

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE SAINT-FRANÇOIS

No.: 450-11-000167-134

COUR SUPÉRIEURE

(Chambre commerciale)

Siégeant à titre de tribunal désigné en vertu de
la *Loi sur les arrangements avec
les créanciers des compagnies*,
L.R.C. 1985, c. 36

DANS L'AFFAIRE DU PLAN
D'ARRANGEMENT DE

**MONTRÉAL, MAINE & ATLANTIQUE
CANADA CIE.**

Débitrice

et

RICHTER GROUPE CONSEIL INC.

Contrôleur

et

**COMPAGNIE DE CHEMIN DE FER
CANADIAN PACIFIQUE**

Requérante

**PLAN D'ARGUMENTATION DE
GENERAL ELECTRIC RAILCAR SERVICES CORPORATION**

À l'égard de la demande d'homologation du Plan amendé de compromis et d'arrangement de la débitrice et de la Requête de CP en « exception déclinatoire » et pour révision de l'Ordonnance initiale

1. INTRODUCTION

1. General Electric Railcar Services Corporation (« **GERSCO** ») tient par la présente à confirmer à la Cour son plein soutien au Plan de compromis et d'arrangement soumis à la Cour pour homologation (le « **Plan** »). Tel qu'il sera plus amplement démontré ci-après, ce Plan est juste et raisonnable, et la Cour a compétence pour l'homologuer;

1. **LE PLAN EST JUSTE ET RAISONNABLE**
2. Le Plan qui est aujourd'hui soumis à la Cour pour son homologation est le résultat de mois d'efforts soutenus par les parties et la Cour, tant au Canada qu'aux États-Unis;
3. Ce Plan est juste et raisonnable, comme le démontre éloquemment l'appui *unanime* (un événement très rare) reçu lors de l'assemblée des créanciers du 9 juin 2015, de même que le Plan d'argumentation de MMAC au soutien de la requête en homologation du Plan, que GERSCO fait sien;
 - *Plan d'argumentation de MMAC (Au soutien de la Motion for the Approval of the Amended Plan of Compromise and Arrangement)* en date du 11 juin 2015
 - Voir aussi le *Vingtième rapport du contrôleur aux fins de l'homologation du plan d'arrangement amendé de la requérante* en date du 11 juin 2015, aux par. 34 à 37
4. Le Plan prévoit le versement de sommes très substantielles aux victimes du déraillement, tout en évitant les délais, les coûts et l'incertitude qu'entraînerait autrement la poursuite des nombreux litiges qui en ont découlé; en contrepartie, il accorde des quittances à ceux qui participent au financement du fonds d'indemnisation;
5. Bien qu'elle ne se considère aucunement responsable du terrible déraillement du 6 juillet 2013 ou des dommages qu'il a entraînés, GERSCO a volontairement choisi de participer au règlement global qui en ont découlé, et elle est en mesure de confirmer que l'entente de règlement qu'elle a conclu, et sur laquelle le Plan est en partie fondé, est le résultat de longues négociations tenues « *at arm's length* » sur une période de plusieurs mois entre des parties sophistiquées, représentées chacune, de part et d'autre de la frontière, par des procureurs expérimentés;
6. Non seulement le Plan est-il juste et raisonnable, mais il représente la solution de loin la plus avantageuse pour l'ensemble des victimes du déraillement. En fait, ce Plan représente la *seule* solution réaliste d'en arriver à une résolution rapide et juste des nombreuses réclamations qui ont résulté de ce déraillement, et qui ont entraîné l'insolvabilité de la débitrice (« **MMAC** »);
7. Dans les circonstances, la Cour ne saurait permettre à un créancier insatisfait de tenter à la toute dernière minute de saboter l'ensemble du Plan sur la base d'arguments qu'il aurait pu (et dû) faire valoir à la première

occasion, c'est-à-dire il y a plusieurs mois, le tout tel qu'il appert du plan d'argumentation de MMAC, que GERSCO fait sien :

- *Plan d'argumentation de MMAC (Au soutien de la Motion for the Approval of the Amended Plan of Compromise and Arrangement)* en date du 11 juin 2015

