusives puisse étayer celle qu’il ne s’agit pas d’un arrangement équitable et raisonnable au sens de l’art. 192, il importe de garder à l’esprit les différences entre les deux recours. La demande de redressement pour abus est un recours en equity, d’une grande portée, qui met l’accent sur les attentes raisonnables des parties intéressées, alors que le processus d’approbation prévu à l’art. 192 est axé sur la question de savoir si l’arrangement est équitable et raisonnable, d’un point de vue objectif, et tient principalement compte des intérêts des parties dont les droits sont visés par l’arrangement. De plus, dans le cadre d’une demande de redressement pour abus, c’est au plaignant qu’il incombe de prouver l’abus ou l’injustice, tandis que c’est à la société qu’il appartient d’établir que l’arrangement est « équitable et raisonnable » dans le cadre de la procédure prévue à l’art. 192.

[120] Il ressort de ces différences qu’un plaignant pourrait ne pas réussir à prouver l’abus au sens de l’art. 241, mais néanmoins avoir gain de cause sous le régime de l’art. 192 en établissant que la société ne s’est pas acquittée du fardeau de prouver que l’arrangement est équitable et raisonnable. C’est pourquoi la Cour doit examiner les prétentions soumissionnées par les détenteurs de débentures dans le cadre de l’art. 192, en dépit de sa conclusion antérieure selon laquelle ils n’ont pas établi l’abus.

[121] Whether the converse is true is not at issue in these proceedings and need not detain us. It might be argued that in theory, a finding of s. 241 oppression could be coupled with approval of an arrangement as fair and reasonable under s. 192, given the different allocations of burden of proof in the two actions and the different perspectives from which the assessment is made. On the other hand, common sense suggests, as did the Court of Appeal, that a finding of oppression sits ill with the conclusion that the arrangement involved is fair and reasonable. We leave this interesting question to a case where it arises.

(1) The Requirements for Approval Under Section 192

[122] We will first describe the nature and purpose of the s. 192 approval process. We will then consider the philosophy that underlies s. 192 approval; the interests at play in the process; and the criteria to be applied by the judge on a s. 192 proceeding.

(a) *The Nature and Purpose of the Section 192 Procedure*

[123] The s. 192 approval process has its genesis in 1923 legislation designed to permit corporations to modify their share capital: *Companies Act Amending Act, 1923*, S.C. 1923, c. 39, s. 4. The legislation's concern was to permit changes to shareholders' rights, while offering shareholders protection. In 1974, plans of arrangements were omitted from the *CBCA* because Parliament considered them superfluous and feared that they could be used to squeeze out minority shareholders. Upon realizing that arrangements were a practical and flexible way to effect complicated transactions, an arrangement provision was reintroduced in the *CBCA* in 1978: Consumer and Corporate Affairs Canada, *Detailed background paper for an Act to amend the Canada Business Corporations Act (1977)*, p. 5 ("Detailed Background Paper").

[121] La Cour n'a pas à se demander en l'espèce si l'inverse est vrai. Compte tenu des différences entre les deux recours en ce qui concerne le fardeau de la preuve et la perspective dans laquelle l'examen est effectué, on pourrait soutenir qu'il est possible, en théorie, de conclure à l'existence d'un abus au sens de l'art. 241 tout en approuvant l'arrangement en application de l'art. 192. Par contre, le bon sens donne à penser, comme l'a fait la Cour d'appel, qu'on peut difficilement conclure à la fois qu'il y a abus et que l'arrangement est équitable et raisonnable. Cette intéressante question devra toutefois être résolue dans le cadre d'une affaire où elle se posera.

(1) La preuve exigée pour l'approbation selon l'art. 192

[122] La Cour commencera par décrire la nature et l'objet du processus prévu à l'art. 192. Elle examinera ensuite la philosophie sous-jacente à l'approbation requise par cette disposition, les circonstances dans lesquelles elle s'applique, les intérêts en jeu dans le processus et les critères que le juge doit appliquer pour trancher une demande présentée en vertu de l'art. 192.

a) *La nature et l'objet de la procédure prévue par l'art. 192*

[123] Le processus d'approbation établi à l'art. 192 remonte à une loi de 1923 qui visait à permettre aux sociétés de modifier leur capital-actions : *Loi de 1923 modifiant la Loi des compagnies*, S.C. 1923, ch. 39, art. 4. Cette loi avait pour but de permettre des modifications aux droits des actionnaires tout en protégeant les actionnaires. En 1974, les plans d'arrangement n'ont pas été inclus dans la *LCSA*, parce que le législateur les jugeait superflus et craignait qu'ils puissent être utilisés pour évincer les actionnaires minoritaires. Après avoir constaté que ces plans offraient un moyen pratique et souple de réaliser des transactions complexes, le législateur a ajouté à la *LCSA* une disposition les régissant, en 1978 : Consommation et Corporations Canada, *Exposé détaillé d'une Loi modifiant la Loi sur les corporations commerciales canadiennes (1977)*, p. 5 (« Exposé détaillé »).

[124] In light of the flexibility it affords, the provision has been broadened to deal not only with reorganization of share capital, but corporate reorganization more generally. Section 192(1) of the present legislation defines an arrangement under the provision as including amendments to articles, amalgamation of two or more corporations, division of the business carried on by a corporation, privatization or “squeeze-out” transactions, liquidation or dissolution, or any combination of these.

[125] This list of transactions is not exhaustive and has been interpreted broadly by courts. Increasingly, s. 192 has been used as a device for effecting changes of control because of advantages it offers the purchaser: C. C. Nicholls, *Mergers, Acquisitions, and Other Changes of Corporate Control* (2007), at p. 76. One of these advantages is that it permits the purchaser to buy shares of the target company without the need to comply with provincial takeover bid rules.

[126] The s. 192 process is generally applicable to change of control transactions that share two characteristics: the arrangement is sponsored by the directors of the target company; and the goal of the arrangement is to require some or all of the shareholders to surrender their shares to either the purchaser or the target company.

[127] Fundamentally, the s. 192 procedure rests on the proposition that where a corporate transaction will alter the rights of security holders, this impact takes the decision out of the scope of management of the corporation’s affairs, which is the responsibility of the directors. Section 192 overcomes this impediment through two mechanisms. First, proposed arrangements generally can be submitted to security holders for approval. Although there is no explicit requirement for a security holder vote in s. 192, as will be discussed below, these votes are an important feature of the process for approval of plans of arrangement. Second, the plan of arrangement must receive court approval after a hearing in which parties whose rights are being affected may partake.

[124] La souplesse de cette disposition lui a valu d’être élargie pour s’appliquer, non seulement à la réorganisation du capital-actions, mais plus généralement aux réaménagements d’une société. Suivant le par. 192(1) de la loi actuelle, un arrangement s’entend de la modification des statuts d’une société, de la fusion de deux sociétés ou plus, du fractionnement de l’activité commerciale d’une société, d’une opération de fermeture ou d’éviction, de la liquidation ou de la dissolution d’une société ou de toute combinaison de ces transactions.

