

COUR SUPÉRIEURE

Chambre commerciale

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE SAINT-FRANÇOIS

N° : 450-11-000167-134

DATE : 17 février 2014

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE GAÉTAN DUMAS, J.C.S.

Dans l'affaire du plan d'arrangement avec les créanciers de :

MONTRÉAL, MAINE & ATLANTIQUE CANADA CIE (MONTREAL, MAINE & ATLANTIC CANADA CO.) (M.M.A.)

Requérante

Et

RICHTER ADVISORY GROUP INC.

Monitor

JUGEMENT

[1] Le tribunal est saisi d'une requête pour tenir un « *joint status conference before US and Canadian Court* ». Cette demande a été faite au tribunal le 11 février. La date suggérée pour la tenue d'une telle conférence est le 26 février.

[2] Le soussigné, croyant qu'il y a péril en la demeure et urgence, a décidé d'adresser la lettre suivante aux procureurs de la débitrice (MMA) :

« Le 12 février 2014

Télécopieur : 514 878-1450

Me Patrice Benoit
Gowling Lafleur Henderson s.e.n.c.r.l
1 place Ville-Marie, 37e étage
Montréal QC H3B 3P4

**OBJET : In the matter of the Plan of compromise or arrangement of
Montreal Maine & Atlantic Canada co.
C.S. : 450-11-000167-134**

Maître Benoit,

Relativement au dossier mentionné en rubrique et suite à la demande d'un « *joint status conference* » je désire vous aviser qu'après discussion avec le juge Kornreich, il ne lui sera pas possible de se déplacer à Sherbrooke pour la tenue d'une telle conférence.

Celui-ci est disponible le 26 février puisque des auditions étaient prévues dans le dossier de MMA.

Trois possibilités s'offraient donc à moi :

- 1- Vous écrire la présente lettre;
- 2- Rendre une ordonnance motifs à suivre (*reasons to follow*);
- 3- Rendre un jugement motivé avec les ordonnances appropriées.

Dans un but d'efficacité et pour nous assurer de la disponibilité du plus grand nombre d'avocats et de créanciers possibles, j'ai décidé de vous aviser immédiatement que je déposerai un jugement motivé d'ici le 24 février 2014.

Par contre, je vous annonce immédiatement que ce jugement expliquera les raisons pour lesquelles j'accorde la demande de tenir une conférence conjointe avec le juge Kornreich à Bangor, Maine. Cette conférence ne sera pas une conférence de règlement à l'amiable, mais tous comprendront que le sort du dossier pourra dépendre des décisions qui seront prises pour la suite des procédures dans ce dossier.

En conséquence, je vous demanderais d'adresser la présente au « *mailing list* » afin que tous puissent prendre les arrangements nécessaires pour être présents à la conférence.

Le juge Kornreich nous avisera par l'entremise du contrôleur et des avocats américains de l'heure et de l'endroit de la tenue de cette conférence.

Cette conférence se tiendra à huis clos. Une entente de confidentialité devra être signée par tous ceux qui seront présents à ladite conférence.

Vous pourrez également transmettre au « *mailing list* » le projet d'entente de confidentialité que vous entendrez soumettre lors de cette conférence.

Espérant le tout conforme, je demeure,

Bien à vous,

GAÉTAN DUMAS, juge coordonnateur
Districts de Saint-François, Bedford et Mégantic »
GD/mg »

[3] Même s'il s'agit d'une décision concernant la gestion du dossier qui aurait pu être rendue sans motifs élaborés, le tribunal croit que les raisons pour lesquelles cette demande est accordée doivent être connues de tous puisque de l'avis du tribunal, il y a péril sur les chances de succès, des procédures engagées en vertu de la *Loi sur les arrangements des créanciers des compagnies (LACC)*.

[4] Un retour sur le dossier s'impose.

[5] Les faits ayant donné lieu au dépôt d'une requête en vertu de la LACC découlent d'un accident ferroviaire survenu le 6 juillet 2013 en la ville de Mégantic.

[6] Selon ce que MMA plaide elle-même dans sa requête, cet accident ferroviaire a détruit le centre-ville de la ville de Mégantic et a causé la mort de 47 personnes. MMA admet sa responsabilité pour ce tragique accident.

[7] La requête de MMA est déposée le 6 août 2013.

[8] Le 8 août, l'honorable Martin Castonguay, j.c.s., rend une ordonnance initiale qui désigne Richter Groupe Conseil inc. à titre de contrôleur.

[9] Le 3 septembre 2013, MMA dépose une requête visant une ordonnance prorogeant la suspension des procédures et l'approbation d'un protocole transfrontalier.

[10] Le 4 septembre 2013, le soussigné proroge la suspension des procédures jusqu'au 9 octobre 2013 et approuve le protocole transfrontalier.

[11] Le 13 décembre 2013, la requérante dépose une requête visant une ordonnance approuvant un processus de sollicitation des réclamations et l'établissement d'une date limite pour le dépôt des réclamations.

[12] La requête visant les réclamations a été reportée à plusieurs reprises. Elle est présentable le 26 février 2014, mais sera remise à nouveau vu le présent jugement.

[13] Le 13 décembre 2013, la requérante et le contrôleur déposent une requête conjointe visant l'augmentation du montant de la charge administrative. Le soussigné approuve cette augmentation le 19 décembre 2013.

[14] Il est à noter qu'à chaque occasion où la charge administrative a été augmentée, cela a été fait du consentement de toutes les parties, et principalement du consentement de la *Federal Railroad Administration* (FRA) et du gouvernement du Québec.

[15] La FRA déclare qu'elle détient des garanties sur les actifs de la requérante pour une dette dépassant les 30 000 000 \$.

[16] Quant au gouvernement du Québec, il déclare qu'il devrait être considéré comme un créancier prioritaire pour les coûts de décontamination engendrés par le déraillement ferroviaire.

[17] À chaque fois qu'une augmentation des charges a été demandée par la requérante, le tribunal a évidemment tenu compte du consentement donné par la FRA et le gouvernement du Québec, puisque les chances de réaliser un montant supérieur aux créances garanties étaient très faibles.

[18] Dans les faits, le dossier est techniquement financé par les créanciers garantis qui recevront un montant moins élevé puisqu'ils paient pour les démarches entreprises.

[19] Par contre, vu le consentement donné, il semble évident que ces créanciers ont évalué que le processus en vertu de la LACC leur serait profitable, entre autres, parce qu'il permet une réalisation des actifs « *as a going concern* ».

[20] Les procureurs des créanciers ayant une charge sur les actifs de la débitrice ont avisé le tribunal et toutes les parties que cette « collaboration financière » se terminera lorsque la vente des actifs aura été complétée.

[21] D'ailleurs, il serait difficile d'ordonner une charge sur des actifs qui n'appartiennent plus à la débitrice.

[22] Le 16 décembre 2013, la requérante dépose une requête visant une ordonnance approuvant a) les procédures relatives aux soumissions pour la vente des actifs de la débitrice; b) la soumission de référence; c) les indemnités de rupture et le remboursement des dépenses; d) la tenue d'une vente aux enchères; e) les procédures de prise en charge et de cession de certains contrats à exécuter et de baux non échus; et f) un formulaire d'avis de vente. Cette requête est accordée par le soussigné le 19 décembre 2013.

[23] Le 23 janvier 2014, le soussigné accorde une requête approuvant la cession des contrats et autorisant la vente des actifs de la requérante.

[24] Il faut rappeler que la requérante exploite un chemin de fer local pour transporter des marchandises dans la province de Québec. Il s'agit d'une filiale en propriété exclusive de chemin de fer Montreal, Maine & Atlantic Railway Ltd (MMAR) qui exploite une compagnie de chemin de fer local dans les états du Vermont et du Maine.

[25] MMA et MMAR exploitent un réseau ferroviaire d'environ 500 milles et desservent des clients au Canada et aux États-Unis.

[26] Les procédures en vertu de la LACC avaient pour but de poursuivre, dans la mesure du possible, l'exploitation du chemin de fer afin de desservir les nombreuses municipalités et les nombreux clients situés le long de son parcours. Elles avaient également pour but de mettre en place un processus de vente afin de procéder à la vente des actifs de MMA et de MMAR en tant qu'entreprises en exploitation (*as a going concern*). Railroad Acquisition Holdings (RAH) a été la soumissionnaire gagnante pour la quasi-totalité des actifs des sociétés pour lesquelles le tribunal a autorisé la vente le 23 janvier 2014.