8. Par la présente, GERSCO souhaite uniquement soumettre à la Cour quelques arguments supplémentaires en vue d'appuyer la position de MMAC à l'égard de la question de la compétence de la Cour;

2. LA COUR SUPÉRIEURE EST COMPÉTENTE POUR HOMOLOGUER LE PLAN

9. CP prétend dans sa requête en « exception déclinatoire » que la Cour devrait décliner compétence puisque MMAC serait une « compagnie de chemin de fer » exclue du champ d'application de la LACC. Pour CP, doit automatiquement être exclue du champ de la LACC toute compagnie pouvant être considérée comme une compagnie de chemin de fer au sens de la *Loi sur les transports au Canada* (la « **Loi sur les transports** »);

- *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 [Onglet 1], art. 2
- *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, c. 10 [Onglet 2]

10. Cet argument est mal fondé. Tel qu'il sera plus amplement démontré ci-après :

- la LACC n'exclut pas de son champ les compagnies du type de MMAC [section 2.1];
- adopter la position de CP à cet égard mènerait à des résultats absurdes [section 2.2];
- la Cour étant compétente, la requête de CP ne saurait être considérée comme une exception déclinatoire [2.3].

2.1 MMAC n'est pas une compagnie exclue du champ d'application de la LACC

11. Il ne saurait faire aucun doute que n'étant plus propriétaire d'actifs de chemin de fer et n'étant plus titulaire d'un certificat d'aptitude, MMAC n'est pas, aujourd'hui, une « compagnie de chemin de fer » exclue du champ d'application de la LACC. D'ailleurs, elle ne saurait non plus être considérée comme une compagnie de chemin de fer au sens de la *Loi sur les transports*;

12. De plus, tel que démontré dans le plan d'argumentation de MMAC sur la requête en exception déclinatoire de CP, la LACC n'exclut de son champ d'application, à titre de « compagnies de chemin de fer », que les compagnies créées par loi spéciale ou en vertu des dispositions de l'ancienne *Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. 1985, c. R-2, aujourd'hui abrogée :
- *Plan d'argumentation de MMAC (au soutien de la contestation de la Requête du CP en exception déclinatoire et en révision de l'ordonnance initiale rendue en vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies) en date du 10 juin 2015 (le « **Plan d'argumentation de MMAC sur l'exception déclinatoire** »), aux par. 16 et ss.*

2.2 Exclure tous les titulaires de certificats d'aptitude du champ d'application de la LACC mènerait à des résultats absurdes et injustifiables

13. Accepter l'argument de CP et conclure que toutes les personnes visées par la définition de « compagnie de chemin de fer » de la *Loi sur les transports* sont automatiquement exclues du champ d'application de la LACC mènerait à des conséquences absurdes et injustifiables;
14. En effet, la *Loi sur les transports* contient une définition très large de « compagnie de chemin de fer » :
- *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, c. 10 **[Onglet 2]**, art. 87 :
 « *Compagnie de chemin de fer* » La personne titulaire du certificat d'aptitude visé à l'article 92 ou la société formée de telles personnes, ou la personne mentionnée au paragraphe 90(2).
15. Or, le titulaire d'un certificat d'aptitude n'est pas nécessairement la personne qui exploite un chemin de fer;
16. En effet, l'article 90(1) de la *Loi sur les transports* prévoit que peut demander un certificat « *toute personne, notamment le propriétaire ou le locataire d'un chemin de fer ou celui qui contrôle directement ou indirectement l'un d'eux* »;
- *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, c. 10 **[Onglet 2]**, art. 90(1)
17. Pourraient ainsi se trouver exclus du champ d'application de la LACC non seulement la compagnie qui possède et opère un chemin de fer, mais également la compagnie qui loue un chemin de fer, de même que l'actionnaire qui contrôle directement ou indirectement le chemin de fer;