[125] Il ne s’agit pas là d’une liste exhaustive, et les tribunaux lui ont donné une interprétation large. L’article 192 est de plus en plus utilisé dans le cadre d’un changement de contrôle en raison des avantages qu’il comporte pour l’acquéreur : C. C. Nicholls, *Mergers, Acquisitions, and Other Changes of Corporate Control* (2007), p. 76. Il permet notamment à l’acquéreur d’acheter des actions de la société ciblée sans avoir à se conformer aux règles provinciales régissant une OPA.

[126] Le processus prévu à l’art. 192 s’applique, en général, aux changements de contrôle qui présentent deux caractéristiques : l’arrangement est appuyé par les administrateurs de la société ciblée et il vise la remise, à l’acquéreur ou à la société ciblée, d’une partie ou de la totalité des actions.

[127] Fondamentalement, la procédure prévue à l’art. 192 repose sur le principe selon lequel la décision sur une transaction qui modifiera les droits des détenteurs de valeurs mobilières ne constitue pas une décision de simple gestion des affaires de la société, qui relève des administrateurs. L’article 192 crée deux mécanismes pour surmonter cet obstacle. Premièrement, les propositions d’arrangement peuvent généralement être soumises aux détenteurs de valeurs mobilières pour approbation. Bien que l’art. 192 n’exige pas expressément un vote des détenteurs de valeurs mobilières, comme on le verra, leur vote constitue une caractéristique importante du processus d’approbation des plans d’arrangement. Deuxièmement, les plans d’arrangement doivent être approuvés par le tribunal à la suite d’une audience à laquelle peuvent participer les parties dont les droits sont touchés.

(b) *The Philosophy Underlying Section 192*

[128] The purpose of s. 192, as we have seen, is to permit major changes in corporate structure to be made, while ensuring that individuals and groups whose rights may be affected are treated fairly. In conducting the s. 192 inquiry, the judge must keep in mind the spirit of s. 192, which is to achieve a fair balance between conflicting interests. In discussing the objective of the arrangement provision introduced into the *CBCA* in 1978, the Minister of Consumer and Corporate Affairs stated:

... the Bill seeks to achieve a fair balance between flexible management and equitable treatment of minority shareholders in a manner that is consonant with the other fundamental change institutions set out in Part XIV.

(Detailed Background Paper, at p. 6)

[129] Although s. 192 was initially conceived as permitting and has principally been used to permit useful restructuring while protecting minority shareholders against adverse effects, the goal of ensuring a fair balance between different constituencies applies with equal force when considering the interests of non-shareholder security holders recognized under s. 192. Section 192 recognizes that major changes may be appropriate, even where they have an adverse impact on the rights of particular individuals or groups. It seeks to ensure that the interests of these rights holders are considered and treated fairly, and that in the end the arrangement is one that should proceed.

(c) *Interests Protected by Section 192*

[130] The s. 192 procedure originally was aimed at protecting shareholders affected by corporate restructuring. That remains a fundamental concern. However, this aim has been subsequently broadened to protect other security holders in some circumstances.

[131] Section 192 clearly contemplates the participation of security holders in certain situations.

b) *La philosophie qui sous-tend l'art. 192*

[128] Comme cela a été mentionné, l'art. 192 a pour but de permettre la réalisation de changements substantiels dans la structure d'une société tout en assurant un traitement équitable aux personnes dont les droits peuvent être touchés. Le juge qui procède à l'examen exigé par l'art. 192 ne doit pas perdre de vue l'esprit de cette disposition, qui consiste à établir un juste équilibre entre des intérêts opposés. Le ministre de Consommation et Corporations Canada a présenté ainsi l'objectif de la disposition relative aux arrangements introduite dans la *LCSA* en 1978 :

... le projet de loi tente d'atteindre un juste équilibre entre une gestion souple et le traitement équitable des actionnaires minoritaires, d'une façon qui corresponde aux autres pratiques de modification de structure stipulées dans la Partie XIV.

(Exposé détaillé, p. 5-6)

[129] Bien que l'art. 192 ait été conçu initialement et utilisé principalement pour permettre des restructurations utiles tout en protégeant les actionnaires minoritaires contre leurs effets préjudiciables, l'objectif du maintien d'un juste équilibre entre les différentes parties touchées s'applique avec autant de force lorsqu'il s'agit des droits de détenteurs de valeurs mobilières non-actionnaires visés à l'art. 192. L'article 192 reconnaît que des changements substantiels peuvent être opportuns même s'ils ont des effets préjudiciables sur les droits de personnes ou groupes particuliers. Il vise à garantir le traitement équitable et la prise en compte des intérêts de ces titulaires de droits et, en définitive, à confirmer que l'arrangement devrait être mis en œuvre.

c) *Les intérêts protégés par l'art. 192*

[130] La procédure prévue à l'art. 192 visait initialement à protéger les actionnaires touchés par la restructuration de la société. Bien que cet objet demeure fondamental, cette protection s'est par la suite étendue à d'autres détenteurs de valeurs mobilières, dans certaines circonstances.

[131] L'article 192 envisage clairement la participation des détenteurs de valeurs mobilières dans

Section 192(1)(f) specifies that an arrangement may include an exchange of securities for property. Section 192(4)(c) provides that a court can make an interim order “requiring a corporation to call, hold and conduct a meeting of holders of securities”. The Director appointed under the *CBCA* takes the view that, at a minimum, all security holders whose legal rights stand to be affected by the transaction should be permitted to vote on the arrangement: Policy Statement 15.1, s. 3.08.

[132] A difficult question is whether s. 192 applies only to security holders whose *legal rights* stand to be affected by the proposal, or whether it applies to security holders whose legal rights remain intact but whose *economic interests* may be prejudiced.

[133] The purpose of s. 192, discussed above, suggests that only security holders whose legal rights stand to be affected by the proposal are envisioned. As we have seen, the s. 192 procedure was conceived and has traditionally been viewed as aimed at permitting a corporation to make changes that affect the *rights* of the parties. It is the fact that rights are being altered that places the matter beyond the power of the directors and creates the need for shareholder and court approval. The distinction between the focus on legal rights under arrangement approval and reasonable expectations under the oppression remedy is a crucial one. The oppression remedy is grounded in unfair treatment of stakeholders, rather than on legal rights in their strict sense.

[134] This general rule, however, does not preclude the possibility that in some circumstances, for example threat of insolvency or claims by certain minority shareholders, interests that are not strictly legal should be considered: see Policy Statement 15.1, s. 3.08, referring to “extraordinary circumstances”.

[135] It is not necessary to decide on these appeals precisely what would amount to “extraordinary

certaines situations. L’alinéa 192(1)f) précise qu’un arrangement peut inclure l’échange de valeurs mobilières contre des biens. L’alinéa 192(4)c) énonce que le tribunal peut rendre une ordonnance enjoignant à la société « de convoquer et de tenir une assemblée des détenteurs de valeurs mobilières ». Le directeur nommé en vertu de la *LCSA* est d’avis, au moins, que tous les détenteurs de valeurs mobilières dont les droits sont touchés par la transaction doivent être autorisés à voter sur l’arrangement : Énoncé de politique 15.1, par. 3.08.