[27] Les procédures en vertu de la LACC avaient également pour but de maintenir les emplois du personnel spécialisé qui travaille toujours chez la requérante, et ce, afin de maximiser la valeur des actifs de la requérante et idéalement pour assurer que les emplois soient maintenus après la vente.

[28] Selon l'entente d'achat d'actifs RAH devrait conserver le poste de la majorité des employés actuels de MMA.

[29] Les procédures en vertu de la LACC avaient également pour but de mettre en place un processus de réclamation pour éviter que plusieurs recours judiciaires soient menés en parallèle et pour traiter efficacement les réclamations de toutes les parties intéressées, y compris les familles des victimes et les détenteurs de réclamations liées au déraillement.

[30] La clôture de la vente des actifs à RAH devrait avoir lieu avant la mi-mars 2014. Dans l'intervalle, les débitrices ont utilisé le financement intérimaire pour les opérations courantes. Ce financement intérimaire a été obtenu de Camden National Bank (**Camden**). Ce financement intérimaire a servi à soutenir les activités de MMAR et de MMA bien qu'il ne soit pas suffisant pour couvrir les dépenses en immobilisation additionnelles requises pour effectuer les réparations nécessaires aux chemins de fer ni le paiement des honoraires accumulés dus aux conseillers juridiques de la requérante, du contrôleur et à son conseiller juridique.

[31] En date du 5 février 2014, le syndic américain, en vertu du chapitre 11, a déposé une requête visant l'augmentation et l'établissement du financement intérimaire octroyé par Camden au montant maximal de 4 800 000 \$ US, montant qui devrait être suffisant pour financer les activités des sociétés jusqu'au 31 mars 2014, soit la date prévue de

clôture de la vente. Après cette date, le produit de la vente affecté à MMAR servira à rembourser le financement intérimaire.

[32] En raison d'exigences relatives aux avis, le syndic américain, en vertu du chapitre 11, cherchait à obtenir l'approbation intérimaire d'une augmentation de 750 000 \$ lors d'une audience prévue le 11 février 2014, conjointement à l'approbation de l'augmentation complète de 1 800 000 \$ US prévue lors d'une audience définitive qui devait se tenir le 26 février 2014. L'augmentation du financement intérimaire de 1 800 000 \$ US serait garantie par une charge sur les actifs de MMAR seulement. Le syndic américain a indiqué qu'il s'attendait à ce que la FRA et le *Maine Department of Transportation*, qui disposent de charges sur les actifs de MMAR consentiront à l'augmentation de la charge.

[33] Comme déjà mentionné, la requérante a déposé une requête visant un processus de réclamation qui comprenait une trousse de réclamation détaillée que tous les réclamants devraient remplir. Cette requête a été remise au 26 février 2014, mais sera remise à une date ultérieure vu le présent jugement.

[34] Il est évident que les ressources financières nécessaires pour mettre en œuvre un processus de réclamation engendreraient non seulement des honoraires importants, mais aussi des débours importants (estimés entre 25 000 \$ et 50 000 \$), pour lesquels aucune source de financement n'est disponible.

[35] Inutile de revenir sur tous les détails du processus de réclamation suggéré par la requête. Qu'il suffise de mentionner que le contrôleur, avec l'aide de son conseiller juridique et du conseiller juridique de MMA, après avoir pris en considération les commentaires du syndic américain en vertu du chapitre 11 a préparé une trousse de réclamation pour tous les créanciers qui souhaitent déposer une réclamation dans le cadre des procédures en vertu de la LACC.

[36] En raison de la complexité et de la nature des différentes réclamations pouvant être déposées, la trousse de réclamation comprend des formulaires de réclamation pour différents types de réclamants.

[37] Le processus de réclamation est conçu pour permettre aux victimes du déraillement de déposer une seule réclamation auprès du contrôleur qui sera réputée avoir été déposée dans le cadre des procédures en vertu du chapitre 11 si le réclamant choisit un tel traitement.

[38] Un processus d'annonces publiques est prévu ainsi que des séances d'information.

[39] La requérante demande également qu'une date limite pour le dépôt des réclamations soit fixée. La date du 31 mai 2014 est celle suggérée dans la requête.

[40] Une requête a également été déposée visant la nomination de représentant d'un groupe de créanciers pour représenter certaines victimes du déraillement ainsi qu'une requête incidente visant le processus de réclamation déposée par les représentants du groupe de créanciers proposés.

[41] Le contrôleur est en désaccord avec les conditions entourant la nomination des représentants d'un groupe de créanciers ainsi que le processus de réclamation proposé par eux. Toutes ces requêtes ont été remises au 26 février, mais elles seront reportées à plus tard vu le présent jugement.

[42] Nous nous retrouvons donc dans la situation suivante : tous ceux qui ont suivi un tant soit peu le présent dossier sont parfaitement conscients que, dans l'état actuel du dossier, les chances pour un créancier ordinaire de recevoir quelques sommes que ce soit de la réalisation des actifs de la débitrice sont nulles.

[43] En effet, les actifs ont été vendus pour une somme de 14 000 000 \$ alors que ceux-ci sont grevés d'une garantie pour une dette de 30 000 000 \$ et ceci sans compter la réclamation du gouvernement du Québec.

[44] Il est aussi important de rappeler que la FRA a avisé le tribunal et toutes les parties qu'elle n'entendait pas continuer à financer les procédures dans le présent dossier.

[45] On pourrait se demander pour quelle raison la débitrice et des groupes de créanciers voudraient établir un processus de réclamation alors qu'il n'y a plus d'actif à distribuer. La raison est assez simple, MMA était assurée pour un montant de 25 000 000 \$.

[46] En principe, la suspension des procédures prévue à l'article 11.02 (1) LACC s'applique aux actions, poursuites et autres procédures contre la compagnie débitrice.

[47] L'article 11.03 (1) LACC prévoit également que l'ordonnance prévue à l'article 11.02 peut interdire l'introduction ou la continuation de procédures contre les administrateurs de la compagnie.

[48] Le but de la LACC n'est donc pas de suspendre les procédures contre un tiers. Les pouvoirs spécifiques donnés à la Cour supérieure sont de suspendre les procédures contre les débitrices ou les administrateurs, mais il n'est pas prévu d'ordonnance de suspension de procédure contre des tiers.

[49] D'autre part, l'article 11 LACC prévoit que le tribunal peut rendre toute ordonnance qu'il estime indiquée. Il s'agit du pouvoir inhérent de la Cour supérieure dont se sont inspirés longtemps les tribunaux pour émettre les ordonnances en vertu de la LACC.

[50] Les modifications apportées à la LACC en 2007, mais mises en vigueur en 2009 ont codifié les pouvoirs des tribunaux qui étaient tout de même reconnus depuis longtemps.

[51] C'est en utilisant le pouvoir inhérent de la Cour supérieure que le juge Castonguay a également ordonné la suspension des procédures contre la compagnie d'assurance XL. Cette compagnie est l'assureur en responsabilité de la débitrice. On voulait éviter une avalanche de procédures et une course aux jugements.

[52] Dans la situation actuelle du dossier, il nous semble qu'il sera difficile d'en arriver à un plan d'arrangement ou de continuer la suspension des procédures contre la compagnie d'assurance sans un apport monétaire important de la part de tiers.

[53] Tel que déjà mentionné, la compagnie d'assurance et la débitrice admettent la responsabilité. Une somme de 25 000 000 \$ est donc disponible. La compagnie d'assurance n'a pas l'obligation de défendre son assurée puisqu'il y a admission de responsabilité. Il lui reste donc l'obligation de défendre les administrateurs qui pourraient être poursuivis. Ceci pourrait engendrer des dépenses à la compagnie d'assurance, mais qui seraient limitées au coût de défense des administrateurs. Puisque la somme de 25 000 000 \$ n'est pas un actif de la débitrice, celle-ci ne peut évidemment pas offrir cette somme pour en arriver à un arrangement avec ses créanciers. En fait, elle pourrait le faire, mais les chances d'acceptation par les créanciers seraient plus que minces puisqu'ils n'y verraient probablement pas leurs intérêts.

[54] La compagnie d'assurance, quant à elle, est prête à déboursier la somme, mais voudrait recevoir une quittance en échange.

[55] Nous nous retrouvons donc dans une situation où il n'y a aucun actif à partager entre les créanciers ordinaires.

[56] En conséquence, les chances qu'un plan d'arrangement soit proposé aux créanciers s'avèrent minces si rien n'est fait dans un délai rapide.

