

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-11-057549-194

DATE : January 21, 2021

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE PETER KALICHMAN, J.C.S.

9227-1584 QUÉBEC INC.

et

9336-9262 QUÉBEC INC.
Débitrices

et

KPMG INC.
Contrôleur

et

110302 CANADA INC.

et

9325-7277 QUÉBEC INC.
Mises en cause

c.

SOCIÉTÉ IMMOBILIÈRE GAGNÉ INC.
Requérante

JUGEMENT
(Ordonnances relatives à la distribution du produit de la vente)

APERÇU

[1] Dans le cadre des efforts en cours pour restructurer une entreprise sous l'égide de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (LACC)*, le contrôleur, KPMG inc. (le **Contrôleur**) a récemment vendu deux parcelles de terrain appartenant aux débitrices. Un litige est survenu par rapport à la distribution du produit de la vente.

[2] Le Contrôleur a l'intention de conserver en fiducie l'entièreté du produit net de la vente pour garantir les obligations dûes au prêteur intérimaire, Caisse Desjardins de Terrebonne (**Desjardins**).

[3] Société Immobilière Gagné inc. (**SIG**), qui détient une hypothèque conventionnelle sur les terrains, s'oppose à cet arrangement. Elle requiert plutôt une ordonnance qui aurait pour effet de maintenir en fiducie un montant équivalent à la dette de Desjardins en date de la vente. Selon SIG, une telle réserve permettra de répartir équitablement les coûts de financement entre les différents créanciers lors d'une future ordonnance du Tribunal. SIG demande que le solde du prix de vente, soit une somme d'environ trois millions de dollars, lui soit remis immédiatement en paiement de sa dette.

[4] Selon Desjardins, l'ordonnance demandée par SIG reviendrait à reformuler les ordonnances antérieures de ce Tribunal ainsi que l'entente de financement intérimaire. Elle soutient qu'un tel résultat serait manifestement injuste et créerait un dangereux précédent en la matière. Le Contrôleur est également de cet avis.

CONTEXTE

[5] Le 22 novembre 2019, le Tribunal rend une première ordonnance en vertu de la LACC à l'égard des débitrices (**Ordonnance Initiale**)¹.

[6] Les débitrices, 9227-1584 Québec inc. et 9336-9262 Québec inc. (collectivement la **Débitrice**) sont copropriétaires indivis d'un projet de développement immobilier multi-usages à Candiac, au Québec, connu sous le nom de Square Candiac (le **Projet**). Lorsque l'Ordonnance Initiale est rendue, la Débitrice est en train de développer les différents lots du Projet. Certains des lots sont maintenant développés et d'autres ne le sont pas.

[7] Le 23 janvier 2020, le Contrôleur dépose une demande d'autorisation de conclure une entente de financement intérimaire avec Desjardins et de créer des charges prioritaires

¹ Rectifié le 25 novembre 2019.

en sa faveur. Le Contrôleur soutient que l'entente de financement intérimaire, communément appelé *debtor-in-possession financing* ou *DIP financing*, est essentielle à la restructuration. Elle permettra notamment d'exécuter les travaux d'infrastructure, lesquels sont nécessaires pour pouvoir vendre les lots restants du Projet à leur plein potentiel commercial.

[8] Selon la *Convention de crédit – Financement intérimaire Square Candiac*, Desjardins accepte de mettre à la disposition de la Débitrice² un crédit intérimaire rotatif assorti d'une charge prioritaire (la **Convention de Crédit**).

[9] SIG s'oppose à la demande de financement intérimaire. Parmi ses motifs de contestation, SIG soutient qu'il serait injuste que la charge du prêteur soit partagée de manière égale entre les différents lots du Projet, puisque la valeur de certains lots a été pleinement réalisée alors que d'autres ne l'ont pas été. Étant donné que les créanciers détenant des sûretés sur ces lots sont différents, SIG soutient qu'une répartition égale reviendrait à faire financer par les lots finis, les travaux d'infrastructure requis par les lots inachevés.