[132] Une question difficile se pose toutefois : l’art. 192 s’applique-t-il uniquement aux détenteurs de valeurs mobilières dont les *droits* sont touchés par la proposition ou aussi à ceux dont les droits demeurent intacts, mais dont les *intérêts financiers* risquent de subir un préjudice.

[133] L’objet de l’art. 192, exposé précédemment, laisse croire que cette disposition ne vise que les détenteurs de valeurs mobilières dont les droits sont touchés par la proposition. La procédure établie par l’art. 192 a été conçue et généralement perçue comme visant à permettre aux sociétés d’effectuer des changements qui ont une incidence sur des *droits* des parties. C’est la modification des droits qui place la transaction hors du ressort des administrateurs et engendre la nécessité d’obtenir l’approbation des actionnaires et du tribunal. Le fait que le processus d’approbation d’un arrangement soit axé sur les droits et la demande de redressement pour abus sur les attentes raisonnables de parties est une distinction cruciale. La demande de redressement pour abus est fondée sur le traitement inéquitable des parties intéressées, plutôt que sur leurs droits au sens strict.

[134] Toutefois, cette règle générale n’écarte pas la possibilité que, dans certaines circonstances — par exemple en présence d’un risque d’insolvabilité ou de réclamations de certains actionnaires minoritaires —, des intérêts qui ne constituent pas des droits à strictement parler soient pris en considération : Énoncé de politique 15.1, par. 3.08, faisant état de « circonstances particulières ».

[135] Il n’est pas nécessaire pour trancher les pourvois de statuer sur ce qui constituerait exactement

circumstances” permitting consideration of non-legal interests on a s. 192 application. In our view, the fact that a group whose legal rights are left intact faces a reduction in the trading value of its securities would generally not, without more, constitute such a circumstance.

(d) *Criteria for Court Approval*

[136] Section 192(3) specifies that the corporation must obtain court approval of the plan. In determining whether a plan of arrangement should be approved, the court must focus on the terms and impact of the arrangement itself, rather than on the process by which it was reached. What is required is that the arrangement itself, viewed substantively and objectively, be suitable for approval.

[137] In seeking approval of an arrangement, the corporation bears the onus of satisfying the court that: (1) the statutory procedures have been met; (2) the application has been put forward in good faith; and (3) the arrangement is fair and reasonable: see *Trizec Corp., Re* (1994), 21 Alta. L.R. (3d) 435 (Q.B.), at p. 444. This may be contrasted with the s. 241 oppression action, where the onus is on the claimant to establish its case. On these appeals, it is conceded that the corporation satisfied the first two requirements. The only question is whether the arrangement is fair and reasonable.

[138] In reviewing the directors’ decision on the proposed arrangement to determine if it is fair and reasonable under s. 192, courts must be satisfied that (a) the arrangement has a valid business purpose, and (b) the objections of those whose legal rights are being arranged are being resolved in a fair and balanced way. It is through this two-pronged framework that courts can determine whether a plan is fair and reasonable.

[139] In the past, some courts have answered the question of whether an arrangement is fair and reasonable by applying what is referred to as the

des « circonstances particulières » autorisant la prise en compte de simples intérêts dans l’examen d’une demande fondée sur l’art. 192. La Cour est d’avis qu’une diminution possible de la valeur marchande des valeurs mobilières d’un groupe dont les droits demeurent par ailleurs intacts ne constitue généralement pas, à elle seule, ce type de circonstances.

d) *Les critères d’approbation*

[136] Le paragraphe 192(3) exige que la société fasse approuver le plan par un tribunal. Pour statuer sur la demande d’approbation, le tribunal doit s’attacher aux modalités et aux effets de l’arrangement lui-même plutôt qu’au processus suivi pour y parvenir. Il faut que l’arrangement lui-même, considéré substantiellement et objectivement, soit de nature à pouvoir être approuvé.

[137] La société qui demande l’approbation d’un arrangement doit convaincre le tribunal que : (1) la procédure prévue par la loi a été suivie, (2) la demande a été soumise de bonne foi et (3) l’arrangement est équitable et raisonnable : voir *Trizec Corp., Re* (1994), 21 Alta. L.R. (3d) 435 (B.R.), p. 444. En comparaison, c’est le plaignant qui doit prouver ses prétentions dans le cas de la demande de redressement pour abus prévue par l’art. 241. Le respect des deux premières conditions n’est pas contesté en l’espèce. La seule question en litige est celle du caractère équitable et raisonnable de l’arrangement.

[138] Pour conclure, sous le régime de l’art. 192, que la décision des administrateurs au sujet de l’arrangement proposé est équitable et raisonnable, le tribunal doit être convaincu que l’arrangement : a) poursuit un objectif commercial légitime et b) répond de façon équitable et équilibrée aux objections de ceux dont les droits sont visés. C’est en appliquant ce cadre d’analyse à deux volets que les tribunaux peuvent établir si un plan est équitable et raisonnable.

[139] Certains tribunaux ont déjà statué sur le caractère équitable et raisonnable d’un arrangement en appliquant le test dit de l’appréciation

business judgment test, that is whether an intelligent and honest business person, as a member of the voting class concerned and acting in his or her own interest would reasonably approve the arrangement: see *Trizec*, at p. 444; *Pacifica Papers Inc. v. Johnstone* (2001), 15 B.L.R. (3d) 249, 2001 BCSC 1069. However, while this consideration may be important, it does not constitute a useful or complete statement of what must be considered on a s. 192 application.

[140] First, the fact that the business judgment test referred to here and the business judgment rule discussed above (at para. 40) are so similarly named leads to confusion. The business judgment *rule* expresses the need for deference to the business judgment of directors as to the best interests of the corporation. The business judgment *test* under s. 192, by contrast, is aimed at determining whether the proposed arrangement is fair and reasonable, having regard to the corporation and relevant stakeholders. The two inquiries are quite different. Yet the use of the same terminology has given rise to confusion. Thus, courts have on occasion cited the business judgment test while saying that it stands for the principle that arrangements do not have to be perfect, i.e. as a deference principle: see *Abitibi-Consolidated Inc. (Arrangement relatif à)*, [2007] Q.J. No. 16158 (QL), 2007 QCCS 6830. To conflate the business judgment test and the business judgment rule leads to difficulties in understanding what “fair and reasonable” means and how an arrangement may satisfy this threshold.

