

lavery

DROIT ► AFFAIRES

Construction et cautionnement

RÉDUCTION DES OBLIGATIONS D'UNE CAUTION LORS DE LA RESTRUCTURATION D'UNE ENTREPRISE DE CONSTRUCTION INSOLVABLE

Par PAMELA McGOVERN

avec la collaboration de
VICTORIA COHENE, étudiante en droit

TEL QUE L'ONT SOULIGNÉ NOS
TRIBUNAUX, LES CAUTIONS SONT
DES JOUEURS CLÉS DE L'INDUSTRIE
DE LA CONSTRUCTION. EN 2002,
LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC A
RECONNU LEUR IMPORTANCE DANS
LE CADRE D'UN LITIGE OPPOSANT
UNE ENTREPRISE DE CONSTRUCTION
À UN FOURNISSEUR. LA COUR A NOTÉ
QUE LES PERTES DE L'ENTREPRISE
DE CONSTRUCTION AVAIENT ÉTÉ
AGGRAVÉES PAR LE RETRAIT DE SA
FACILITÉ DE CAUTIONNEMENT.¹

Plus récemment, la Cour supérieure du Québec a établi que la participation active d'une caution à la restructuration d'une société en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (Canada) (la « LACC ») était un facteur capital pour déterminer si les obligations d'une caution peuvent être réduites aux termes d'un arrangement.² Ainsi, dans l'affaire *Charles-Auguste Fortier inc. (Arrangement relatif à)*, la Cour a homologué un arrangement en vertu de la LACC prévoyant la quittance partielle des réclamations intentées contre la caution de la société débitrice.

Les faits relatifs à l'affaire *Charles-Auguste Fortier inc. (« CAF »)* sont fort simples. CAF, une entreprise de construction aux prises avec des difficultés financières en juin 2008, a demandé la protection de la LACC et a négocié un plan de refinancement (le « plan »). Afin d'être viable, ce plan nécessitait la participation d'AXA Assurances inc. (« AXA »), caution de CAF. Le maintien de la facilité de cautionnement était nécessaire afin que CAF puisse effectuer des soumissions dans le cadre de contrats offerts par des

donneurs d'ouvrages publics. Au moment de l'émission de l'ordonnance initiale en vertu de la LACC, AXA avait reçu des réclamations provenant de sous-traitants de CAF totalisant près de dix (10) millions de dollars.

AXA a accepté de participer au plan proposé à la condition que les réclamants aux termes des cautionnements de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux réduisent leurs réclamations à 85 % de leur valeur. Un petit nombre de créanciers ont plaidé que cette condition était illégale, c'est-à-dire que la quittance de réclamations visant des cautions n'était pas permise en vertu de la LACC. Ainsi, la question principale était de savoir si cette position était bien fondée. La Cour a conclu que de tels arrangements sont acceptables lorsqu'ils sont essentiels à la restructuration proposée.

¹ *Ciment Québec inc. c. Stellaire Construction inc.* (21 mars 2002), Québec 200-09-002879-994 (C.A.), REJB 2002-32054; (8 novembre 1999), Québec 200-05-001606-958, AZ-00026056.

² *Charles-Auguste Fortier inc. (Arrangement relatif à)*, 2008 QCSC 5388 [CAF]; *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36.

La Cour a jugé que le plan était juste et raisonnable, et qu'il respectait les principes de l'ordre public. Il était clair qu'AXA jouait un rôle crucial dans le plan, puisqu'elle avait fourni à CAF les cautionnements requis pour plusieurs contrats de construction, qui étaient essentiels à la viabilité du plan. De plus, Financement d'équipement GE Canada S.E.N.C. et la Caisse Desjardins de Limoilou, deux institutions financières ayant convenu de financer le plan, exigeaient qu'AXA cautionne leurs avances. La Cour a indiqué que le plan n'était pas seulement avantageux pour la société débitrice, mais également pour les autres créanciers, qui ont été dûment informés de la libération d'AXA aux termes de ce plan.

Les arguments soulevés par les créanciers opposant la libération partielle de AXA ont été rejetés par la Cour supérieure, qui a distingué la jurisprudence citée par ces derniers.³ Parmi ces arrêts, l'affaire *Toiture PE. Carrier inc. c. 2603373 Canada inc.* présentait des faits semblables à ceux de l'affaire *CAF*. Dans l'affaire *Carrier*, un plan d'arrangement prévoyait que les réclamants aux termes de cautionnements de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux recevraient 75 % des sommes réclamées, à condition qu'elles conviennent de suspendre les procédures intentées contre le débiteur et sa caution. Contrairement à l'affaire *CAF*, la question centrale dans l'affaire *Carrier* n'était pas de savoir si la caution pouvait obtenir la quittance partielle des réclamations, mais plutôt de savoir si un plan d'arrangement conclu en vertu de la LACC pouvait suspendre le droit d'un réclamant, aux termes de cautionnements, d'intenter des procédures contre sa caution.