Obligation de déposer un plan d'arrangement viable pour la continuation du sursis des procédures

[57] Il existe depuis fort longtemps un débat sur l'obligation de déposer un plan d'arrangement si l'on désire bénéficier de la LACC.

[58] Avant les amendements de 2009, il existait même un débat sur l'autorité des tribunaux d'autoriser la liquidation d'une compagnie sans l'acceptation d'un plan d'arrangement. L'article 36 LACC¹ adopté en 2007 prévoit :

« 36. (1) Il est interdit à la compagnie débitrice à l'égard de laquelle une ordonnance a été rendue sous le régime de la présente loi de disposer, notamment par vente, d'actifs hors du cours ordinaire de ses affaires sans l'autorisation du tribunal. Le tribunal peut accorder l'autorisation sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'acquiescement des actionnaires, et ce malgré toute exigence à cet effet, notamment en vertu d'une règle de droit fédérale ou provinciale.

Avis aux créanciers

(2) La compagnie qui demande l'autorisation au tribunal en avise les créanciers garantis qui peuvent vraisemblablement être touchés par le projet de disposition.

Facteurs à prendre en considération

(3) Pour décider s'il accorde l'autorisation, le tribunal prend en considération, entre autres, les facteurs suivants :

- a) la justification des circonstances ayant mené au projet de disposition;
- b) l'acquiescement du contrôleur au processus ayant mené au projet de disposition, le cas échéant;
- c) le dépôt par celui-ci d'un rapport précisant que, à son avis, la disposition sera plus avantageuse pour les créanciers que si elle était faite dans le cadre de la faillite;
- d) la suffisance des consultations menées auprès des créanciers;
- e) les effets du projet de disposition sur les droits de tout intéressé, notamment les créanciers;
- f) le caractère juste et raisonnable de la contrepartie reçue pour les actifs compte tenu de leur valeur marchande. »

[59] Avant cet amendement, aucune disposition de la loi ne permettait expressément la liquidation partielle ou totale des actifs d'une compagnie.

[60] Les tribunaux utilisaient leurs pouvoirs inhérents pour autoriser la vente des actifs hors du cours ordinaire des affaires.

¹ L.C. 2007. c.36 (adopté en 2007, mais mis en vigueur en 2009).

[61] L'auteure Shelley C. Fitzpatrick², mentionnait que la flexibilité de la LACC permettait la liquidation d'actifs excédentaires. Le débat découlait plutôt du fait que plusieurs tribunaux ont autorisé la liquidation d'actifs qui n'entraient pas dans cette catégorie :

« As is evident from the comments of Blair J.A. in Metcalfe, one of the major strengths of the CCAA is its flexibility in meeting any particular fact situation. Clearly, Parliament intended to allow a downsizing of redundant assets as part of the restructuring process. Such downsizing would assist in returning the debtor company to profitability and thereby enable it to remain in business. (page 41)

The courts, however, have permitted asset sales that extend well beyond a sale of redundant assets as part of a downsizing of operations. There are a variety of liquidation scenarios. On one end of the spectrum is a sale of assets to various purchasers who do not intend to continue the operations of any part of the debtor's business. On the other end of the spectrum is a sale to a single purchaser who does intend to continue operating the debtor's business. Somewhere in the middle is a sale to one or more purchasers who do intend to continue certain parts of the debtor's business on a going concern basis.»

[62] L'auteur Bill Kaplan³ abonde dans le même sens en précisant que les tribunaux provinciaux à travers le Canada s'accordent sur la possibilité d'autoriser la liquidation d'actifs sous la LACC, mais que la jurisprudence n'est pas constante en ce qui a trait à la façon dont on permet cette liquidation :

« We will see later that there is no consensus among the Alberta Court of Appeal, the Ontario Courts and the British Columbia Court of Appeal considering the proper exercise of that jurisdiction, but there is no disagreement that there is jurisdiction under the CCAA to approve a liquidation of assets. » (page 94)

[63] Il y avait donc un débat sur les circonstances dans lesquelles une liquidation d'actifs sous la LACC pouvait être autorisée tant en ce qui a trait aux actifs visés qu'à l'obligation ou non de soumettre la liquidation au vote des créanciers.

² Shelley C. Fitzpatrick, *Liquidating CCAAs – Are We Praying to False Gods?*, dans *Annual Review of Insolvency Law 2008*, Janis P. Sarra, Toronto, Thomson/Carswell, 2008, p.41.

³ Bill Kaplan, *Liquidating CCAAs: Discretion gone Awry?*, dans *Annual Review of Insolvency Law 2008*, Janis P. Sarra, Toronto, Thomson/Carswell, 2008, p.79.

Arguments favorables à la liquidation

[64] Dans certains cas, la liquidation d'actifs par le biais de la LACC est préférable à la liquidation sous un autre régime d'insolvabilité et c'est pourquoi certains tribunaux l'ont permise. Le fait de poursuivre les activités de la compagnie peut avoir pour effet d'augmenter sa valeur lors d'une liquidation et ainsi améliorer le sort des créanciers et des diverses parties prenantes⁴.

[65] Selon l'auteure Fitzpatrick⁵, ce courant jurisprudentiel a été enclenché par les affaires suivantes :

« *The line of cases that, in obiter, “endorse” liquidating CCAAs can be traced to two early authorities: Re Amirault Fish Co. and Re Associated Investors of Canada Ltd.* »

[Citations omises]

[66] Elle réfère également à d'autres décisions⁶ qui ont justifié la liquidation d'actifs dans l'intérêt des créanciers. Il est à noter que ces décisions sont issues de tribunaux ontariens qui au fil du temps ont été autrement plus proactifs qu'ailleurs au Canada pour autoriser la liquidation d'actifs sous la LACC, nous y reviendrons :

« *In Re Anvil Range Mining Corp., [...] Farley J. referred to Olympia & York and Lehndorff as support for the principle that “the CCAA may be used to effect a sale, winding up or liquidation of a company and its assets in appropriate circumstances”.*

It is important to note that in Anvil Range, Farley J. also mentioned “maximizing the value of the stakeholders pie”. In Lehndorff, Farley J. stated that it appeared to him that “the purpose of the CCAA is also to protect the interests of creditors” which may involve a liquidation or downsizing of the business, “provided the same is proposed in the best interests of the creditors generally”. »

[67] Dans un deuxième temps, et c'est ici l'argument qui suscite le plus de controverse, les professionnels qui interviennent dans le cadre d'une liquidation encourent des risques moindres si la liquidation est faite sous la LACC que si elle procédait sous la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)*. En effet, lorsqu'un administrateur est nommé sous la LFI et qu'il prend possession et administre les actifs de la compagnie, celui-ci engage sa responsabilité⁷. Sous la LACC, la compagnie demeure propriétaire de ses actifs et continue d'assurer ses opérations, ce qui

⁴ *Ibid*, p.89

⁵ *Supra*, note 2, p.47.

⁶ *Re Lehndorff General Partner Ltd.* (1993), 17 C.B.R. (3d) 24; *Re Olympia & York Developments Ltd.* (1995), 34 C.B.R. (3d) 93; *Re Anvil Range Mining Corp.* (2001), 25 C.B.R. (4th) 1.

⁷ *Supra*, note 3, p.90.

n'engage pas la responsabilité d'un tiers, ce qui peut contribuer à rassurer les créanciers sur la gestion de l'entreprise.

Arguments défavorables à la liquidation

Utilisation contraire à l'objectif de la loi

[68] Le premier argument à l'encontre de la liquidation d'actifs autres qu'excédentaires est que l'objectif de la LACC n'est pas de permettre la liquidation d'une entreprise et qu'il existe d'autres régimes, comme la LFI, sous lesquels la liquidation devrait se dérouler. Dans l'affaire *Hongkong Bank of Canada c. Chef Ready Foods Ltd.*⁸, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique définit l'objectif de la LACC et le rôle du tribunal comme suit :

« The purpose of the C.C.A.A. is to facilitate the making of a compromise or arrangement between an insolvent debtor company and its creditors to the end that the company is able to continue business. [...] When a company has recourse to the C.C.A.A., the Court is called upon to play a kind of supervisory role to preserve the status quo and to move the process along to the point where a compromise or arrangement is approved or it is evident that the attempt is doomed to failure. »

[69] Cette interprétation est supportée par la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Cliffs Over Maple Bay Investments Ltd. c. Fisgard Capital Corp.*⁹ dont nous discuterons plus loin.