18. Au surplus, rien dans la *Loi sur les transports* ne prévoit que le titulaire d'un certificat d'aptitude doive avoir comme activité principale l'exploitation d'un chemin de fer;
19. Ainsi, toute compagnie qui exploite un segment de voie ferrée pour les fins de son entreprise – par exemple une compagnie minière qui possède un tronçon de chemin de fer pour acheminer le minerai qu'elle extrait à son lieu de traitement ou d'expédition – doit nécessairement détenir un certificat d'aptitude;
20. Si on acceptait la position du CP, une telle compagnie serait automatiquement exclue du champ de la LACC, et ce même si ses activités principales sont autres que l'exploitation d'un chemin de fer;
21. À titre d'exemple, il est intéressant de noter que la Ville d'Ottawa est titulaire d'un certificat d'aptitude, délivré en raison de l'exploitation de son service de train de banlieue léger (« O-Train ») :
 - Décision n° 283-R-2007 de l'Agence canadienne des transports, en date du 6 juin 2007 [Onglet 3]
22. Adopter l'interprétation proposée par CP de l'exclusion contenue à l'article 2 de la LACC aurait ainsi pour effet d'interdire le recours à ses dispositions par des compagnies qui n'ont que très peu à voir avec la notion de « compagnie de chemin de fer ». On ne saurait considérer qu'il s'agit là d'une interprétation raisonnable ou conforme à l'intention du législateur;

2.3 La demande de CP ne peut être qualifiée d'« exception déclinatoire »

23. CP présente sa requête comme une « exception déclinatoire » et prétend qu'à ce titre elle pouvait être présentée en tout temps. Or, il n'en est rien;
24. En effet, comme on l'a vu, il ne fait aucun doute qu'à l'heure actuelle, MMAC est une compagnie visée par la LACC. La Cour supérieure a donc pleine compétence pour entendre les procédures instituées par MMAC et homologuer le Plan (la Cour supérieure est d'ailleurs la *seule* Cour compétente puisque la Cour fédérale ne le serait pas, MMAC n'étant plus titulaire d'un certificat d'aptitude ou propriétaire d'actifs ferroviaires);
25. La Cour étant compétente, il ne saurait être question pour elle de « décliner compétence », et la jurisprudence invoquée par CP au soutien de sa prétention que l'absence de compétence *ratione materiae* peut être soulevée en tout temps n'est aucunement applicable;
 - *Schéma d'argumentation au soutien de la requête de la Compagnie de chemin de fer canadien pacifique en exception déclinatoire et en révision de l'ordonnance initiale rendue en vertu de la loi sur les arrangements avec*

les créanciers des compagnies en date du 1^{er} juin 2015 [« **Schéma d'argumentation de CP en exception déclinatoire** »], aux par. 104 à 114.

3. CP NE SAURAIT ÊTRE AUTORISÉE À DEMANDER LA RÉVISION DE L'ORDONNANCE INITIALE

26. Dans sa requête en « exception déclinatoire » et révision de l'Ordonnance Initiale, CP prend essentiellement la position que l'Ordonnance Initiale (et la conclusion qu'elle contient que MMAC est une compagnie visée par la LACC) lui sont inopposables et qu'elle est autorisée à refaire ce débat;
27. Cette position est intenable. Comme on le verra, l'Ordonnance Initiale est bel et bien opposable à CP [**section 3.1**], et la seule façon pour CP de remettre cette conclusion en question aurait été de porter l'Ordonnance Initiale en appel, et non de demander la « révision » de celle-ci [**section 3.2**]. Quoi qu'il en soit, la requête de CP est tardive [**section 3.3**].

3.1 L'Ordonnance Initiale est opposable à CP

28. Dans les circonstances du présent dossier, CP doit être considéré comme une véritable « partie » aux procédures, et ce depuis l'émission de l'Ordonnance Initiale. L'autorité de la chose jugée s'applique donc à son égard :
- *Plan d'argumentation de MMAC sur l'exception déclinatoire*, Section B. L'autorité de la chose jugée, particulièrement au par. 14 (a)
29. Même si ce n'était pas le cas, toutefois, l'Ordonnance Initiale serait néanmoins opposable à CP;
30. En effet, même lorsque l'autorité de chose jugée ne s'applique pas en raison de l'absence d'identité de parties, un jugement n'en est pas moins opposable aux tiers et conserve son plein effet tant qu'il n'a pas été écarté, comme l'explique la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Van Finance Ltd. c. Sogelong inc.* :
- *Van Finance Ltd. c. Sogelong inc.*, [1989] R.D.J. 233, J.E. 89-512 (C.A.) [**Onglet 4**], à la p. 6 :
 - « Although the judgment of 1 February 1980 may not be, strictly speaking, *chose jugée* as against Appellant, because it was not a party, it nevertheless represents a total obstacle to Appellant's action as a judgment which retains its full force and effect unless and until set aside; it cannot be successfully attacked collaterally nor deprived of its effect in other proceedings even though its validity be there impugned.