[10] Plus particulièrement, SIG plaide que les lots connus sous les lettres G et H³, pouvaient être vendus immédiatement, ce qui permettrait de rembourser les créanciers détenant des garanties sur ces lots, dont elle, et de générer des liquidités pour financer les opérations de la Débitrice durant la restructuration.

[11] Le 30 janvier 2021, le Tribunal accueille la demande de financement intérimaire et rejette l'opposition de SIG. Le Tribunal rend alors la seconde ordonnance initiale modifiée et reformulée (l'**Ordonnance DIP**) qui prévoit l'approbation de la Convention de Crédit et la création de charges prioritaires en faveur de Desjardins (la **Charge DIP**)⁴.

[12] En octobre 2020, les lots G et H sont vendus et le produit de la vente est remis au Contrôleur.

[13] Le présent litige est né lorsque SIG apprend que le produit net de la vente des lots G et H restera dans les mains du Contrôleur pour garantir les futures avances de Desjardins. Par le biais de la présente *Demande pour diverses ordonnances relatives à la distribution du produit de la vente des lots G et H*, SIG requiert deux conclusions, soit:

² Bien que cela n'ait aucune incidence sur l'analyse du Tribunal, il convient de noter que seul 9227-1584 Québec inc. est l'emprunteur.

³ 6 022 113 et 6 022 115 cadastre du Québec, circonscription foncière de Laprairie

⁴ L'Ordonnance DIP est amendée et renouvelée à plusieurs reprises.

- Que le reliquat du produit de la vente soit immédiatement versé à SIG en paiement de sa dette; et
- qu'une somme correspondant au solde de la créance de Desjardins en date du 15 octobre 2020, soit environ 1,5 million de dollars⁵, soit conservée en fidéicommiss afin d'être distribuée selon une décision future du Tribunal, laquelle aura pour effet de répartir équitablement les coûts de financement entre les différents créanciers.

[14] Le Tribunal analysera chaque demande séparément.

ANALYSE

(a) Les sommes résiduelles du produit de la vente des lots G et H devraient-elles être utilisées pour rembourser la dette de SIG?

[15] SIG rappelle l'importance primordiale du rôle de supervision du Tribunal dans les procédures introduites sous le régime de la LACC⁶. Selon SIG, ce rôle est non seulement important lorsque le Tribunal exerce son pouvoir discrétionnaire pour autoriser un financement intérimaire, mais il continue de s'appliquer tout au long du processus afin de garantir l'équité et l'équilibre⁷.

[16] Dans ce contexte, SIG plaide que le Tribunal doit maintenant intervenir pour protéger ses droits dans le contexte de la distribution du produit de la vente des lots G et H sur lesquels portent ses suretés⁸.

[17] Selon SIG, l'objectif du financement intérimaire était de financer les opérations en cours et la mise en œuvre d'un processus de vente des actifs de la Débitrice dans le cours normal des affaires⁹. Or, pour elle, ceci implique nécessairement que le produit de la vente servira à rembourser les créanciers en fonction de leur rang. SIG soutient que c'est précisément sur cette base que la demande de financement intérimaire a été accordée et qu'il y a lieu pour le Tribunal d'intervenir pour assurer que le fondement de sa décision ne soit pas détourné.

[18] SIG reconnaît que sur le produit de la vente des lots G et H, Desjardins était en droit de se faire rembourser la totalité de ce qui était alors dû. Toutefois, elle fait valoir

⁵ Nonobstant sa position, SIG a consenti à ce qu'une somme de deux millions de dollars soit libérée pour financer les opérations de la Débitrice. La somme de 1.5 million de dollars et nette de ladite somme de 2 millions de dollars ainsi libérée.

⁶ *9354-9186 Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, par. 47-50.

⁷ *Kerr Interior Systems Ltd. (Re)*, 2011 ABQB 214, par. 51.

⁸ Bien que cela n'ait aucune incidence sur l'analyse de la Cour sur cette question, il convient de noter que la dette de SIG est garantie par des hypothèques sur d'autres lots qui ne sont pas grevés par la Charge DIP.

