

**Her Majesty The Queen in Right of
the Province of Newfoundland and
Labrador** *Appellant*

v.

**AbitibiBowater Inc., Abitibi-Consolidated
Inc., Bowater Canadian Holdings Inc.,
Ad Hoc Committee of Bondholders,
Ad Hoc Committee of Senior Secured
Noteholders and U.S. Bank National
Association (Indenture Trustee for the Senior
Secured Noteholders)** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada, Attorney
General of Ontario, Attorney General of
British Columbia, Attorney General of
Alberta, Her Majesty The Queen in Right
of British Columbia, Ernst & Young Inc.,
as Monitor, and Friends of the Earth
Canada** *Interveners*

**INDEXED AS: NEWFOUNDLAND AND LABRADOR v.
ABITIBIBOWATER INC.**

2012 SCC 67

File No.: 33797.

2011: November 16; 2012: December 7.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps,
Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and
Karakatsanis JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC**

*Bankruptcy and Insolvency — Provable claims —
Contingent claims — Corporation filing for insolvency
protection — Province issuing environmental protec-
tion orders against corporation and seeking declaration
that orders not “claims” under Companies’ Creditors
Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36 (“CCAA”), and
not subject to claims procedure order — Whether envi-
ronmental protection orders are monetary claims that*

**Sa Majesté la Reine du chef de la
province de Terre-Neuve-et-
Labrador** *Appelante*

c.

**AbitibiBowater Inc., Abitibi-Consolidated
Inc., Bowater Canadian Holdings Inc.,
comité ad hoc des créanciers obligataires,
comité ad hoc des porteurs de billets garantis
de premier rang et U.S. Bank National
Association (fiduciaire désigné par l’acte
constitutif pour les porteurs de billets
garantis de premier rang)** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada, procureur
général de l’Ontario, procureur général de la
Colombie-Britannique, procureur général de
l’Alberta, Sa Majesté la Reine du chef de la
Colombie-Britannique, Ernst & Young Inc.,
en sa qualité de contrôleur, et Les Ami(e)s de
la Terre Canada** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR c.
ABITIBIBOWATER INC.**

2012 CSC 67

N° du greffe : 33797.

2011 : 16 novembre; 2012 : 7 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges
LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell,
Moldaver et Karakatsanis.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

*Faillite et insolvabilité — Réclamations prouva-
bles — Réclamations éventuelles — Demande de pro-
tection contre l’insolvabilité par une société — Ordon-
nances environnementales émises par la province contre
la société et demande, par la province, d’un jugement
déclarant que les ordonnances ne constituent pas des
« réclamations » aux termes de la Loi sur les arrange-
ments avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985,*

can be compromised in corporate restructuring under CCAA — Whether CCAA is ultra vires or constitutionally inapplicable by permitting court to determine whether environmental order is a monetary claim.

A was involved in industrial activity in Newfoundland and Labrador (the “Province”). In a period of general financial distress, it ended its last operation there, filed for insolvency protection in the United States and obtained a stay of proceedings under the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“CCAA”). The Province subsequently issued five orders under the *Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2, requiring A to submit remediation action plans for five industrial sites it had occupied, three of which had been expropriated by the Province, and to complete the remediation actions. The Province also brought a motion for a declaration that a claims procedure order issued under the CCAA in relation to A’s proposed reorganization did not bar the Province from enforcing the environmental protection orders. The Province argued that the environmental protection orders were not “claims” under the CCAA and therefore could not be stayed and subject to a claims procedure order. It further argued that Parliament lacked the constitutional competence under its power to make laws in relation to bankruptcy and insolvency to stay orders that were validly made in the exercise of a provincial power. A contested the motion, arguing that the orders were monetary in nature and hence fell within the definition of the word “claim” in the claims procedure order. The CCAA court dismissed the Province’s motion. The Court of Appeal denied the Province leave to appeal.

Held (McLachlin C.J. and LeBel J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.: Not all orders issued by regulatory bodies are monetary in nature and thus provable claims in an insolvency proceeding, but some may be, even if the amounts involved are not quantified

ch. C-36 (« LACC »), et qu’elles ne sont pas assujetties à l’ordonnance relative à la procédure de réclamations — Les ordonnances environnementales constituent-elles des réclamations pécuniaires pouvant faire l’objet d’une transaction dans le cadre d’une restructuration sous le régime de la LACC? — La LACC est-elle ultra vires ou constitutionnellement inapplicable en permettant au tribunal de déterminer si une ordonnance environnementale constitue une réclamation pécuniaire?

A a poursuivi des activités industrielles à Terre-Neuve-et-Labrador (la « province »). Dans une période de grandes difficultés financières, elle a mis un terme à ses activités dans la province, elle a présenté une demande de protection contre l’insolvabilité aux États-Unis et elle a obtenu une suspension des procédures en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36 (« LACC »). La province a par la suite prononcé cinq ordonnances environnementales en vertu de l’*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, ch. E-14.2, contraignant A à présenter des plans de restauration pour cinq sites industriels qu’elle avait occupés, dont trois avaient été expropriés par la province, et à réaliser les plans de restauration approuvés. La province a également demandé par requête un jugement déclarant qu’une ordonnance relative à la procédure de réclamations rendue aux termes de la LACC dans le cadre de la réorganisation proposée de A n’empêchait pas la province d’exécuter les ordonnances environnementales. La province a plaidé que les ordonnances environnementales ne constituent pas des « réclamations » au sens de la LACC et que leur exécution ne peut donc être suspendue ni être assujettie à une ordonnance relative à la procédure de réclamations. Elle a de plus fait valoir que le pouvoir du Parlement de légiférer en matière de faillite et d’insolvabilité ne lui confère pas la compétence constitutionnelle pour suspendre l’application des ordonnances prononcées dans l’exercice valide de pouvoirs provinciaux. A a contesté la requête et a soutenu que les ordonnances étaient de nature pécuniaire et qu’elles étaient donc visées par la définition du terme « réclamation » utilisé dans l’ordonnance relative à la procédure de réclamations. Le juge chargé d’appliquer la LACC a rejeté la requête de la province et la Cour d’appel a rejeté la demande d’autorisation d’appel de la province.

Arrêt (la juge en chef McLachlin et le juge LeBel sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis : Les ordonnances des organismes administratifs ne sont pas toutes de nature pécuniaire, et donc des réclamations prouvables dans le cadre de procédures d’insolvabilité, mais

at the outset of the proceedings. In the environmental context, the CCAA court must determine whether there are sufficient facts indicating the existence of an environmental duty that will ripen into a financial liability owed to the regulatory body that issued the order. In such a case, the relevant question is not simply whether the body has formally exercised its power to claim a debt. A CCAA court does not assess claims or orders on the basis of form alone. If the order is not framed in monetary terms, the CCAA court must determine, in light of the factual matrix and the applicable statutory framework, whether it is a claim that will be subject to the claims process.

There are three requirements orders must meet in order to be considered claims that may be subject to the insolvency process in a case such as the one at bar. First, there must be a debt, a liability or an obligation to a creditor. In this case, the first criterion was met because the Province had identified itself as a creditor by resorting to environmental protection enforcement mechanisms. Second, the debt, liability or obligation must be incurred as of a specific time. This requirement was also met since the environmental damage had occurred before the time of the CCAA proceedings. Third, it must be possible to attach a monetary value to the debt, liability or obligation. The present case turns on this third requirement, and the question is whether orders that are not expressed in monetary terms can be translated into such terms.

A claim may be asserted in insolvency proceedings even if it is contingent on an event that has not yet occurred. The criterion used by courts to determine whether a contingent claim will be included in the insolvency process is whether the event that has not yet occurred is too remote or speculative. In the context of an environmental protection order, this means that there must be sufficient indications that the regulatory body that triggered the enforcement mechanism will ultimately perform remediation work and assert a monetary claim. If there is sufficient certainty in this regard, the court will conclude that the order can be subject to the insolvency process.

certaines peuvent l'être en dépit du fait qu'elles ne sont pas quantifiées dès le début des procédures. En matière environnementale, le tribunal chargé de l'application de la LACC doit déterminer s'il y a suffisamment de faits indiquant qu'il existe une obligation environnementale de laquelle résultera une dette envers l'organisme administratif qui a prononcé l'ordonnance. En pareil cas, la question pertinente ne se résume pas à déterminer si l'organisme a formellement exercé son pouvoir de réclamer une dette. Le tribunal qui évalue une réclamation ou une ordonnance ne se limite pas à un examen de sa forme. Si l'ordonnance n'est pas formulée en termes pécuniaires, le tribunal doit déterminer, en fonction des faits en cause et du cadre législatif applicable, si elle constitue une réclamation qui sera assujettie au processus de réclamation.

Pour qu'elles constituent des réclamations pouvant être assujetties au processus applicable en matière d'insolvabilité dans une affaire telle celle en l'espèce, les ordonnances doivent satisfaire à trois conditions. Premièrement, il doit s'agir d'une dette, d'un engagement ou d'une obligation envers un créancier. En l'espèce, il a été satisfait à la première condition puisque la province s'est présentée comme créancière en ayant recours aux mécanismes d'application en matière de protection de l'environnement. Deuxièmement, la dette, l'engagement ou l'obligation doit avoir pris naissance à un moment précis. Il a également été satisfait à cette condition puisque les dommages environnementaux sont survenus avant que les procédures en vertu de la LACC ne soient entamées. Troisièmement, il doit être possible d'attribuer une valeur pécuniaire à cette dette, cet engagement ou cette obligation. La présente affaire est centrée sur cette troisième condition, et la question est de savoir si des ordonnances qui ne sont pas formulées en termes pécuniaires peuvent être formulées en de tels termes.

Il est possible de faire valoir une réclamation dans le cadre de procédures d'insolvabilité même si elle dépend d'un événement non encore survenu. Le critère retenu par les tribunaux pour décider si une réclamation éventuelle sera incluse dans le processus d'insolvabilité est celui qui consiste à déterminer si l'événement non encore survenu est trop éloigné ou conjectural. Dans le contexte d'une ordonnance environnementale, cela signifie qu'il doit y avoir des indications suffisantes permettant de conclure que l'organisme administratif qui a eu recours aux mécanismes d'application de la loi effectuera en fin de compte des travaux de décontamination et présentera une réclamation pécuniaire. Si cela est suffisamment certain, le tribunal conclura que l'ordonnance peut être assujettie au processus d'insolvabilité.

Certain indicators can guide the CCAA court in this assessment, including whether the activities are ongoing, whether the debtor is in control of the property, and whether the debtor has the means to comply with the order. The court may also consider the effect that requiring the debtor to comply with the order would have on the insolvency process. The analysis is grounded in the facts of each case. In this case, the CCAA court's assessment of the facts, particularly its finding that the orders were the first step towards performance of the remediation work by the Province, leads to no conclusion other than that it was sufficiently certain that the Province would perform remediation work and therefore fall within the definition of a creditor with a monetary claim.

Subjecting such orders to the claims process does not extinguish the debtor's environmental obligations any more than subjecting any creditor's claim to that process extinguishes the debtor's obligation to pay a debt. It merely ensures that the Province's claim will be paid in accordance with insolvency legislation. Full compliance with orders that are found to be monetary in nature would shift the costs of remediation to third party creditors and replace the polluter-pay principle with a "third-party-pay" principle. Moreover, to subject environmental protection orders to the claims process is not to invite corporations to restructure in order to rid themselves of their environmental liabilities. Reorganization made necessary by insolvency is hardly ever a deliberate choice, and when the risks corporations engage in materialize, the dire costs are borne by almost all stakeholders.

Because the provisions on the assessment of claims in insolvency matters relate directly to Parliament's jurisdiction, the ancillary powers doctrine is not relevant to this case. The interjurisdictional immunity doctrine is also inapplicable, because a finding that a claim of an environmental creditor is monetary in nature does not interfere in any way with the creditor's activities; its claim is simply subject to the insolvency process.

Per McLachlin C.J. (dissenting): Remediation orders made under a province's environmental protection

Certains indicateurs permettent de guider le tribunal dans cette analyse, notamment si les activités se poursuivent, si le débiteur exerce un contrôle sur le bien et s'il dispose des moyens de se conformer à l'ordonnance. Il est également possible pour le tribunal de prendre en compte les conséquences qu'entraînerait sur le processus d'insolvabilité le fait d'exiger du débiteur qu'il se conforme à l'ordonnance. L'analyse est fondée sur les faits propres à chaque cas. En l'espèce, l'appréciation des faits par le tribunal, plus particulièrement sa constatation que les ordonnances constituaient la première étape en vue de la décontamination des sites par la province, ne permet de tirer aucune conclusion autre que celle suivant laquelle il était suffisamment certain que la province exécuterait des travaux de décontamination et qu'elle était par conséquent visée par la définition d'un créancier ayant une réclamation pécuniaire.

Le fait d'assujettir ces ordonnances au processus de réclamations n'éteint pas les obligations environnementales qui incombent au débiteur, pas plus que le fait de soumettre à ce processus les réclamations des créanciers n'éteint l'obligation du débiteur de payer ses dettes. Le fait d'assujettir une ordonnance au processus de réclamation vise simplement à faire en sorte que le paiement au créancier sera fait conformément aux dispositions législatives applicables en matière d'insolvabilité. Le respect intégral des ordonnances dont la nature pécuniaire est reconnue transférerait le coût de la décontamination aux tiers créanciers et substituerait au principe du pollueur-payeur celui du « tiers-payeur ». En outre, l'assujettissement des ordonnances environnementales à la procédure de réclamations n'équivaut pas à convier les sociétés à se réorganiser dans le but d'échapper à leurs obligations environnementales. Une réorganisation rendue nécessaire par l'insolvabilité de la société peut difficilement être assimilée à un choix délibéré, et lorsque les risques auxquels s'exposent les sociétés se concrétisent, la quasi-totalité des personnes ayant des intérêts dans la société en supportent les terribles coûts.

L'application de la doctrine des pouvoirs accessoires n'est pas pertinente en l'espèce car les dispositions régissant l'évaluation des réclamations en matière d'insolvabilité sont directement reliées à la compétence du législateur fédéral. La doctrine de la protection des compétences exclusives ne s'applique pas non plus parce qu'une conclusion selon laquelle un créancier œuvrant dans le domaine de l'environnement détient une réclamation pécuniaire ne modifie en rien les activités de ce créancier; sa réclamation est simplement assujettie au processus d'insolvabilité.

La juge en chef McLachlin (dissidente) : Les ordonnances exigeant la décontamination émises aux termes

legislation impose ongoing regulatory obligations on the corporation required to clean up the pollution. They may only be reduced to monetary claims which can be compromised under *CCAA* proceedings in narrow circumstances where a province has done the remediation work, or where it is “sufficiently certain” that it will do the work. This last situation is regulated by the provisions of the *CCAA* for contingent or future claims. The test is whether there is a likelihood approaching certainty that the province will do the work. “Likelihood approaching certainty” recognizes that the government’s decision is discretionary and may be influenced by competing political and social considerations, which are not normally subject to judicial consideration. Insofar as this determination touches on the division of powers, I am in substantial agreement with Deschamps J.

Apart from the orders related to the work done or tendered for on the Buchans property, the orders for remediation in this case are not claims that can be compromised. The *CCAA* maintains the fundamental distinction between regulatory obligations under the general law aimed at the protection of the public and monetary claims that can be compromised in *CCAA* restructuring or bankruptcy. The *CCAA* judge never asked himself the critical question of whether it was “sufficiently certain” that the Province would do the work itself. His failure to consider that question requires this Court to answer it in his stead. There is nothing on the record to support the view that the Province will move to remediate the properties. It has not been shown that the contamination poses immediate health risks which must be addressed without delay. It has not been shown that the Province has taken any steps to do any work. And it has not been shown that the Province has set aside or even contemplated setting aside money for this work. The Province retained a number of options, including leaving the sites contaminated, or calling on Abitibi to remediate following its emergence from restructuring. There is nothing in the record that makes it more probable, much less establishes “sufficient certainty”, that the Province will opt to do the work itself.

d’une loi provinciale sur la protection de l’environnement imposent des exigences réglementaires continues à la personne morale requise de remédier à la pollution. Ces ordonnances ne peuvent être converties en réclamations pécuniaires pouvant faire l’objet de transactions dans le cadre de procédures engagées aux termes de la *LACC* que dans certaines circonstances particulières, lorsqu’une province a exécuté les travaux ou lorsqu’il est « suffisamment certain » qu’elle exécutera les travaux. Cette deuxième situation est prévue par les dispositions de la *LACC* relatives aux réclamations éventuelles ou futures. Le critère consiste à déterminer s’il existe une probabilité proche de la certitude que la province exécutera les travaux. Une « probabilité proche de la certitude » reconnaît que la décision du gouvernement est discrétionnaire et peut être influencée par des considérations politiques et sociales concurrentes qui sont normalement soustraites à l’examen judiciaire. Dans la mesure où cette décision touche le partage des pouvoirs, je souscris pour l’essentiel à l’opinion exprimée par la juge Deschamps.

À l’exception des ordonnances relatives aux travaux sur le site de Buchans déjà exécutés ou à l’égard desquels des appels d’offres ont été lancés, les ordonnances exigeant la décontamination en l’espèce ne constituent pas des réclamations pouvant faire l’objet de transactions dans le cadre d’une restructuration. La *LACC* établit une distinction fondamentale entre les exigences réglementaires découlant d’une loi d’application générale visant la protection du public, d’une part, et les réclamations pécuniaires pouvant faire l’objet d’une transaction dans le cadre d’une restructuration engagée sous le régime de la *LACC* ou en matière de faillite, d’autre part. Le juge de première instance ne s’est jamais posé la question cruciale de savoir s’il était « suffisamment certain » que la province exécuterait elle-même les travaux. Le fait qu’il n’ait pas examiné cette question oblige notre Cour à y répondre à sa place. Aucune preuve au dossier ne laisse croire que la province entreprendra la décontamination des sites. Il n’a pas été démontré que la contamination pose pour la santé des risques immédiats exigeant la prise de mesures dans les plus brefs délais. Il n’a pas été démontré que la province a pris quelque mesure que ce soit pour réaliser des travaux. Et il n’a pas été démontré que la province a prévu des sommes d’argent pour ces travaux ou qu’elle a même songé à en prévoir. La province a conservé un certain nombre de choix, notamment laisser les sites contaminés, ou demander à Abitibi d’exécuter les travaux lorsqu’elle aura complété sa restructuration. Rien au dossier n’indique qu’il est plus probable, et encore moins qu’il est « suffisamment certain », que la province choisira d’exécuter elle-même la décontamination.

Per LeBel J. (dissenting): The test proposed by the Chief Justice according to which the evidence must show that there is a “likelihood approaching certainty” that the Province would remediate the contamination itself is not the established test for determining where and how a contingent claim can be liquidated in bankruptcy and insolvency law. The test of “sufficient certainty” described by Deschamps J. best reflects how both the common law and the civil law view and deal with contingent claims. Applying that test, the appeal should be allowed on the basis that there is no evidence that the Province intends to perform the remedial work itself.

Cases Cited

By Deschamps J.

Distinguished: *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.* (1991), 81 Alta. L.R. (2d) 45; **referred to:** *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Canada v. McLarty*, 2008 SCC 26, [2008] 2 S.C.R. 79; *Confederation Treasury Services Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75; *Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624.