[141] Second, in instances where affected security holders have voted on a plan of arrangement, it seems redundant to ask what an intelligent and honest business person, as a member of the voting class concerned and acting in his or her own interest, would do. As will be discussed below (at para. 150), votes on arrangements are an important indicator of whether a plan is fair and reasonable.

commerciale, qui consiste à déterminer si un homme ou une femme d'affaires intelligent et honnête, membre de la catégorie ayant droit de vote en cause et agissant dans son propre intérêt, approuverait raisonnablement l'arrangement : voir *Trizec*, p. 444; *Pacifica Papers Inc. c. Johnstone* (2001), 15 B.L.R. (3d) 249, 2001 BCSC 1069. Toutefois, bien que cette question puisse être importante, elle ne constitue pas un énoncé utile et complet des éléments à considérer pour l'examen d'une demande fondée sur l'art. 192.

[140] Premièrement, la similitude d'appellation du test de l'appréciation commerciale qui nous intéresse ici et de la règle de l'appréciation commerciale examinée précédemment (au par. 40) sème la confusion. La *règle* de l'appréciation commerciale exprime la nécessité de faire preuve de retenue à l'égard de l'appréciation par les administrateurs de ce qui sert le mieux les intérêts de la société. Le *test* de l'appréciation commerciale pour l'application de l'art. 192, quant à lui, vise à déterminer si l'arrangement proposé est équitable et raisonnable compte tenu des intérêts de la société et des parties intéressées. Ces deux analyses diffèrent passablement. Or, la similitude des termes employés pour les désigner sème la confusion. Ainsi, il est arrivé que des tribunaux citent le test de l'appréciation commerciale à l'appui du principe selon lequel il n'est pas nécessaire que les arrangements soient parfaits, c.-à-d. en tant que principe de retenue judiciaire : voir *Abitibi-Consolidated Inc. (Arrangement relatif à)*, [2007] J.Q. n° 16158 (QL), 2007 QCCS 6830. Lorsqu'on confond le test de l'appréciation commerciale et la règle de l'appréciation commerciale, il devient plus difficile de comprendre le sens de l'expression « équitable et raisonnable » et la façon dont un arrangement peut satisfaire à cette condition.

[141] Deuxièmement, lorsque les détenteurs de valeurs mobilières dont les droits sont touchés ont voté en faveur d'un plan d'arrangement, il paraît redondant de se demander ce que ferait une femme ou un homme d'affaires intelligent et honnête, en tant que membre de la catégorie ayant droit de vote en cause et agissant dans son propre intérêt. Comme on le verra plus loin (au par. 150), les

However, the business judgment test does not provide any more information than does the outcome of a vote. Section 192 makes it clear that the reviewing judge must delve beyond whether a reasonable business person would approve of a plan to determine whether an arrangement is fair and reasonable. Insofar as the business judgment test suggests that the judge need only consider the perspective of the majority group, it is incomplete.

[142] In summary, we conclude that the business judgment test is not useful in the context of a s. 192 application, and indeed may lead to confusion.

[143] The framework proposed in these reasons reformulates the s. 192 test for what is fair and reasonable in a way that reflects the logic of s. 192 and the authorities. Determining what is fair and reasonable involves two inquiries: first, whether the arrangement has a valid business purpose; and second, whether it resolves the objections of those whose rights are being arranged in a fair and balanced way. In approving plans of arrangement, courts have frequently pointed to factors that answer these two questions as discussed more fully below: *Canadian Pacific Ltd. (Re)* (1990), 73 O.R. (2d) 212 (H.C.); *Cinar Corp. v. Shareholders of Cinar Corp.* (2004), 4 C.B.R. (5th) 163 (Que. Sup. Ct.); *PetroKazakhstan Inc. v. Lukoil Overseas Kumkol B.V.* (2005), 12 B.L.R. (4th) 128, 2005 ABQB 789.

[144] We now turn to a more detailed discussion of the two prongs.

[145] The valid business purpose prong of the fair and reasonable analysis recognizes the fact that there must be a positive value to the corporation to offset the fact that rights are being altered. In other words, courts must be satisfied that the burden imposed by the arrangement on security holders is justified by the interests of the corporation.

votes tenus au sujet d'arrangements constituent un indicateur important de leur caractère équitable et raisonnable. Toutefois, le critère de l'appréciation commerciale n'est pas plus éclairant que le résultat d'un vote. L'article 192 établit clairement que, pour se prononcer sur le caractère équitable et raisonnable de l'arrangement qui lui est soumis, le juge doit aller au-delà de la question de savoir si un homme ou une femme d'affaires raisonnable l'approuverait. Dans la mesure où le critère de l'appréciation commerciale donne à entendre qu'il suffit au juge d'adopter le point de vue du groupe majoritaire, il est incomplet.

[142] En résumé, la Cour conclut que le critère de l'appréciation commerciale n'est pas utile dans le contexte de l'application de l'art. 192, et qu'il peut même semer la confusion.

[143] Le cadre proposé dans les présents motifs reformule le critère d'appréciation du caractère équitable et raisonnable pour l'application de l'art. 192 en accord avec la logique de cette disposition et la jurisprudence. L'appréciation du caractère équitable et raisonnable suppose deux examens. Le premier consiste à déterminer si l'arrangement poursuit un objectif commercial légitime, et le second s'il répond d'une façon juste et équilibrée aux objections de ceux dont les droits sont visés. Les tribunaux appelés à approuver un arrangement ont souvent mentionné des facteurs qui répondaient à ces deux questions, comme cela sera expliqué plus loin : *Canadian Pacific Ltd. (Re)* (1990), 73 O.R. (2d) 212 (H.C.); *Cinar Corp. c. Shareholders of Cinar Corp.* (2004), 4 C.B.R. (5th) 163 (C.S. Qué.); *PetroKazakhstan Inc. c. Lukoil Overseas Kumkol B.V.* (2005), 12 B.L.R. (4th) 128, 2005 ABQB 789.

[144] Passons maintenant à un examen plus détaillé de chacun de ces deux volets.

[145] Le volet de l'analyse du caractère équitable et raisonnable qui se rapporte à l'objectif commercial légitime reconnaît que l'arrangement doit procurer à la société un avantage qui compense l'atteinte aux droits. Autrement dit, le tribunal doit être convaincu que l'intérêt de la société justifie le fardeau imposé par l'arrangement aux détenteurs de

The proposed plan of arrangement must further the interests of the corporation as an ongoing concern. In this sense, it may be narrower than the “best interests of the corporation” test that defines the fiduciary duty of directors under s. 122 of the *CBCA* (see paras. 38-40).

[146] The valid purpose inquiry is invariably fact-specific. Thus, the nature and extent of evidence needed to satisfy this requirement will depend on the circumstances. An important factor for courts to consider when determining if the plan of arrangement serves a valid business purpose is the necessity of the arrangement to the continued operations of the corporation. Necessity is driven by the market conditions that a corporation faces, including technological, regulatory and competitive conditions. Indicia of necessity include the existence of alternatives and market reaction to the plan. The degree of necessity of the arrangement has a direct impact on the court’s level of scrutiny. Austin J. in *Canadian Pacific* concluded that

while courts are prepared to assume jurisdiction notwithstanding a lack of necessity on the part of the company, the lower the degree of necessity, the higher the degree of scrutiny that should be applied. [Emphasis added; p. 223.]