⁹ À cet égard, elle transmet notamment aux paragraphes 34, 35 et 37 de la demande d'approbation du financement intérimaire du Contrôleur.

que rien dans l'Ordonnance DIP ou dans la Convention de Crédit ne justifie que des fonds soient mis de côté pour garantir l'endettement futur de Desjardins.

[19] Au contraire, SIG soutient que le Contrôleur a confirmé à de nombreuses reprises qu'après paiement de ce qui été alors dû à Desjardins, le produit net de la vente des lots G et H serait utilisé pour rembourser sa dette. En outre, ajoute-t-elle, à aucun moment le Contrôleur n'a-t-il signalé la possibilité que des fonds soient mis de côté pour garantir de futures dettes envers Desjardins. À cet égard, elle réfère aux cinquième et sixième rapports du Contrôleur, dont les extraits pertinents sont reproduits ci-après :

Paragraphe 32 du Cinquième rapport

c) Lot G et H – 6 022 113 / 6 022 115

Le produit de la vente servira d'abord à payer les sommes dues à Desjardins pour le Financement DIP et le solde en remboursement du montant dû à Société Immobilière Gagné. La dette résiduelle de Société Immobilière Gagné à ce jour est de 4 439 156 \$.

Paragraphe 26 du Sixième Rapport

c) Lot G et H – 6 022 113 / 6 022 115

[...]

iii. Le produit de la vente servira à payer les sommes dues à Desjardins pour le Financement DIP, le remboursement du montant dû à Environnement Routier NRJ inc. garanti par une hypothèque légale de la construction, les taxes municipales dues pour ces lots, et le solde sera versé à Société Immobilière Gagné inc. afin d'obtenir quittance et mainlevée sur ces lots de leur part.

[20] SIG ajoute que jusqu'à la vente des lots G et H, Desjardins n'avait jamais exprimé d'opposition à cette façon de procéder, et ce, malgré le fait que son approbation était requise sur toutes les projections du Contrôleur¹⁰.

[21] SIG soutient qu'elle serait préjudiciée si le Tribunal permettait à ce que la Charge DIP prime sur son hypothèque pour des montants qui n'étaient pas dûs au moment de la vente des lots G et H. Selon elle, le Tribunal doit intervenir afin de ne pas dénaturer le contexte dans lequel la Charge DIP avait été créée en janvier 2020 et afin de maintenir l'équilibre des droits des parties.

[22] Le Tribunal est sensible à la position de SIG. Son expectative de recevoir plus de trois millions de dollars provenant du produit de la vente des lots G et H n'était pas fondée sur des vœux pieux ou un malentendu quelconque. C'est précisément ce que le Contrôleur avait projeté, tel que le démontrent ses cinquième et sixième rapports.

¹⁰ Convention de Crédit, par. 4.

[23] Il n'en reste pas moins que la projection du Contrôleur n'était que cela, une projection. Elle peut avoir créé une expectative, mais pas un droit. Aussi frustrant que cela puisse être pour SIG, la projection du Contrôleur ne peut pas être la source de son droit de recevoir des fonds à même le produit de la vente des lots G et H.

[24] SIG soutient que, dès le départ, le processus de restructuration endossé par le Tribunal prévoyait la vente de lots dans le cours normal des affaires et le paiement des créanciers avec une garantie sur ces lots, au fur et à mesure de leur vente. De son point de vue, c'est précisément ce qui devrait se passer maintenant et rien dans la Convention de Crédit ni l'Ordonnance DIP n'impose un résultat différent.

[25] Le Tribunal n'est pas de cet avis.

[26] Il est vrai que le Contrôleur prévoyait vendre les lots dans le cours normal des affaires, mais cela devait se faire dans le cadre du financement intérimaire, tel qu'approuvé par le Tribunal. En janvier 2020, le Tribunal a jugé que cette approche était conforme aux principes de la LACC et, selon le Tribunal, elle l'est toujours. À cet égard, il faut rappeler que l'objectif premier du financement était de permettre l'achèvement des travaux d'infrastructure afin d'augmenter la valeur de tous les lots à vendre.