[70] Au Québec, la Cour d'appel sous la plume du juge Louis Lebel, abondait dans le même sens et établissait une distinction entre la LACC et la LFI. Elle mentionnait dans *Banque Laurentienne du Canada c. Groupe Bovac Ltée*¹⁰:

« 26 Plus que vers la liquidation de la compagnie, cette Loi est orientée vers la réorganisation de l'entreprise et sa protection pendant la période intermédiaire, au cours de laquelle l'on procédera à l'approbation et à la réalisation du plan de réorganisation. À l'inverse, la Loi sur la faillite (L.R.C. 1985, c. B-3) recherche la liquidation ordonnée (sic) des biens du failli et la répartition du produit de cette liquidation entre les créanciers, suivant l'ordre de priorité définie par la Loi. La Loi sur les arrangements répond à un besoin et à un objectif distinct, du moins selon l'interprétation qui lui a été généralement donnée depuis son adoption. On veut soit prévenir la faillite, soit faire émerger l'entreprise de cette situation. »

⁸ (1990), 4 C.B.R. (3d) 311 (CB C.A.)

⁹ 2008 BCCA 327.

¹⁰ EYB 1991-63766 (QC C.A.), par. 26.

[71] Toutefois, comme le soulève Shelley C. Fitzpatrick¹¹, la situation demeure non résolue, car aucune cour d'appel au Canada ne s'est récemment penchée sur la question à savoir si la liquidation d'actifs sous la LACC est conforme à son objectif.

Les créanciers garantis accomplissent indirectement ce qu'ils ne peuvent faire directement

[72] Comme mentionné un peu plus tôt, la liquidation d'actifs sous la LACC a l'avantage de réduire les risques qu'engagent les professionnels qui y sont impliqués. Dans le cas d'une liquidation sous la LFI, les créanciers garantis doivent verser une indemnité à ces professionnels pour pallier à ces risques. Bien qu'ils doivent faire de même lors d'une liquidation sous la LACC, l'indemnité est inévitablement moindre, car le risque encouru est diminué. Ainsi, avec l'accord de la compagnie débitrice, les créanciers garantis procèdent à une liquidation des actifs de la compagnie sous la LACC sans n'avoir jamais eu l'objectif de s'entendre sur un plan d'arrangement ou de voir la compagnie survivre, ce qui est contraire à l'objectif de la loi¹².

Iniquités envers les diverses parties prenantes

[73] Comme le rappelle la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Metcalfe*¹³, la LACC a été adoptée lors de la grande dépression des années 1930 et avait pour objectif de réduire le nombre de faillites d'entreprises et par le fait même le taux de chômage anormalement élevé. Au fil du temps, les tribunaux ont accordé une visée sociale à cette loi qui doit maintenant servir l'intérêt des investisseurs, créanciers, employés et autres parties prenantes impliquées dans une entreprise.

[74] Cette évolution a eu pour effet de pousser les tribunaux à prendre des positions plus politiques que judiciaires dans certains cas, et ce, dans l'intérêt plus large de la collectivité.

[75] Le fait d'inclure ces critères sociaux dans le processus décisionnel des tribunaux a parfois pour effet de créer certains traitements inégaux entre les diverses parties prenantes impliquées. En effet, il est rare que les intérêts des investisseurs, des créanciers, des employés et des autres parties prenantes se rejoignent dans une même solution. Cette situation s'est produite dans l'affaire *Re Pope & Talbot Ltd*¹⁴ dans laquelle la Cour suprême de la Colombie-Britannique a autorisé la vente d'actifs de la compagnie non pas à celui qui présentait l'offre la plus lucrative, mais bien à une compagnie qui proposait de continuer les activités de l'entreprise, et ce, malgré l'existence d'une offre plus élevée. Essentiellement, le tribunal a déterminé que l'intérêt

¹¹ *Supra*, note 2.

¹² *Supra*, note 2, p.54, 55.

¹³ *ATB Financial v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp.*, 2008 ONCA 587 (Ont. C.A.), par.51, 52.

¹⁴ 2009 BCCS 17 (CanLII).

de la collectivité et du maintien des emplois dans cette entreprise devait primer sur l'obtention du meilleur prix et de la satisfaction des créanciers, ce que décrit l'auteure Fitzpatrick¹⁵ :

« The court is essentially making a legislative statement grounded in public policy as to whether the community of Nanaimo is better off with pulp mill jobs as opposed to construction/golf course jobs (or whatever alternative use the site would have been put to). It is difficult to see the evidentiary basis upon which the court could come to the conclusion that the interests of the employees, suppliers and the community of Nanaimo outweighed obtaining the best price for the assets. »

[76] L'auteure soulève également un point intéressant dans ce passage en mentionnant que le tribunal prend une position législative. En effet, comme elle le soulève plus loin, ce type de position à caractère social devrait être laissé au pouvoir législatif et non aux tribunaux¹⁶.

Impacts sur les droits des tiers

[77] Lorsqu'une compagnie est placée sous la protection de la LACC, ses fournisseurs n'ont pas à remplir leurs obligations contractuelles si la compagnie ne le souhaite pas ou si elle n'entend pas exécuter ses obligations corrélatives¹⁷.

[78] Dans l'affaire *Pope & Talbot*, Canfor, un fournisseur de Pope & Talbot, s'est vu imposer de continuer à remplir ses obligations contractuelles envers Pope & Talbot par ordonnance du tribunal à l'occasion de la demande initiale. De plus, le tribunal a ordonné de surseoir au droit de Canfor de mettre fin au contrat la liant à Pope & Talbot, et ce, malgré les inexécutions contractuelles de cette dernière¹⁸.

[79] Ainsi, Pope & Talbot, et par le fait même ses créanciers, pouvaient maintenir le contrat en vie sans remplir leurs obligations et éventuellement le transférer à un acheteur de l'entreprise. Cette situation a pour effet d'accorder plus de droits aux créanciers de la compagnie qui bénéficie de la protection de la LACC que la compagnie elle-même si elle ne bénéficiait pas de cette protection, et ce, aux dépens de fournisseurs tels Canfor¹⁹. Pour reprendre une métaphore employée dans le texte de Shelley C. Fitzpatrick, les créanciers utilisent la loi comme une épée leur permettant d'obtenir une meilleure position stratégique et donc un prix supérieur pour les actifs de

¹⁵ *Supra*, note 2, p.60.

¹⁶ *Supra*, note 2, p.61.

¹⁷ *Supra*, note 2, p.71.

¹⁸ *Supra*, note 2, p.72, 73.

¹⁹ *Supra*, note 2, p.73.

la compagnie et non comme un bouclier permettant de maintenir le statu quo comme il se doit²⁰.

Circonstances et paramètres de la liquidation

[80] Le nouvel article 36 de la loi règle la question du pouvoir des tribunaux de permettre la liquidation. Par contre, il donne très peu d'indications quant à la façon dont le tribunal devra exercer ce pouvoir. Le nouvel article 36 prévoit tout de même que le tribunal pourra autoriser la liquidation sans l'accord des créanciers.

Diverses applications de la discrétion exercée par les tribunaux

Ontario

[81] Comme nous l'avons mentionné précédemment, les tribunaux ontariens sont significativement plus actifs qu'ailleurs au Canada dans l'exercice de leur discrétion d'autoriser la liquidation d'actifs sous la LACC. Ainsi, des liquidations ont été autorisées sans qu'un plan d'arrangement ait été préalablement approuvé.

[82] C'est le cas dans *Re Canadian Red Cross Society / Société Canadienne de la Croix-Rouge*²¹. Alors que l'organisme faisait face à des poursuites de près de 8 milliards de dollars de victimes ayant contracté diverses maladies par des transfusions de sang contaminé, le tribunal a autorisé le transfert de ses actifs à d'autres organismes avant qu'un plan d'arrangement ait été proposé aux créanciers. Le juge Blair justifie sa décision par la flexibilité de la LACC qui lui permet d'agir de la sorte et par les circonstances en l'espèce qui en font la meilleure solution²² :

« [45] *It is very common in CCAA restructurings for the Court to approve the sale and distribution of assets during the process and before the Plan is formally tendered and voted upon. There are many examples where this has occurred, the recent Eaton's restructuring being only one of them. The CCAA is designed to be a flexible instrument and it is that very flexibility which gives it its efficacy.*

[...]

