

L'affaire Aquadis : La Cour d'appel du Québec confirme les larges pouvoirs du contrôleur de la LACC

2 JUIN 2020 11 MIN DE LECTURE

Le 21 mai 2020, la Cour d'appel du Québec (CAQ) rendra ses motifs dans *Arrangement relatif à 9323-7055 Québec inc. (Aquadis International Inc.)*^[1](l'affaire Aquadis).

Dans une décision unanime, la CAQ rejeta l'appel contre de la décision du juge de première instance, confirmant ainsi qu'un contrôleur en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*^[2] (LACC) peut exercer les droits des créanciers, plutôt que ceux du débiteur, pour engager des procédures judiciaires contre des tiers en vue de maximiser le recouvrement au profit du patrimoine du débiteur en vertu de la LACC.

Cette décision rend les pouvoirs d'un contrôleur de la LACC plus proches de ceux d'un syndic de faillite et fournit un outil supplémentaire pour augmenter le recouvrement par les créanciers dans une liquidation en vertu de la LACC.

Contexte

Aquadis International Inc. (Aquadis) a été fondée en 1993. L'entreprise importait et distribuait des équipements et des fournitures de plomberie et de chauffage, y compris des robinets. Aquadis a racheté les robinets d'un distributeur chinois, Gearex, qui les a, à son tour, acquis auprès d'un fabricant chinois, Jing Yudh Industrial Co. (JYIC). Les robinets achetés ont été revendus par Aquadis à divers détaillants en quincaillerie du Québec (les Détaillants), qui les ont, à leur tour, revendus aux consommateurs et aux entrepreneurs.

En raison des dégâts d'eau causés par des robinets défectueux, des poursuites judiciaires ont été intentées contre Aquadis par des assureurs subrogés dans les droits de leurs assurés. Face à l'augmentation des réclamations, Aquadis n'a eu d'autre choix que de déposer un avis d'intention en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*^[3] (LFI). Les procédures ont, par la suite, été poursuivies en vertu de la LACC, et Raymond Chabot Inc. a été nommé contrôleur (le Contrôleur). À la suite du dépôt de l'avis d'intention, les procédures intentées par les assureurs contre Aquadis ont été suspendues.

Le 9 novembre 2016, le Contrôleur a demandé une ordonnance visant à modifier ses pouvoirs comme suit : « de conclure des transactions ou, à défaut, d'engager des poursuites contre les personnes ayant revendu ou installé des produits défectueux achetés auprès d'Aquadis, tels que les distributeurs, les détaillants et les entrepreneurs généraux ».^[4] Cette requête a été admise le 14 novembre 2016 (l'Ordonnance de novembre 2016), accordant ainsi au Contrôleur le droit d'engager ou de poursuivre toute action au nom des créanciers d'Aquadis. La décision n'a pas fait l'objet d'un appel.

À la suite de l'Ordonnance de novembre 2016, le Contrôleur agit sur deux fronts. Tout d'abord, il entama des négociations avec les Détaillants, tout en espérant mettre en place un « règlement global », en vertu duquel, en échange des dégagements de responsabilité liés aux robinets défectueux, les Détaillants contribueraient à un « bassin de litiges ». Cependant,

les négociations furent non-conclusives. Deuxièmement, il intenta une action en justice contre JYIC et Gearex (les fabricants des robinets défectueux), laquelle eut comme résultats des règlements avec les assureurs et la réception de plus de 7 millions de dollars en contrepartie des libérations complètes. Bien que ces règlements aient été contestés par les Détaillants, ils ont été approuvés par le juge de la LACC le 20 juin 2018.

En 2019, le Contrôleur déposa le Plan d'arrangement (le Plan) qui prévoyait la création d'un « bassin de litiges » comprenant toutes les sommes recouvrées par le Contrôleur et le pouvoir du Contrôleur d'engager des poursuites judiciaires contre les Détaillants au nom des créanciers. Le Plan a été approuvé à l'unanimité par les créanciers.

Les Détaillants se sont opposés au Plan en faisant valoir qu'Aquadis n'avait aucun droit d'action contre eux et que les objectifs de la LACC étaient contrecarrés en permettant au Contrôleur d'exercer un recours auquel il n'a pas droit.