Dans l'affaire *Carrier*, la Cour d'appel du Québec a décidé que l'article 11 de la LACC, qui habilite les juges à ordonner la suspension des procédures intentées contre une société débitrice, ne donne pas aux tribunaux le pouvoir de suspendre les procédures intentées contre des tiers. La Cour a expliqué qu'un plan d'arrangement lie un débiteur et ses créanciers, mais n'affecte les tiers dont le lien juridique avec le créancier est différent. En outre, elle a indiqué que les cautions dans le domaine de la construction visent à protéger les réclamants aux termes de cautionnements contre le risque d'insolvabilité, et que ces réclamants s'attendent à être payés en entier, même si le débiteur est insolvable. La Cour a également souligné que le pouvoir de créer des classes de créanciers est restreint par la loi, et qu'il ne peut être interprété de façon à empêcher certains créanciers de prendre des mesures à l'encontre de la caution.

Dans l'affaire *CAF*, la Cour supérieure ne s'est pas spécifiquement penchée sur ce jugement. Au soutien de sa décision, la Cour s'est fondée principalement sur les principes résumés par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp., (RE)*⁴. La question principale dans cette affaire était de savoir si un plan adopté en vertu de la LACC peut prévoir la libération de tiers. Cependant, contrairement à l'affaire *CAF*, la libération ne visait pas des cautions de la débitrice.

Résumons les faits dans l'affaire *Metcalfe*. Les appelants détenaient du papier commercial adossé à des actifs (« PCAA ») et s'opposaient à un plan de restructuration, en raison principalement du fait que celui-ci les obligeait à libérer des institutions financières tierces parties, contre qui ils avaient des réclamations suite à leurs achats de PCAA. Les appelants ont plaidé que cela était interdit en vertu de la LACC. Bien que la Cour ait rejeté la position des créanciers qui opposaient cette libération, elle s'est penchée longuement sur un argument fondé sur l'article 5.1 de la LACC. Cet article permet la libération d'administrateurs d'une société débitrice dans le cadre d'un compromis ou d'un arrangement. Cette disposition a été ajoutée à la LACC en 1997.

Les appelants ont plaidé que la loi visait à permettre la libération d'administrateurs, à l'exclusion des autres classes de particuliers qui ne sont pas mentionnées expressément dans l'article 5.1 de la LACC. Cette interprétation était fondée sur la maxime latine *expressio unius est exclusio alterius*, signifiant que l'expression ou l'inclusion d'une chose implique l'exclusion de l'autre. La Cour a rejeté cette approche et a maintenu que la loi avait été modifiée afin d'inciter les administrateurs à demeurer en poste au cours d'une restructuration, et non afin de traiter la question des droits et des obligations de tiers.

³ *Michaud c. Steinberg inc.*, [1993] R.J.Q. 1684 (C.A.), AZ-93011723; *Hydro-Québec c. Meubles Dinec inc.* 2006 QCCA 747; *Toiture PE. Carrier inc. c. 2603373 Canada inc.* [1994] R.J.Q. 1540 (C.A.) [Carrier].

⁴ *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp.*, 2008 ONCA 587 [Metcalfe].

Lorsqu'elle a rejeté l'appel, la Cour a expliqué que, compte tenu de la nature flexible et « squelettique » de la LCAA, et du sens large des termes « compromis » ou « arrangement », la Loi devrait être interprétée de façon souple et dans le respect de son objectif de remédiation pour faciliter les compromis ou les arrangements entre une société débitrice insolvable et ses créanciers. La Cour a expliqué que les juges devraient homologuer les plans prévoyant la libération de tiers « si cette libération a un lien raisonnable avec la restructuration proposée »⁵, et elle a précisé qu'un tel lien existe lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- a) Les parties libérées sont nécessaires et essentielles à la restructuration du débiteur; b) Il est raisonnable de croire que les réclamations faisant l'objet d'une quittance sont liées à l'objectif du plan et sont nécessaires dans le cadre de celui-ci; c) Le plan ne pourrait réussir sans l'octroi de la quittance; d) Les parties visées par des réclamations faisant l'objet d'une quittance contribuent de façon tangible et réaliste au plan; e) Le plan ne sera pas avantageux uniquement pour les sociétés débitrices, mais également pour les créanciers porteurs de billets en général.⁶

Il a été établi que les appelants devaient accorder une quittance de leurs réclamations visant certains tiers en contrepartie d'une position améliorée pour l'ensemble des détenteurs de PCAA. Par conséquent, la Cour a homologué l'arrangement.