In *Wilson v. The Queen*, 1983 2 SCR 594 at 598, the principle is expressed in these terms:

It has long been a fundamental rule that a court order, made by a court having jurisdiction to make it, stands and is binding and conclusive unless it is set aside on appeal or lawfully quashed. It is also well settled in the authorities that such an order may not be attacked collaterally—and a collateral attack may be described as an attack made in proceedings other than those whose specific object is the reversal, variation, or nullification of the order or judgment. »

(Ce passage a d'ailleurs été cité avec approbation dans *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374 [Onglet 5], à la p. 410)

- *Réserve de La Petite Nation inc. c. Bruneau*, 2012 QCCS 5656 [Onglet 6], confirmé par 2014 QCCA 1882 (*sub nom. 4345126 Canada inc. c. Bruneau*) [Onglet 7] :

« [53] This case raises the delicate issue of the balance to be achieved between two fundamental legal principles:

- a) the stability of judgments; and
- b) *audi alteram partem*: the right to be heard. [...]

[55] Although *res judicata* does not strictly apply since none of the Defendants or the Attorney General were called before or were parties before Mr. Justice Surveyer, it provides a useful starting point for our analysis.

[56] In *Roberge*, the Supreme Court of Canada cites Pothier's definition of *res judicata*:

“L'autorité de la chose jugée fait présumer vrai et équitable tout ce qui est contenu dans le jugement; et cette présomption étant '*juris et de jure*', exclut toute preuve au contraire.”

[57] What is the rationale for such an irrebuttable presumption? According to the Supreme Court of Canada, “... the rationale for this irrebuttable legal presumption of validity of judgments is anchored in public social policy to ensure the security and stability of relations in society. The converse would be anarchy, with the possibility of endless trials and contradictory judgments.”

[58] But what if the judgment has a clear error of fact or law? As the Supreme Court of Canada says, the *Code of Civil Procedure* provides for the recourses to correct such errors either by appeal or the possibility of retraction of the

judgment. However, as the Supreme Court of Canada underscores – absent resort to these remedies of appeal or retraction – even an error in the judgment does not affect the irrebuttable presumption that even an erroneous judgment – if not corrected – is binding by way of *res judicata*.

[59] In confirming the principle that “those who are not parties to a judgment are therefore not bound by it”, the Supreme Court of Canada refers to both doctrine and jurisprudence that relate to third party oppositions.

[60] [...] [W]hile a judgment to which they were not a party is not *res judicata* vis-à-vis that third party, if the third party wishes to assert rights that are otherwise determined by the judgment, the third party must directly attack that judgment by way of art. 489 C.C.P.

[...]

[66] Based on the reasoning of the Supreme Court of Canada and the Court of Appeal, this Court concludes that the Intervention of the Attorney General constitutes just such an illegal collateral attack.

[67] Accordingly, the Surveyer judgment cannot “be deprived of its effect” in Fairmont’s injunction proceedings *i.e.* where it establishes Fairmont’s ownership in the lakebed as well as its exclusive rights over fishing unless this Court accepts the Attorney General’s “*tierce opposition (de bene esse)*”, dated March 19, 2012. »

31. Un principe similaire s’applique en *common law* à l’égard des jugements *in rem*, qui déterminent le statut d’une personne ou d’une chose, comme par exemple les jugements de faillite :

- *Sopinka, Lederman & Bryant : The Law of Evidence in Canada*, 3^e éd. par A.W. Bryant, S.N. Lederman et M.K. Fuerst, Markham, LexisNexis, 2009 [Onglet 8], à la p. 1306 :