Le 4 juillet 2019, le juge de la LACC approuva le Plan malgré la contestation des Détaillants. En procédant ainsi, le juge souligna qu'en l'absence des règlements à l'amiable, la procédure contre les Détaillants est la seule solution possible en réponse à la responsabilité d'Aquadis. En tant que tel, selon le juge de la LCAA, les pouvoirs demandés par le Contrôleur étaient nécessaires pour faire avancer le processus de restructuration et la seule résolution pratique de l'affaire. En outre, le juge nota que les Détaillants n'avaient pas contesté l'Ordonnance de novembre 2016. Ainsi, leur contestation de ce pouvoir dans le Plan d'arrangement était tardive.

Les Détaillants firent appel. Entre-temps, le Contrôleur engagea des procédures contre les Détaillants, lesquelles furent suspendues en attendant la décision de la CAQ.

Décision

Deux questions ont été soulevées devant la CAQ : (1) un contrôleur en vertu de la LACC, doit-il être autorisé à exercer les droits de certains créanciers d'engager des poursuites judiciaires contre des tiers ; et (2) le fait que les Détaillants n'aient pas contesté l'Ordonnance de novembre 2016, les empêche-t-il de contester la demande d'approbation de la disposition correspondante du Plan. La CAQ répondit par l'affirmative à la première question et ne trouva pas d'erreur révisable dans la décision de première instance. Quant à la deuxième question, la CAQ n'était pas tenue de fournir une réponse étant donné sa décision concernant la première question, mais fournit néanmoins quelques commentaires en *obiter*.

Droits et pouvoirs du contrôleur

En appel, les Détaillants ont fait valoir que les pouvoirs accordés par le Plan étaient contraires à l'article 23 de la LACC et contrevenaient au principe de neutralité du Contrôleur et, vu qu'ils n'étaient pas insolubles, les procédures sous l'égide de la LACC ne devraient pas s'appliquer à eux.[5]

La CAQ rejeta l'argument des Détaillants à l'effet que les pouvoirs accordés au Contrôleur par la décision de première instance sont contraires à l'article 23 de la LACC. Dans le cadre de la procédure d'Aquadis en vertu de la LACC, l'objectif du Contrôleur était de maximiser le recouvrement des créanciers en établissant un « bassin de litiges » pour distribution aux créanciers d'Aquadis. Selon la CAQ, un tel objectif s'inscrit parfaitement dans l'esprit de la LACC et est soutenu par de nombreux exemples dans la jurisprudence où des quittances ont été accordées à des tiers en échange de leur contribution volontaire à des « bassins de litiges ».[6]

L'article 23 de la LACC énonce les pouvoirs et les devoirs du contrôleur. Les tribunaux jouissent de leur compétence dans l'utilisation de leur pouvoir discrétionnaire afin d'étendre ces pouvoirs. Ce pouvoir discrétionnaire ne doit pas être exercé de manière arbitraire, mais conformément aux objectifs de la LACC[7] qui, dans le cas de la procédure Aquadis LACC, comprendrait la maximisation du recouvrement par les créanciers. La CAQ s'est vu présenter deux lignes de jurisprudence apparemment concurrentes quant aux pouvoirs du contrôleur et à leur extension par les tribunaux. Dans l'affaire Essar, [8] la Cour d'appel de l'Ontario confirma le pouvoir du contrôleur d'engager des procédures d'oppression au profit de diverses parties intéressées au patrimoine en vertu de la LACC. En revanche, plusieurs autres affaires[9] adoptèrent une vision plus limitée des pouvoirs du contrôleur.

Dans sa décision, la Cour d'appel de l'Ontario souligna deux aspects clé soutenant l'élargissement des pouvoirs du contrôleur : l'acceptation générale de la liquidation des LACC[10] comme une utilisation légitime du statut de LACC et la tendance croissante des super-contrôleurs dans la pratique.

La CAQ estima en outre, que les pouvoirs accordés au Contrôleur par le juge de la LACC dans l'affaire Aquadis étaient justifiés non seulement d'un point de vue commercial ou pratique, mais aussi d'un point de vue juridique pour les raisons suivantes :

- Depuis 2007, les recours en vertu de la LFI sont accessibles aux contrôleurs de la LACC. En vertu de la LFI, un syndic peut exercer des droits non seulement au profit du débiteur mais aussi au profit des créanciers. Il peut exercer des droits et des recours au nom des créanciers contre d'autres créanciers ou des tiers, comme un recours en vertu de l'article 95 de la LFI. Ainsi, le pouvoir du Contrôleur de faire respecter les droits des créanciers n'est pas étranger au droit de l'insolvabilité.
- Les Détaillants ne sont pas des créanciers, mais des tiers. Ainsi, ils ne participent pas au « bassin de litiges » prévu par le Plan.
- Les créanciers ont voté à l'unanimité pour que le Contrôleur exerce leurs droits à l'encontre des Détaillants dans le cadre de la procédure de la LACC. En conséquence, le Contrôleur agit conformément à la volonté collective des créanciers. Ainsi, la décision de première instance était conforme à la démocratie des créanciers reflétée dans la LACC et constituait une base solide pour l'approbation du Plan.