By McLachlin C.J. (dissenting)

Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd. (1991), 81 Alta. L.R. (2d) 45; *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534; *Shirley (Re)* (1995), 129 D.L.R. (4th) 105; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Air Canada, Re [Regulators' motions]* (2003), 28 C.B.R. (5th) 52; *General Chemical Canada Ltd., Re*, 2007 ONCA 600, 228 O.A.C. 385; *Strathcona (County) v. PriceWaterhouseCoopers Inc.*, 2005 ABQB 559, 47 Alta. L.R. (4th) 138; *Confederation Treasury Services Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75; *Anvil Range Mining Corp., Re* (2001), 25 C.B.R. (4th) 1; *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

Statutes and Regulations Cited

Abitibi-Consolidated Rights and Assets Act, S.N.L. 2008, c. A-1.01.
Act to amend the Bankruptcy Act and to amend the Income Tax Act in consequence thereof, S.C. 1992, c. 27, s. 9.
Act to amend the Bankruptcy and Insolvency Act, the Companies' Creditors Arrangement Act and the Income Tax Act, S.C. 1997, c. 12.

Le juge LeBel (dissident) : Le critère que propose le Juge en chef, selon lequel la preuve doit démontrer une « probabilité proche de la certitude » que la province se chargerait de la décontamination, ne constitue pas le critère établi pour déterminer si, et de quelle façon, une réclamation éventuelle peut être liquidée en droit de la faillite et de l'insolvabilité. Le critère de ce qui est « suffisamment certain » qu'énonce le juge Deschamps reflète mieux la façon dont la common law et le droit civil envisagent et traitent les réclamations éventuelles. En appliquant ce critère, il y aurait lieu d'accueillir le pourvoi puisqu'aucune preuve ne confirme l'intention de la province d'exécuter elle-même les travaux de décontamination.

Jurisprudence

Citée par la juge Deschamps

Distinction d'avec l'arrêt : *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.* (1991), 81 Alta. L.R. (2d) 45; **arrêts mentionnés :** *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Canada c. McLarty*, 2008 CSC 26, [2008] 2 R.C.S. 79; *Confederation Treasury Services Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75; *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624.

Citée par la juge en chef McLachlin (dissidente)

Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd. (1991), 81 Alta. L.R. (2d) 45; *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534; *Shirley (Re)* (1995), 129 D.L.R. (4th) 105; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Air Canada, Re [Regulators' motions]* (2003), 28 C.B.R. (5th) 52; *General Chemical Canada Ltd., Re*, 2007 ONCA 600, 228 O.A.C. 385; *Strathcona (County) c. PriceWaterhouseCoopers Inc.*, 2005 ABQB 559, 47 Alta. L.R. (4th) 138; *Confederation Treasury Services Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75; *Anvil Range Mining Corp., Re* (2001), 25 C.B.R. (4th) 1; *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.

Lois et règlements cités

Abitibi-Consolidated Rights and Assets Act, S.N.L. 2008, ch. A-1.01.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1497, 1508, 1513.
Environmental Protection Act, S.N.L. 2002, ch. E-14.2, art. 99, 102(3).
Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des

Act to amend the Bankruptcy and Insolvency Act, the Companies' Creditors Arrangement Act, the Wage Earner Protection Program Act and chapter 47 of the Statutes of Canada, 2005, S.C. 2007, c. 36, s. 65.

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, ss. 2 "claim provable in bankruptcy", "creditor", 14.06(8), 121(1), (2), 135(1.1).

Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1497, 1508, 1513.

Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, ss. 2(1) "claim", 11, 11.1, 11.8(5), (7), (8), (9), 12(1), (2).

Environmental Protection Act, S.N.L. 2002, c. E-14.2, ss. 99, 102(3).

Treaties and Other International Instruments

North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, Can. T.S. 1994 No. 2.

Authors Cited

Baird, Douglas G., and Thomas H. Jackson. "Comment: *Kovacs and Toxic Wastes in Bankruptcy*" (1984), 36 *Stan. L. Rev.* 1199.

Canada. House of Commons. *Evidence of the Standing Committee on Industry*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996.

Hohfeld, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, new ed. by David Campbell and Philip Thomas, eds. Burlington, Vt.: Ashgate, 2001.

MacCormick, D. N. "Rights in Legislation", in P. M. S. Hacker and J. Raz, eds., *Law, Morality, and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*. Oxford: Clarendon Press, 1977, 189.

Saxe, Dianne. "Trustees' and Receivers' Environmental Liability Update" (1998), 49 C.B.R. (3d) 138.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Chamberland J.A.), 2010 QCCA 965, 68 C.B.R. (5th) 57, 52 C.E.L.R. (3d) 1, [2010] Q.J. No. 4579 (QL), 2010 CarswellQue 4782, dismissing the appellant's motion for leave to appeal a decision of Gascon J., 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1, 52 C.E.L.R. (3d) 17, [2010] Q.J. No. 4006 (QL), 2010 CarswellQue 2812. Appeal dismissed, McLachlin C.J. and LeBel J. dissenting.

David R. Wingfield, Paul D. Guy and Philip Osborne, for the appellant.

compagnies et la Loi de l'impôt sur le revenu, L.C. 1997, ch. 12.

Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur le Programme de protection des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005), L.C. 2007, ch. 36, art. 65.

Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l'impôt sur le revenu en conséquence, L.C. 1992, ch. 27, art. 9.

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, ch. B-3, art. 2 « créancier », « réclamation prouvable en matière de faillite », 14.06(8), 121(1), (2), 135(1.1).

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, ch. C-36, art. 2(1) « réclamation », 11, 11.1, 11.8(5), (7), (8), (9), 12(1), (2).

Traité et autres instruments internationaux

Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, R.T. Can. 1994 n° 2.

Doctrine et autres documents cités

Baird, Douglas G., and Thomas H. Jackson. « Comment : *Kovacs and Toxic Wastes in Bankruptcy* » (1984), 36 *Stan. L. Rev.* 1199.

Canada. Chambre des communes. *Témoignages du Comité permanent de l'industrie*, n° 16, 2^e sess., 35^e lég., 11 juin 1996.

Hohfeld, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, new ed. by David Campbell and Philip Thomas, eds. Burlington, Vt. : Ashgate, 2001.

MacCormick, D. N. « Rights in Legislation », in P. M. S. Hacker and J. Raz, eds., *Law, Morality, and Society : Essays in Honour of H. L. A. Hart*. Oxford : Clarendon Press, 1977, 189.

Saxe, Dianne. « Trustees' and Receivers' Environmental Liability Update » (1998), 49 C.B.R. (3d) 138.

POURVOI contre une décision de la Cour d'appel du Québec (le juge Chamberland), 2010 QCCA 965, 68 C.B.R. (5th) 57, 52 C.E.L.R. (3d) 1, [2010] Q.J. No. 4579 (QL), 2010 CarswellQue 4782, qui a rejeté la requête de l'appelante pour permission d'en appeler d'un jugement du juge Gascon, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1, 52 C.E.L.R. (3d) 17, [2010] Q.J. No. 4006 (QL), 2010 CarswellQue 2812. Pourvoi rejeté, la juge en chef McLachlin et le juge LeBel sont dissidents.

David R. Wingfield, Paul D. Guy et Philip Osborne, pour l'appelante.

Sean F. Dunphy, Nicholas McHaffie, Joseph Reynaud and Marc B. Barbeau, for the respondents.

Christopher Rupar and Marianne Zoric, for the intervener the Attorney General of Canada.

Josh Hunter, Robin K. Basu, Leonard Marsello and Mario Faieta, for the intervener the Attorney General of Ontario.

R. Richard M. Butler, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Roderick Wiltshire, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Elizabeth J. Rowbotham, for the intervener Her Majesty The Queen in Right of British Columbia.

Robert I. Thornton, John T. Porter and Rachelle F. Moncur, for the intervener Ernst & Young Inc., as Monitor.

William A. Amos, Anastasia M. Lintner, Hugh S. Wilkins and R. Graham Phoenix, for the intervener the Friends of the Earth Canada.

The judgment of Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ. was delivered by

[1] DESCHAMPS J. — The question in this appeal is whether orders issued by a regulatory body with respect to environmental remediation work can be treated as monetary claims under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 ("CCAA").

[2] Regulatory bodies may become involved in reorganization proceedings when they order the debtor to comply with statutory rules. As a matter of principle, reorganization does not amount to a licence to disregard rules. Yet there are circumstances in which valid and enforceable orders will be subject to an arrangement under the CCAA. One such circumstance is where a regulatory body

Sean F. Dunphy, Nicholas McHaffie, Joseph Reynaud et Marc B. Barbeau, pour les intimés.

Christopher Rupar et Marianne Zoric, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Josh Hunter, Robin K. Basu, Leonard Marsello et Mario Faieta, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

R. Richard M. Butler, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Roderick Wiltshire, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Elizabeth J. Rowbotham, pour l'intervenante Sa Majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique.

Robert I. Thornton, John T. Porter et Rachelle F. Moncur, pour l'intervenante Ernst & Young Inc., en sa qualité de contrôleur.

William A. Amos, Anastasia M. Lintner, Hugh S. Wilkins et R. Graham Phoenix, pour l'intervenant Les Ami(e)s de la Terre Canada.

Version française du jugement des juges Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis rendu par

[1] LA JUGE DESCHAMPS — La question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si des ordonnances d'un organisme administratif relatives à des travaux de décontamination peuvent être traitées comme des réclamations pécuniaires aux termes de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36 (« LACC »).

[2] Un organisme administratif peut être appelé à intervenir dans le cadre de procédures de réorganisation lorsqu'il prononce une ordonnance intimant au débiteur de se conformer à une règle prescrite par la loi. En principe, une réorganisation ne permet pas à une personne d'ignorer ses obligations légales. Par ailleurs, en certaines circonstances, une ordonnance valable et exécutoire sera assujettie

makes an environmental order that explicitly asserts a monetary claim.

[3] In other circumstances, it is less clear whether an order can be treated as a monetary claim. The appellant and a number of interveners posit that an order issued by an environmental body is not a claim under the *CCAA* if the order does not require the debtor to make a payment. I agree that not all orders issued by regulatory bodies are monetary in nature and thus provable claims in an insolvency proceeding, but some may be, even if the amounts involved are not quantified at the outset of the proceeding. In the environmental context, the *CCAA* court must determine whether there are sufficient facts indicating the existence of an environmental duty that will ripen into a financial liability owed to the regulatory body that issued the order. In such a case, the relevant question is not simply whether the body has formally exercised its power to claim a debt. A *CCAA* court does not assess claims — or orders — on the basis of form alone. If the order is not framed in monetary terms, the court must determine, in light of the factual matrix and the applicable statutory framework, whether it is a claim that will be subject to the claims process.

[4] The case at bar concerns contamination that occurred, prior to the *CCAA* proceedings, on property that is largely no longer under the debtor's possession and control. The *CCAA* court found on the facts of this case that the orders issued by Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland and Labrador ("Province") were simply a first step towards remediating the contaminated property and asserting a claim for the resulting costs. In the words of the *CCAA* court, "the intended, practical and realistic effect of the EPA Orders was to establish a basis for the Province to

à un arrangement conclu en vertu de la *LACC*. C'est le cas notamment lorsqu'un organisme administratif prononce une ordonnance environnementale qui est explicitement formulée en termes pécuniaires.

[3] En d'autres circonstances, il est plus difficile de savoir si une ordonnance peut être traitée comme une réclamation pécuniaire. L'appelante et certains des intervenants affirment qu'une ordonnance émise par un organisme de protection de l'environnement ne constitue pas une réclamation au sens de la *LACC* si elle n'exige pas du débiteur qu'il lui paye un montant d'argent. Je conviens que les ordonnances des organismes administratifs ne constituent pas toutes des réclamations pécuniaires, et donc des réclamations prouvables dans le cadre de procédures d'insolvabilité, mais certaines peuvent l'être en dépit du fait qu'elles ne sont pas quantifiées dès le début des procédures. En matière environnementale, le tribunal chargé de l'application de la *LACC* doit déterminer s'il y a suffisamment de faits indiquant qu'il existe une obligation environnementale de laquelle résultera une dette envers l'organisme administratif qui a prononcé l'ordonnance. En pareil cas, la question pertinente ne se résume pas à déterminer si l'organisme a formellement exercé son pouvoir de réclamer une dette. Lorsque le tribunal évalue une réclamation (ou une ordonnance) il ne se limite pas à un examen de sa forme. Si l'ordonnance n'est pas formulée en termes pécuniaires, le tribunal doit déterminer, en fonction des faits en cause et du cadre législatif applicable, si elle constitue une réclamation qui sera assujettie au processus de réclamation.

[4] Le présent pourvoi a trait à des dommages environnementaux survenus avant que les procédures sous le régime de la *LACC* ne soient engagées, des dommages causés à des terrains qui, en majeure partie, ne sont plus en la possession du débiteur ni sous son contrôle. Le tribunal de première instance a conclu, selon les faits en l'espèce, que les ordonnances émises par Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve-et-Labrador (« province ») ne constituaient que la première étape en vue de restaurer les sites contaminés et de réclamer les coûts engagés. Comme l'a exprimé le juge de

recover amounts of money to be eventually used for the remediation of the properties in question” (2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1, at para. 211). As a result, the CCAA court found that the orders were clearly monetary in nature. I see no error of law and no reason to interfere with this finding of fact. I would dismiss the appeal with costs.

I. Facts and Procedural History

[5] For over 100 years, AbitibiBowater Inc. and its affiliated or predecessor companies (together, “Abitibi”) were involved in industrial activity in Newfoundland and Labrador. In 2008, Abitibi announced the closure of a mill that was its last operation in that province.

[6] Within two weeks of the announcement, the Province passed the *Abitibi-Consolidated Rights and Assets Act*, S.N.L. 2008, c. A-1.01 (“*Abitibi Act*”), which immediately transferred most of Abitibi’s property in Newfoundland and Labrador to the Province and denied Abitibi any legal remedy for this expropriation.

[7] The closure of its mill in Newfoundland and Labrador was one of many decisions Abitibi made in a period of general financial distress affecting its activities both in the United States and in Canada. It filed for insolvency protection in the United States on April 16, 2009. It also sought a stay of proceedings under the CCAA in the Superior Court of Quebec, as its Canadian head office was located in Montréal. The CCAA stay was ordered on April 17, 2009.

[8] In the same month, Abitibi also filed a notice of intent to submit a claim to arbitration under NAFTA (the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*,

première instance, [TRANSLATION] « les ordonnances avaient pour effet attendu, pratique et réaliste d’établir le fondement d’une réclamation permettant à la province de récupérer des sommes d’argent qui seraient utilisées pour procéder aux travaux de décontamination » (2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1, par. 211). Par conséquent, pour le tribunal, les ordonnances étaient clairement de nature pécuniaire. Je ne vois aucune erreur de droit ni aucune raison de modifier ces conclusions de fait. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

I. Faits et historique judiciaire

[5] Pendant plus d’une centaine d’années, AbitibiBowater Inc., et ses auteurs ou sociétés filiales (ensemble, « Abitibi ») ont poursuivi des activités industrielles à Terre-Neuve-et-Labrador. En 2008, Abitibi a annoncé la fermeture de la dernière des scieries qu’elle exploitait dans cette province.

[6] Dans les deux semaines qui ont suivi cette annonce, la province a adopté l’*Abitibi-Consolidated Rights and Assets Act*, S.N.L. 2008, ch. A-1.01 (« *Abitibi Act* »), qui transférait immédiatement à la province la plus grande partie des biens d’Abitibi situés à Terre-Neuve-et-Labrador et privait la société de tous recours judiciaires en relation avec cette expropriation.

[7] La fermeture de sa scierie à Terre-Neuve-et-Labrador est l’une des nombreuses décisions prises par Abitibi dans une période où de grandes difficultés financières touchaient ses activités au Canada et aux États-Unis. Le 16 avril 2009, elle a présenté une demande de protection contre l’insolvabilité aux États-Unis. Elle a également demandé à la Cour supérieure du Québec, à Montréal, où elle a son siège social au Canada, une suspension des procédures en vertu de la LACC. La suspension a été ordonnée le 17 avril 2009.

[8] Au cours du même mois, Abitibi a aussi déposé un avis d’intention de soumettre une plainte à l’arbitrage en vertu de l’ALENA (*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d’Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*,

Can. T.S. 1994 No. 2) for losses resulting from the *Abitibi Act*, which, according to Abitibi, exceeded \$300 million.

[9] On November 12, 2009, the Province's Minister of Environment and Conservation ("Minister") issued five orders (the "*EPA Orders*") under s. 99 of the *Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2 ("*EPA*"). The *EPA Orders* required Abitibi to submit remediation action plans to the Minister for five industrial sites, three of which had been expropriated, and to complete the approved remediation actions. The *CCAA* judge estimated the cost of implementing these plans to be from "the mid-to-high eight figures" to "several times higher" (para. 81).

[10] On the day it issued the *EPA Orders*, the Province brought a motion for a declaration that a claims procedure order issued under the *CCAA* in relation to Abitibi's proposed reorganization did not bar the Province from enforcing the *EPA Orders*. The Province argued — and still argues — that non-monetary statutory obligations are not "claims" under the *CCAA* and hence cannot be stayed and be subject to a claims procedure order. It further submits that Parliament lacks the constitutional competence under its power to make laws in relation to bankruptcy and insolvency to stay orders that are validly made in the exercise of a provincial power.

[11] Abitibi contested the motion and sought a declaration that the *EPA Orders* were stayed and that they were subject to the claims procedure order. It argued that the *EPA Orders* were monetary in nature and hence fell within the definition of the word "claim" in the claims procedure order.

R.T. Can. 1994 n° 2) relativement à des pertes découlant de l'application de l'*Abitibi Act*, lesquelles totalisaient, selon Abitibi, une somme supérieure à 300 millions de dollars.

[9] Le 12 novembre 2009, le ministre provincial de l'Environnement et de la Conservation (« ministre ») a prononcé, en vertu de l'art. 99 de l'*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, ch. E-14.2 (« *EPA* »), cinq ordonnances (les « ordonnances *EPA* ») contraignant Abitibi à présenter au ministre des plans de restauration pour cinq sites industriels, dont trois avaient été expropriés, et à réaliser les plans de restauration approuvés. Le juge chargé de l'instance instituée sous le régime de la *LACC* a évalué les coûts de la mise en œuvre de ces plans à une somme se situant [TRADUCTION] « entre cinquante et cent millions de dollars », ou « plusieurs fois plus élevée » (par. 81).

[10] Le jour même où elle émettait les ordonnances *EPA*, la province a demandé par requête un jugement déclarant qu'une ordonnance relative à la procédure de réclamations rendue aux termes de la *LACC* dans le cadre de la réorganisation proposée d'Abitibi n'empêchait pas la province d'exécuter les ordonnances *EPA*. La province a soutenu — et soutient toujours — que des obligations légales de nature non pécuniaire ne constituent pas des « réclamations » au sens de la *LACC* et que leur exécution ne peut donc être suspendue ni être assujettie à une ordonnance relative à la procédure de réclamations. Elle fait de plus valoir que le pouvoir du Parlement de légiférer en matière de faillite et d'insolvabilité ne lui confère pas la compétence constitutionnelle pour suspendre l'application des ordonnances prononcées dans l'exercice valide de pouvoirs provinciaux.