« The traditional view is that, in order for *res judicata* to operate, the party invoking the estoppel and the party against whom it is invoked must both have been parties to the former proceeding. [...] In this regard, judgments *in personam* are to be distinguished from judgments *in rem*. The latter are conclusive against all persons whether parties or strangers. Judgments *in rem* are those which affect legal status and include divorce decrees, adjudications of bankruptcy and declarations as to the ownership of land. »

- D.J. Lange, *The doctrine of res judicata in Canada*, 3^e éd., Markham, LexisNexis, 2010 [Onglet 9] aux pp. 482-483 :

« A judgment *in rem* is always “as to the status or condition of the *res*” and the “*res*” is either a person or a thing. For the purpose of the doctrine of judgments *in rem*, a person is any legal entity, for example, a trade union. A thing may be a physical thing, such as a right of way, or other subject matter, such as a treaty.

A judgment *in rem* is conclusive against all persons, not only against the parties to the proceedings. It removes the estoppel requirement of a litigant in a subsequent proceeding to prove that the litigant was a party to, or privy of a party to, the earlier proceeding. »

32. Or, en l'espèce, dans la mesure où elle détermine que MMAC est une compagnie visée par la LACC, l'Ordonnance Initiale constitue un tel jugement *in rem*, opposable à tous par sa nature même;
33. Que CP soit ou non intervenue devant la Cour lors du débat sur l'Ordonnance Initiale ne change donc rien au fait que la conclusion qui y est contenue à l'effet que MMAC « *is a debtor company to which the CCAA applies* » lui est opposable :
 - Ordonnance Initiale, au par. 4
34. CP ne peut donc obtenir que la Cour décide aujourd'hui d'ignorer cette détermination du juge Castonguay : à moins que l'Ordonnance Initiale ne soit valablement infirmée, MMAC est réputée être, à toutes fins que de droit, une compagnie visée par la LACC;

3.2 Le seul recours ouvert à CP aurait été une requête pour permission d'en appeler de l'Ordonnance Initiale

35. Dans sa requête en « exception déclinatoire », CP demande à la Cour de « *Déclarer que la Cour supérieure n'avait pas compétence pour émettre l'Ordonnance Initiale de MMAC du 8 août 2013* »;
36. Ce faisant, CP demande dans les faits à la Cour de renverser l'Ordonnance Initiale, d'annuler celle-ci à toutes fins que de droit, et ce au motif que l'honorable juge Castonguay aurait erré en concluant que la LACC s'applique à MMAC. Il s'agit là d'un appel déguisé de l'Ordonnance Initiale;
37. En effet, dans la mesure où l'Ordonnance Initiale repose sur la conclusion que MMAC est une compagnie débitrice au sens de la LACC, la requête de CP ne constitue pas une demande de « réviser » celle-ci, mais bien une demande de l'infirmier au motif qu'elle est mal fondée en droit, ce qui constitue bel et bien un appel;

38. Or, CP aurait pu porter l'Ordonnance Initiale en appel, comme le prévoit l'article 13 de la LACC :
- *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 [Onglet 1], art. 13 :
 - « 13. Sauf au Yukon, toute personne mécontente d'une ordonnance ou décision rendue en application de la présente loi peut en appeler après avoir obtenu la permission du juge dont la décision fait l'objet d'un appel ou après avoir obtenu la permission du tribunal ou d'un juge du tribunal auquel l'appel est porté et aux conditions que prescrit ce juge ou tribunal concernant le cautionnement et à d'autres égards. »
39. À titre de créancier ordinaire de MMAC, titulaire d'une créance de 926 484,43 \$ à son encontre (sans compter un possible recours en contribution relativement aux dommages résultant du déraillement), CP avait un intérêt né et actuel à porter l'Ordonnance Initiale en appel, ce qu'elle a choisi de ne pas faire;
- Voir la *Creditor Mailing List* en date du 13 décembre 2013, Pièce-P-2 (m) de la *Motion for order approving process to solicit claims and establish a claims bar date* [Onglet 10]
40. Dans les circonstances, la requête de CP ne saurait être considérée comme une demande de « révision », et CP ne saurait s'autoriser du paragraphe 55 de l'Ordonnance Initiale (« *comeback clause* ») pour justifier sa requête;
41. En effet, il est bien établi que le droit de demander la révision d'une ordonnance rendue dans le contexte d'un dossier d'insolvabilité existe pour permettre au tribunal de réagir aux changements de circonstances inhérents à de tels dossiers, et ne saurait se substituer au droit d'appel :
- *Re Royal Oak Mines*, 1999 CanLII 14840 (Ont.S.C.) [Onglet 11] au par. 28 :
 - « The comeback provisions are available to sort out issues as they arise during the course of the restructuring. However, they do not provide an answer to overreaching Initial Orders, in my view. »
42. À cet égard, le droit conféré par une *comeback clause* de demander la révision d'une ordonnance rendue en vertu de la LACC s'apparente au pouvoir de révision de l'article 187(5) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*,