[46] [...] *There is no realistic alternative to the sale and transfer that is proposed and the alternative is a liquidation/bankruptcy scenario, which, on the evidence would yield an average of about 44% of the purchase price which the two agencies will pay. To forego that purchase price supported as it is by reliable expert evidence would in the circumstances be folly, not only for the ordinary creditors but also for the Transfusion Claimants, in my view.* »

²⁰ *Supra*, note 2, p.67.

²¹ 1998 CanLII 14907 (ON S.C.).

²² *Ibid*, par.45, 47.

[83] L'auteur Bill Kaplan donne également l'exemple de l'affaire *Re Anvil Range Mining Corp.*²³ dans laquelle le tribunal a autorisé la liquidation des actifs de la compagnie suite à un plan d'arrangement qui n'avait été voté que par les créanciers garantis. Le plan prévoyait que seuls les créanciers garantis étaient autorisés à voter et que les créanciers non garantis ne recevraient aucun montant des suites de la liquidation. Le tribunal s'appuya sur le fait que ces derniers créanciers n'en souffriraient aucun préjudice, car, peu importe la solution retenue, la liquidation ne permettrait en aucun cas de leur verser une quelconque indemnité²⁴.

[84] Bill Kaplan résume la position des tribunaux ontariens quant à la liquidation d'actifs sous la LACC comme suit, tout en précisant qu'elle s'éloigne de celle des autres provinces²⁵ :

« *The Ontario authority demonstrates not only that the courts in Ontario have embraced liquidating CCAAs, but will approve asset sales under the CCAA without requiring that a plan of arrangement be filed. That is not an approach sanctioned by the Alberta Court of Appeal, or apparently by the British Columbia Court of Appeal, nor as we shall see, is it an approach that as met favour with Courts in the province of Quebec.* »

Colombie-Britannique

[85] La situation en Colombie-Britannique est intéressante, car jusqu'à récemment les tribunaux de cette province emboîtaient le pas aux tribunaux ontariens lorsqu'il s'agissait d'autoriser la liquidation d'actifs sous la LACC. Toutefois, la situation a été diamétralement modifiée depuis la décision *Cliffs Over Maple Bay Investments Ltd. c. Fisgard Capital Corp.*²⁶

[86] Dans cette décision, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique conclut que, conformément à l'objectif de la LACC, elle ne peut octroyer la protection de la LACC lorsque la compagnie débitrice n'a pas l'intention de proposer un plan d'arrangement à ses créanciers. Comme l'explique Bill Kaplan²⁷ :

« *The Court of Appeal observed that the fundamental purposes of the CCAA was to facilitate, comprises and arrangements between companies and their creditors. Section 11, the stay provision, was merely ancillary to that fundamental purpose, and should only be granted in furtherance of that fundamental purpose. While the filing of a draft plan of arrangement or compromise is not a prerequisite to the granting of a stay under s. 11, the*

²³ 2001 CanLII 28449 (ON S.C.).

²⁴ *Ibid*, par.12.

²⁵ *Supra*, note 3, p.103.

²⁶ *Supra*, note 9.

²⁷ *Supra*, note 3, p.85.

Court concluded that a stay should not be granted if the debtor company does not intend to propose a compromise or arrangement to its creditors. »

Alberta

[87] La jurisprudence en Alberta est plus exigeante qu'ailleurs qu'au Canada lorsque vient le temps d'autoriser une liquidation d'actifs sous la LACC. L'affaire *Royal Bank c. Fracmaster Ltd.*²⁸ en est un bon exemple. En effet, la Cour d'appel de l'Alberta a profité de cette décision pour prendre position sur les conditions qui devraient guider le tribunal lors de l'autorisation d'une liquidation sous la LACC²⁹ :

« Although there are infrequent situations in which a liquidation of a company's assets has been concluded under the CCAA, the proposed transaction must be in the interests of the creditors generally [...] There must be an ongoing business entity that will survive the asset sale [...] A sale of all or substantially all of the assets of the company to an entirely different entity with no continued involvement by former creditors and shareholders does not meet this requirement. »

[citation provenant du texte *Liquidating CCAAs: Discretion Gone Awry?*]

[88] En imposant la condition de la survie de l'entreprise pour qu'une liquidation des actifs sous la LACC soit autorisée, l'affaire *Fracmaster* a eu pour effet de rendre cette procédure significativement plus difficile à obtenir en Alberta qu'ailleurs au Canada³⁰.

Québec

[89] Selon l'auteur Bill Kaplan, les tribunaux québécois exigent qu'il existe une preuve matérielle de la structure générale et du contenu d'un éventuel plan d'arrangement à être présenté aux créanciers avant d'octroyer la protection de la LACC à une compagnie³¹.

[90] Au soutien de ses dires, il invoque la décision *Re Boutiques San Francisco Incorporées*³². Dans cette affaire, le tribunal refuse d'octroyer la protection de la loi sous l'article 11 LACC au motif que le plan présenté par la compagnie débitrice était incomplet³³ :

²⁸ (1999), 11 C.B.R. (4th) 204 (Alta. Q.A.)

²⁹ *Ibid*, par.16.

³⁰ *Supra*, note 3, p.112.

³¹ *Supra*, note 3, p.113.

³² EYB 2003-51913 (QC C.S.)

³³ *Ibid*, par.20.

« 20 As a result, while it is receptive to issue some Initial Order to allow the BSF Group the possibility to avail itself of some of the protections of the CCAA under the circumstances, the Court will not grant all the conclusions sought at this stage because of this situation and the lack of information on the proposed plan. »

[91] Au soutien de cette décision, le tribunal réfère au jugement du juge LeBel de la Cour d'appel dans *Banque Laurentienne du Canada c. Groupe Bovac Ltée*³⁴.

« 56 [...] Si les art.4 et 5 indiquent que l'ordre de convoquer les créanciers ou, le cas échéant, les actionnaires de la compagnie dépend de la discrétion du juge, l'exercice de celui-ci suppose l'existence d'un élément de base. Cet événement survient lorsqu'une transaction ou un arrangement "est proposé". Il faut que, matériellement, existe un projet d'arrangement. L'on ne peut se satisfaire d'une simple déclaration d'intention. Autrement, l'on transforme radicalement les mécanismes de la Loi. On fait de celle-ci une méthode pour obtenir un simple sursis, sans que l'on ait à établir qu'il existe un projet d'arrangement et sans que l'on puisse faire évaluer sa plausibilité. La Loi n'est pas formaliste. Elle n'exige pas que le projet d'arrangement soit incorporé dans le texte de la requête. Il peut se retrouver dans des documents annexes, dans des projets de lettres aux créanciers, pourvu que l'on puisse indiquer au juge, auquel on demande la convocation de l'assemblée, qu'il existe et que l'on puisse en décrire les éléments principaux. [...]

57 Non seulement cette nécessité se dégage-t-elle du texte de Loi mais correspond-elle aussi aux exigences d'un exercice suffisamment éclairé de la discrétion du tribunal de convoquer les créanciers et actionnaires et, dans certains cas, d'émettre des ordres de sursis en vertu de l'art. 11.

58 En l'absence d'une description du projet d'arrangement des éléments principaux, certaines des informations nécessaires pour permettre au tribunal d'exercer sa discrétion en connaissance de cause font défaut. Elles sont requises pour assurer la prise en compte des intérêts de tous les groupes concernés. En effet, les conséquences de la mise en oeuvre des mécanismes de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies sont plus draconiennes, particulièrement pour les créanciers garantis et comportent, à l'inverse, moins de risques d'abord pour la débitrice, puisque le recours infructueux à la Loi ou le rejet de ces propositions n'entraîne pas la faillite. Par surcroît, l'on peut arrêter toutes les procédures de réalisation des créanciers, de quelque nature que ce soit, pour des périodes indéterminées.