[11] Abitibi a contesté la requête et a demandé un jugement déclarant que les ordonnances *EPA* avaient été suspendues et qu'elles étaient assujetties à l'ordonnance relative à la procédure de réclamations. Abitibi a soutenu que les ordonnances *EPA* étaient de nature pécuniaire et qu'elles étaient donc visées par la définition du terme « réclamation » utilisé dans l'ordonnance relative à la procédure de réclamations.

[12] Gascon J. of the Quebec Superior Court, sitting as a CCAA court, dismissed the Province's motion. He found that he had the authority to characterize the orders as "claims" if the underlying regulatory obligations "remain[ed], in a particular fact pattern, truly financial and monetary in nature" (para. 148). He declared that the *EPA* Orders were stayed by the initial stay order and were not subject to the exception found in that order. He also declared that the filing by the Province of any claim based on the *EPA* Orders was subject to the claims procedure order, and reserved to the Province the right to request an extension of time to assert a claim under the claims procedure order and to Abitibi the right to contest such a request.

[13] In the Court of Appeal, Chamberland J.A. denied the Province leave to appeal (2010 QCCA 965, 68 C.B.R. (5th) 57). In his view, the appeal had no reasonable chance of success, because Gascon J. had found as a fact that the *EPA* Orders were financial or monetary in nature. Chamberland J.A. also found that no constitutional issue arose, given that the Superior Court judge had merely characterized the orders in the context of the restructuring process; the judgment did not "'immunise' Abitibi from compliance with the *EPA* Orders" (para. 33). Finally, he noted that Gascon J. had reserved the Province's right to request an extension of time to file a claim in the CCAA process.

II. Positions of the Parties

[14] The Province argues that the CCAA court erred in interpreting the relevant CCAA provisions in a way that nullified the *EPA*, and that the interpretation is inconsistent with both the ancillary powers doctrine and the doctrine of interjurisdictional immunity. The Province further submits

[12] Le juge Gascon de la Cour supérieure du Québec, siégeant aux termes de la *LACC*, a rejeté la requête de la province. Il a statué qu'il avait le pouvoir de qualifier les ordonnances de « réclamations » si les obligations légales sous-jacentes [TRADUCTION] « demeuraient », dans une situation factuelle particulière, de nature véritablement financière et pécuniaire » (par. 148). Il a déclaré que les ordonnances *EPA* avaient été suspendues en vertu de l'ordonnance de suspension initiale et qu'elles n'étaient pas visées par l'exception énoncée dans cette ordonnance. Il a également déclaré que la présentation, par la province, de toute réclamation fondée sur les ordonnances *EPA* était assujettie à l'ordonnance relative à la procédure de réclamations; il a réservé à la province le droit de demander par requête une prorogation du délai pour présenter une réclamation en vertu de la procédure de réclamations et a confirmé le droit d'Abitibi de contester une telle requête.

[13] En Cour d'appel, le juge Chamberland a rejeté la demande d'autorisation d'appel présentée par la province (2010 QCCA 965, 68 C.B.R. (5th) 57). À son avis, l'appel n'avait aucune chance raisonnable de succès parce que le juge Gascon avait conclu, comme question de faits, que les ordonnances *EPA* étaient de nature financière ou pécuniaire. Le juge Chamberland a également estimé qu'aucune question constitutionnelle ne se posait, car le juge de la Cour supérieure n'avait fait que qualifier les ordonnances dans le contexte du processus de restructuration; le jugement ne [TRADUCTION] « "soustrayait" pas Abitibi à son obligation de se conformer aux ordonnances *EPA* » (par. 33). Enfin, il a fait remarquer que le juge Gascon avait réservé à la province le droit de demander la prorogation de délai pour produire une réclamation en vertu de la *LACC*.

II. Thèses des parties

[14] La province soutient que le tribunal de première instance a commis l'erreur d'interpréter les dispositions applicables de la *LACC* de façon à invalider l'*EPA* et que cette interprétation est incompatible tant avec la doctrine des pouvoirs accessoires qu'avec celle de la protection des compétences

that, in any event, the *EPA* Orders are not “claims” within the meaning of the *CCAA*. It takes the position that “any plan of compromise and arrangement that Abitibi might submit for court approval must make provision for compliance with the *EPA* Orders” (A.F., at para. 32).

[15] Abitibi contends that the factual record does not provide a basis for applying the constitutional doctrines. It relies on the *CCAA* court’s findings of fact, particularly the finding that the Province’s intent was to establish the basis for a monetary claim. Abitibi submits that the true issue is whether a province that has a monetary claim against an insolvent company can obtain a preference against other unsecured creditors by exercising its regulatory power.

III. Constitutional Questions

[16] At the Province’s request, the Chief Justice stated the following constitutional questions:

1. Is the definition of “claim” in s. 2(1) of the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, *ultra vires* the Parliament of Canada or constitutionally inapplicable to the extent this definition includes statutory duties to which the debtor is subject pursuant to s. 99 of the *Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2?

2. Is s. 11 of the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, *ultra vires* the Parliament of Canada or constitutionally inapplicable to the extent this section gives courts jurisdiction to bar or extinguish statutory duties to which the debtor is subject pursuant to s. 99 of the *Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2?

3. Is s. 11 of the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, *ultra vires* the Parliament of Canada or constitutionally inapplicable to the extent this section gives courts jurisdiction to

exclusives. La province fait de plus valoir que, de toute façon, les ordonnances *EPA* ne constituent pas des « réclamations » au sens de la *LACC*. Elle soutient que [TRADUCTION] « tout plan de transaction et d’arrangement qu’Abitibi pourrait soumettre à l’approbation du tribunal doit prévoir qu’[Abitibi] doit se conformer aux ordonnances *EPA* » (m.a., par. 32).

[15] Abitibi soutient que l’application des doctrines constitutionnelles ne trouve aucun fondement dans les faits du dossier. Elle appuie sa position sur les conclusions de fait tirées par le tribunal de première instance, plus particulièrement celles où le tribunal conclut que l’intention de la province était d’établir le fondement d’une réclamation pécuniaire. Abitibi plaide que la véritable question est de savoir si, par l’exercice de son pouvoir de réglementation, une province ayant une réclamation pécuniaire à faire valoir contre une entreprise insolvable peut obtenir une préférence à l’encontre d’autres créanciers non garantis.

III. Questions constitutionnelles

[16] À la demande de la province, la Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes :

1. La définition d’une « réclamation » énoncée au par. 2(1) de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36, outrepassé-t-elle les pouvoirs du Parlement du Canada ou est-elle constitutionnellement inapplicable dans la mesure où elle englobe les obligations légales auxquelles le débiteur est assujéti en application de l’art. 99 de l’*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, ch. E-14.2?

2. L’article 11 de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36, outrepassé-t-il les pouvoirs du Parlement du Canada ou est-il constitutionnellement inapplicable dans la mesure où il confère aux tribunaux la compétence pour libérer le débiteur des obligations légales auxquelles il est ou pourrait être assujéti en application de l’art. 99 de l’*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, ch. E-14.2?

3. L’article 11 de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36, outrepassé-t-il les pouvoirs du Parlement du Canada ou est-il constitutionnellement inapplicable dans la mesure

review the exercise of ministerial discretion under s. 99 of the *Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2?

[17] I note that the question whether a CCAA court has constitutional jurisdiction to stay a provincial order that is *not* a monetary claim does not arise here, because the stay order in this case did not affect non-monetary orders. However, the question may arise in other cases. In 2007, Parliament expressly gave CCAA courts the power to stay regulatory orders that are not monetary claims by amending the CCAA to include the current version of s. 11.1(3) (*An Act to amend the Bankruptcy and Insolvency Act, the Companies' Creditors Arrangement Act, the Wage Earner Protection Program Act and chapter 47 of the Statutes of Canada, 2005*, S.C. 2007, c. 36, s. 65) (the "2007 amendments"). Thus, future cases may give courts the opportunity to consider the question raised by the Province in an appropriate factual context. The only constitutional question that needs to be answered in this case concerns the jurisdiction of a CCAA court to determine whether an environmental order that is not framed in monetary terms is in fact a monetary claim.

[18] Processing creditors' claims against an insolvent debtor in an equitable and orderly manner is at the heart of insolvency legislation, which falls under a head of power attributed to Parliament. Rules concerning the assessment of creditors' claims, such as the determination of whether a creditor has a monetary claim, relate directly to the equitable and orderly treatment of creditors in an insolvency process. There is no need to perform a detailed analysis of the pith and substance of the provisions on the assessment of claims in insolvency matters to conclude that the federal legislation governing the characterization of an order as a monetary claim is valid. Because the provisions relate directly to Parliament's jurisdiction,

où il confère aux tribunaux la compétence pour réviser l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l'art. 99 de l'*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, ch. E-14.2?

[17] Je souligne que la question de savoir si, aux termes de la LACC, un tribunal a compétence constitutionnelle pour suspendre l'application d'une ordonnance provinciale qui *ne* constitue *pas* une réclamation pécuniaire ne se pose pas en l'espèce parce que l'ordonnance de suspension en cause ne visait pas ces ordonnances. La question pourrait toutefois se poser dans d'autres affaires. En 2007, par l'ajout du par. 11.1(3) de la LACC, le législateur fédéral a explicitement conféré aux tribunaux compétents aux termes de la LACC le pouvoir de suspendre l'application des ordonnances d'un organisme administratif qui ne constituent pas des réclamations pécuniaires (*Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur le Programme de protection des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005)*, L.C. 2007, ch. 36, art. 65) (les « modifications de 2007 »). Ainsi, les tribunaux auront l'occasion d'analyser la question soulevée par la province lorsque le contexte factuel s'y prêtera. La seule question constitutionnelle qui requiert une réponse en l'espèce a trait à la compétence d'un tribunal, aux termes de la LACC, de déterminer si une ordonnance environnementale qui n'est pas formulée en termes pécuniaires constitue, en fait, une réclamation pécuniaire.

[18] Le traitement équitable et ordonné des réclamations présentées par des créanciers contre un débiteur insolvable se situe au cœur même de la législation en matière d'insolvabilité, un domaine de compétence attribué au législateur fédéral. L'établissement de règles relatives à l'évaluation des réclamations des créanciers, comme celle permettant de déterminer si un créancier fait valoir une réclamation pécuniaire, concerne directement le traitement équitable et ordonné des créanciers dans le cadre d'un processus établi en matière d'insolvabilité. Il n'est pas nécessaire d'analyser en détail le caractère véritable des dispositions régissant l'évaluation des réclamations en matière d'insolvabilité pour conclure à la validité du texte législatif fédéral

the ancillary powers doctrine is not relevant to this case. I also find that the interjurisdictional immunity doctrine is not applicable. A finding that a claim of an environmental creditor is monetary in nature does not interfere in any way with the creditor's activities. Its claim is simply subjected to the insolvency process.

[19] What the Province is actually arguing is that courts should consider the form of an order rather than its substance. I see no reason why the Province's choice of order should not be scrutinized to determine whether the form chosen is consistent with the order's true purpose as revealed by the Province's own actions. If the Province's actions indicate that, in substance, it is asserting a provable claim within the meaning of federal legislation, then that claim can be subjected to the insolvency process. Environmental claims do not have a higher priority than is provided for in the *CCAA*. Considering substance over form prevents a regulatory body from artificially creating a priority higher than the one conferred on the claim by federal legislation. This Court recognized long ago that a province cannot disturb the priority scheme established by the federal insolvency legislation (*Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453). Environmental claims are given a specific, and limited, priority under the *CCAA*. To exempt orders which are in fact monetary claims from the *CCAA* proceedings would amount to conferring upon provinces a priority higher than the one provided for in the *CCAA*.

IV. Claims Under the CCAA

[20] Several provisions of the *CCAA* have been amended since Abitibi filed for insolvency

permettant d'établir qu'une ordonnance constitue une réclamation pécuniaire. L'application de la doctrine des pouvoirs accessoires n'est pas pertinente en l'espèce car les dispositions en cause sont directement reliées à la compétence du législateur fédéral. J'estime également que la doctrine de la protection des compétences exclusives ne s'applique pas en l'espèce. Une conclusion selon laquelle un créancier œuvrant dans le domaine de l'environnement détient une réclamation pécuniaire ne modifie en rien les activités de ce créancier. La réclamation de ce dernier est simplement assujettie au processus d'insolvabilité.

[19] Ce que soutient en fait la province, c'est que les tribunaux devraient examiner la forme des ordonnances plutôt que leur substance. Je ne vois aucune raison empêchant l'examen du choix par la province d'un type d'ordonnance donnée afin de déterminer si la forme choisie concorde avec l'objectif véritable qui se dégage des gestes qu'elle a posés. Si ces gestes indiquent qu'elle fait effectivement valoir une réclamation prouvable au sens de la législation fédérale, alors cette réclamation peut être assujettie au processus d'insolvabilité. Les réclamations en matière d'environnement ne bénéficient pas d'un rang supérieur à celui prévu par les dispositions de la *LACC*. Privilégier l'examen de la substance d'une ordonnance plutôt que de sa forme permet d'éviter qu'un organisme administratif obtienne de façon artificielle une priorité de rang supérieure à celle que la législation fédérale attribue à la réclamation. Notre Cour a depuis longtemps reconnu qu'une province ne pouvait perturber les priorités établies par le régime fédéral d'insolvabilité (*Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453). La *LACC* établit une priorité précise et limitée à l'égard des réclamations en matière environnementale. Le fait de soustraire aux procédures d'insolvabilité les ordonnances qui sont en fait des réclamations pécuniaires équivaldrait à accorder aux provinces une priorité d'un rang supérieur à celui prévu par la *LACC*.

IV. Réclamations sous le régime de la LACC

[20] Plusieurs dispositions de la *LACC* ont été modifiées depuis qu'Abitibi a présenté une demande

protection. Except where otherwise indicated, the provisions I refer to are those that were in force when the stay was ordered.

[21] One of the central features of the CCAA scheme is the single proceeding model, which ensures that most claims against a debtor are entertained in a single forum. Under this model, the court can stay the enforcement of most claims against the debtor's assets in order to maintain the *status quo* during negotiations with the creditors. When such negotiations are successful, the creditors typically accept less than the full amounts of their claims. Claims have not necessarily accrued or been liquidated at the outset of the insolvency proceeding, and they sometimes have to be assessed in order to determine the monetary value that will be subject to compromise.

[22] Section 12 of the CCAA establishes the basic rules for ascertaining whether an order is a claim that may be subjected to the insolvency process:

12. (1) [Definition of "claim"] For the purposes of this Act, "claim" means any indebtedness, liability or obligation of any kind that, if unsecured, would be a debt provable in bankruptcy within the meaning of the *Bankruptcy and Insolvency Act*.

(2) [Determination of amount of claim] For the purposes of this Act, the amount represented by a claim of any secured or unsecured creditor shall be determined as follows:

(a) the amount of an unsecured claim shall be the amount

. . .

(iii) in the case of any other company, proof of which might be made under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, but if the amount so provable is not admitted by the company, the amount shall be determined by the court on summary application by the company or by the creditor; . . .

de protection contre l'insolvabilité. À moins d'indication contraire de ma part, les dispositions que je cite sont celles qui étaient en vigueur lorsque la suspension des procédures a été ordonnée.

[21] Une des caractéristiques principales du régime créé par la LACC est de traiter la presque totalité des réclamations contre un débiteur suivant une procédure unique devant un même tribunal. En vertu de ce modèle, le tribunal peut ordonner la suspension de la plupart des mesures d'exécution engagées contre les actifs du débiteur de façon à maintenir le statu quo durant la négociation avec les créanciers. Lorsque la négociation réussit, les créanciers consentent habituellement à recevoir moins que le plein montant de leurs réclamations, lesquelles ne sont pas nécessairement exigibles ou liquidées dès le début des procédures d'insolvabilité. Ces réclamations doivent parfois être évaluées afin d'établir la valeur pécuniaire qui fera l'objet du compromis.

[22] L'article 12 de la LACC énonce les règles de base pour déterminer si une ordonnance constitue une réclamation pouvant être assujettie au processus applicable en matière d'insolvabilité :

12. (1) [Définition de « réclamation »] Pour l'application de la présente loi, « réclamation » s'entend de toute dette, tout engagement ou toute obligation d'un genre quelconque qui, s'il n'était pas garanti, constituerait une dette prouvable en matière de faillite au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

(2) [Détermination du montant de la réclamation] Pour l'application de la présente loi, le montant représenté par une réclamation d'un créancier garanti ou chirographaire est déterminé de la façon suivante :

a) le montant d'une réclamation non garantie est le montant :

. . .

(iii) dans le cas de toute autre compagnie, dont la preuve pourrait être établie en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, mais si le montant ainsi prouvable n'est pas admis par la compagnie, ce montant est déterminé par le tribunal sur demande sommaire par la compagnie ou le créancier;

[23] Section 12 of the *CCAA* refers to the rules of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“*BIA*”). Section 2 of the *BIA* defines a claim provable in bankruptcy:

“claim provable in bankruptcy”, “provable claim” or “claim provable” includes any claim or liability provable in proceedings under this Act by a creditor;

[24] This definition is completed by s. 121(1) of the *BIA*:

121. (1) All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject on the day on which the bankrupt becomes bankrupt or to which the bankrupt may become subject before the bankrupt’s discharge by reason of any obligation incurred before the day on which the bankrupt becomes bankrupt shall be deemed to be claims provable in proceedings under this Act.

[25] Sections 121(2) and 135(1.1) of the *BIA* offer additional guidance for the determination of whether an order is a provable claim:

121. . . .

(2) The determination whether a contingent or unliquidated claim is a provable claim and the valuation of such a claim shall be made in accordance with section 135.

135. . . .

(1.1) The trustee shall determine whether any contingent claim or unliquidated claim is a provable claim, and, if a provable claim, the trustee shall value it, and the claim is thereafter, subject to this section, deemed a proved claim to the amount of its valuation.

[26] These provisions highlight three requirements that are relevant to the case at bar. First, there must be a debt, a liability or an obligation to a *creditor*. Second, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. Third, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation. I will examine each of these requirements in turn.

[23] L’article 12 de la *LACC* renvoie aux règles de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3 (« *LFI* »). L’article 2 de la *LFI* définit ainsi une réclamation prouvable en matière de faillite :

« réclamation prouvable en matière de faillite » ou « réclamation prouvable » Toute réclamation ou créance pouvant être prouvée dans des procédures intentées sous l’autorité de la présente loi par un créancier.

[24] Cette définition est complétée par le par. 121(1) de la *LFI* :

121. (1) Toutes créances et tous engagements, présents ou futurs, auxquels le failli est assujéti à la date à laquelle il devient failli, ou auxquels il peut devenir assujéti avant sa libération, en raison d’une obligation contractée antérieurement à cette date, sont réputés des réclamations prouvables dans des procédures entamées en vertu de la présente loi.

[25] Les paragraphes 121(2) et 135(1.1) de la *LFI* donnent des indications additionnelles lorsqu’il s’agit de déterminer si une ordonnance constitue une réclamation prouvable :

121. . . .