L.R.C. 1985, c. B-3 (la « LFI »), qui prévoit lui aussi la possibilité pour le tribunal de réviser, rescinder ou modifier toute ordonnance :

- *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 187(5) [Onglet 12] :

« (5) Tout tribunal peut réviser, rescinder ou modifier toute ordonnance qu'il a rendue en vertu de sa juridiction en matière de faillite. / (5) *Every court may review, rescind or vary any order made by it under its bankruptcy jurisdiction.* »

43. Or, la jurisprudence reconnaît clairement que le droit de révision conféré par l'article 187(5) de la LFI ne doit pas être confondu avec un droit d'appel et ne peut servir qu'à répondre aux changements de circonstances ou à la découverte d'éléments nouveaux :

- L.W. Houlden, G.B. Morawetz and J. Sarra, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, 4^e éd. rév., vol. 3, Toronto, Carswell, 2013 [Onglet 13] :

[À la p. 7-55] « [Subsection 187(5)] permits a judge to deal with continuing matters in the bankruptcy so as not to be bound by an earlier decision, if circumstances have changed. The subsection also permits a judge to rescind or vary an earlier order if new evidence comes to light. There must be a fundamental change in circumstances between the original hearing and the time when a review is sought, or evidence must have been discovered that was not known at the time of the original hearing and that could have led to a different result. »

[À la p. 7-139] « Section 187(5) is not an alternative to an appeal. If an application is in substance an appeal against the original order and the time for appeal has passed, the court will not consider the matter unless there are special circumstances rendering it proper to hear an appeal that is late.

If the applicant intends to proceed on the record that was before the court when the original order was made, the proper mode of proceeding is ordinarily an appeal. If there is new evidence or evidence of change of circumstances, then an application under s. 187(5) may be the appropriate remedy. » [références omises]

- *Marciano (Séquestre de)*, 2012 QCCA 1881 [Onglet 14], au par. 63 :

« A motion under s. 187(5) BIA can be produced even if an appeal is pending. However, it cannot be brought as a substitute for an appeal in situations where all the parties were heard and the losing one merely seeks a reversal, alleging an error of law or fact; in such a case, an appeal is

the only suitable procedure. In *Ontario (Motor Vehicle Dealers Act, Registrar) v. A. Farber & Partners Inc.*, 2008 ONCA 390, the Court of Appeal of Ontario recalled that the power to rescind or review is unique and not a substitute for an appeal. »

- *HOJ National Leasing Corp. (Re)*, 2008 ONCA 390 [Onglet 15], aux par. 27 et 30 :

« [A] motion under s. 187(5) cannot be brought as a substitute for an appeal, such as when the time to appeal has expired. An appeal is brought when it is believed that there is reversible error in the court below. A motion under s. 187(5) is essentially different. [...] [A]s the leading Canadian case has put it, the court should not hear a motion under s. 187(5) if its only purpose is to obtain an opportunity to appeal where the time to appeal has elapsed: *Re Catalina Exploration and Development Ltd.* (1981), 1981 ABCA 31 (Alta. C.A.). By this motion and the appeal, the Registrar asks that the court rehear the trustee's motion for directions and make another order in the place of the one already made, drawn up, entered and acted upon. This, of course, the court cannot do. »

[...]