59 Le recours à la Loi suppose un contrôle judiciaire. Il appartient au juge de peser, au départ, l'intérêt pour l'entreprise de présenter une proposition, la plausibilité de sa réussite, les conséquences de cette proposition et des

³⁴ *Supra*, note 10, par.56-59 (EYB 1991-63766).

ordres de sursis qui sont demandés pour les créanciers, les risques qu'elle ferait courir pour ses créanciers garantis, le juge doit examiner ces intérêts divers avant d'autoriser la convocation des créanciers et de déclencher la mise en œuvre de la Loi. La Loi n'est pas une législation conçue pour accorder, sans conditions ni réserves, des termes de grâce à des débiteurs en difficulté. Elle se veut une loi de réorganisation d'entreprises en difficulté. A ce titre, saisi de la demande de convocation d'une assemblée et de sursis, le juge doit être en mesure d'apprécier, d'abord si l'entreprise est susceptible de survivre pendant la période intermédiaire jusqu'à l'approbation du compromis puis s'il est raisonnable d'estimer que l'accord projeté est réalisable. Pour savoir s'il est réalisable, l'une des conditions de base est d'en connaître les termes essentiels, quitte à ce que ceux-ci soient précisés ou modifiés par la suite. [...] »

[92] Malgré les dires de l'auteur Kaplan, il ne semble pas que cette exigence de présenter des preuves matérielles suffisantes d'un éventuel plan d'arrangement ait été suivie uniformément par les tribunaux québécois. L'affaire *Re Papier Gaspésia Inc.*³⁵ en est un exemple alors que la protection de la loi a été accordée sans que des éléments d'un plan d'arrangement aient été présentés.

[93] Comme le mentionne la Cour d'appel dans cette même cause³⁶, le processus de vente d'actif en l'espèce devra être soumis à l'accord des créanciers :

« [14] Par ailleurs, l'appel d'offres permis à certaines conditions par le jugement de première instance n'équivaut pas à liquidation pure et simple, malgré qu'on puisse le considérer comme l'amorce d'un éventuel processus de liquidation, qui pourrait cependant ne pas avoir lieu si un acheteur se manifestait et se montrait intéressé à la relance de l'entreprise (quoique cela paraisse peu probable). En outre, afin d'assurer la protection de l'intérêt des créanciers (dont les requérantes), le premier juge ordonne que leur soient soumis les termes et conditions de cet appel d'offres, les recommandations d'acceptation ou de refus des soumissions reçues et le mode de distribution du prix de vente, le tout par le biais d'un amendement au plan d'arrangement déjà proposé (voir par. 101 du jugement de première instance). Non seulement ce plan d'arrangement doit-il être présenté aux créanciers mais il doit en outre être homologué par la Cour supérieure. S'il y a lieu, les requérantes pourront s'assurer alors que leurs droits soient convenablement protégés (notamment en réclamant la constitution d'une classe particulière de créanciers) et elles pourront s'adresser au tribunal dans ce but. Les requérantes pourront aussi, ce qu'elles n'ont d'ailleurs pas manqué de faire valoir à plusieurs reprises lors de l'audition, voter contre le plan d'arrangement, s'il ne leur convient pas, ou en déférer au tribunal si elles estiment que leurs droits ne sont pas pris en considération ou sont bafoués. »

[Citation omise]

³⁵ 2004 CanLII 41522 (QC C.S.).

³⁶ *Papier Gaspésia Inc., Re*, 2004 CanLII 46685 (QC C.A.), par.14.

[94] Ainsi, bien que l'exigence d'un plan d'arrangement pour octroyer la protection de la loi ne soit pas automatique au Québec, on exige tout de même qu'un tel plan soit soumis au vote des créanciers.

La voie à suivre

[95] On se retrouve donc dans une situation où l'application et l'interprétation d'une loi de juridiction fédérale diffèrent de façon importante d'une province à l'autre. Malgré certaines décisions plus drastiques, telles *Fracmaster* ou *Cliffs Over Maple*, il semble faire l'unanimité que la liquidation d'actifs sous la LACC est possible, surtout depuis l'adoption de l'article 36 LACC. On peut être en désaccord avec cette situation, mais l'état du droit à ce jour est à cet effet.

[96] Il existe toutefois des divergences fondamentales dans l'application de cette discrétion à travers le Canada, et ce, tant en ce qui a trait aux actifs qui peuvent faire l'objet d'une telle liquidation qu'aux critères qui doivent guider le tribunal dans l'application de son pouvoir.

[97] Dans la recherche d'une solution, il faut garder à l'esprit les objectifs de la LACC qui doivent guider l'interprétation qu'on en fait et que Kaplan résume comme suit³⁷ :

« *The judicial and academic pronouncements all identify the following general policy objectives: maximization of creditor recovery, minimization of the detrimental impact upon employment and supplier, customer and other economic relationships, preservation of the tax base and other contributions the enterprise makes to its local community, and the rehabilitation of the debtor company.* »

Solutions proposées par Bill Kaplan

[98] L'auteur Bill Kaplan débute son appréciation de l'état de la jurisprudence en affirmant que les affaires *Fracmaster* et *Cliffs Over Maple* ne viennent pas condamner les liquidations sous la LACC. Selon lui, ces deux décisions d'importances viennent surtout prévenir contre un usage abusif de la LACC pour effectuer la liquidation des actifs d'une compagnie et mettre l'emphasis sur les droits des créanciers qui sont brimés lorsque la liquidation est permise.

[99] Kaplan précise toutefois qu'il est d'avis que l'affaire *Fracmaster* est trop drastique lorsqu'on l'interprète comme posant l'exigence de la survie de l'affaire pour octroyer la protection de la loi. Kaplan voit toutefois une utilité dans la décision quand elle suggère qu'une partie qui requiert la protection de la LACC, alors que les objectifs commerciaux en jeu seraient remplis par une d'autres procédures d'insolvabilité, telles

³⁷ *Supra*, note 3, p.117.

la LFI ou l'exécution de droits hypothécaires, doit démontrer pourquoi l'application de la LACC est nécessaire.

[100] Pour ce qui est du vote des créanciers avant de procéder à une liquidation d'actifs, Kaplan est d'avis que le vote n'est pas nécessaire en tout temps et qu'il revient au tribunal de déterminer lorsqu'il est nécessaire. Il souligne que l'accord du tribunal est nécessaire pour procéder à une telle liquidation, ce qui assure un certain contrôle, et qu'il serait néfaste de rendre le vote obligatoire peu importe la situation, car il s'agit d'un processus long et coûteux. Afin de déterminer s'il doit y avoir un vote, le tribunal devrait évaluer le degré d'opposition des créanciers à une telle liquidation et soupeser la valeur des alternatives à une liquidation sous la LACC. Il précise que le tribunal doit accorder une plus grande importance aux droits des créanciers qu'à ceux des autres parties prenantes lorsque vient le temps d'évaluer les bénéfices et les inconvénients d'une liquidation sous la LACC par rapport aux autres solutions proposées.

[101] Enfin, l'auteur propose de rendre obligatoire la présentation d'un plan d'arrangement aux créanciers dans tous les cas. Il ajoute que ledit plan devrait être présenté à tous les créanciers, incluant les créanciers ordinaires même dans les cas où ces derniers ne recevraient rien de la liquidation des actifs. Cette mesure irait davantage dans l'objectif de la loi qui demeure d'obtenir un arrangement avec les créanciers.

[102] Il est important de préciser que la position proposée dans l'affaire *Fracmaster* ne ferme pas complètement la porte à la liquidation d'actifs sous la LACC. En effet, et je suis également de cet avis, la liquidation d'actifs excédentaires peut et doit être possible sous la LACC afin d'assainir les finances de la compagnie. Le critère devrait donc revenir à déterminer si l'affaire, et pas nécessairement la compagnie elle-même, survivra suite au plan d'arrangement.

[103] La solution de Bill Kaplan est intéressante, mais elle a pour effet d'accorder une très grande latitude aux tribunaux, ce qui est à la base même du courant jurisprudentiel qui est aujourd'hui critiqué. L'approche de *Fracmaster* est plus draconienne et a pour effet de restreindre le large pouvoir d'interprétation des tribunaux, mais elle est nécessaire dans les circonstances.

[104] Bien que le soussigné aurait été porté à privilégier la thèse que la LACC et la LFI sont deux régimes distincts qui s'appliquent à deux types de situations distinctes et qui servent des objectifs distincts, les amendements apportés à la LACC et le cas particulier du présent dossier militent pour la possibilité de permettre la liquidation des actifs sous la LACC.

[105] Tous les facteurs à prendre en considération mentionnés à l'article 36(3) LACC militaient en faveur de l'autorisation d'une vente des actifs. Non seulement cela a permis une réalisation supérieure à ce qui aurait pu être obtenu de n'importe quelle autre façon, elle a aussi permis le maintien d'un chemin de fer indispensable à l'économie régionale.

[106] Le jugement rendu par le soussigné autorisant la vente des actifs a été rendu du consentement de toutes les parties impliquées. Il n'y a pas eu appel de ce jugement. Le jugement a donc l'autorité de la chose jugée sur l'opportunité de vendre les actifs de la compagnie.