If the plan of arrangement is necessary for the corporation’s continued existence, courts will more willingly approve it despite its prejudicial effect on some security holders. Conversely, if the arrangement is not mandated by the corporation’s financial or commercial situation, courts are more cautious and will undertake a careful analysis to ensure that it was not in the sole interest of a particular stakeholder. Thus, the relative necessity of the arrangement may justify negative impact on the interests of affected security holders.

[147] The second prong of the fair and reasonable analysis focuses on whether the objections of those whose rights are being arranged are being resolved in a fair and balanced way.

valeurs mobilières. Le plan proposé doit en outre servir les intérêts de la société dans la perspective de la continuité de l’entreprise, critère qui peut avoir une portée plus réduite que le critère de ce qui est « au mieux des intérêts de la société » utilisé pour définir l’obligation fiduciaire imposée aux administrateurs par l’art. 122 de la *LCSA* (voir les par. 38-40).

[146] L’examen de l’objectif commercial légitime est invariablement lié aux faits. Par conséquent, la nature et l’étendue de la preuve requise pour répondre à ce critère variera suivant les circonstances. Un important facteur à considérer pour établir si un plan d’arrangement poursuit un objectif commercial légitime est celui de la nécessité de l’arrangement pour la poursuite des activités de la société. Cette nécessité est fonction des conditions du marché, notamment sur les plan de la technologie, de la réglementation et de la concurrence. L’existence de solutions de rechange et la réaction du marché au plan constituent des indices de la nécessité du plan. Le degré de nécessité de l’arrangement a une incidence directe sur la rigueur de l’examen. Dans *Canadian Pacific*, la juge Austin a conclu :

[TRADUCTION] . . . bien que les tribunaux soient disposés à exercer leur compétence malgré l’absence de nécessité suffisante pour la société, moins la nécessité est grande, plus l’examen doit être rigoureux. [Nous soulignons; p. 223.]

Si le plan d’arrangement est nécessaire pour que la société continue d’exister, les tribunaux seront plus enclins à l’approuver en dépit de ses effets préjudiciables sur certains détenteurs de valeurs mobilières. À l’inverse, si la situation financière ou commerciale de la société ne requiert pas l’arrangement, les tribunaux se montreront plus circonspects et procéderont à un examen minutieux pour s’assurer qu’il ne sert pas uniquement les intérêts d’une partie intéressée en particulier. Par conséquent, la nécessité relative de l’arrangement peut en justifier les effets négatifs sur les intérêts des détenteurs de valeurs mobilières touchés.

[147] Le second volet de l’analyse du caractère équitable et raisonnable est axé sur la question de savoir si les objections de ceux dont les droits sont visés ont été résolues de façon juste et équilibrée.

[148] An objection to a plan of arrangement may arise where there is tension between the interests of the corporation and those of a security holder, or there are conflicting interests between different groups of affected rights holders. The judge must be satisfied that the arrangement strikes a fair balance, having regard to the ongoing interests of the corporation and the circumstances of the case. Often this will involve complex balancing, whereby courts determine whether appropriate accommodations and protections have been afforded to the concerned parties. However, as noted by Forsyth J. in *Trizec*, at para. 36:

[T]he court must be careful not to cater to the special needs of one particular group but must strive to be fair to all involved in the transaction depending on the circumstances that exist. The overall fairness of any arrangement must be considered as well as fairness to various individual stakeholders.

[149] The question is whether the plan, viewed in this light, is fair and reasonable. In answering this question, courts have considered a variety of factors, depending on the nature of the case at hand. None of these alone is conclusive, and the relevance of particular factors varies from case to case. Nevertheless, they offer guidance.

[150] An important factor is whether a majority of security holders has voted to approve the arrangement. Where the majority is absent or slim, doubts may arise as to whether the arrangement is fair and reasonable; however, a large majority suggests the converse. Although the outcome of a vote by security holders is not determinative of whether the plan should receive the approval of the court, courts have placed considerable weight on this factor. Voting results offer a key indication of whether those affected by the plan consider it to be fair and reasonable: *St. Lawrence & Hudson Railway Co. (Re)*, [1998] O.J. No. 3934 (QL) (Gen. Div.).

[151] Where there has been no vote, courts may consider whether an intelligent and honest business person, as a member of the class concerned and

[148] Un plan d'arrangement peut susciter des objections lorsqu'il existe des tensions entre les intérêts de la société et ceux de détenteurs de valeurs mobilières ou lorsque différents groupes dont les droits sont touchés ont des intérêts opposés. Le juge doit être convaincu que l'arrangement établit un juste équilibre compte tenu des intérêts continus de la société et des circonstances de l'affaire. Pour cela, il devra souvent procéder à une pondération complexe en déterminant si des mesures d'accommodement ou de protection appropriées ont été offertes aux parties concernées. Toutefois, comme l'a indiqué le juge Forsyth dans *Trizec*, par. 36,

[TRADUCTION] le tribunal doit prendre garde de ne pas s'attacher aux besoins particuliers d'un groupe donné et s'efforcer de traiter équitablement tous ceux qui sont touchés par la transaction compte tenu des circonstances. Le caractère équitable de l'arrangement doit s'apprécier globalement ainsi qu'à l'égard de chacune des différentes parties intéressées.

[149] Il faut se demander si le plan, considéré dans cette perspective, est équitable et raisonnable. Pour répondre à cette question, les tribunaux ont tenu compte de divers facteurs, selon la nature de l'affaire. Aucun de ces facteurs n'est déterminant à lui seul et la pertinence de chacun varie d'un cas à l'autre, mais ils fournissent des indications utiles.

[150] Le fait que la majorité des détenteurs de valeurs mobilières aient voté en faveur du plan constitue un facteur important. Le caractère équitable et raisonnable d'un plan qui ne recueille qu'une minorité ou une faible majorité des voix peut être mis en doute, tandis qu'une majorité substantielle a l'effet inverse. Bien que le résultat du vote des détenteurs de valeurs mobilières ne soit pas déterminant pour l'approbation judiciaire du plan, les tribunaux attribuent un poids considérable à ce facteur. Il s'agit d'un indice capital permettant de savoir si les parties touchées estiment que l'arrangement est équitable et raisonnable : *St. Lawrence & Hudson Railway Co. (Re)*, [1998] O.J. No. 3934 (QL) (Div. gén.).

[151] En l'absence de vote, les tribunaux peuvent se demander si une femme ou un homme d'affaires intelligent et honnête, en tant que membre de

acting in his or her own interest, might reasonably approve of the plan: *Re Alabama, New Orleans, Texas and Pacific Junction Railway Co.*, [1891] 1 Ch. 213 (C.A.); *Trizec*.