(2) La question de savoir si une réclamation éventuelle ou non liquidée constitue une réclamation prouvable et, le cas échéant, son évaluation sont décidées en application de l’article 135.

135. . . .

(1.1) Le syndic décide si une réclamation éventuelle ou non liquidée est une réclamation prouvable et, le cas échéant, il l’évalue; sous réserve des autres dispositions du présent article, la réclamation est dès lors réputée prouvée pour le montant de l’évaluation.

[26] Ces dispositions font ressortir trois conditions pertinentes à la présente affaire. Premièrement, on doit être en présence d’une dette, d’un engagement ou d’une obligation envers un *créancier*. Deuxièmement, la dette, l’engagement ou l’obligation doit avoir pris naissance *avant que le débiteur ne devienne failli*. Troisièmement, il doit être possible d’attribuer une *valeur pécuniaire* à cette dette, cet engagement ou cette obligation. Je vais examiner chacune de ces conditions à tour de rôle.

[27] The *BIA*'s definition of a provable claim, which is incorporated by reference into the *CCAA*, requires the identification of a creditor. Environmental statutes generally provide for the creation of regulatory bodies that are empowered to enforce the obligations the statutes impose. Most environmental regulatory bodies can be creditors in respect of monetary or non-monetary obligations imposed by the relevant statutes. At this first stage of determining whether the regulatory body is a creditor, the question whether the obligation can be translated into monetary terms is not yet relevant. This issue will be broached later. The only determination that has to be made at this point is whether the regulatory body has exercised its enforcement power against a debtor. When it does so, it identifies itself as a creditor, and the requirement of this stage of the analysis is satisfied.

[28] The enquiry into the second requirement is based on s. 121(1) of the *BIA*, which imposes a time limit on claims. A claim must be founded on an obligation that was "incurred before the day on which the bankrupt becomes bankrupt". Because the date when environmental damage occurs is often difficult to ascertain, s. 11.8(9) of the *CCAA* provides more temporal flexibility for environmental claims:

11.8 . . .

(9) A claim against a debtor company for costs of remedying any environmental condition or environmental damage affecting real property of the company shall be a claim under this Act, whether the condition arose or the damage occurred before or after the date on which proceedings under this Act were commenced.

[29] The creditor's claim will be exempt from the single proceeding requirement if the debtor's corresponding obligation has not arisen as of the time limit for inclusion in the insolvency process. This could apply, for example, to a debtor's statutory obligations relating to polluting activities that continue after the reorganization, because in such cases,

[27] La définition de réclamation prouvable établie par la *LFI* et incorporée par renvoi à la *LACC* exige qu'une personne ait qualité de créancier. Les lois régissant l'environnement pourvoient généralement à la création d'un organisme chargé de voir au respect des obligations qui y sont prévues. La plupart des organismes administratifs peuvent agir à titre de créanciers en relation avec les obligations pécuniaires ou non pécuniaires imposées par ces lois. À cette première étape qui consiste à déterminer si un organisme administratif est un créancier, il n'est pas encore pertinent de décider si l'obligation peut être formulée en termes pécuniaires. Cette question sera abordée à un stade ultérieur. À cette étape, la seule question à trancher est de savoir si l'organisme administratif a exercé, à l'encontre d'un débiteur, son pouvoir de faire appliquer la loi. Lorsqu'il le fait, il s'identifie alors comme créancier et la condition de cette étape est respectée.

[28] L'examen de la seconde condition repose sur le par. 121(1) de la *LFI* qui impose que la réclamation ait pris naissance dans un délai donné. Celle-ci doit se fonder sur une obligation « contractée antérieurement à cette date [la date à laquelle le failli devient failli] ». Comme il est souvent difficile d'établir la date à laquelle un dommage lié à l'environnement est survenu, le par. 11.8(9) de la *LACC* prévoit une certaine flexibilité pour ce qui est des réclamations en matière d'environnement :

11.8 . . .

(9) La réclamation pour les frais de réparation du fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un bien immeuble de la compagnie débitrice constitue une réclamation, que la date du fait ou dommage soit antérieure ou postérieure à celle où des procédures sont intentées au titre de la présente loi.

[29] La réclamation du créancier sera exemptée de l'exigence découlant de la procédure unique si l'obligation correspondante du débiteur n'a pas pris naissance dans le délai fixé pour que la réclamation soit incluse dans le processus d'insolvabilité. À titre d'exemple, cela pourrait s'appliquer aux obligations que la loi impose à un débiteur concernant

the damage continues to be sustained after the re-organization has been completed.

[30] With respect to the third requirement, that it be possible to attach a monetary value to the obligation, the question is whether orders that are not expressed in monetary terms can be translated into such terms. I note that when a regulatory body claims an amount that is owed at the relevant date, that is, when it frames its order in monetary terms, the court does not need to make this determination, because what is being claimed is an “indebtedness” and therefore clearly falls within the meaning of “claim” as defined in s. 12(1) of the CCAA.

[31] However, orders, which are used to address various types of environmental challenges, may come in many forms, including stop, control, preventative, and clean-up orders (D. Saxe, “Trustees’ and Receivers’ Environmental Liability Update” (1998), 49 C.B.R. (3d) 138, at p. 141). When considering an order that is not framed in monetary terms, courts must look at its substance and apply the rules for the assessment of claims.

[32] Parliament recognized that regulatory bodies sometimes have to perform remediation work (see House of Commons, *Evidence of the Standing Committee on Industry*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996). When one does so, its claim with respect to remediation costs is subject to the insolvency process, but the claim is secured by a charge on the contaminated real property and certain other related property and benefits from a priority (s. 11.8(8) CCAA). Thus, Parliament struck a balance between the public’s interest in enforcing environmental regulations and the interest of third-party creditors in being treated equitably.

ses activités polluantes qui se poursuivent après la réorganisation, parce qu’en pareilles circonstances, des dommages sont encore causés après que la réorganisation ait été complétée.

[30] En ce qui concerne la troisième condition, soit qu’il doit être possible d’attribuer à l’obligation une valeur pécuniaire, la question est de savoir si des ordonnances qui ne sont pas formulées en termes pécuniaires peuvent être formulées en de tels termes. Je souligne que lorsqu’un organisme administratif réclame une somme qui est due à la date pertinente, il formule ainsi son ordonnance en termes pécuniaires. Le tribunal n’a alors aucune détermination à faire à cette étape car ce qui est réclamé est une « dette » et est, par conséquent, clairement visé par la définition d’une « réclamation » prévue au par. 12(1) de la LACC.

[31] Toutefois, parce qu’elles sont utilisées pour traiter divers enjeux environnementaux, les ordonnances peuvent se présenter sous plusieurs formes et peuvent viser notamment la cessation ou le contrôle d’une activité, la prévention et la décontamination (D. Saxe, « Trustees’ and Receivers’ Environmental Liability Update » (1998), 49 C.B.R. (3d) 138, p. 141). Lorsqu’ils analysent une ordonnance qui n’est pas formulée en des termes pécuniaires, les tribunaux doivent en examiner la substance et appliquer les règles régissant l’évaluation des réclamations.

[32] Le législateur fédéral reconnaît que les organismes administratifs doivent à l’occasion exécuter des travaux de décontamination (voir Chambre des communes, *Témoignages du Comité permanent de l’industrie*, n° 16, 2^e sess., 35^e lég., 11 juin 1996). En pareil cas, la réclamation relative aux frais de décontamination est assujettie à la procédure de réclamations en matière d’insolvabilité mais elle est garantie par une charge réelle grevant l’immeuble contaminé et certains immeubles connexes et bénéficie d’un rang prioritaire (par. 11.8(8) LACC). Ainsi, le législateur a établi un équilibre entre l’intérêt du public à l’égard de l’application de la réglementation environnementale et les intérêts des tiers créanciers qui doivent être traités de façon équitable.

[33] If Parliament had intended that the debtor always satisfy all remediation costs, it would have granted the Crown a priority with respect to the totality of the debtor's assets. In light of the legislative history and the purpose of the reorganization process, the fact that the Crown's priority under s. 11.8(8) of the *CCAA* is limited to the contaminated property and certain related property leads me to conclude that to exempt environmental orders would be inconsistent with the insolvency legislation. As deferential as courts may be to regulatory bodies' actions, they must apply the general rules.

[34] Unlike in proceedings governed by the common law or the civil law, a claim may be asserted in insolvency proceedings even if it is contingent on an event that has not yet occurred (for the common law, see *Canada v. McLarty*, 2008 SCC 26, [2008] 2 S.C.R. 79, at paras. 17-18; for the civil law, see arts. 1497, 1508 and 1513 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64). Thus, the broad definition of "claim" in the *BIA* includes *contingent* and *future* claims that would be unenforceable at common law or in the civil law. As for unliquidated claims, a *CCAA* court has the same power to assess their amounts as would a court hearing a case in a common law or civil law context.

[35] The reason the *BIA* and the *CCAA* include a broad range of claims is to ensure fairness between creditors and finality in the insolvency proceeding for the debtor. In a corporate liquidation process, it is more equitable to allow as many creditors as possible to participate in the process and share in the liquidation proceeds. This makes it possible to include creditors whose claims have not yet matured when the corporate debtor files for bankruptcy, and thus avert a situation in which they would be faced with an inactive debtor that cannot satisfy a judgment. The rationale is slightly different in the context of a corporate proposal or reorganization. In such cases, the broad approach serves not only to

[33] Si le législateur fédéral avait eu l'intention d'obliger le débiteur à supporter dans tous les cas tous les coûts des travaux de décontamination, il aurait accordé à l'État une priorité applicable à la totalité des actifs du débiteur. Compte tenu de l'historique des dispositions législatives et des objectifs du processus de réorganisation, le fait que la priorité de l'État aux termes du par. 11.8(8) de la *LACC* soit limitée au bien contaminé et à certains biens liés m'amène à conclure qu'une exemption à l'égard des ordonnances environnementales serait incompatible avec la législation en matière d'insolvabilité. Aussi respectueux soient-ils des mesures prises par les organismes administratifs, les tribunaux sont tenus d'appliquer les règles générales.

[34] Contrairement à l'approche qui prévaut dans le contexte des procédures régies par la common law ou le droit civil, il est possible de faire valoir une réclamation dans le cadre de procédures d'insolvabilité même si elle dépend d'un événement non encore survenu (en common law, voir *Canada c. McLarty*, 2008 CSC 26, [2008] 2 R.C.S. 79, par. 17-18; en droit civil, voir les art. 1497, 1508 et 1513 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64). Ainsi, la définition générale de « réclamation » de la *LFI* englobe des réclamations éventuelles et *future*s qui seraient inexécutoires en common law ou en droit civil. En ce qui concerne les réclamations non liquidées, le tribunal chargé de l'application de la *LACC* a le même pouvoir d'évaluer leur montant qu'un tribunal saisi d'une affaire sous le régime de la common law ou du droit civil.

[35] C'est pour assurer l'équité entre les créanciers ainsi que, pour le débiteur, le caractère définitif de la procédure d'insolvabilité que la *LFI* et la *LACC* englobent un large éventail de réclamations. Dans le cadre de la liquidation d'une société, il est plus équitable de permettre au plus grand nombre possible de créanciers de participer au processus et de se partager le produit de la liquidation. Cela permet d'inclure les créanciers dont les réclamations ne sont pas venues à échéance lorsque le débiteur corporatif devient failli, et ainsi éviter que, ayant cessé ses activités, le débiteur ne puisse pas satisfaire à un jugement rendu en leur faveur. L'approche est quelque peu différente dans

ensure fairness between creditors, but also to allow the debtor to make as fresh a start as possible after a proposal or an arrangement is approved.

[36] The criterion used by courts to determine whether a contingent claim will be included in the insolvency process is whether the event that has not yet occurred is too remote or speculative (*Confederation Treasury Services Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75). In the context of an environmental order, this means that there must be sufficient indications that the regulatory body that triggered the enforcement mechanism will ultimately perform remediation work and assert a monetary claim to have its costs reimbursed. If there is sufficient certainty in this regard, the court will conclude that the order can be subjected to the insolvency process.

[37] The exercise by the CCAA court of its jurisdiction to determine whether an order is a provable claim entails a certain scrutiny of the regulatory body's actions. This scrutiny is in some ways similar to judicial review. There is a distinction, however, and it lies in the object of the assessment that the CCAA court must make. The CCAA court does not review the regulatory body's exercise of discretion. Rather, it inquires into whether the facts indicate that the conditions for inclusion in the claims process are met. For example, if activities at issue are ongoing, the CCAA court may well conclude that the order cannot be included in the insolvency process because the activities and resulting damages will continue after the reorganization is completed and hence exceed the time limit for a claim. If, on the other hand, the regulatory body, having no realistic alternative but to perform the remediation work itself, simply delays framing the order as a claim in order to improve its position in relation to other creditors, the CCAA court may conclude

le contexte d'une proposition concordataire présentée par une société ou d'une réorganisation. Dans ces cas, l'objectif que sous-tend une interprétation large est non seulement de garantir l'équité entre créanciers, mais aussi de permettre au débiteur de prendre un nouveau départ dans les meilleures conditions possibles à la suite de l'approbation d'une proposition ou d'un arrangement.

[36] Le critère retenu par les tribunaux pour décider si une réclamation éventuelle sera incluse dans le processus d'insolvabilité est celui qui consiste à déterminer si l'événement non encore survenu est trop éloigné ou conjectural (*Confederation Treasury Service Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75). Dans le contexte d'une ordonnance environnementale, cela signifie qu'il doit y avoir des indications suffisantes permettant de conclure que l'organisme administratif qui a eu recours aux mécanismes d'application de la loi effectuera en fin de compte des travaux de décontamination et présentera une réclamation pécuniaire afin d'obtenir le remboursement de ses débours. Si cela est suffisamment certain, le tribunal conclura que l'ordonnance peut être assujettie au processus d'insolvabilité.

[37] Lorsqu'il détermine si une ordonnance constitue une réclamation prouvable, le tribunal chargé de l'application de la LACC doit, dans une certaine mesure, examiner les actes posés par l'organisme administratif. Cet examen se rapproche à certains égards de celui d'un contrôle judiciaire. La différence se situe, toutefois, au niveau de l'objet de l'évaluation que doit faire le tribunal. Son examen ne porte pas sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'organisme administratif. Il doit plutôt déterminer si le contexte factuel indique que les conditions requises pour que l'ordonnance soit incluse dans le processus de réclamations sont respectées. Par exemple, si le débiteur continue d'exercer les activités faisant l'objet de l'intervention de l'organisme administratif, il est fort possible que le tribunal conclue que l'ordonnance ne peut être incorporée au processus d'insolvabilité parce que ces activités et les dommages en découlant se poursuivront après la réorganisation et qu'elles excéderont donc le délai prescrit pour la production d'une

that this course of action is inconsistent with the insolvency scheme and decide that the order has to be subject to the claims process. Similarly, if the property is not under the debtor's control and the debtor does not, and realistically will not, have the means to perform the remediation work, the CCAA court may conclude that it is sufficiently certain that the regulatory body will have to perform the work.

[38] Certain indicators can thus be identified from the text and the context of the provisions to guide the CCAA court in determining whether an order is a provable claim, including whether the activities are ongoing, whether the debtor is in control of the property, and whether the debtor has the means to comply with the order. The CCAA court may also consider the effect that requiring the debtor to comply with the order would have on the insolvency process. Since the appropriate analysis is grounded in the facts of each case, these indicators need not all apply, and others may also be relevant.

[39] Having highlighted three requirements for finding a claim to be provable in a CCAA process that need to be considered in the case at bar, I must now discuss certain policy arguments raised by the Province and some of the interveners.

[40] These parties argue that treating a regulatory order as a claim in an insolvency proceeding extinguishes the debtor's environmental obligations, thereby undermining the polluter-pay principle discussed by this Court in *Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624, at para. 24. This objection

réclamation. Par contre, si l'organisme administratif, n'ayant aucune solution réaliste autre que celle d'effectuer lui-même les travaux de décontamination, ne fait que retarder la production d'une réclamation pécuniaire dans le but d'améliorer sa position par rapport à celle des autres créanciers, le tribunal pourrait conclure que cette démarche n'est pas compatible avec le régime d'insolvabilité et décider que l'ordonnance doit être traitée dans le cadre du processus de réclamations. De même, si le débiteur n'exerce aucun contrôle sur le bien et ne dispose pas, ni ne disposera, de façon réaliste, des moyens pour effectuer les travaux de décontamination, le tribunal pourrait conclure de façon suffisamment certaine que l'organisme administratif devra exécuter les travaux.

[38] Il est ainsi possible de discerner, grâce au libellé des dispositions et à leur contexte, certains indicateurs qui permettent de guider le tribunal au moment de déterminer si l'ordonnance constitue une réclamation prouvable, notamment si les activités se poursuivent, si le débiteur exerce un contrôle sur le bien et s'il dispose des moyens de se conformer à l'ordonnance. Il est également possible pour le tribunal de prendre en compte les conséquences qu'entraînerait sur le processus d'insolvabilité le fait d'exiger du débiteur qu'il se conforme à l'ordonnance. Puisque l'analyse qu'il convient de réaliser est fondée sur les faits propres à chaque cas, il n'est pas nécessaire que tous ces indicateurs soient présents, et d'autres peuvent également devenir pertinents.

[39] Après avoir souligné les trois conditions qui permettent en l'espèce de conclure qu'une ordonnance constitue une réclamation prouvable dans le cadre d'un processus régi par la LACC, il me faut examiner certains arguments de principe que la province et certains intervenants ont fait valoir.

[40] Ils ont plaidé que le fait d'assimiler une ordonnance d'un organisme administratif à une réclamation dans le cadre de procédure en insolvabilité éteint les obligations environnementales auxquelles le débiteur est tenu, minant par le fait même le principe du pollueur-payeur examiné par notre Cour dans l'arrêt *Cie pétrolière Impériale*

demonstrates a misunderstanding of the nature of insolvency proceedings. Subjecting an order to the claims process does not extinguish the debtor's environmental obligations any more than subjecting any creditor's claim to that process extinguishes the debtor's obligation to pay its debts. It merely ensures that the creditor's claim will be paid in accordance with insolvency legislation. Moreover, full compliance with orders that are found to be monetary in nature would shift the costs of remediation to third-party creditors, including involuntary creditors, such as those whose claims lie in tort or in the law of extra-contractual liability. In the insolvency context, the Province's position would result not only in a super-priority, but in the acceptance of a "third-party-pay" principle in place of the polluter-pay principle.

[41] Nor does subjecting the orders to the insolvency process amount to issuing a licence to pollute, since insolvency proceedings do not concern the debtor's future conduct. A debtor that is reorganized must comply with all environmental regulations going forward in the same way as any other person. To quote the colourful analogy of two American scholars, "Debtors in bankruptcy have — and should have — no greater license to pollute in violation of a statute than they have to sell cocaine in violation of a statute" (D. G. Baird and T. H. Jackson, "Comment: *Kovacs and Toxic Wastes in Bankruptcy*" (1984), 36 *Stan. L. Rev.* 1199, at p. 1200).