Quant à l'argument des Détaillants concernant la neutralité du Contrôleur, la CAQ souligna qu'il était reconnu par la jurisprudence et la doctrine que la neutralité d'un contrôleur est loin d'être absolue, à condition que le contrôleur soit objectif, impartial et qu'il poursuive des objectifs légitimes en vertu de la LACC. En l'espèce, les Détaillants n'étaient ni créanciers ni parties intéressées au patrimoine en vertu de la LACC[11] et, par conséquent, le Contrôleur n'avait aucune obligation envers eux en tant que tiers. En fin de compte, la CAQ conclut que le contrôleur avait agi en toute transparence et selon une procédure régulière.

Quant à l'argument constitutionnel des Détaillants, la CAQ soutint que, tant que les pouvoirs accordés au Contrôleur servaient les objectifs de la LACC, les conséquences de l'exercice de ces pouvoirs n'entraînent pas une violation de la division constitutionnelle des pouvoirs. En l'espèce, le Plan prévoyait que des quittances soient accordées aux Détaillants qui contribueraient au « bassin de litiges ». À cet effet, des pouvoirs supplémentaires ont été accordés au Contrôleur pour exiger cette contribution en engageant des poursuites judiciaires. Ces pouvoirs ont été accordés pour maximiser le recouvrement par les créanciers, ce qui est un objectif légitime de la LACC. Ainsi, ces pouvoirs n'étaient pas inconstitutionnels, même si les Détaillants n'étaient pas insolubles.

Contestation du plan

Le juge de la LACC estima que la contestation du Plan était en fait une attaque collatérale de l'Ordonnance de novembre 2016 par les Détaillants. Compte tenu de sa conclusion sur la première question, la CAQ n'était pas tenue de se pencher sur ce moyen de recours. La CAQ nota toutefois, en *obiter* que, nonobstant le Plan, l'Ordonnance de novembre 2016 et les pouvoirs qui y sont accordés au Contrôleur survivraient, indiquant son accord avec la conclusion du juge de la LACC.

Conclusion

La reconnaissance par la CAQ qu'un contrôleur peut exercer les droits des créanciers en vue de maximiser le patrimoine en vertu de la LACC est susceptible d'avoir une importance significative dans la pratique de l'insolvabilité. L'ouverture de procédures judiciaires par le contrôleur au nom des créanciers deviendra un autre outil dans la boîte à outils de la maximisation de l'actif patrimonial, surtout à la lumière de l'approbation par la Cour suprême du Canada du financement des litiges dans un contexte d'insolvabilité, dans l'affaire Bluberi.^[12]

[1] *Arrangement relatif à 9323-7055 Québec inc. (Aquadis International Inc.)*, 2020 QCCA 659. [Aquadis]

[2] *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, R.S.C. 1985, c. C-36.

[3] *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, R.S.C. 1985, c. B-3.

[4] *Aquadis*, *supra*, note 1, au para. 21.

[5] Les Détaillants ont également fait valoir que la procédure engagée contre eux constituait un abus de ressources de la division commerciale de la Cour supérieure. Cet argument a été rejeté par la CAQ et est omis dans la présente analyse pour des raisons de brièveté.

[6] À titre d'exemple, voir *Muscletech Research and Development Inc. (Re)*, 2007 CanLII 5146 (Ont. Sup. Ct.).

[7] *Century Services Inc. c. Canada (Attorney General)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, au para. 59.

[8] *Ernst & Young Inc. v. Essar Global Fund Limited*, 2017 ONCA 1014.

[9] *Aquadis*, *supra*, note 1, au para. 67.

[10] *9354-9186 Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10.

[11] Parce que les Détaillants ont choisi de ne pas déposer de preuve de créance.

[12] 9354-9186 Québec Inc. c. Callidus Capital Corp., 2020 CSC 10.