[152] Other indicia of fairness are the proportionality of the compromise between various security holders, the security holders' position before and after the arrangement and the impact on various security holders' rights: see *Canadian Pacific; Trizec*. The court may also consider the repute of the directors and advisors who endorse the arrangement and the arrangement's terms. Thus, courts have considered whether the plan has been approved by a special committee of independent directors; the presence of a fairness opinion from a reputable expert; and the access of shareholders to dissent and appraisal remedies: see *Stelco Inc., Re* (2006), 18 C.B.R. (5th) 173 (Ont. S.C.J.); *Cinar; St. Lawrence & Hudson Railway; Trizec; Pacifica Papers; Canadian Pacific*.

[153] This review of factors represents considerations that have figured in s. 192 cases to date. It is not meant to be exhaustive, but simply to provide an overview of some factors considered by courts in determining if a plan has reasonably addressed the objections and conflicts between different constituencies. Many of these factors will also indicate whether the plan serves a valid business purpose. The overall determination of whether an arrangement is fair and reasonable is fact-specific and may require the assessment of different factors in different situations.

[154] We arrive then at this conclusion: in determining whether a plan of arrangement is fair and reasonable, the judge must be satisfied that the plan serves a valid business purpose and that it adequately responds to the objections and conflicts between different affected parties. Whether these requirements are met is determined by taking into account a variety of relevant factors, including the necessity of the arrangement to the corporation's

la catégorie en cause et agissant dans son propre intérêt, approuverait raisonnablement le plan : *Re Alabama, New Orleans, Texas & Pacific Junction Railway Co.*, [1891] 1 Ch. 213 (C.A.); *Trizec*.

[152] La proportionnalité du compromis entre les divers détenteurs de valeurs mobilières, la situation des détenteurs de valeurs mobilières avant et après l'arrangement et les effets de l'arrangement sur les droits des divers détenteurs de valeurs mobilières sont aussi des indices de son caractère équitable : voir *Canadian Pacific; Trizec*. Les tribunaux peuvent également tenir compte de la réputation des administrateurs et conseillers qui défendent l'arrangement et ses modalités. Ainsi, les tribunaux ont déjà tenu compte du fait qu'un plan avait été approuvé par un comité spécial d'administrateurs indépendants, de l'existence d'une opinion formulée par un spécialiste de renom sur le caractère équitable du plan et des moyens auxquels les actionnaires avaient accès pour exprimer leur dissidence et obtenir une évaluation : voir *Stelco Inc., Re* (2006), 18 C.B.R. (5th) 173 (C.S.J. Ont.); *Cinar; St. Lawrence & Hudson Railway; Trizec; Pacifica Papers; Canadian Pacific*.

[153] Les facteurs susmentionnés représentent les éléments pris en considération jusqu'à maintenant pour l'examen des demandes prévues à l'art. 192. Cette énumération n'est pas exhaustive, mais vise simplement à donner un aperçu des facteurs retenus par les tribunaux pour établir si un plan avait résolu de façon raisonnable les objections soulevées et les conflits entre parties intéressées. Beaucoup de ces facteurs pourront aussi indiquer si le plan poursuit un objectif commercial légitime. L'appréciation globale du caractère équitable et raisonnable d'un arrangement dépend des faits et peut faire intervenir différents facteurs suivant les circonstances.

[154] Cela mène donc à la conclusion suivante : pour qu'un plan d'arrangement soit déclaré équitable et raisonnable, le juge doit être convaincu qu'il poursuit un objectif commercial légitime et qu'il répond adéquatement aux objections et aux conflits entre différentes parties intéressées. Pour décider si un arrangement répond à ces critères, le juge tient compte de divers facteurs pertinents, dont la nécessité de l'arrangement pour la continuité de la société,

continued existence, the approval, if any, of a majority of shareholders and other security holders entitled to vote, and the proportionality of the impact on affected groups.

[155] As has frequently been stated, there is no such thing as a perfect arrangement. What is required is a reasonable decision in light of the specific circumstances of each case, not a perfect decision: *Trizec; Maple Leaf Foods*. The court on a s. 192 application should refrain from substituting their views of what they consider the “best” arrangement. At the same time, the court should not surrender their duty to scrutinize the arrangement. Because s. 192 facilitates the alteration of legal rights, the Court must conduct a careful review of the proposed transactions. As Lax J. stated in *UPM-Kymmene Corp. v. UPM-Kymmene Miramichi Inc.* (2002), 214 D.L.R. (4th) 496 (Ont. S.C.J.), at para. 153: “Although Board decisions are not subject to microscopic examination with the perfect vision of hindsight, they are subject to examination.”

(2) Application to These Appeals

[156] As discussed above (at paras. 137-38), the corporation on a s. 192 application must satisfy the court that: (1) the statutory procedures are met; (2) the application is put forward in good faith; and (3) the arrangement is fair and reasonable, in the sense that: (a) the arrangement has a valid business purpose; and (b) the objections of those whose rights are being arranged are resolved in a fair and balanced way.

[157] The first and second requirements are clearly satisfied in this case. On the third element, the debentureholders no longer argue that the arrangement lacks a valid business purpose. The debate before this Court focuses on whether the objections of those whose rights are being arranged were resolved in a fair and balanced way.

l’approbation du plan par la majorité des actionnaires et des autres détenteurs de valeurs mobilières ayant droit de vote, le cas échéant, et la proportionnalité des effets du plan sur les groupes touchés.

[155] Comme cela a souvent été dit, il n’existe pas d’arrangement parfait. Ce qui est requis, c’est que la décision soit raisonnable au regard des circonstances particulières de l’espèce, et non qu’elle soit parfaite : *Trizec; Maple Leaf Foods*. Les tribunaux appelés à approuver un plan en vertu de l’art. 192 doivent s’abstenir d’y substituer leur propre conception de ce qui constituerait le « meilleur » arrangement. Mais ils ne doivent pas pour autant renoncer à s’acquitter de leur obligation d’examiner l’arrangement. Étant donné que l’art. 192 facilite la modification de droits, le tribunal doit procéder à un examen attentif des transactions proposées. Comme la juge Lax l’a déclaré dans *UPM-Kymmene Corp. c. UPM-Kymmene Miramichi Inc.* (2002), 214 D.L.R. (4th) 496 (C.S.J. Ont.), par. 153 : [TRADUCTION] « Bien qu’il n’y ait pas lieu de scruter les décisions du conseil d’administration à la loupe dans la perspective idéale que permet le recul, il faut tout de même les examiner. »

(2) Application aux présents pourvois

[156] Comme il a déjà été mentionné (aux par. 137-138), la société qui soumet une demande en vertu de l’art. 192 doit convaincre le tribunal que : (1) la procédure prévue par la loi a été suivie, (2) la demande est soumise de bonne foi et (3) l’arrangement est équitable et raisonnable au sens où a) il poursuit un objectif commercial légitime et b) il répond de façon équitable et équilibrée aux objections de ceux dont les droits sont visés par l’arrangement.