[42] Furthermore, corporations may engage in activities that carry risks. No matter what risks are at issue, reorganization made necessary by insolvency is hardly ever a deliberate choice. When the risks materialize, the dire costs are borne by almost all stakeholders. To subject orders to the claims process is not to invite corporations to restructure

ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement), 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624, par. 24. Cet argument démontre une mauvaise compréhension de la nature des procédures en matière d'insolvabilité. Le fait d'assujettir une ordonnance au processus de réclamations n'éteint pas les obligations environnementales qui incombent au débiteur, pas plus que le fait de soumettre à ce processus les réclamations des créanciers n'éteint l'obligation du débiteur de payer ses dettes. Le fait d'assujettir une ordonnance au processus de réclamation vise simplement à faire en sorte que le paiement au créancier sera fait conformément aux dispositions législatives applicables en matière d'insolvabilité. De plus, le respect intégral des ordonnances dont la nature pécuniaire est reconnue transférerait le coût de la décontamination aux tiers créanciers, y compris aux créanciers involontaires, par exemple les créanciers en responsabilité délictuelle ou extra-contractuelle. Dans un contexte d'insolvabilité, la position de la province aurait comme résultat de lui accorder non seulement une super-priorité, mais aussi de reconnaître l'application d'un principe du « tiers-payeur » plutôt que celui du pollueur-payeur.

[41] Par ailleurs, l'assujettissement des ordonnances au processus d'insolvabilité n'autorise pas une personne à polluer, car la procédure en insolvabilité ne touche pas les actes que le débiteur posera dans le futur. Le débiteur réorganisé doit se conformer pour l'avenir à la réglementation environnementale, comme le ferait toute autre personne. Pour citer une analogie haute en couleurs de deux universitaires américains, [TRADUCTION] « [l]es débiteurs en faillite n'ont pas — et ne devraient pas avoir — une autorisation plus étendue de polluer en violation d'une loi qu'ils n'en ont de vendre de la cocaïne » (D. G. Baird et T. H. Jackson, « Comment : *Kovacs and Toxic Wastes in Bankruptcy* » (1984), 36 *Stan. L. Rev.* 1199, p. 1200).

[42] En outre, il arrive que des sociétés exercent des activités comportant des risques. Peu importe les risques en cause, une réorganisation rendue nécessaire par l'insolvabilité de la société peut difficilement être assimilée à un choix délibéré. Lorsque les risques se concrétisent, la quasi-totalité des personnes ayant des intérêts dans la société en

in order to rid themselves of their environmental liabilities.

[43] And the power to determine whether an order is a provable claim does not mean that the court will necessarily conclude that the order before it will be subject to the CCAA process. In fact, the CCAA court in the case at bar recognized that orders relating to the environment may or may not be considered provable claims. It stayed only those orders that were monetary in nature.

[44] The Province also argues that courts have in the past held that environmental orders cannot be interpreted as claims when the regulatory body has not yet exercised its power to assert a claim framed in monetary terms. The Province relies in particular on *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.* (1991), 81 Alta. L.R. (2d) 45 (C.A.), and its progeny. In *Panamericana*, the Alberta Court of Appeal held that a receiver was personally liable for work under a remediation order and that the order was not a claim in insolvency proceedings. The court found that the duty to undertake remediation work is owed to the public at large until the regulator exercises its power to assert a monetary claim.

[45] The first answer to the Province's argument is that courts have never shied away from putting substance ahead of form. They can determine whether the order is in substance monetary.

[46] The second answer is that the provisions relating to the assessment of claims, particularly those governing contingent claims, contemplate instances in which the quantum is not yet established when the claims are filed. Whether, in the

supportent les terribles coûts. L'assujettissement des ordonnances à la procédure de réclamations n'équivaut pas à convier les sociétés à se réorganiser dans le but d'échapper à leurs obligations environnementales.

[43] Et le pouvoir de déterminer si une ordonnance constitue une réclamation prouvable ne signifie pas que le tribunal jugera nécessairement que l'ordonnance sera soumise au processus de réorganisation. En fait, le tribunal en l'espèce a reconnu que les ordonnances environnementales pouvaient être ou ne pas être considérées comme des réclamations prouvables. Il n'a rendu une ordonnance de suspension qu'à l'égard des ordonnances de nature pécuniaire.

[44] La province plaide aussi que selon la jurisprudence, les ordonnances environnementales ne peuvent pas être assimilées à des réclamations lorsque l'organisme administratif n'a pas encore exercé son pouvoir de faire valoir une réclamation formulée en termes pécuniaires. La province s'appuie particulièrement sur l'arrêt *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.* (1991), 81 Alta. L.R. (2d) 45 (C.A.), et les jugements rendus dans sa foulée. Dans l'arrêt *Panamericana*, la Cour d'appel de l'Alberta a tenu le séquestre personnellement responsable de l'exécution des travaux ordonnés et a statué que l'ordonnance ne constituait pas une réclamation visée par les procédures en insolvabilité. La cour a conclu que l'obligation d'entreprendre les travaux de décontamination est due au public en général jusqu'à ce que l'organisme administratif exerce son pouvoir de faire valoir une réclamation pécuniaire.

[45] La première réponse à cet argument de la province est que les tribunaux n'ont jamais hésité à privilégier le fond à la forme. Les tribunaux peuvent déterminer si, en substance, l'ordonnance est de nature pécuniaire.

[46] La seconde réponse est que les dispositions concernant l'évaluation des réclamations, en particulier celles régissant les réclamations éventuelles, n'exigent pas que la valeur pécuniaire soit établie au moment où elles sont produites. Un

regulatory context, an obligation always entails the existence of a correlative right has been discussed by a number of scholars. Various theories of rights have been put forward (see W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* (new ed. 2001); D. N. MacCormick, “Rights in Legislation”, in P. M. S. Hacker and J. Raz, eds., *Law, Morality, and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart* (1977), 189). However, because the Province issued the orders in this case, it would be recognized as a creditor in respect of a right no matter which of these theories was applied. As interesting as the discussion may be, therefore, I do not need to consider which theory should prevail. The real question is not to whom the obligation is owed, as this question is answered by the statute, which determines who can require that it be discharged. Rather, the question is whether it is sufficiently certain that the regulatory body will perform the remediation work and, as a result, have a monetary claim.

[47] The third answer to the Province’s argument is that insolvency legislation has evolved considerably over the two decades since *Panamericana*. At the time of *Panamericana*, none of the provisions relating to environmental liabilities were in force. Indeed, some of those provisions were enacted very soon after, and seemingly in response to, that case. In 1992, Parliament shielded trustees from the very liability imposed on the receiver in *Panamericana* (*An Act to amend the Bankruptcy Act and to amend the Income Tax Act in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 27, s. 9, amending s. 14 of the *BIA*). The 1997 amendments provided additional protection to trustees and monitors (*An Act to amend the Bankruptcy and Insolvency Act, the Companies’ Creditors Arrangement Act and the Income Tax Act*, S.C. 1997, c. 12). The 2007 amendments made it clear that a CCAA court has the power to determine that a regulatory order may be a claim and also provided criteria for staying regulatory orders (s. 65, amending the CCAA to include the current version of s. 11.1). The purpose of these amendments was to balance the creditor’s

certain nombre d’auteurs ont examiné la question de savoir si, dans un contexte réglementaire, l’existence d’une obligation implique toujours en corrélation celle d’un droit. Diverses théories relatives aux droits ont été avancées (voir W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* (nouvelle éd. 2001); D. N. MacCormick, « Rights in Legislation », dans P. M. S. Hacker et J. Raz, dir., *Law, Morality, and Society : Essays in Honour of H. L. A. Hart* (1977), 189). Toutefois, comme en l’espèce la province a prononcé les ordonnances, elle serait reconnue comme créancière d’un droit en vertu de l’une ou l’autre de ces théories. Par conséquent, malgré l’intérêt que peut susciter ce débat, il n’est pas nécessaire de déterminer la théorie qui prévaut. La véritable question n’est pas de savoir à qui est due l’obligation, puisque la loi y répond en indiquant qui peut en exiger l’exécution. La question est plutôt de savoir s’il est suffisamment certain que l’organisme administratif effectuera les travaux de décontamination et pourra ainsi faire valoir une réclamation pécuniaire.

[47] La troisième réponse à l’argument soulevé par la province est que la législation en matière d’insolvabilité a considérablement évolué au cours des deux décennies écoulées depuis l’arrêt *Panamericana*. À l’époque où l’arrêt *Panamericana* a été prononcé, aucune des dispositions concernant les obligations liées à l’environnement n’était en vigueur. Certaines des dispositions ont été adoptées très peu de temps après cette décision et, semble-t-il, en réponse à celle-ci. En 1992, le législateur a permis aux syndic d’échapper à la responsabilité même que l’arrêt *Panamericana* avait retenue contre le séquestre (*Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l’impôt sur le revenu en conséquence*, L.C. 1992, ch. 27, art. 9, modifiant l’art. 14 de la *LFI*). Une protection additionnelle a été accordée au syndic et au contrôleur avec les modifications adoptées en 1997 (*Loi modifiant la Loi sur la faillite et l’insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et la Loi de l’impôt sur le revenu*, L.C. 1997, ch. 12). Les modifications apportées en 2007 ont précisé que le tribunal chargé d’appliquer la *LACC* a

need for fairness against the debtor's need to make a fresh start.

[48] Whether the regulatory body has a contingent claim is a determination that must be grounded in the facts of each case. Generally, a regulatory body has discretion under environmental legislation to decide how best to ensure that regulatory obligations are met. Although the court should take care to avoid interfering with that discretion, the action of a regulatory body is nevertheless subject to scrutiny in insolvency proceedings.

V. Application

[49] I now turn to the application of the principles discussed above to the case at bar. This case does not turn on whether the Province is the creditor of an obligation or whether damage had occurred as of the relevant date. Those requirements are easily satisfied, since the Province had identified itself as a creditor by resorting to *EPA* enforcement mechanisms and since the damage had occurred before the time of the *CCAA* proceedings. Rather, the issue centres on the third requirement: that the orders meet the criterion for admission as a pecuniary claim. The claim was contingent to the extent that the Province had not yet formally exercised its power to ask for the payment of money. The question is whether it was sufficiently certain that the orders would eventually result in a monetary claim. To the *CCAA* judge, there was no doubt that the answer was yes.

le pouvoir de décider qu'une ordonnance d'un organisme administratif peut constituer une réclamation; ces modifications ont de plus établi des critères applicables à la suspension de ces ordonnances (art. 65, modifiant la *LACC* par l'ajout de l'art. 11.1). Ces modifications visaient à établir un équilibre entre le besoin de traiter les créanciers de façon équitable et celui de permettre au débiteur de prendre un nouveau départ.

[48] La détermination qu'une ordonnance d'un organisme administratif constitue une réclamation éventuelle doit être fondée sur les faits de chaque affaire. La législation en matière d'environnement accorde généralement à un organisme administratif un pouvoir discrétionnaire de décider de la meilleure façon d'assurer le respect des obligations découlant de la réglementation. Quoique le tribunal doive se garder de s'ingérer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de ces organismes, les mesures qu'ils prennent peuvent néanmoins faire l'objet d'un examen dans le cadre de procédures engagées sous le régime fédéral de l'insolvabilité.

V. Application

[49] J'aborde maintenant l'application des principes énoncés ci-dessus à l'affaire dont notre Cour est saisie. En l'espèce, le débat n'est pas centré sur la question de savoir si la province est créancière d'une obligation ou si des dommages étaient survenus à la date pertinente. Il est facile de répondre à ces questions étant donné que la province s'est elle-même présentée comme créancière en ayant recours aux mécanismes d'application de l'*EPA* et que les dommages sont survenus avant que les procédures en vertu de la *LACC* ne soient entamées. Le débat porte plutôt sur la troisième condition, celle qui consiste à savoir si les ordonnances satisfont au critère d'admissibilité à titre de réclamation pécuniaire. La réclamation était éventuelle dans la mesure où la province n'avait pas formellement exercé son pouvoir de demander paiement d'une somme d'argent. La question est de savoir s'il était suffisamment certain que l'ordonnance mènerait éventuellement à la production d'une réclamation pécuniaire. Pour le juge de première instance, une réponse affirmative ne faisait pas de doute.

[50] The Province's exercise of its legislative powers in enacting the *Abitibi Act* created a unique set of facts that led to the orders being issued. The seizure of Abitibi's assets by the Province, the cancellation of all outstanding water and hydroelectric contracts between Abitibi and the Province, the cancellation of pending legal proceedings by Abitibi in which it sought the reimbursement of several hundreds of thousands of dollars, and the denial of any compensation for the seized assets and of legal redress are inescapable background facts in the judge's review of the *EPA Orders*.

[51] The *CCAA* judge did not elaborate on whether it was sufficiently certain that the Minister would perform the remediation work and therefore make a monetary claim. However, most of his findings clearly rest on a positive answer to this question. For example, his finding that "[i]n all likelihood, the pith and substance of the *EPA Orders* is an attempt by the Province to lay the groundwork for monetary claims against Abitibi, to be used most probably as an offset in connection with Abitibi's own *NAFTA* claims for compensation" (para. 178), is necessarily based on the premise that the Province would most likely perform the remediation work. Indeed, since monetary claims must, both at common law and in civil law, be mutual for set-off or compensation to operate, the Province had to have incurred costs in doing the work in order to have a claim that could be set off against Abitibi's claims.

[52] That the judge relied on an implicit finding that the Province would most likely perform the work and make a claim to offset its costs is also shown by the confirmation he found in the declaration by the Premier that the Province was attempting to assess the cost of doing remediation work Abitibi had allegedly left undone and that in the Province's assessment, "at this point in

[50] En adoptant l'*Abitibi Act*, ayant ainsi recours à son pouvoir législatif, la province mettait en place un contexte factuel unique qui menait à l'émission des ordonnances. La saisie par la province des actifs d'Abitibi, l'annulation de tous les contrats d'approvisionnement en eau et d'hydroélectricité conclus entre Abitibi et la province, l'annulation des recours intentés par Abitibi pour obtenir le remboursement de plusieurs centaines de milliers de dollars et le refus de toute indemnité et de tous recours en justice à l'égard des actifs saisis tissent un contexte factuel dont le juge ne peut faire abstraction dans son examen des ordonnances *EPA*.

[51] Le juge de première instance n'a pas fait une analyse distincte du critère suivant lequel le tribunal doit être suffisamment certain que le ministre exécuterait les travaux de décontamination et ferait, par conséquent, valoir une réclamation pécuniaire. Cependant, la plupart de ses conclusions reposent manifestement sur un constat positif à cet égard. Par exemple, le constat que [TRADUCTION] « [s]elon toute vraisemblance, le caractère véritable des ordonnances *EPA* [consiste] pour la province à tenter de jeter les bases de réclamations pécuniaires contre Abitibi, dans le but de les utiliser tout probablement à titre compensatoire au regard des demandes d'indemnisation d'Abitibi fondées sur l'*ALÉNA* » (par. 178) repose nécessairement sur la prémisse que la province allait fort probablement exécuter les travaux de décontamination. En effet, puisque les réclamations pécuniaires, en common law comme en droit civil, doivent être réciproques pour opérer compensation, la province devait avoir engagé des dépenses en exécutant des travaux, ce qui établissait la base de la réclamation qu'elle ferait valoir pour compenser celle d'Abitibi.

[52] Un autre fait illustre que le juge de première instance a implicitement conclu que la province allait fort probablement exécuter les travaux et produire une réclamation pour compenser ses coûts est qu'il en a trouvé une confirmation dans la déclaration du premier ministre selon laquelle la province tentait d'évaluer ce qu'il en coûterait pour réaliser les travaux de décontamination qu'Abitibi n'aurait

time, there would not be a net payment to Abitibi” (para. 181).

[53] The CCAA judge’s reasons not only rest on an implicit finding that the Province would most likely perform the work, but refer explicitly to facts that support this finding. To reach his conclusion that the EPA Orders were monetary in nature, the CCAA judge relied on the fact that Abitibi’s operations were funded through debtor-in-possession financing and its access to funds was limited to ongoing operations. Given that the EPA Orders targeted sites that were, for the most part, no longer in Abitibi’s possession, this meant that Abitibi had no means to perform the remediation work during the reorganization process.

[54] In addition, because Abitibi lacked funds and no longer controlled the properties, the timetable set by the Province in the EPA Orders suggested that the Province never truly intended that Abitibi was to perform the remediation work required by the orders. The timetable was also unrealistic. For example, the orders were issued on November 12, 2009 and set a deadline of January 15, 2010 to perform a particular act, but the evidence revealed that compliance with this requirement would have taken close to a year.

[55] Furthermore, the judge relied on the fact that Abitibi was not simply designated a “person responsible” under the EPA, but was intentionally targeted by the Province. The finding that the Province had targeted Abitibi was drawn not only from the timing of the EPA Orders, but also from the fact that Abitibi was the only person designated in them, whereas others also appeared to be responsible — in some cases, primarily responsible — for the contamination. For example, Abitibi was ordered to do remediation work on a site it had surrendered more than 50 years before the orders were issued; the expert report upon which the orders were based made no distinction between Abitibi’s activities on the property, on which its source of power had been horse power, and subsequent activities by others who had used fuel-powered vehicles

pas exécutés, et que selon l’estimation de la province, [TRADUCTION] « à l’heure actuelle, aucun paiement net ne serait versé à Abitibi » (par. 181).

[53] Les motifs du juge de première instance reposent non seulement sur une constatation implicite que la province exécuterait fort probablement les travaux, mais ils renvoient expressément aux faits qui appuient cette constatation. Pour conclure que les ordonnances EPA étaient de nature pécuniaire, le juge s’est fondé sur le fait qu’Abitibi pouvait mener ses opérations grâce à un financement de débiteur-exploitant et qu’elle n’avait accès à ces fonds que pour ses activités courantes. Étant donné que les ordonnances visaient des sites que, pour la plupart, Abitibi ne possédait plus, cela signifiait qu’Abitibi ne disposait d’aucune ressource pour exécuter les travaux pendant la réorganisation.

[54] De plus, parce qu’Abitibi ne disposait pas des fonds et n’exerçait plus aucun contrôle sur les biens, l’échéancier fixé par la province dans les ordonnances EPA était non seulement irréaliste, mais suggérait que la province n’avait jamais vraiment eu l’intention qu’Abitibi exécute les travaux qu’elle lui ordonnait de faire. Par exemple, les ordonnances en date du 12 novembre 2009 exigeaient que certains travaux particuliers soient terminés le 15 janvier 2010 alors que la preuve démontre qu’il aurait fallu presque un an pour exécuter ces travaux.

[55] En outre, le juge s’est appuyé sur le fait qu’Abitibi n’était pas simplement désignée comme [TRADUCTION] « personne responsable » aux termes de l’EPA, mais qu’elle était intentionnellement visée par la province. Il a fait cette constatation non seulement en raison du choix du moment où les ordonnances ont été prononcées, mais aussi parce qu’Abitibi y était la seule personne désignée alors que d’autres semblaient également responsables — et en certains cas, principalement responsables — de la contamination. Par exemple, la province a ordonné à Abitibi d’effectuer des travaux de décontamination d’un site qu’elle avait abandonné plus de 50 ans avant le prononcé des ordonnances alors que le rapport d’expert sur lequel les ordonnances étaient fondées ne distinguait aucunement les activités d’Abitibi, qui avait utilisé des chevaux,

there. In the judge's opinion, this finding of fact went to the Province's intent to establish a basis for performing the work itself and asserting a claim against Abitibi.