[27] Contrairement à ce que soutient SIG, l'ordonnance qu'elle recherche irait à l'encontre de la structure de financement intérimaire endossée par le Tribunal. La Convention de Crédit prévoit une ligne de crédit rotative qui, de par sa nature, permet à l'emprunteur de rembourser et d'emprunter à nouveau sans avoir à conclure un autre contrat de prêt. Tant que la Convention de Crédit reste en vigueur, les obligations de la Débitrice envers Desjardins ne prennent pas fin. Ainsi, il est inexact de soutenir que la Charge DIP ne s'étend pas au-delà de ce qui est dû à Desjardins à un moment donné. En effet, elle constitue une garantie de toutes les obligations de la Débitrice à l'égard de Desjardins en vertu de la Convention de Crédit et elle lui confère une super priorité sur la quasi-totalité des actifs de la Débitrice¹¹.

[28] Il est également incorrect de soutenir que Desjardins n'est pas en droit d'exiger que la totalité du produit net de la vente des lots G et H soit détenue en garantie de l'exécution des obligations futures dues au terme de la Convention de Crédit. À cet égard, il convient de noter que l'ordonnance de dévolution rendue relativement à la vente des lots G et H prévoit que la Charge DIP s'attacherait au produit de la vente en jouissant de la même priorité dont elle bénéficiait sur les lots eux-mêmes¹².

¹¹ Il est intéressant de noter qu'à la demande de SIG, le Contrôleur a négocié avec Desjardins pour retirer de la Charge DIP, d'autres lots sur lesquels SIG détenait une garantie. Ces lots n'ont pas encore été vendus.

¹² Approval and Vesting Order of October 13, 2020, par. 16.

[29] Bien entendu, Desjardins aurait pu accepter de libérer ces fonds. Toutefois, son insistance à les détenir en guise de garantie n'était pas excessive, abusive ou arbitraire. C'était simplement une fonction de la nature rotative du crédit accordé et de la possibilité que des fonds supplémentaires soient nécessaires.

[30] Comme l'évolution de la situation de trésorerie de la Débitrice l'a révélée depuis lors, le Contrôleur a en fait eu besoin de fonds supplémentaires après la vente des lots G et H. En outre, sans accès au solde du produit de la vente des lots G et H, la capacité du Contrôleur à maintenir un financement intérimaire et à achever les travaux d'infrastructure est menacée.

[31] Bien que le Tribunal ne soit pas d'avis que le remboursement de SIG à partir du produit de la vente des lots G et H soit conforme à la Convention de Crédit ou à l'Ordonnance DIP, il pourrait néanmoins se prévaloir du pouvoir que lui confère l'article 11 de la LACC de rendre toute ordonnance qu'il estime appropriée pour ainsi autoriser le paiement. Toutefois, pour les raisons qui suivent, le Tribunal ne le fera pas.

[32] Contrairement aux créanciers, le prêteur intérimaire n'est généralement pas impliqué dans l'insolvabilité du débiteur. Il choisit de s'impliquer sur la base de conventions soigneusement élaborées en toute connaissance de l'insolvabilité du débiteur. La capacité du prêteur intérimaire à se fier sur ces conventions et sur les ordonnances de la Cour les autorisant est cruciale pour tout processus de restructuration.

[33] Le Tribunal devrait refuser d'exercer son pouvoir de révision d'une ordonnance antérieure lorsque cela aurait pour effet de nuire à une partie qui s'est fiée à cette ordonnance de bonne foi et qui a agi en fonction de celle-ci¹³.

[34] C'est précisément le cas ici. Desjardins s'est appuyée sur l'Ordonnance DIP, laquelle approuve la charge DIP et la Convention de Crédit. Si Desjardins croyait que le Tribunal pouvait soustraire des actifs sur lesquels la charge DIP s'appliquait, elle aurait très bien pu refuser de conclure la Convention de Crédit.