« Notwithstanding liberal opportunities to appeal, our judicial system operates on the principle that final judgments are intended to be just that – final. If judgments did not, in general, have finality, the consequences would be at least as serious as the fact that an injustice may have been done. These consequences include the disturbance of the parties' reliance on judgments and the erosion of the moral authority of the judicial system as final arbiter of legal disputes. Related to this is how promptly the objection is raised, for the parties' reliance on a judgment and the strength of the judgment's moral authority are to an important degree a function of the length of time during which a judgment's finality remains in limbo. In this case, [...] it has been two years since the assignees, the trustee and HOJ's customers have acted in reliance on the reasonable view that Campbell J's order was final and binding on all parties. Yet the Registrar asks the court, at this late date, to dismantle everything that has taken place in reliance on that order. This, in itself, would be reason enough to dismiss the appeal. »

- *Impact Tool & Mould Inc. (Re)*, 2008 ONCA 187 [Onglet 16] au par. 8 :

« Under s. 187(5) of the BIA, a party may move to vary an order. However, that section cannot be used purely for the purpose of bringing an appeal out of time. [...] Eliminating a

critical paragraph of a vesting order four or five years after the transaction took place is not a variation, and cannot be accomplished under s. 187(5) of the BIA or the *Rules of Civil Procedure*. »

- *Elias v. Hutchinson*, 1981 ABCA 31 (Alta. C.A.) [Onglet 17], au par. 31

44. De la même manière, CP ne saurait en l'espèce fonder son appel déguisé de l'Ordonnance Initiale sur la *comeback clause* du paragraphe 55 de l'Ordonnance Initiale;

3.3 La requête de CP est tardive

45. Tel que démontré ci-haut, le seul recours ouvert à l'encontre de la conclusion de l'Ordonnance Initiale que MMAC est visée par la LACC aurait été l'appel, lequel aurait dû être institué dans les 21 jours de l'Ordonnance Initiale :

- *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 [Onglet 1], art. 14(2) :

« [...] aucun appel n'est recevable à moins que, dans le délai de vingt et un jours après qu'a été rendue l'ordonnance ou la décision faisant l'objet de l'appel, ou dans le délai additionnel que peut accorder le tribunal dont il est interjeté appel [...] l'appelant n'y ait pris des procédures pour parfaire son appel, et à moins que, dans ce délai, il n'ait fait un dépôt ou fourni un cautionnement suffisant selon la pratique du tribunal saisi de l'appel pour garantir qu'il poursuivra dûment l'appel et payera les frais qui peuvent être adjugés à l'intimé et se conformera aux conditions relatives au cautionnement ou autres qu'impose le juge donnant la permission d'en appeler. »

46. En l'espèce, CP a attendu tout près de deux ans pour instituer son recours contre l'Ordonnance Initiale;

47. Même si le délai de 21 jours de l'article 14(2) de la LACC n'était pas applicable, la requête de CP serait néanmoins tardive puisqu'elle aurait (au mieux) dû être instituée dans un délai raisonnable de l'Ordonnance Initiale;

48. La jurisprudence en matière d'application des *comeback clauses* reconnaît qu'un requérant doit agir avec diligence et instituer sa requête dans un délai raisonnable de la prise de connaissance de l'ordonnance attaquée, et que la décision de permettre ou non la modification demandée devra tenir

compte de l'impact sur les tiers qui se sont fiés sur l'ordonnance dont on demande la modification :

- *Re Cineplex Odeon Corp.*, 2001 CanLII 28465 (Ont. S.C.) **[Onglet 18]** au par. 2 :

« I wish to emphasize as in every other CCAA case that if any interested person on reflection feels that that person has a valid claim or request the making of a change or amendment, they should make use of the come back clause on a timely basis. » [Italiques dans l'original]

- *Re Muscletech Research and Development Inc.*, 2006 CanLII 1020 (Ont.S.C.) **[Onglet 19]** au par. 5 :

« Comeback relief, however, cannot prejudicially affect the position of parties who have relied *bona fide* on the previous order in question. »

- *White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)*, 2012 QCCS 1679 **[Onglet 20]** au par. 236 :