[56] These reasons — and others — led the CCAA judge to conclude that the Province had not expected Abitibi to perform the remediation work and that the “intended, practical and realistic effect of the EPA Orders was to establish a basis for the Province to recover amounts of money to be eventually used for the remediation of the properties in question” (para. 211). He found that the Province appeared to have in fact taken some steps to liquidate the claims arising out of the *EPA* Orders.

[57] In the end, the judge found that there was definitely a claim that “might” be filed, and that it was not left to “the subjective choice of the creditor to hold the claim in its pocket for tactical reasons” (para. 227). In his words, the situation did not involve a “detached regulator or public enforcer issuing [an] order for the public good” (para. 175), and it was “the hat of a creditor that best fit[ed] the Province, not that of a disinterested regulator” (para. 176).

[58] In sum, although the analytical framework used by Gascon J. was driven by the facts of the case, he reviewed all the legal principles and facts that needed to be considered in order to make the determination in the case at bar. He did at times rely on indicators that are unique and that do not appear in the analytical framework I propose above, but he did so because of the exceptional facts of this case. Yet, had he formulated the question in the same way as I have, his conclusion, based on his objective findings of fact, would have been the same. Earmarking money may be a strong indicator that a province will perform remediation work, and actually commencing the work is the first step towards the creation of a debt, but these are not the

et les activités subséquentes d'autres personnes qui y avaient utilisé des véhicules alimentés au mazout. Ce fait, pour le juge, illustre l'intention de la province d'établir un fondement pour exécuter elle-même les travaux et présenter une réclamation contre Abitibi.

[56] Ces motifs — et d'autres — ont amené le juge de première instance à conclure que la province ne s'attendait pas à ce qu'Abitibi exécute les travaux de décontamination et que [TRADUCTION] « les ordonnances *EPA* avaient pour effet voulu, pratique et réaliste de jeter les bases qui permettraient à la province de recouvrer les sommes d'argent devant éventuellement être employées pour la décontamination des terrains en question » (par. 211). Il a conclu que la province semblait avoir en fait pris des mesures en vue de liquider les réclamations découlant des ordonnances *EPA*.

[57] En fin de compte, le juge a conclu qu'il existait véritablement une réclamation qui « pourrait » être présentée, et qu'on ne pouvait laisser au bon vouloir du créancier [TRADUCTION] « le choix subjectif de la garder en réserve pour des raisons tactiques » (par. 227). Pour reprendre ses propres mots, il ne s'agissait pas d'un cas où « un organisme de réglementation ou d'application de la loi a émis de manière objective une ordonnance dans l'intérêt public » (par. 175), mais que « la province a agi plus comme un créancier que comme un organisme administratif désintéressé » (par. 176).

[58] En somme, bien que le cadre analytique utilisé par le juge Gascon a été dicté par les faits de l'affaire, il a examiné tous les principes juridiques et les faits qu'il était tenu de prendre en compte pour statuer sur la question qui se posait. À l'occasion, il s'est appuyé sur des indicateurs singuliers qui ne figurent pas dans le cadre analytique que j'ai déjà proposé, mais cela s'explique par les faits exceptionnels en l'espèce. Or, s'il avait formulé la question comme je l'ai posée, sa conclusion, appuyée sur ses constatations de fait objectives, aurait été la même. Le fait de prévoir un budget peut constituer un indicateur clair qu'une province exécutera des travaux de décontamination, et le fait que ces travaux soient entrepris constitue la première étape de

only considerations that can lead to a finding that a creditor has a monetary claim. The CCAA judge's assessment of the facts, particularly his finding that the EPA Orders were the first step towards performance of the remediation work by the Province, leads to no conclusion other than that it was sufficiently certain that the Province would perform remediation work and therefore fall within the definition of a creditor with a monetary claim.

VI. Conclusion

[59] In sum, I agree with the Chief Justice that, as a general proposition, an environmental order issued by a regulatory body can be treated as a contingent claim, and that such a claim can be included in the claims process if it is sufficiently certain that the regulatory body will make a monetary claim against the debtor. Our difference of views lies mainly in the applicable threshold for including contingent claims and in our understanding of the CCAA judge's findings of fact.

[60] With respect to the law, the Chief Justice would craft a standard specific to the context of environmental orders by requiring a "likelihood approaching certainty" that the regulatory body will perform the remediation work. She finds that this threshold is justified because "remediation may cost a great deal of money" (para. 86). I acknowledge that remediating pollution is often costly, but I am of the view that Parliament has borne this consideration in mind in enacting provisions specific to environmental claims. Moreover, I recall that in this case, the Premier announced that the remediation work would be performed at no net cost to the Province. It was clear to him that the *Abitibi Act* would make it possible to offset all the related costs.

la constitution d'une dette, mais ces considérations ne sont pas les seules qui permettent de conclure qu'un créancier fait valoir une réclamation pécuniaire. L'appréciation des faits par le juge de première instance, plus particulièrement sa constatation que les ordonnances constituaient la première étape en vue de la décontamination des sites, ne permet de tirer aucune conclusion autre que celle suivant laquelle il était suffisamment certain que la province exécuterait des travaux de décontamination et qu'elle était par conséquent visée par la définition d'un créancier ayant une réclamation pécuniaire.

VI. Conclusion

[59] En somme, je suis d'accord avec la Juge en chef pour dire qu'en règle générale, une ordonnance environnementale d'un organisme administratif peut être traitée comme une réclamation éventuelle et qu'une telle réclamation peut être incluse au processus de réclamation s'il est suffisamment certain que l'organisme administratif fera valoir une réclamation pécuniaire contre le débiteur. Nos divergences de vues portent principalement sur le critère applicable pour que les réclamations éventuelles soient incluses et sur la façon dont nous interprétons les constatations de fait tirées par le juge de première instance.

[60] En ce qui concerne le droit, la Juge en chef établirait une norme propre au contexte des ordonnances environnementales qui exigerait une « probabilité proche de la certitude » que l'organisme administratif réalisera les travaux de restauration. Elle estime que ce critère s'impose parce que « les travaux de restauration peuvent être très coûteux » (par. 86). Je reconnais que les travaux de décontamination sont souvent coûteux, mais je crois que cette considération a été prise en compte par le législateur fédéral lors de l'adoption des dispositions particulières visant les réclamations en matière environnementale. De plus, je rappelle qu'en l'instance, le premier ministre a annoncé que les travaux de décontamination seraient réalisés sans coût net pour la province. Il était évident pour lui que l'adoption de l'*Abitibi Act* permettrait de compenser tous les coûts afférents.

[61] Thus, I prefer to take the approach generally taken for all contingent claims. In my view, the CCAA court is entitled to take all relevant facts into consideration in making the relevant determination. Under this approach, the contingency to be assessed in a case such as this is whether it is sufficiently certain that the regulatory body will perform remediation work and be in a position to assert a monetary claim.

[62] Finally, the Chief Justice would review the CCAA court's findings of fact. I would instead defer to them. On those findings, applying any legal standard, be it the one proposed by the Chief Justice or the one I propose, the Province's claim is monetary in nature and its motion for a declaration exempting the EPA Orders from the claims procedure order was properly dismissed.

[63] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

The following are the reasons delivered by

THE CHIEF JUSTICE (dissenting) —

1. Overview

[64] The issue in this case is whether orders made under the *Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2 ("EPA"), by the Newfoundland and Labrador Minister of Environment and Conservation ("Minister") requiring a polluter to clean up sites (the "EPA Orders") are monetary claims that can be compromised in corporate restructuring under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 ("CCAA"). If they are not claims that can be compromised in restructuring, the Abitibi respondents ("Abitibi") will still have a legal obligation to clean up the sites following their emergence from restructuring. If they are such claims, Abitibi will have emerged from restructuring free of the obligation, able to recommence business without remediating the

[61] Par conséquent, je préfère retenir la méthode généralement suivie en matière de réclamations éventuelles. À mon avis, le tribunal chargé de l'application de la LACC peut prendre en compte l'ensemble des faits pertinents en vue de rendre la décision appropriée. Suivant cette approche, l'éventualité qu'il faut évaluer dans une affaire comme celle-ci est de savoir s'il est suffisamment certain que l'organisme administratif exécutera les travaux de décontamination et sera en mesure de faire valoir une réclamation pécuniaire.

[62] Enfin, la Juge en chef réviserait les conclusions de fait du juge de première instance. Pour ma part, je m'en remets à ces conclusions. Quelle que soit la norme juridique appliquée, soit celle proposée par la Juge en chef ou celle que je propose, au vu de ces conclusions, la réclamation de la province est de nature pécuniaire et sa requête demandant de déclarer que les ordonnances EPA n'étaient pas assujetties à l'ordonnance relative à la procédure de réclamations a été à juste titre rejetée.

[63] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens

Version française des motifs rendus par

LA JUGE EN CHEF (dissidente) —

1. Aperçu

[64] Il s'agit en l'espèce de savoir si des ordonnances du ministre de l'Environnement et de la Conservation (le « ministre ») de Terre-Neuve-et-Labrador, émises en vertu de l'*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, ch. E-14.2 (« EPA »), obligeant un pollueur à décontaminer des sites (les « ordonnances EPA ») constituent des réclamations pécuniaires qui peuvent faire l'objet d'une transaction dans le cadre d'une restructuration d'entreprise engagée sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36 (« LACC »). Si elles ne constituent pas des réclamations pécuniaires pouvant faire l'objet d'une transaction, les intimées du groupe Abitibi (« Abitibi ») auront encore l'obligation légale de décontaminer les sites lorsque leur

properties it polluted, the cost of which will fall on the Newfoundland and Labrador public.

[65] Remediation orders made under a province's environmental protection legislation impose ongoing regulatory obligations on the corporation required to clean up the pollution. They are not monetary claims. In narrow circumstances, specified by the *CCAA*, these ongoing regulatory obligations may be reduced to monetary claims, which can be compromised under *CCAA* proceedings. This occurs where a province has done the work, or where it is "sufficiently certain" that it will do the work. In these circumstances, the regulatory obligation would be extinguished and the province would have a monetary claim for the cost of remediation in the *CCAA* proceedings. Otherwise, the regulatory obligation survives the restructuring.

[66] In my view, the orders for remediation in this case, with a minor exception, are not claims that can be compromised in restructuring. On one of the properties, the Minister did emergency remedial work and put other work out to tender. These costs can be claimed in the *CCAA* proceedings. However, with respect to the other properties, on the evidence before us, the Minister has neither done the clean-up work, nor is it sufficiently certain that he or she will do so. The Province of Newfoundland and Labrador ("Province") retained a number of options, including requiring Abitibi to perform the remediation if it successfully emerged from the *CCAA* restructuring.

restructuration sera terminée. Dans le cas contraire, Abitibi sera déchargée de cette obligation; elle pourra reprendre ses activités à l'issue de la restructuration sans avoir à décontaminer les sites qu'elle a pollués et la population de Terre-Neuve-et-Labrador devra supporter le coût de la décontamination.

[65] Les ordonnances exigeant la décontamination émises aux termes d'une loi provinciale sur la protection de l'environnement imposent des exigences réglementaires continues à la personne morale requise de remédier à la pollution. Ces ordonnances ne constituent pas des réclamations pécuniaires. En certaines circonstances particulières prévues par la *LACC*, ces exigences réglementaires continues peuvent être converties en réclamations pécuniaires, lesquelles peuvent faire l'objet de transactions dans le cadre de procédures engagées aux termes de la *LACC*. Cette situation se produit lorsqu'une province a exécuté les travaux, ou lorsqu'il est « suffisamment certain » qu'elle exécutera les travaux. Dans ces circonstances, l'exigence réglementaire serait éteinte et la province pourrait produire, dans le cadre de procédures engagées sous le régime de la *LACC*, une réclamation pécuniaire couvrant le coût des travaux de décontamination. Autrement, l'exigence réglementaire subsiste après la restructuration.

[66] À mon avis, les ordonnances exigeant la décontamination en l'espèce, à une exception près, ne constituent pas des réclamations pouvant faire l'objet de transactions dans le cadre d'une restructuration. Dans un des sites, la ministre de l'époque a effectué d'urgence la décontamination et a lancé un appel d'offres pour d'autres travaux. Le coût de ces travaux peut faire l'objet d'une réclamation dans les procédures engagées sous le régime de la *LACC*. Toutefois, en ce qui concerne les autres sites, selon les éléments de preuve dont nous disposons, le ministre en poste n'a pas effectué les travaux de décontamination et il n'est pas suffisamment certain qu'il le fera. La province de Terre-Neuve-et-Labrador (« province ») a conservé un certain nombre de solutions, dont celle d'obliger Abitibi à décontaminer les sites si elle réussit sa restructuration engagée sous le régime de la *LACC*.

[67] I would therefore allow the appeal and grant the Province the declaration it seeks that Abitibi is still subject to its obligations under the *EPA* following its emergence from restructuring, except for work done or tendered for on the Buchans site.

2. The Proceedings Below

[68] The *CCAA* judge took the view that the Province issued the *EPA* Orders, not in order to make Abitibi remediate, but as part of a money grab. He therefore concluded that the orders were monetary and financial in nature and should be considered claims that could be compromised under the *CCAA* (2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1). The Quebec Court of Appeal denied leave to appeal on the ground that this “factual” conclusion could not be disturbed (2010 QCCA 965, 68 C.B.R. (5th) 57).

[69] The *CCAA* judge’s stark view that an *EPA* obligation can be considered a monetary claim capable of being compromised simply because (as he saw it) the Province’s motive was money, is no longer pressed. Whether an *EPA* order is a claim under the *CCAA* depends on whether it meets the requirements for a claim under that statute. That is the only issue to be resolved. Insofar as this determination touches on the division of powers, I am in substantial agreement with my colleague Deschamps J., at paras. 18-19.

3. The Distinction Between Regulatory Obligations and Claims Under the CCAA

[70] Orders to clean up polluted property under provincial environmental protection legislation are regulatory orders. They remain in effect until the

[67] Je suis par conséquent d’avis d’accueillir le pourvoi et d’accorder à la province le jugement déclaratoire sollicité portant qu’Abitibi reste assujettie à ses obligations en vertu de l’*EPA* au terme de cette période de restructuration, à l’exception des travaux sur le site de Buchans déjà exécutés ou à l’égard desquels des appels d’offres ont été lancés.

2. Les décisions des juridictions inférieures

[68] Le juge de première instance a adopté le point de vue selon lequel la province avait émis les ordonnances *EPA*, non pas pour obliger Abitibi à réparer les dommages causés, mais pour lui soustraire de l’argent. Il a donc conclu que les ordonnances étaient de nature pécuniaire et financière, et qu’elles devraient être considérées comme des réclamations pouvant faire l’objet de transactions sous le régime de la *LACC* (2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1). La Cour d’appel du Québec a refusé l’autorisation d’interjeter appel de cette décision au motif que rien ne permettait de modifier cette conclusion « de fait » (2010 QCCA 965, 68 C.B.R. (5th) 57).

[69] Le point de vue peu nuancé du juge de première instance, selon lequel une obligation découlant de l’*EPA* peut être considérée comme une réclamation pécuniaire susceptible de faire l’objet d’une transaction du simple fait (à son avis) que la province n’était motivée que par l’argent, n’est plus en cause. Pour répondre à la question de savoir si une ordonnance émise sous le régime de l’*EPA* constitue une réclamation au sens de la *LACC*, il faut déterminer si elle satisfait aux conditions d’existence d’une réclamation établies par cette loi. Il s’agit de la seule question à trancher. Dans la mesure où la décision sur ce point touche le partage des pouvoirs, je souscris pour l’essentiel à l’opinion exprimée par ma collègue la juge Deschamps aux par. 18-19.

3. La distinction entre une exigence réglementaire et une réclamation au titre de la LACC

[70] Les ordonnances exigeant la décontamination des sites pollués émises en vertu des lois provinciales sur l’environnement sont des ordonnances

property has been cleaned up or the matter otherwise resolved.

[71] It is not unusual for corporations seeking to restructure under the CCAA to be subject to a variety of ongoing regulatory orders arising from statutory schemes governing matters like employment, energy conservation and the environment. The corporation remains subject to these obligations as it continues to carry on business during the restructuring period, and remains subject to them when it emerges from restructuring unless they have been compromised or liquidated.

[72] The CCAA, like the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“BIA”), draws a fundamental distinction between ongoing regulatory obligations owed to the public, which generally survive the restructuring, and monetary claims that can be compromised.

[73] This distinction is also recognized in the jurisprudence, which has held that regulatory duties owed to the public are not “claims” under the BIA, nor, by extension, under the CCAA. In *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.* (1991), 81 Alta. L.R. (2d) 45, the Alberta Court of Appeal held that a receiver in bankruptcy must comply with an order from the Energy Resources Conservation Board to comply with well abandonment requirements. Writing for the court, Laycraft C.J.A. said the question was whether the *Bankruptcy Act* “requires that the assets in the estate of an insolvent well licensee should be distributed to creditors leaving behind the duties respecting environmental safety . . . as a charge to the public” (para. 29). He answered the question in the negative:

The duty is owed as a public duty by all the citizens of the community to their fellow citizens. When the

de nature réglementaire. Elles demeurent en vigueur jusqu’à ce que le site ait été décontaminé ou que l’affaire soit réglée d’une autre façon.

[71] Il n’est pas inhabituel pour les sociétés qui cherchent à se restructurer sous le régime de la LACC d’être assujetties à diverses ordonnances réglementaires continues découlant de régimes législatifs régissant des domaines tels que l’emploi, la conservation de l’énergie et l’environnement. La société demeure assujettie à ces exigences alors qu’elle continue d’exercer ses activités pendant la période de restructuration, et elle y demeure assujettie au terme de cette période de restructuration, à moins que ces exigences n’aient fait l’objet d’une transaction ou qu’elles n’aient été liquidées.

[72] La LACC, à l’instar de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3 (« LFI »), établit une distinction fondamentale entre les exigences réglementaires continues établies en faveur du public, lesquelles continuent de s’appliquer après la restructuration, et les réclamations pécuniaires qui peuvent faire l’objet d’une transaction.

[73] Cette distinction est aussi reconnue dans la jurisprudence, selon laquelle les obligations réglementaires établies en faveur du public ne sont pas des « réclamations » aux termes de la LFI ni, par extension, aux termes de la LACC. Dans l’arrêt *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.* (1991), 81 Alta. L.R. (2d) 45, la Cour d’appel de l’Alberta a statué qu’un séquestre doit se conformer à une ordonnance de l’Energy Resources Conservation Board lui enjoignant de respecter des exigences en matière d’abandon de puits. Le juge en chef Laycraft, au nom de la cour, a affirmé que la question à trancher était de savoir si la *Loi sur la faillite* [TRADUCTION] « exige que les actifs se trouvant dans le patrimoine d’un titulaire de permis de puits soient distribués aux créanciers en laissant à la charge du public les obligations en matière de sécurité environnementale » (par. 29). Il a répondu par la négative :

[TRADUCTION] L’obligation est établie comme une obligation à caractère public qui doit être respectée par

citizen subject to the order complies, the result is not the recovery of money by the peace officer or public authority, or of a judgment for money, nor is that the object of the whole process. Rather, it is simply the enforcement of the general law. The enforcing authority does not become a “creditor” of the citizen on whom the duty is imposed. [Emphasis added; para. 33.]