La question de savoir si ces principes s'appliquent également dans les affaires où il y a des classes distinctes de parties réclamantes aurait également pu être soulevée dans l'affaire *CAF*. La Cour Supérieure a récemment adopté cette approche dans l'affaire *AbitibiBowater inc., Re.*⁷

Dans cette affaire, un syndicat avait plaidé qu'un arrangement en vertu de la LACC était illégal et sans effet, étant donné qu'il prévoyait la suspension des prestations de préretraite établies dans une convention collective. Dans son introduction, la Cour a souligné les principes résumés dans l'affaire *Metcalfe* et a convenu que l'objectif de l'arrangement était d'appuyer le rétablissement d'une société. Aux fins de l'atteinte de cet objectif, il est probable que les créanciers devront accepter la modification de leurs réclamations. Néanmoins, la Cour a rendu un jugement favorable au syndicat, et elle a maintenu que les employés constituent une classe distincte dont les droits ne peuvent être modifiés unilatéralement, malgré l'objectif économique large de la LACC.

Compte tenu de tous ces points de vue, les faits dans l'affaire *CAF* penchaient nettement vers une décision favorable à AXA étant donné que, contrairement à l'affaire *Carrier*, la caution jouait un rôle crucial dans la restructuration de la société débitrice. Un rejet du plan par la Cour aurait nui à la majorité des créanciers. Il est important de noter que 93,18 % des réclamants visés par un cautionnement ont voté en faveur du plan, et que parmi ceux qui s'y sont opposés, seuls deux réclamants ont intenté des procédures devant la Cour supérieure. Conséquemment, il aurait été déraisonnable d'exiger que la totalité des créanciers approuvent le plan, et de s'attendre à ce que la Cour le rejette afin de donner gain de cause à ces deux réclamants, dont les réclamations représentaient environ 5 % à 10 % du total. Par conséquent, la Cour supérieure a appliqué correctement les principes résumés par la Cour d'appel de l'Ontario pour rendre une décision favorable à AXA.

CONCLUSION

Le jugement rendu dans *CAF* accordera probablement un avantage stratégique aux cautions dans le cadre de la restructuration d'une société en vertu de la LACC, étant donné que la Cour a répondu positivement à la question de savoir si la libération d'une caution est permise en vertu de la LACC. Cependant, compte tenu du grand pouvoir discrétionnaire accordé aux juges par la LACC, des opinions contradictoires des tribunaux et de certains auteurs, et de la nature évolutive du droit, les situations ne seront pas nécessairement toutes traitées de la même façon. Néanmoins, il est raisonnable de prévoir qu'un tribunal homologuera un arrangement même si celui-ci prévoit la quittance de réclamations en faveur d'une caution, lorsque le rôle de la caution est essentiel à la restructuration et que la grande majorité des créanciers sont d'accord avec ces modalités.

PAMELA McGOVERN

514 877-2930

pmcgovern@lavery.ca

Ce texte a été initialement publié pour l'IADC (International Association of Defense Counsel)

⁵ *Ibid.*, par. 43.

⁶ *Ibid.*, par. 71.

⁷ *AbitibiBowater inc., Re* (4 mai 2009), Montréal 500-11-036133-094 (Cour sup. du Québec), 2009 CarswellQue 4284.

MEMBRES DU GROUPE CONSTRUCTION ET CAUTIONNEMENT :

MARIE-CLAUDE CANTIN 514 877-3006 mccantin@lavery.ca

DANIEL ALAIN DAGENAI 514 877-2924 dadagenais@lavery.ca

JACQUES Y. DESJARDINS 613 560-2522 jdesjardins@lavery.ca

PHILIPPE D'ETCHEVERRY 514 877-2996 pdetcheverry@lavery.ca

JOCELYNE GAGNÉ 514 878-5542 jgagne@lavery.ca

NICOLAS GAGNON 514 877-3046 ngagnon@lavery.ca

JULIE GRONDIN 514 877-2957 jgrondin@lavery.ca

JEAN HÉBERT 514 -877-2926 jhebert@lavery.ca

CLAUDE LACROIX 418 266-3063 clacroix@lavery.ca

PAMELA MCGOVERN 514 877-2930 pmcgovern@lavery.ca

MARTIN PICHETTE 514 877-3032 mpichette@lavery.ca

PATRICE RACICOT 514 878-5567 pracicot@lavery.ca

EMIL VIDRASCU 514 877-3007 evidrascu@lavery.ca

LUC VILLIARD 450 978-8105 lvilliard@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSUBONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL
EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT
AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2009 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC LAVAL OTTAWA