[157] En l’espèce, les deux premières conditions sont indiscutablement remplies et, en ce qui concerne la troisième, les détenteurs de débentures ne contestent plus que l’arrangement poursuive un objectif commercial légitime. Le débat, devant la Cour, porte donc sur la question de savoir si les objections de ceux dont les droits sont visés par l’arrangement ont été résolues de façon équitable et équilibrée.

[158] The debentureholders argue that the arrangement does not address their rights in a fair and balanced way. Their main contention is that the process adopted by the directors in negotiating and concluding the arrangement failed to consider their interests adequately, in particular the fact that the arrangement, while upholding their contractual rights, would reduce the trading value of their debentures and in some cases downgrade them to below investment grade rating.

[159] The first question that arises is whether the debentureholders' economic interest in preserving the trading value of their bonds was an interest that the directors were required to consider on the s. 192 application. We earlier concluded that authority and principle suggest that s. 192 is generally concerned with legal rights, absent exceptional circumstances. We further suggested that the fact that a group whose legal rights are left intact faces a reduction in the trading value of its securities would generally not constitute such a circumstance.

[160] Relying on Policy Statement 15.1, the trial judge in these proceedings concluded that the debentureholders were not entitled to vote on the plan of arrangement because their legal rights were not being arranged; "[t]o do so would unjustly give [them] a veto over a transaction with an aggregate common equity value of approximately \$35 billion that was approved by over 97% of the shareholders" (para. 166). Nevertheless, the trial judge went on to consider the debentureholders' perspective.

[161] We find no error in the trial judge's conclusions on this point. Since only their economic interests were affected by the proposed transaction, not their legal rights, and since they did not fall within an exceptional situation where non-legal interests should be considered under s. 192, the debentureholders did not constitute an affected class under s. 192. The trial judge was thus correct in concluding

[158] Suivant les détenteurs de débentures de Bell Canada, l'arrangement ne tient pas compte de leurs droits d'une façon équitable et équilibrée. Leur principal argument porte que le processus adopté par les administrateurs pour négocier et conclure l'arrangement n'a pas tenu suffisamment compte de leurs intérêts, plus particulièrement parce que l'arrangement, bien qu'il maintienne leurs droits contractuels, réduirait la valeur marchande de leurs débentures et, dans certains cas, leur ferait perdre leur cote de placements admissibles.

[159] La première question qui se pose est de savoir si les administrateurs étaient tenus de prendre en considération les intérêts financiers des détenteurs de débentures quant au maintien de la valeur marchande de leurs titres dans le cadre de l'application de l'art. 192. La Cour a conclu précédemment qu'il ressort des principes et de la jurisprudence que l'art. 192 concerne généralement les droits, en l'absence de circonstances particulières. Elle a aussi indiqué que la diminution possible de la valeur marchande des valeurs mobilières d'un groupe dont les droits sont demeurés intacts ne constitue habituellement pas ce type de circonstances.

[160] En s'appuyant sur l'Énoncé de politique 15.1, le juge de première instance a conclu que les détenteurs de débentures ne devaient pas se voir accorder le droit de voter sur le plan d'arrangement parce qu'il ne visait pas leurs droits : [TRADUCTION] « Leur accorder ce droit [leur] conférerait injustement un droit de veto sur une transaction d'une valeur totale d'environ 35 milliards de dollars d'actions ordinaires, approuvée par plus de 97 p. 100 des actionnaires » (par. 166). Le juge a néanmoins tenu compte du point de vue des détenteurs de débentures.

[161] Selon la Cour, le juge de première instance pouvait à bon droit conclure ainsi. Puisque la transaction proposée touchait uniquement les intérêts financiers des détenteurs de débentures, et non leurs droits, et puisqu'ils ne se trouvaient pas dans des circonstances particulières commandant la prise en compte de simples intérêts sous le régime de l'art. 192, les détenteurs de débentures

that they should not be permitted to veto almost 98 percent of the shareholders simply because the trading value of their securities would be affected. Although not required, it remained open to the trial judge to consider the debentureholders' economic interests in his assessment of whether the arrangement was fair and reasonable under s. 192, as he did.

[162] The next question is whether the trial judge erred in concluding that the arrangement addressed the debentureholders' interests in a fair and balanced way. The trial judge emphasized that the arrangement preserved the contractual rights of the debentureholders as negotiated. He noted that it was open to the debentureholders to negotiate protections against increased debt load or the risks of changes in corporate structure, had they wished to do so. He went on to state:

... the evidence discloses that [the debentureholders'] rights were in fact considered and evaluated. The Board concluded, justly so, that the terms of the 1976, 1996 and 1997 Trust Indentures do not contain change of control provisions, that there was not a change of control of Bell Canada contemplated and that, accordingly, the Contesting Debentureholders could not reasonably expect BCE to reject a transaction that maximized shareholder value, on the basis of any negative impact [on] them.

((2008), 43 B.L.R. (4th) 1, 2008 QCCS 905, at para. 162, quoting (2008), 43 B.L.R. (4th) 79, 2008 QCCS 907, at para. 199)

[163] We find no error in these conclusions. The arrangement does not fundamentally alter the debentureholders' rights. The investment and the return contracted for remain intact. Fluctuation in the trading value of debentures with alteration in debt load is a well-known commercial phenomenon. The debentureholders had not contracted against this contingency. The fact that the trading value of

ne constituait pas une catégorie touchée pour l'application de cette disposition. Le juge de première instance était donc fondé à conclure qu'ils ne pouvaient être autorisés à opposer un veto à près de 98 p. 100 des actionnaires simplement parce que la transaction pouvait avoir des répercussions négatives sur la valeur de leurs titres. Même s'il n'en avait pas l'obligation, le juge de première instance avait le droit de tenir compte des intérêts financiers des détenteurs de débentures, comme il l'a fait, pour se prononcer sur le caractère équitable et raisonnable de l'arrangement en vertu de l'art. 192.

[162] Il faut ensuite se demander si le juge de première instance a conclu à tort que l'arrangement répondait de façon équitable et équilibrée aux intérêts des détenteurs de débentures. Le juge a souligné que l'arrangement préservait les droits contractuels des détenteurs de débentures tels que ces derniers les avaient négociés. Il a indiqué que les détenteurs de débentures, s'ils l'avaient désiré, auraient pu négocier des mesures de protection contre l'accroissement de la dette ou les risques de changement dans la structure de la société. Il a ajouté :

[TRADUCTION] ... la preuve révèle que leurs droits [des détenteurs de débentures] ont effectivement été pris en compte et évalués. Le Conseil d'administration a conclu, à juste titre, que les actes de fiducie de 1976, 1996 et 1997 ne renfermaient aucune stipulation concernant un changement de contrôle et que, par ailleurs, aucun changement de contrôle de Bell Canada n'était envisagé, de sorte que les détenteurs de débentures ne pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que BCE rejette une transaction qui maximisait la valeur actionnariale parce qu'elle avait des effets négatifs pour eux.