[74] The distinction between regulatory obligations under the general law aimed at the protection of the public and monetary claims that can be compromised in CCAA restructuring or bankruptcy is a fundamental plank of Canadian corporate law. It has been repeatedly acknowledged: *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534 (B.C.S.C.); *Shirley (Re)* (1995), 129 D.L.R. (4th) 105 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at p. 109; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 146, *per* Iacobucci J. (dissenting). As Farley J. succinctly put it in *Air Canada, Re [Regulators’ motions]* (2003), 28 C.B.R. (5th) 52 (Ont. S.C.J.), at para. 18: “Once [the company] emerges from these CCAA proceedings (successfully one would hope), then it will have to deal with each and every then unresolved [regulatory] matter.”

[75] Recent amendments to the CCAA confirm this distinction. Section 11.1(2) now explicitly provides that, except to the extent a regulator is enforcing a payment obligation, a general stay does not affect a regulatory body’s authority in relation to a corporation going through restructuring. The CCAA court may only stay specific actions or suits brought by a regulatory body, and only if such action is necessary for a viable compromise to be reached and it would not be contrary to the public interest to make such an order (s. 11.1(3)).

l’ensemble des citoyens de la collectivité à l’égard de leurs concitoyens. Lorsque le citoyen visé par l’ordonnance s’y conforme, le résultat n’est pas perçu comme le recouvrement d’une somme d’argent par un agent de la paix ou l’autorité publique, ni comme l’exécution d’un jugement ordonnant le paiement d’une somme d’argent; d’ailleurs, cela ne constitue pas non plus l’objectif de l’ensemble du processus. Il faut plutôt y voir l’application d’une loi générale. L’organisme d’application de la loi ne devient pas un « créancier » du citoyen à qui incombe l’obligation. [Je souligne; par. 33.]

[74] La distinction entre les exigences réglementaires découlant d’une loi d’application générale visant la protection du public, d’une part, et les réclamations pécuniaires pouvant faire l’objet d’une transaction dans le cadre d’une restructuration engagée sous le régime de la LACC ou en matière de faillite, d’autre part, constitue un élément important du droit canadien des sociétés. Cette distinction a maintes fois été reconnue : *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534 (C.S.C.-B.); *Shirley (Re)* (1995), 129 D.L.R. (4th) 105 (C. Ont. (Div. gén.)), p. 109; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 146, le juge Iacobucci (dissident). Comme l’a dit succinctement le juge Farley dans *Air Canada, Re [Regulators’ motions]* (2003), 28 C.B.R. (5th) 52 (C.S.J. Ont.), par. 18 : [TRADUCTION] « À l’issue des procédures engagées en vertu de la LACC — souhaitons qu’elles soient couronnées de succès — [la société] aura alors à régler chacun des dossiers non résolus [en matière réglementaire]. »

[75] Des modifications apportées récemment à la LACC confirment cette distinction. Le paragraphe 11.1(2) prévoit maintenant expressément que, sauf dans la mesure où un organisme de réglementation fait respecter une obligation de paiement, une suspension générale ne porte aucunement atteinte aux pouvoirs de celui-ci à l’égard d’une société en restructuration. Le tribunal chargé d’appliquer la LACC ne peut ordonner une suspension qu’à l’égard de certaines actions ou poursuites intentées par un organisme administratif, et seulement si cette mesure est nécessaire à la conclusion d’une transaction viable et si une telle ordonnance ne serait pas contraire à l’intérêt public (par. 11.1(3)).

[76] Abitibi argues that another amendment to the CCAA, s. 11.8(9), treats ongoing regulatory duties owed to the public as claims, and erases the distinction between the two types of obligation: see *General Chemical Canada Ltd., Re*, 2007 ONCA 600, 228 O.A.C. 385, per Goudge J.A., relying on s. 14.06(8) of the BIA (the equivalent of s. 11.8(9) of the CCAA). With respect, this reads too much into the provision. Section 11.8(9) of the CCAA refers only to the situation where a government has performed remediation, and provides that the *costs of the remediation* become a claim in the restructuring process even where the environmental damage arose after CCAA proceedings have begun. As stated in *Strathcona (County) v. PriceWaterhouseCoopers Inc.*, 2005 ABQB 559, 47 Alta. L.R. (4th) 138, per Burrows J., the section “does not convert a statutorily imposed obligation owed to the public at large into a liability owed to the public body charged with enforcing it” (para. 42).

4. When Does a Regulatory Obligation Become a Claim Under the CCAA?

[77] This brings us to the heart of the question before us: When does a regulatory obligation imposed on a corporation under environmental protection legislation become a “claim” provable and compromisable under the CCAA?

[78] Regulatory obligations are, as a general proposition, not compromisable claims. Only financial or monetary claims provable by a “creditor” fall within the definition of “claim” under the CCAA. A “creditor” is defined as “a person having a claim”: s. 2, BIA. Thus, the identification of a “creditor” hangs on the existence of a “claim”. Section 12(1) of the CCAA defines “claim” as “any indebtedness, liability or obligation . . . that . . . would be a debt provable in bankruptcy”, which is

[76] Abitibi plaide qu’en vertu d’une autre modification apportée à la LACC, le par. 11.8(9), les exigences réglementaires continues établies en faveur du public sont considérées comme des réclamations, et que cette modification élimine la distinction entre les deux types d’obligations : voir *General Chemical Canada Ltd., Re*, 2007 ONCA 600, 228 O.A.C. 385, le juge Goudge, citant le par. 14.06(8) de la LFI (la disposition équivalente au par. 11.8(9) de la LACC). Avec égards, cette interprétation de la disposition est trop large. Le paragraphe 11.8(9) de la LACC vise uniquement la situation où un gouvernement a exécuté des travaux de réparation du dommage, et prévoit que les *frais de réparation* constituent une réclamation dans le cadre du processus de restructuration, même si les dommages ont été causés à l’environnement après l’introduction des procédures au titre de la LACC. Comme l’a déclaré le juge Burrows dans *Strathcona (County) c. PriceWaterhouseCoopers Inc.*, 2005 ABQB 559, 47 Alta. L.R. (4th) 138, la disposition [TRADUCTION] « ne convertit pas une exigence imposée par la loi et établie en faveur du public en général en une dette envers l’organisme public chargé d’appliquer la loi » (par. 42).

4. Quand une exigence réglementaire devient-elle une réclamation au titre de la LACC?

[77] Ceci nous amène au cœur de la question dont nous sommes saisis : quand une exigence réglementaire imposée à une société en vertu d’une loi sur la protection de l’environnement devient-elle une « réclamation » prouvable et pouvant faire l’objet d’une transaction aux termes de la LACC?

[78] En règle générale, les exigences réglementaires ne sont pas des réclamations pouvant faire l’objet d’une transaction. Seules les réclamations financières ou pécuniaires prouvables par un « créancier » correspondent à la définition de « réclamation » au sens de la LACC. Un « créancier » est défini comme étant une « [p]ersonne ayant une réclamation » : art. 2, LFI. Ainsi, l’identification d’un « créancier » repose sur l’existence d’une « réclamation ». Le paragraphe 12(1) de la LACC définit une « réclamation »

accepted as confined to obligations of a financial or monetary nature.

[79] The *CCAA* does not depart from the proposition that a claim must be financial or monetary. However, it contains a scheme to deal with disputes over whether an obligation is a monetary obligation as opposed to some other kind of obligation.

[80] Such a dispute may arise with respect to environmental obligations of the corporation. The *CCAA* recognizes three situations that may arise when a corporation enters restructuring.

[81] The first situation is where the remedial work has not been done (and there is no “sufficient certainty” that the work will be done, unlike the third situation described below). In this situation, the government cannot claim the cost of remediation: see s. 102(3) of the *EPA*. The obligation of compliance falls in principle on the monitor who takes over the corporation’s assets and operations. If the monitor remediates the property, he can claim the costs as costs of administration. If he does not wish to do so, he may obtain a court order staying the remediation obligation or abandon the property: s. 11.8(5) *CCAA* (in which case costs of remediation shall not rank as costs of administration: s. 11.8(7)). In this situation, the obligation cannot be compromised.

[82] The second situation is where the government that has issued the environmental protection order moves to clean up the pollution, as the legislation entitles it to do. In this situation, the government has a claim for the cost of remediation that is compromisable in the *CCAA* proceedings. This is because the government, by moving to clean up the pollution, has changed the outstanding regulatory

comme étant « toute dette, tout engagement ou toute obligation [...] qui [...] constituerait une dette prouvable en matière de faillite », une définition dont la portée reconnue se limite aux obligations de nature financière ou pécuniaire.

[79] La *LACC* ne s’écarte pas du principe selon lequel une réclamation doit être financière ou pécuniaire. Elle prévoit cependant un régime permettant de régler les différends portant sur la question de savoir si une obligation est de nature pécuniaire, par opposition à une obligation d’une autre nature.

[80] Les obligations environnementales qui incombent à une personne morale peuvent engendrer un tel différend. La *LACC* reconnaît trois situations susceptibles de se présenter lorsqu’une personne morale s’engage dans un processus de restructuration.

[81] La première situation est celle où les travaux de restauration du site n’ont pas été exécutés (et il n’est pas « suffisamment certain » que les travaux seront exécutés, contrairement à la troisième situation exposée ci-après). En pareil cas, le gouvernement ne peut réclamer le coût de la restauration : voir le par. 102(3) de l’*EPA*. En principe, l’obligation de se conformer à la loi incombe au contrôleur qui prend en charge l’actif et les activités de la société. Si le contrôleur exécute les travaux de restauration du site, il peut réclamer les frais en tant que frais d’administration. S’il ne désire pas le faire, il peut obtenir de la cour une ordonnance suspendant l’exigence de restauration ou il peut abandonner l’immeuble : par. 11.8(5) de la *LACC* (dans ce cas, les frais de restauration ne font pas partie des frais d’administration : par. 11.8(7)). En pareil cas, l’obligation ne peut faire l’objet d’une transaction.

[82] La deuxième situation est celle où le gouvernement qui a émis l’ordonnance environnementale prend des mesures de décontamination, ce que la législation l’autorise à faire. En pareil cas, le gouvernement peut produire, pour le coût de la décontamination, une réclamation qui pourra faire l’objet d’une transaction dans le cadre des procédures engagées sous le régime de la *LACC*. Il en est ainsi

obligation owed to the public into a financial or monetary obligation owed by the corporation to the government. Section 11.8(9), already discussed, makes it clear that this applies to damage after the CCAA proceedings commenced, which might otherwise not be claimable as a matter of timing.

[83] A third situation may arise: the government has not yet performed the remediation at the time of restructuring, but there is “sufficient certainty” that it will do so. This situation is regulated by the provisions of the CCAA for contingent or future claims. Under the CCAA, a debt or liability that is contingent on a future event may be compromised.

[84] It is clear that a mere possibility that work will be done does not suffice to make a regulatory obligation a contingent claim under the CCAA. Rather, there must be “sufficient certainty” that the obligation will be converted into a financial or monetary claim to permit this. The impact of the obligation on the insolvency process is irrelevant to the analysis of contingency. The future liabilities must not be “so remote and speculative in nature that they could not properly be considered contingent claims”: *Confederation Treasury Services Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75, at para. 4.

[85] Where environmental obligations are concerned, courts to date have relied on a high degree of probability verging on certainty that the government will in fact step in and remediate the property. In *Anvil Range Mining Corp., Re* (2001), 25 C.B.R. (4th) 1 (Ont. S.C.J.), Farley J. concluded that a contingent claim was established where the money had already been earmarked in the budget for the remediation project. He observed that

parce que le gouvernement, en prenant des mesures pour décontaminer le site, a transformé l'exigence réglementaire non exécutée établie en faveur du public en une obligation financière ou pécuniaire à laquelle la société est tenue envers le gouvernement. Le paragraphe 11.8(9), examiné précédemment, prévoit clairement que cette situation s'applique aux dommages survenus après que les procédures ont été engagées au titre de la LACC; en l'absence d'une telle précision, ces dommages ne pourraient faire l'objet d'une réclamation compte tenu du moment choisi pour agir.

[83] Une troisième situation peut se présenter : le gouvernement n'a pas encore exécuté des travaux de restauration au moment de la restructuration, mais il est « suffisamment certain » qu'il le fera. Cette situation est prévue par les dispositions de la LACC relatives aux réclamations éventuelles ou futures. Aux termes de la LACC, une dette ou un engagement qui dépend d'un événement futur peut faire l'objet d'une transaction.

[84] Il est évident qu'une simple possibilité que les travaux soient exécutés ne suffit pas pour transformer une exigence réglementaire en une réclamation éventuelle au titre de la LACC. Pour en arriver à ce résultat, il faut plutôt qu'il soit « suffisamment certain » que l'exigence sera convertie en une réclamation financière ou pécuniaire. L'incidence de l'exigence sur le processus d'insolvabilité n'est pas pertinente pour l'analyse du caractère éventuel de la réclamation. Les engagements futurs ne doivent pas être [TRADUCTION] « si lointains et hypothétiques qu'ils ne puissent être considérés à bon droit comme des réclamations éventuelles » : *Confederation Treasury Services Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75, par. 4.

[85] Lorsque des exigences environnementales sont en cause, les tribunaux se sont jusqu'à ce jour fondés sur un haut degré de probabilité, proche de la certitude, que le gouvernement prendra réellement des mesures et exécutera les travaux de restauration. Dans *Anvil Range Mining Corp., Re* (2001), 25 C.B.R. (4th) 1 (C.S.J. Ont.), le juge Farley a conclu que la preuve d'une réclamation éventuelle était établie parce que les fonds avaient

“there appears to be every likelihood to a certainty that every dollar in the budget for the year ending March 31, 2002 earmarked for reclamation will be spent” (para. 15 (emphasis added)). Similarly, in *Shirley (Re)*, Kennedy J. relied on the fact that the Ontario Minister of the Environment had already entered the property at issue and commenced remediation activities to conclude that “[a]ny doubt about the resolve of the [Ministry’s] intent to realize upon its authority ended when it began to incur expense from operations” (p. 110).

[86] There is good reason why “sufficient certainty” should be interpreted as requiring “likelihood approaching certainty” when the issue is whether ongoing environmental obligations owed to the public should be converted to contingent claims that can be expunged or compromised in the restructuring process. Courts should not overlook the obstacles governments may encounter in deciding to remediate environmental damage a corporation has caused. To begin with, the government’s decision is discretionary and may be influenced by any number of competing political and social considerations. Furthermore, remediation may cost a great deal of money. For example, in this case, the CCAA court found that at a minimum the remediation would cost in the “mid-to-high eight figures”, and could indeed cost several times that (para. 81). In concrete terms, the remediation at issue in this case may be expected to meet or exceed the entire budget of the Minister (\$65 million) for 2009. Not only would this be a massive expenditure, but it would also likely require the specific approval of the legislature and thereby be subject to political uncertainties. To assess these factors and determine whether all this will occur would embroil the CCAA judge in social, economic and political considerations — matters which are not normally subject to judicial consideration: *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45, at para. 74. It is small wonder, then, that courts assessing whether it is “sufficiently certain” that a government will clean up pollution created

déjà été dédiés au projet de restauration dans le budget. Il a fait remarquer qu’[TRADUCTION] « il semble fortement probable et presque certain que chaque dollar dédié aux réclamations figurant au budget établi pour l’année se terminant le 31 mars 2002 sera dépensé » (par. 15 (je souligne)). De même, dans *Shirley (Re)*, le juge Kennedy s’est fondé sur le fait que les employés du ministère de l’Environnement de l’Ontario se trouvaient déjà sur le terrain en cause et avaient commencé les travaux de restauration pour conclure que [TRADUCTION] « [t]ous doutes quant à la détermination du [ministère] d’exercer son droit se sont estompés lorsque l’opération a commencé à lui occasionner des dépenses » (p. 110).

[86] Une bonne raison explique pourquoi il convient d’interpréter l’expression « suffisamment certain » comme exigeant une « probabilité proche de la certitude » lorsqu’il s’agit de déterminer si des exigences environnementales continues établies en faveur du public devraient être converties en réclamations éventuelles qui peuvent être rayées ou faire l’objet d’une transaction dans le cadre du processus de restructuration. Les tribunaux ne devraient pas oublier les obstacles auxquels les gouvernements peuvent se heurter lorsqu’ils décident de réparer les dommages environnementaux causés par une société. D’abord, la décision du gouvernement est discrétionnaire, et elle peut être influencée par nombre de considérations politiques et sociales concurrentes. En outre, les travaux de restauration peuvent être très coûteux. En l’espèce, par exemple, le juge de première instance a conclu que ces travaux pourraient coûter au minimum [TRADUCTION] « entre cinquante et cent millions de dollars », et même plusieurs fois cette somme (par. 81). En termes concrets, le coût des travaux en cause en l’espèce pourrait atteindre ou dépasser le budget total du ministre (65 millions de dollars) pour l’exercice 2009. Il s’agirait non seulement d’une dépense énorme, mais il faudrait probablement aussi l’approbation explicite de l’assemblée législative, avec les incertitudes politiques que cela comporte. L’évaluation de ces facteurs et l’appréciation de la possibilité que tout ce qui précède se produise entraîneraient le juge chargé d’appliquer la LACC dans des considérations d’ordre

by a corporation have insisted on proof of likelihood approaching certainty.

[87] In this case, as will be seen, apart from the Buchans property, the record is devoid of any evidence capable of establishing that it is “sufficiently certain” that the Province will itself remediate the properties. Even on a more relaxed standard than the one adopted in similar cases to date, the evidence in this case would fail to establish that remediation is “sufficiently certain”.

5. The Result in This Case

[88] Five different sites are at issue in this case. The question in each case is whether the Minister has already remediated the property (making it to that extent an actual claim), or if not, whether it is “sufficiently certain” that he or she will remediate the property, permitting it to be considered a contingent claim.

[89] The Buchans site posed immediate risks to human health as a consequence of high levels of lead and other contaminants in the soil, groundwater, surface water and sediment. There was a risk that the wind would disperse the contamination, posing a threat to the surrounding population. Lead has been found in residential areas of Buchans and adults tested in the town had elevated levels of lead in their blood. In addition, a structurally unsound dam at the Buchans site raised the risk of contaminating silt entering the Exploits and Buchans rivers.

[90] The Minister quickly moved to address the immediate concern of the unsound dam and put

social, économique et politique — des questions normalement soustraites à l’examen judiciaire : *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45, par. 74. Il n’est donc pas étonnant que les tribunaux, lorsqu’il s’agit d’apprécier s’il est « suffisamment certain » qu’un gouvernement procédera à la décontamination causée par une société, s’en soient tenus à la preuve d’une probabilité proche de la certitude.