[107] C'est également en tenant compte de l'intérêt de la collectivité et du maintien des emplois que le tribunal avait permis que la vente puisse se faire même si ce n'était pas au meilleur prix. Finalement, nous avons obtenu le meilleur prix mais il y avait possibilité que ce ne soit pas le cas.

[108] Cela étant dit, que faisons-nous pour la suite du dossier ?

[109] Dans l'état actuel du dossier, il semble peu probable qu'un plan d'arrangement puisse être déposé. Il est donc inutile pour le moment de prévoir un processus coûteux de dépôt de preuves de réclamation puisqu'aucun vote ne sera nécessaire si aucun plan d'arrangement n'est proposé.

La seule possibilité de continuation du processus en vertu de la LACC

[110] Plusieurs pourraient être portés à penser qu'il n'y a plus de raison de continuer le présent dossier.

[111] Par contre, la seule lecture du *service list* et la présence des personnes représentées à chaque étape des procédures peuvent laisser penser qu'un arrangement est possible.

[112] Nous avons déjà mentionné qu'exceptionnellement, notre collègue Martin Castonguay avait ordonné le sursis des procédures contre XL Insurance Company Limited. Cela a été fait de façon exceptionnelle et pour éviter le chaos et la course aux jugements contre la compagnie d'assurance.

[113] Nous l'avons déjà dit, en principe, la *Loi sur les arrangements des créanciers et des compagnies* ne s'applique qu'aux compagnies débitrices. Par contre, exceptionnellement, des ordonnances peuvent être rendues pour libérer certains tiers qui participent au plan d'arrangement par une contribution monétaire, mais en échange d'une quittance.

[114] Le soussigné dans l'affaire du plan d'arrangement de la *Société industrielle de décolletage et d'outillage (SIDO)*³⁸ avait homologué un plan d'arrangement qui prévoyait la quittance à certains tiers en plus des administrateurs.

[115] La juge Marie-France Bich dans un jugement rejetant une requête pour permission d'appeler de ce jugement mentionnait³⁹ :

[32] **Les quittances.** L'article 7.2 du plan d'arrangement approuvé par le juge de première instance comporte les dispositions suivantes :

Article 7.2 Quittances

À la Date de prise d'effet, la Débitrice et/ou les autres Personnes nommées ci-dessous bénéficieront des quittances et des renonciations suivantes, lesquelles prendront effet à l'Heure de prise d'effet :

7.2.1 Une quittance complète, finale et définitive des Créanciers quant à toute Réclamation contre la Débitrice et une renonciation des Créanciers à exercer tout droit personnel ou réel à l'égard des Réclamations;

7.2.2 Une quittance complète, finale et définitive des Créanciers quant à toute réclamation, autre qu'une réclamation visée au paragraphe 5.1(2) LACC, qu'ils ont ou pourraient avoir, directement ou indirectement, contre les administrateurs, dirigeants, employés ou autres représentants ou mandataires de la Débitrice en raison ou à l'égard d'une Réclamation Visée et une renonciation des Créanciers à exercer tout droit personnel ou réel à l'égard de toute telle réclamation;

7.2.3 Une quittance complète, finale et définitive des Créanciers quant à toute réclamation qu'ils ont ou pourraient avoir, directement ou indirectement, contre DCR et Fortin, de même que leurs dirigeants, administrateurs, directeurs, employés, conseillers financiers, conseillers juridiques, banquiers d'affaires, consultants, mandataires et comptables actuels et passés respectifs à l'égard de l'ensemble des demandes, réclamations, actions, causes d'action, demandes reconventionnelles, poursuites, dettes, sommes d'argent, comptes, engagements, dommages-intérêts, décisions, jugements, dépenses, saisies, charges et autres recouvrements au titre d'une créance, d'une obligation, d'une demande ou d'une cause d'action de quelque nature que ce soit qu'un Créancier pourrait avoir le droit de faire valoir à l'encontre de DCR ou Fortin;

³⁸ 460-11-001833-097, 2009 QCCS 6121.

³⁹ 2010 QCCA 403.

7.2.4 Une quittance complète, finale et définitive des Créanciers quant à toute réclamation qu'ils ont ou pourraient avoir, directement ou indirectement, contre la Débitrice ou le Contrôleur ou leurs administrateurs, dirigeants, employés ou autres représentants ou mandataires ainsi que leurs conseillers juridiques à l'égard de toute mesure prise ou omission faite de bonne foi dans le cadre des Procédures ou de la préparation et la mise en œuvre du Plan ou de tout contrat, effet, quittance ou autre convention ou document créé ou conclu, ou de toute autre mesure prise ou omise relativement aux Procédures ou au Plan, étant entendu qu'aucune disposition du présent paragraphe ne limite la responsabilité d'une Personne à l'égard d'une faute relativement à une obligation expressément formulée qu'elle a aux termes du Plan ou aux termes de toute convention ou autre document conclu par cette Personne après la Date de détermination ou conformément aux modalités du Plan, ni à l'égard du manquement à un devoir de prudence envers quelque autre Personne et survenant après la Date de prise d'effet. À tous égards, la Débitrice et le Contrôleur et leurs employés, dirigeants, administrateurs, mandataires et conseillers respectifs ont le droit de s'en remettre à l'avis de conseillers juridiques relativement à leurs obligations et responsabilités aux termes du Plan; et

7.2.5 Une quittance complète, finale et définitive de la Débitrice quant à toute réclamation qu'elle a ou pourrait avoir, directement ou indirectement, contre ses administrateurs, dirigeants et employés.

(...)

[37] Or, devant la Cour supérieure, se basant principalement sur l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *A.T.B. Financial v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp.*, l'intimée faisait à cet égard valoir que la quittance en faveur de DCR était légale et appropriée en l'espèce, considérant que cette quittance a un lien raisonnable avec la réorganisation proposée. Dans l'argumentaire écrit remis au juge de première instance, l'intimée citait les passages suivants de l'arrêt *Metcalfe* :

[113] At para. 71 above I recited a number of factual findings the application judge made in concluding that approval of the Plan was within his jurisdiction under the CCAA and that it was fair and reasonable. For convenience, I reiterate them here — with two additional findings — because they provide an important foundation for his analysis concerning the fairness and reasonableness of the Plan. The application judge found that:

a) The parties to be released are necessary and essential to the restructuring of the debtor;

- b) The claims to be released are rationally related to the purpose of the Plan and necessary for it;
- c) The Plan cannot succeed without the releases;
- d) The parties who are to have claims against them released are contributing in a tangible and realistic way to the Plan;
- e) The Plan will benefit not only the debtor companies but creditor Noteholders generally;
- f) The voting creditors who have approved the Plan did so with knowledge of the nature and effect of the releases; and that,
- g) The releases are fair and reasonable and not overly broad or offensive to public policy.

[38] Manifestement, le juge de première instance a estimé que la quittance dont DCR est bénéficiaire selon la clause 7.2.3 du plan d'arrangement répondait à ces exigences.

[39] Le plan d'argumentation produit par l'intimée devant la Cour supérieure et, de même, le plan d'argumentation déposé aux fins du présent débat citent aussi, entre autres, l'affaire *Muscletech Research and Development Inc.*, où l'on reconnaît la possibilité, dans le cadre d'un arrangement régi par la *L.a.c.c* de stipuler une quittance en faveur du tiers qui finance la restructuration de l'entreprise débitrice. Or, c'est précisément, en l'espèce, le cas de DCR, qui versera une somme considérable afin de soutenir la réorganisation des affaires de l'intimée dans le cadre du plan d'arrangement.

[40] Il n'est pas inutile de reproduire ici quelques-uns des passages de l'affaire *Muscletech* :

[7] With respect to the relief sought relating to Claims against Third Parties, the position of the Objecting Claimants appears to be that this court lacks jurisdiction to make any order affecting claims against third parties who are not applicants in a CCAA proceeding. I do not agree. In the case at bar, the whole plan of compromise which is being funded by Third Parties will not proceed unless the plan provides for a resolution of all claims against the Applicants and Third Parties arising out of "the development, advertising and marketing, and sale of health supplements, weight loss and sports nutrition or other products by the Applicants or any of them" as part of a global resolution of the litigation commenced in the United States. In his Endorsement of January 18, 2006, Farley J. stated:

the Product Liability system vis-à-vis the Non-Applicants appears to be in essence derivative of claims against the Applicants and it would neither be logical nor practical/functional to have that Product Liability litigation not be dealt with on an all encompassing basis.