[35] Il est vrai que dans le cas présent, Desjardins est à la fois le prêteur intérimaire et un créancier garanti. Toutefois, le Tribunal n'est pas convaincu qu'elle exerce ses droits de prêteur intérimaire de manière abusive afin d'obtenir un avantage indu en tant que créancier garanti.

[36] Ainsi, le Tribunal n'interviendra pas pour ordonner que SIG soit remboursée à même le produit de la vente des lots G et H.

¹³ *White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)*, 2012 QCCS 1679, pars. 222, 224 et 230.

(b) Le Tribunal devrait-il ordonner qu'une partie du produit de la vente des lots G et H soit mise de côté pour assurer une redistribution équitable des coûts du financement intérimaire?

[37] En ce qui concerne la répartition des coûts de financement entre les créanciers, SIG ne demande pas que le Tribunal se prononce aujourd'hui. Elle reconnaît qu'une décision en ce sens avant la fin du processus de restructuration serait hautement spéculative. Elle demande plutôt que le Tribunal mette de côté des fonds provenant du solde de la vente des lots G et H afin d'assurer une répartition équitable des risques du moment où il sera approprié pour le Tribunal de rendre une telle ordonnance.

[38] Selon SIG, en permettant que la totalité de la dette de Desjardins au 15 octobre 2020 soit payée à même le produit de la vente des lots G et H, le Tribunal fait supporter à SIG la totalité de la charge du remboursement. SIG soutient qu'elle est donc pénalisée du fait que les lots sur lesquels elle détient une sûreté ont été vendus plus tôt que les autres lots.

[39] SIG plaide que le Tribunal doit s'assurer que l'allocation d'une charge prioritaire garantissant le remboursement d'un financement intérimaire est équitable et reflète les bénéfices tirés par chaque créancier du fait de l'octroi du financement¹⁴.

[40] Le Tribunal ne fera pas droit à la demande de SIG.

[41] D'abord, tout comme il serait spéculatif de se prononcer définitivement sur la nécessité de répartir les coûts de financement intérimaire, il le serait également de conclure à ce stade que SIG a été ou serait nécessairement préjudiciée par le fait que les lots G et H ont été vendus avant d'autres.

[42] Quoi qu'il en soit, même si le Tribunal était prêt à parvenir à une telle conclusion, la solution que SIG propose aurait pour effet de soustraire des actifs à la Charge DIP en violation de l'Ordonnance DIP. Pour les motifs exposés ci-dessus en réponse à la première question, le Tribunal estime qu'il serait inapproprié en l'espèce, d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 11 de la LACC pour réviser une ordonnance antérieure. Desjardins a conclu la Convention de Crédit de bonne foi. Elle est en droit de se fier aux termes de cette convention, lesquels ont été approuvés par le Tribunal. En particulier, elle a droit à la clarté et à la certitude quant aux actifs visés par la Charge DIP.

[43] De plus, l'ordonnance recherchée par SIG ne serait pas seulement préjudiciable à Desjardins, elle nuierait à la stabilité dans la pratique du financement intérimaire qui est cruciale pour le processus de restructuration dans le cadre de la LACC et qui est appliquée régulièrement par les tribunaux.

¹⁴ *Re Hunters Trailer & Marine Ltd.*, 2001 ABQB 1094, pars. 15 et 20; *Stomp Pork Farm Ltd., Re*, 2008 SKCA 73, par. 30.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[44] **REJETTE** la Demande de Société Immobilière Gagné inc. pour diverses ordonnances relatives à la distribution du produit de la vente des lots G et H;

[45] **AVEC FRAIS DE JUSTICE.**



PETER KALICHMAN, J.C.S.

Me Bernard Boucher
Blake, Cassels & Graydon LLP
Avocats de KPMG inc.

Me Ari Sorek
Dentons
Avocats de 110302 Canada Inc. et Arthur Steckler

Me Geneviève Cloutier
Me François Viau
Gowling WLG (Canada) s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Avocats de Caisse Desjardins de Terrebonne

Me Jonathan Warin
Lavery, De Billy
Avocats de Société Immobilière Gagné Inc.

Date d'audience : Le 14 janvier 2021