[87] En l’espèce, comme nous le verrons, à l’exclusion du site de Buchans, le dossier est dénué d’éléments de preuve susceptibles d’établir qu’il est « suffisamment certain » que la province exécutera elle-même les travaux de décontamination. Même si l’on applique une norme plus souple que celle retenue jusqu’à ce jour dans des affaires semblables, la preuve en l’espèce n’établirait pas qu’il est « suffisamment certain » que les sites seront décontaminés.

5. L’issue du présent pourvoi

[88] En l’espèce, cinq sites différents sont en cause. La question dans chaque cas est de savoir si le ministre a déjà décontaminé les sites — il aurait alors une réclamation — ou, si tel n’est pas le cas, s’il est « suffisamment certain » qu’il exécutera les travaux de restauration, ce qui permettrait de considérer le coût de la décontamination comme une réclamation éventuelle.

[89] Le site de Buchans posait un risque immédiat à la santé pour les humains en raison de la forte concentration de plomb et d’autres contaminants présente dans le sol, l’eau souterraine et de surface ainsi que dans des sédiments. Il y avait un risque que le vent disperse la contamination, ce qui aurait représenté une menace pour la population environnante. On a trouvé du plomb dans des zones résidentielles de Buchans et les tests de sang ont révélé chez des adultes résidant dans la ville des concentrations élevées de plomb. De plus, un barrage en mauvais état situé sur le site de Buchans augmentait le risque de contamination du limon se déversant dans les rivières Exploits et Buchans.

[90] La ministre de l’époque a rapidement pris des mesures pour régler le problème immédiat du

out a request for tenders for other measures that required immediate action at the Buchans site. Money expended is clearly a claim under the CCAA. I am also of the view that the work for which the request for tenders was put out meets the “sufficiently certain” standard and constitutes a contingent claim.

[91] Beyond this, it has not been shown that it is “sufficiently certain” that the Province will do the remediation work to permit Abitibi’s ongoing regulatory obligations under the EPA Orders to be considered contingent debts. The same applies to the other properties, on which no work has been done and no requests for tender to do the work initiated.

[92] Far from being “sufficiently certain”, there is simply nothing on the record to support the view that the Province will move to remediate the remaining properties. It has not been shown that the contamination poses immediate health risks, which must be addressed without delay. It has not been shown that the Province has taken any steps to do any work. And it has not been shown that the Province has set aside or even contemplated setting aside money for this work. Abitibi relies on a statement by the then-Premier in discussing the possibility that the Province would be obliged to compensate Abitibi for expropriation of some of the properties, to the effect that “there would not be a net payment to Abitibi”: R.F., at para. 12. Apart from the fact that the Premier was not purporting to state government policy, the statement simply does not say that the Province would do the remediation. The Premier may have simply been suggesting that outstanding environmental liabilities made the properties worth little or nothing, obviating any net payment to Abitibi.

[93] My colleague Deschamps J. concludes that the findings of the CCAA court establish that it was

barrage en mauvais état et a lancé un appel d’offres relatif aux autres mesures nécessitant une intervention immédiate sur le site de Buchans. Il est clair que les sommes d’argent dépensées constituent une réclamation au sens de la LACC. J’estime également que les travaux à l’égard desquels des appels d’offres ont été lancés satisfont à la norme de ce qui est « suffisamment certain » et qu’ils constituent une réclamation éventuelle.

[91] Quant au reste, on n’a pas établi qu’il soit « suffisamment certain » que la province exécutera les travaux de décontamination de façon à pouvoir considérer comme des dettes éventuelles les exigences réglementaires continues que les ordonnances EPA ont imposées à Abitibi. La même conclusion s’applique à l’égard des autres sites, où aucun travail n’a été réalisé et pour lesquels aucun appel d’offres n’a été lancé pour l’exécution des travaux.

[92] Il n’est pas « suffisamment certain » que la province entreprenne la décontamination des autres sites : aucune preuve au dossier ne laisse entrevoir cette possibilité. Il n’a pas été démontré que la contamination pose pour la santé des risques immédiats exigeant la prise de mesures dans les plus brefs délais. Il n’a pas été démontré que la province a pris quelque mesure que ce soit pour réaliser des travaux. Et il n’a pas été démontré que la province a prévu des sommes d’argent pour ces travaux ou qu’elle a même songé à en prévoir. Abitibi se fonde sur une déclaration du premier ministre de l’époque, qui examinait la possibilité que la province soit tenue de verser à Abitibi une indemnité pour l’expropriation de certains terrains, selon laquelle [TRADUCTION] « aucun montant net ne serait versé à Abitibi » : m.i., par. 12. Mis à part le fait que le premier ministre ne prétendait pas établir une politique gouvernementale, sa déclaration n’indique aucunement que la province exécuterait la décontamination. Le premier ministre indiquait peut-être simplement qu’en raison des exigences environnementales non respectées, les terrains ne valaient plus rien ou presque et qu’il serait inutile de verser quoi que ce soit à Abitibi.

[93] Ma collègue la juge Deschamps conclut que les constatations du juge de première instance

“sufficiently certain” that the Province would remediate the land, converting Abitibi’s regulatory obligations under the *EPA* Orders to contingent claims that can be compromised under the *CCAA*. With respect, I find myself unable to agree.

[94] The *CCAA* judge never asked himself the critical question of whether it was “sufficiently certain” that the Province would do the work itself. Essentially, he proceeded on the basis that the *EPA* Orders had not been put forward in a sincere effort to obtain remediation, but were simply a money grab. The *CCAA* judge buttressed his view that the Province’s regulatory orders were not sincere by opining that the orders were unenforceable (which if true would not prevent new *EPA* orders) and by suggesting that the Province did not want to assert a contingent claim, since this might attract a counterclaim by Abitibi for the expropriation of the properties (something that may be impossible due to Abitibi’s decision to take the expropriation issue to NAFTA (the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*, Can. T.S. 1994 No. 2), excluding Canadian courts). In any event, it is clear that the *CCAA* judge, on the reasoning he adopted, never considered the question of whether it was “sufficiently certain” that the Province would remediate the properties. It follows that the *CCAA* judge’s conclusions cannot support the view that the outstanding obligations are contingent claims under the *CCAA*.

[95] My colleague concludes:

[The *CCAA* judge] did at times rely on indicators that are unique and that do not appear in the analytical framework I propose above, but he did so because of the exceptional facts of this case. Yet, had he formulated the

établissement qu’il est « suffisamment certain » que la province décontaminerait les terrains, transformant ainsi les exigences réglementaires que les ordonnances *EPA* imposent à Abitibi en réclamations éventuelles pouvant faire l’objet d’une transaction sous le régime de la *LACC*. Avec égards, je ne puis souscrire à cette conclusion.

[94] Le juge de première instance ne s’est jamais posé la question cruciale de savoir s’il était « suffisamment certain » que la province exécuterait elle-même les travaux. Essentiellement, il a tenu pour acquis que les ordonnances *EPA* n’avaient pas été émises avec l’intention sincère d’obtenir la décontamination des sites, mais qu’il s’agissait simplement d’une manœuvre pour soutirer de l’argent. Le juge a renforcé son point de vue selon lequel les ordonnances réglementaires émises par la province étaient dépourvues de sincérité en exprimant l’avis qu’elles n’étaient pas susceptibles d’exécution (ce qui, si cela s’avérait exact, n’empêcherait pas que de nouvelles ordonnances soient émises). Le juge a également laissé entendre que la province ne voulait pas produire une réclamation éventuelle, ce qui aurait pu provoquer le dépôt d’une demande reconventionnelle d’Abitibi pour l’expropriation des propriétés (un résultat qui peut s’avérer impossible étant donné la décision d’Abitibi de soumettre la question de l’expropriation à l’ALÉNA (*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d’Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, R.T. Can. 1994 n° 2), en écartant la juridiction des tribunaux canadiens). Quoi qu’il en soit, il est évident que dans son raisonnement, le juge de première instance n’a jamais examiné la question de savoir s’il était « suffisamment certain » que la province décontaminerait les sites. Il s’ensuit que les conclusions du juge ne peuvent soutenir le point de vue selon lequel les obligations non exécutées constituent des réclamations éventuelles au sens de la *LACC*.

[95] Ma collègue conclut comme suit :

À l’occasion, [le juge] s’est appuyé sur des indicateurs singuliers qui ne figurent pas dans le cadre analytique que j’ai déjà proposé, mais cela s’explique par les faits exceptionnels en l’espèce. Or, s’il avait formulé la question

question in the same way as I have, his conclusion, based on his objective findings of fact, would have been the same. . . . The CCAA judge's assessment of the facts . . . leads to no conclusion other than that it was sufficiently certain that the Province would perform remediation work and therefore fall within the definition of a creditor with a monetary claim. [Emphasis added; para. 58.]

[96] I must respectfully confess to a less sanguine view. First, I find myself unable to decide the case on what I think the CCAA judge would have done had he gotten the law right and considered the central question. In my view, his failure to consider that question requires this Court to answer it in his stead on the record before us: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 35. But more to the point, I see no objective facts that support, much less compel, the conclusion that it is “sufficiently certain” that the Province will move to itself remediate any or all of the pollution Abitibi caused. The mood of the regulator in issuing remediation orders, be it disinterested or otherwise, has no bearing on the likelihood that the Province will undertake such a massive project itself. The Province has options. It could, to be sure, opt to do the work. Or it could await the result of Abitibi's restructuring and call on it to remediate once it resumed operations. It could even choose to leave the sites contaminated. There is nothing in the record that makes the first option more probable than the others, much less establishes “sufficient certainty” that the Province will itself clean up the pollution, converting it to a debt.

[97] I would allow the appeal and issue a declaration that Abitibi's remediation obligations under the *EPA* Orders do not constitute claims compensable under the CCAA, except for work done or tendered for on the Buchans site.

comme je l'ai posée, sa conclusion, appuyée sur ses constatations de fait objectives, aurait été la même. [. . .] L'appréciation des faits par le juge [. . .] ne permet de tirer aucune conclusion autre que celle suivant laquelle il était suffisamment certain que la province exécuterait des travaux de décontamination et qu'elle était par conséquent visée par la définition d'un créancier ayant une réclamation pécuniaire. [Je souligne; par. 58.]

[96] Avec égards, je dois avouer que je ne partage pas la certitude de ma collègue à ce titre. Premièrement, j'estime ne pas pouvoir trancher le pourvoi en me fondant sur ce que je crois qu'aurait fait le juge de première instance s'il avait alors saisi correctement le droit et examiné la question réellement en jeu. À mon avis, le fait qu'il n'ait pas examiné cette question oblige notre Cour à y répondre à sa place au vu du dossier : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 35. Mais, plus précisément, je ne vois pas de faits objectifs qui appuient, et encore moins qui imposent, la conclusion selon laquelle il est « suffisamment certain » que la province entreprendra elle-même de décontaminer un site ou tous les sites pollués par Abitibi. L'humeur de l'organisme de réglementation qui ordonne la décontamination, qu'il soit ou non désintéressé, n'a aucune incidence sur la probabilité que la province entreprenne elle-même un projet d'une telle ampleur. Des choix s'offrent à la province. Elle pourrait certes choisir d'exécuter les travaux. Ou elle pourrait attendre le résultat de la restructuration d'Abitibi et lui demander d'exécuter les travaux d'assainissement une fois qu'elle aura repris ses activités. Elle pourrait même choisir de laisser les sites contaminés. Rien au dossier n'indique que le premier choix est plus susceptible d'être retenu que les autres, et encore moins qui établisse qu'il est « suffisamment certain » que la province exécutera elle-même la décontamination, convertissant ainsi l'opération en une créance.

[97] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de déclarer que les obligations de décontaminer les sites qui incombent à Abitibi aux termes des ordonnances *EPA* ne constituent pas des réclamations pouvant faire l'objet d'une transaction aux termes de la *LACC*, à l'exception des travaux exécutés sur le site de Buchans ou à l'égard desquels des appels d'offres ont été lancés.

The following are the reasons delivered by

[98] LEBEL J. (dissenting) — I have read the reasons of the Chief Justice and Deschamps J. They agree that a court overseeing a proposed arrangement under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“CCAA”), cannot relieve debtors of their regulatory obligations. The only regulatory orders that can be subject to compromise are those which are monetary in nature. My colleagues also accept that contingent environmental claims can be liquidated and compromised if it is established that the regulatory body would remediate the environmental contamination itself, and hence turn the regulatory order into a monetary claim.

[99] At this point, my colleagues disagree on the proper evidentiary test with respect to whether the government would remediate the contamination. In the Chief Justice’s opinion, the evidence must show that there is a “likelihood approaching certainty” that the province would remediate the contamination itself (para. 86). In my respectful opinion, this is not the established test for determining where and how a contingent claim can be liquidated in bankruptcy and insolvency law. The test of “sufficient certainty” described by Deschamps J., which does not look very different from the general civil standard of probability, better reflects how both the common law and the civil law view and deal with contingent claims. On the basis of the test Deschamps J. proposes, I must agree with the Chief Justice and would allow the appeal.

[100] First, no matter how I read the CCAA court’s judgment (2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1), I find no support for a conclusion that it is consistent with the principle that the CCAA does not apply to purely regulatory obligations, or that the court had evidence that would satisfy the test of “sufficient certainty” that the province of Newfoundland and

Version française des motifs rendus par

[98] LE JUGE LEBEL (dissident) — J’ai pris connaissance des motifs de la Juge en chef et de la juge Deschamps. Elles s’entendent pour affirmer qu’un tribunal qui supervise un arrangement proposé aux termes de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, ch. C-36 (« LACC »), ne peut soustraire les débiteurs aux exigences réglementaires qui leurs sont imposées. Seules peuvent faire l’objet d’une transaction les ordonnances réglementaires de nature pécuniaire. Mes collègues reconnaissent également que les réclamations environnementales éventuelles peuvent être liquidées ou faire l’objet d’une transaction s’il est établi que l’organisme administratif se chargerait de la décontamination, transformant ainsi l’ordonnance réglementaire en une réclamation pécuniaire.

[99] Sur ce, mes collègues diffèrent d’opinion quant au critère de preuve applicable pour déterminer si le gouvernement entend effectuer la décontamination. De l’avis de la Juge en chef, la preuve doit démontrer une « probabilité proche de la certitude » que la province se chargerait de la décontamination (par. 86). À mon humble avis, il ne s’agit pas du critère établi pour déterminer si, et de quelle façon, une réclamation éventuelle peut être liquidée en droit de la faillite et de l’insolvabilité. Le critère de ce qui est « suffisamment certain » qu’énonce la juge Deschamps ne semble pas différer beaucoup de la norme générale de probabilité en matière civile et reflète mieux la façon dont la common law et le droit civil envisagent et traitent les réclamations éventuelles. Cependant, en appliquant le critère que propose la juge Deschamps, je dois souscrire aux motifs de la Juge en chef et je suis d’avis d’accueillir le pourvoi.

[100] Tout d’abord, sans égard à la façon d’envisager le jugement du tribunal chargé d’appliquer la LACC (2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1), rien à mon sens ne permet de conclure qu’il soit conforme au principe selon lequel la LACC ne s’applique pas aux exigences purement réglementaires, ou que la preuve faite devant le tribunal respecterait le critère

Labrador (“Province”) would perform the remedial work itself.

[101] In my view, the CCAA court was concerned that the arrangement would fail if the Abitibi respondents (“Abitibi”) were not released from their regulatory obligations in respect of pollution. The CCAA court wanted to eliminate the uncertainty that would have clouded the reorganized corporations’ future. Moreover, its decision appears to have been driven by an opinion that the Province had acted in bad faith in its dealings with Abitibi both during and after the termination of its operations in the Province. I agree with the Chief Justice that there is no evidence that the Province intends to perform the remedial work itself. In the absence of any other evidence, an offhand comment made in the legislature by a member of the government hardly satisfies the “sufficient certainty” test. Even if the evidentiary test proposed by my colleague Deschamps J. is applied, this Court can legitimately disregard the CCAA court’s finding as the Chief Justice proposes, since it did not rest on a sufficient factual foundation.

[102] For these reasons, I would concur with the disposition proposed by the Chief Justice.

Appeal dismissed with costs, McLACHLIN C.J. and LEBEL J. dissenting.

Solicitors for the appellant: WeirFoulds, Toronto; Attorney General of Newfoundland and Labrador, St. John’s.

Solicitors for the respondents AbitibiBowater Inc., Abitibi-Consolidated Inc. and Bowater Canadian Holdings Inc.: Stikeman Elliott, Toronto.

Solicitors for the respondent the Ad Hoc Committee of Bondholders: Goodmans, Toronto.

Solicitors for the respondents the Ad Hoc Committee of Senior Secured Noteholders and the U.S. Bank National Association (Indenture Trustee

voulant qu’il soit « suffisamment certain » que la province de Terre-Neuve-et-Labrador (« province ») exécuterait elle-même les travaux de décontamination.

[101] À mon avis, le tribunal de première instance craignait un échec de l’arrangement si les sociétés du groupe Abitibi intimées (« Abitibi ») ne pouvaient se libérer des exigences réglementaires relatives à la pollution. Le tribunal voulait écarter l’incertitude qui aurait assombri l’avenir de ces sociétés après leur réorganisation. De plus, sa décision semble motivée par l’opinion suivant laquelle la province avait traité de mauvaise foi avec Abitibi dès que cette dernière eût cessé ses activités dans cette province. Je suis d’accord avec la Juge en chef pour conclure qu’aucune preuve ne confirme l’intention de la province d’exécuter elle-même les travaux de décontamination. En l’absence de tout autre élément de preuve, une remarque faite en passant par un ministre devant l’assemblée législative peut difficilement satisfaire au critère de ce qui est « suffisamment certain ». Même si l’on applique le critère de preuve que propose ma collègue la juge Deschamps, notre Cour peut légitimement écarter les conclusions du tribunal de première instance comme le propose la Juge en chef car elles ne reposent sur aucun fondement factuel suffisant.

[102] Pour ces motifs, je suis d’avis de souscrire au dispositif que propose la Juge en chef.

Pourvoi rejeté avec dépens, la juge en chef McLACHLIN et le juge LEBEL sont dissidents.

Procureurs de l’appelante : WeirFoulds, Toronto; procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, St. John’s.

Procureurs des intimées AbitibiBowater Inc., Abitibi-Consolidated Inc. et Bowater Canadian Holdings Inc. : Stikeman Elliott, Toronto.

Procureurs de l’intimé le comité ad hoc des créanciers obligataires : Goodmans, Toronto.

Procureurs des intimés le comité ad hoc des porteurs de billets garantis de premier rang et U.S. Bank National Association (fiduciaire

for the Senior Secured Noteholders): Borden Ladner Gervais, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the interveners the Attorney General of British Columbia and Her Majesty The Queen in Right of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Solicitors for the intervener Ernst & Young Inc., as Monitor: Thornton Grout Finnigan, Toronto.

Solicitors for the intervener the Friends of the Earth Canada: Ecojustice, University of Ottawa, Ottawa; Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.

désigné par l'acte constitutif pour les porteurs de billets garantis de premier rang) : Borden Ladner Gervais, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur des intervenants le procureur général de la Colombie-Britannique et Sa Majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante Ernst & Young Inc., en sa qualité de contrôleur : Thornton Grout Finnigan, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Les Ami(e)s de la Terre Canada : Ecojustice, Université d'Ottawa, Ottawa; Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.