« Le second principe qui s'infère de *Muscletech* fait en sorte qu'une éventuelle modification de l'ordonnance ne peut porter préjudice aux parties qui se sont fiées de bonne foi aux termes de l'ordonnance. »

49. Ce même principe s'applique aussi à une demande de rétractation de jugement à la demande d'un tiers (tierce-opposition) en vertu des dispositions du *Code de procédure civile* du Québec. Même si l'article 489 C.p.c. ne prévoit aucun délai pour demander la rétractation, il est bien établi que la demande doit être instituée avec diligence, dans un délai raisonnable du jugement attaqué :

- *4345126 Canada inc. c. Bruneau*, 2014 QCCA 1882 **[Onglet 7]**, aux par. 57-59 :

« [57] Notre Cour a maintes fois énoncé l'obligation d'agir avec diligence raisonnable en matière de tierce opposition depuis la connaissance du jugement ou le moment où le tiers réalise que le jugement affecte ses intérêts. Je ne questionne aucunement ces enseignements, mais j'affirme que le passage du temps n'est pas en lui-même concluant d'un manque de diligence raisonnable, ni d'une reconnaissance, expresse ou tacite, du droit de la partie adverse.

[58] Cela dit, loin de moi l'idée de suggérer qu'il faut excuser l'inaction, l'insouciance ou le manque flagrant de diligence raisonnable.

[59] Déterminer si un tiers opposant a agi avec diligence raisonnable requiert l'examen de l'ensemble des "circonstances et des éléments propres à l'espèce". »

- *Darveau c. Tessier*, [1986] R.J.Q. 2770, J.E. 86-1075 (C.A.) [Onglet 21] au par. 56 :

« [L]orsque ce tiers a connaissance de la décision qui, à son avis, affecte ses intérêts et manifeste son intention de se pourvoir contre cette décision, il doit agir. *Vigilantibus non dormientibus jura inveniunt*. C'est dans un délai raisonnable qu'il doit exercer ses droits. S'il manque à ce devoir de diligence, le droit de se pourvoir est périmé et/ou éteint. Pour ma part, j'adopte les propos donnés à titre d'*obiter dictum* par le juge Turgeon [...] :

Lorsque le tiers opposant a connu l'instance principale en temps utile et n'y est pas intervenu, son droit à la tierce-opposition est éteint, périmé et tardif et une telle opposition joue le rôle d'un véritable appel contre le jugement sur l'action principale. »

50. En l'espèce, CP ne saurait prétendre que ce n'est qu'au moment du dépôt officiel du Plan, le 31 mars 2015, qu'elle a pris connaissance que l'Ordonnance Initiale affectait ses intérêts;
51. À titre de créancier chirographaire de MMAC, CP savait depuis l'émission de l'Ordonnance Initiale que celle-ci affectait ses intérêts;
52. Le fait que CP s'accommodait alors de l'impact de l'Ordonnance Initiale sur ses droits, et qu'elle ne s'en accommoderait plus maintenant, ne lui permet pas de plaider que son délai pour agir n'aurait commencé à courir qu'au moment du dépôt formel du Plan;
53. De toutes manières, même si c'était le cas, ce délai aurait commencé à courir bien avant le 31 mars 2015, CP ayant participé aux procédures depuis avant même l'émission de l'Ordonnance Initiale et ayant depuis longtemps été informée que le Plan prévoirait des quittances pour les tiers participant au financement, mais que MMAC ne serait pas quittancée :
 - *Plan d'argumentation de MMAC (Au soutien de la Motion for the Approval of the Amended Plan of Compromise and Arrangement)* en date du 11 juin 2015, au par. 59

4. CONCLUSION

54. Tel qu'il appert de ce qui précède, cette honorable Cour a pleine et entière compétence pour homologuer le Plan d'arrangement proposé et émettre les ordonnances prévues par celui-ci;

55. Compte tenu de l'ensemble des circonstances du présent dossier, ce Plan est juste et raisonnable et il est dans l'intérêt de la justice et de l'ensemble des parties impliquées dans ce dossier que le Plan soit homologué par la Cour.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 12 juin 2015

(s) *LCM Avocats inc.*

LCM AVOCATS INC.
Procureurs de General Electric Railcar
Services Corporation