((2008), 43 B.L.R. (4th) 1, 2008 QCCS 905, par. 162, citant (2008), 43 B.L.R. (4th) 79, 2008 QCCS 907, par. 199)

[163] La Cour ne décèle aucune erreur dans ces conclusions. L'arrangement ne modifie pas fondamentalement les droits des détenteurs de débentures. L'investissement et le rendement prévus par contrat demeurent inchangés. La fluctuation de la valeur marchande des débentures associée à une variation de l'endettement est un phénomène commercial bien connu. Les détenteurs de débentures

the debentures stood to diminish as a result of the arrangement involving new debt was a foreseeable risk, not an exceptional circumstance. It was clear to the judge that the continuance of the corporation required acceptance of an arrangement that would entail increased debt and debt guarantees by Bell Canada: necessity was established. No superior arrangement had been put forward, and BCE had been assisted throughout by expert legal and financial advisors, suggesting that the proposed arrangement had a valid business purpose.

[164] Based on these considerations, and recognizing that there is no such thing as a perfect arrangement, the trial judge concluded that the arrangement had been shown to be fair and reasonable. We see no error in this conclusion.

[165] The Court of Appeal's contrary conclusion rested, as suggested above, on an approach that incorporated the s. 241 oppression remedy with its emphasis on reasonable expectations into the s. 192 arrangement approval process. Having found that the debentureholders' reasonable expectations (that their interests would be considered by the Board) were not met, the court went on to combine that finding with the s. 192 onus on the corporation. The result was to combine the substance of the oppression action with the onus of the s. 192 approval process. From this hybrid flowed the conclusion that the corporation had failed to discharge its burden of showing that it could not have met the alleged reasonable expectations of the debentureholders. This result could not have obtained under s. 241, which places the burden of establishing oppression on the claimant. By combining s. 241's substance with the reversed onus of s. 192, the Court of Appeal arrived at a conclusion that could not have been sustained under either provision, read on its own terms.

ne se sont pas prémunis contractuellement contre une telle éventualité. La diminution éventuelle de la valeur marchande de leurs titres par suite de l'arrangement prévoyant l'accroissement de l'endettement constituait un risque prévisible, et non des circonstances particulières. Il était clair pour le juge que, pour la continuité de la société, l'approbation d'un arrangement comportant un accroissement de l'endettement et des garanties à la charge de Bell Canada était nécessaire. La nécessité était établie. Aucun arrangement supérieur n'avait été soumis et BCE avait bénéficié, pendant tout le processus, des conseils de spécialistes du droit et de la finance, ce qui donne à croire que l'arrangement poursuivait un objectif commercial légitime.

[164] En s'appuyant sur ces considérations, et reconnaissant qu'il n'existe pas d'arrangement parfait, le juge de première instance a conclu que le caractère équitable et raisonnable de l'arrangement avait été démontré. Cette conclusion n'est à notre avis entachée d'aucune erreur.

[165] Comme cela a déjà été précisé, l'opinion contraire de la Cour d'appel procédait d'un raisonnement qui amalgamait la demande de redressement pour abus de l'art. 241, axé sur les attentes raisonnables, et le processus d'approbation d'un arrangement établi à l'art. 192. Après avoir conclu que les attentes raisonnables des détenteurs de débentures (que le Conseil d'administration tienne compte de leurs intérêts) n'avaient pas été satisfaites, la cour a associé cette conclusion au fardeau de preuve imposé à la société par l'art. 192. Elle a ainsi combiné les éléments substantiels de la demande de redressement pour abus au fardeau de la preuve applicable dans le cadre d'une demande d'approbation sous le régime de l'art. 192. De ce croisement a découlé la conclusion que la société ne s'était pas acquittée de son obligation de démontrer qu'il n'était pas possible de répondre aux attentes raisonnables des détenteurs de débentures. L'application de l'art. 241, qui impose au plaignant l'obligation de prouver l'abus, n'aurait pas pu produire un tel résultat. En combinant les éléments substantiels de l'art. 241 au fardeau de preuve inversé prévu à l'art. 192, la Cour d'appel est parvenue à une conclusion qu'aucune de ces dispositions, isolément, n'aurait pu justifier.

VI. Conclusion

[166] We conclude that the debentureholders have failed to establish either oppression under s. 241 of the *CBCA* or that the trial judge erred in approving the arrangement under s. 192 of the *CBCA*.

[167] For these reasons, the appeals are allowed, the decision of the Court of Appeal set aside, and the trial judge's approval of the plan of arrangement is affirmed with costs throughout. The cross-appeals are dismissed with costs throughout.

Appeals allowed with costs. Cross-appeals dismissed with costs.

Solicitors for the appellants/respondents on cross-appeals BCE Inc. and Bell Canada: Davies, Ward, Phillips & Vineberg, Montréal; Ogilvy Renault, Montréal.

Solicitors for the appellant/respondent on cross-appeals 6796508 Canada Inc.: Woods & Partners, Montréal.

Solicitors for the respondents/appellants on cross-appeals Group of 1976 Debentureholders and Group of 1996 Debentureholders: Fishman, Flanz, Meland, Paquin, Montréal.

Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeals Group of 1997 Debentureholders: McMillan, Binch, Mendelsohn, Toronto.

Solicitors for the respondent Computershare Trust Company of Canada: Miller, Thomson, Pouliot, Montréal.

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

Solicitors for the intervener Matthew Stewart: Langlois, Kronström, Desjardins, Montréal.

VI. Conclusion

[166] La Cour est d'avis que les détenteurs de débentures n'ont établi ni qu'il y avait eu abus au sens de l'art. 241 de la *LCSA* ni que le juge de première instance a commis une erreur en approuvant l'arrangement sous le régime de l'art. 192 de la *LCSA*.

[167] Pour ces motifs, les pourvois sont accueillis, la décision de la Cour d'appel est annulée et l'approbation du plan d'arrangement par le juge de première instance est rétablie, avec dépens devant toutes les cours. Les pourvois incidents sont rejetés avec dépens devant toutes les cours.

Pourvois principaux accueillis avec dépens. Pourvois incidents rejetés avec dépens.

Procureurs des appelantes/intimées aux pourvois incidents BCE Inc. et Bell Canada : Davies, Ward, Phillips & Vineberg, Montréal; Ogilvy Renault, Montréal.

Procureurs de l'appelante/intimée aux pourvois incidents 6796508 Canada Inc. : Woods & Partners, Montréal.

Procureurs des intimés/appellants aux pourvois incidents un groupe de détenteurs de débentures de 1976 et un groupe de détenteurs de débentures de 1996 : Fishman, Flanz, Meland, Paquin, Montréal.

Procureurs de l'intimé/appellant aux pourvois incidents un groupe de détenteurs de débentures de 1997 : McMillan, Binch, Mendelsohn, Toronto.

Procureurs de l'intimée la Société de fiducie Computershare du Canada : Miller, Thomson, Pouliot, Montréal.

Procureur de l'intervenante Catalyst Asset Management Inc. : Christian S. Tacit, Kanata.

Procureurs de l'intervenant Matthew Stewart : Langlois, Kronström, Desjardins, Montréal.