[8] Moreover, it is not uncommon in CCAA proceedings, in the context of a plan of compromise and arrangement, to compromise claims against the Applicants and other parties against whom such claims or related claims are made. In addition, the Claims Resolution Order, which was not appealed, clearly defines Product Liability Claims to include claims against Third Parties and all of the Objecting Claimants did file Proofs Of Claim settling out in detail their claims against numerous Third Parties.

[9] It is also, in my view, significant that the claims of certain of the Third Parties who are funding the proposed settlement have against the Applicants under various indemnity provisions will be compromised by the ultimate Plan to be put forward to this court. That alone, in my view, would be a sufficient basis to include in the Plan, the settlement of claims against such Third Parties. The CCAA does not prohibit the inclusion in a Plan of the settlement of claims against Third Parties. In *Canadian Airlines Corp., Re* (2000), 20 C.B.R. (4th) 1 (Alta. Q.B.), Paperney J. stated at p. 92:

While it is true that section 5.2 of the CCAA does not authorize a release of claims against third parties other than directors, it does not prohibit such releases either. The amended terms of the release will not prevent claims from which the CCAA expressly prohibits release.

[Soulignements ajoutés.]

[41] Ultérieurement, la Cour supérieure de justice de l'Ontario, dans une décision rendue dans le même dossier en 2007, écrira que :

[20] A unique feature of this Plan is the Releases provided under the Plan to Third Parties in respect of claims against them in any way related to "the research, development, manufacture, marketing, sale, distribution, application, advertising, supply, production, use or ingestion of products sold, developed or distributed by or on behalf of" the Applicants (see Article 9.1 of the Plan). It is self-evident, and the Subject Parties have confirmed before this court, that the Contributed Funds would not be established unless such Third Party Releases are provided and accordingly, in my view it is fair and reasonable to provide such Third Party releases in order to establish a fund to provide for distributions to creditors of the Applicants. With respect to support of the Plan, in addition to unanimous approval of the Plan by the creditors represented at

meetings of creditors, several other stakeholder groups support the sanctioning of the Plan, including Iovate Health Sciences Inc. and its subsidiaries (excluding the Applicants) (collectively, the "Iovate Companies"), the Ad Hoc Committee of MuscleTech Tort Claimants, GN Oldco, Inc. f/k/a General Nutrition Corporation, Zurich American Insurance Company, Zurich Insurance Company, HVL, Inc. and XL Insurance America Inc. It is particularly significant that the Monitor supports the sanctioning of the Plan.

[21] With respect to balancing prejudices, if the Plan is not sanctioned, in addition to the obvious prejudice to the creditors who would receive nothing by way of distribution in respect of their claims, other stakeholders and Third Parties would continue to be mired in extensive, expensive and in some cases conflicting litigation in the United States with no predictable outcome.

[...]

[23] The representative Plaintiffs opposing the sanction of the Plan do not appear to be rearguing the basis on which the class claims were disallowed. Their position on this motion appears to be that the Plan is not fair and reasonable in that, as a result of the sanction of the Plan, the members of their classes of creditors will be precluded as a result of the Third Party Releases from taking any action not only against MuscleTech but against the Third Parties who are defendants in a number of the class actions. I have some difficulty with this submission. As stated above, in my view, it must be found to be fair and reasonable to provide Third Party Releases to persons who are contributing to the Contributed Funds to provide funding for the distributions to creditors pursuant to the Plan. Not only is it fair and reasonable; it is absolutely essential. There will be no funding and no Plan if the Third Party Releases are not provided. The representative Plaintiffs and all the members of their classes had ample opportunity to submit individual proofs of claim and have chosen not to do so, except for two or three of the representative Plaintiffs who did file individual proofs of claim but withdrew them when asked to submit proof of purchase of the subject products. Not only are the claims of the representative Plaintiffs and the members of their classes now barred as a result of the Claims Bar Order, they cannot in my view take the position that the Plan is not fair and reasonable because they are not participating in the benefits of the Plan but are precluded from continuing their actions against MuscleTech and the Third Parties under the terms of the Plan. They had ample opportunity to participate in the Plan and in the benefits of the Plan, which in many cases would presumably have resulted in full reimbursement for the cost of the product and, for whatever reason, chose not to do so.

[...]

[Soulignements ajoutés.]

[42] Dans le même sens, on pourra consulter la décision de la Cour supérieure dans *Charles-Auguste Fortier inc. (Arrangement relatif à)*, qui fait une étude approfondie de la question et conclut à l'opportunité d'une quittance en faveur de la caution de la société débitrice, caution qui joue un rôle central dans la réorganisation des affaires de celle-ci et sans le concours de laquelle le plan échouera.

[43] La situation de l'espèce est analogue : DCR injectera des sommes substantielles dans la réorganisation de l'intimée en vertu du plan d'arrangement, ce qu'elle ne fera pas si elle ne peut bénéficier de la quittance prévue par la clause 7.2.3. La requête pour permission d'appeler et les observations présentées à l'audience ne permettent pas de conclure que le requérant conteste ce fait ou conteste l'absence d'une autre source de financement, son argument étant plutôt que cette quittance est sans lien avec les activités de l'entreprise. Avec égards, cet argument ne peut être retenu et, à mon avis, il n'a pas de chance raisonnable de succès devant cette Cour. La permission d'appeler ne saurait donc, sur le fondement de ce moyen, être accordée.

(nos soulignés et notes de bas de page omises)

[116] La débitrice ne s'en cache pas, elle désire continuer les procédures sous la LACC pour ultimement obtenir la libération des administrateurs.

[117] Divers recours collectifs ont été intentés contre la débitrice. Un des recours déposés au Québec et dont les requérants ont produit des requêtes qui ont été remises au 26 février implique non seulement la débitrice et ses administrateurs, mais aussi plus de 35 défendeurs.

[118] Ce sont ces défendeurs que la débitrice veut faire asseoir à la table pour tenter d'en venir à un règlement qui profiterait à tous. Plusieurs de ces défendeurs sont présents à toutes les étapes dans le présent dossier.

[119] Un règlement dans le présent dossier aurait l'avantage d'éviter, à tous ceux qui y participent, des recours judiciaires qui s'échelonneront sur plusieurs années.

[120] Dans l'état actuel du dossier, il est impossible pour un tribunal d'ordonner que les sommes que reconnaît devoir la Compagnie d'Assurance XL soient payées à un créancier plutôt qu'à un autre.

[121] La seule façon pratique, économique et juridiquement possible de régler le présent dossier est que des tiers participent à une proposition d'arrangement qui devra être soumise à la masse des créanciers.

[122] Rien n'empêchera les requérants au recours collectif de continuer les procédures contre les défendeurs qui n'y participeront pas, mais cela leur permettra de participer à la distribution de l'indemnité d'assurance totalisant 25 000 000 \$.

[123] Évidemment, pour réussir, il faudra que des tiers participent pour des montants substantiels. Les requérants du recours collectif ne peuvent se voir attribuer les sommes des assurances, ils n'y ont pas droit. Il y a d'autres victimes, pas seulement les requérants en recours collectif. Ces autres victimes ont autant le droit au bénéfice de l'assurance que les requérants en recours collectif. Un autre facteur à tenir en considération est que le gouvernement du Québec par la voix de ses procureurs déclare depuis le début qu'il désire que le montant des assurances soit remis aux victimes. Ce souhait a été mentionné lors des différentes auditions mais ne lie personne pour le moment. Le procureur du gouvernement a aussi déclaré que sa définition de victimes n'est pas la même que celle du tribunal. En effet, une compagnie d'assurance qui aurait indemnisé un commerçant pour la perte d'un immeuble ou pour perte de chiffres d'affaires est aussi une victime de la tragédie ferroviaire. Légalement cette compagnie d'assurance aurait parfaitement le droit de recevoir une part du 25 000 000 \$ de XL assurance.

[124] Le gouvernement du Québec peut bien vouloir préférer les victimes physiques, cela ne lie pas XL assurance.

[125] Évidemment si la province de Québec a une réclamation de 200 000 000 \$ et qu'elle réussit à récupérer des sommes, elle pourra en faire ce qu'elle veut.

[126] La somme de 200 000 000 \$ mentionnée semble d'ailleurs conservatrice. Si la province récupère des sommes, elle est en droit d'en faire ce qu'elle veut.

[127] Mais pour le moment, nous sommes dans une situation où il n'y a aucun actif possiblement partageable entre les créanciers. Il est donc inutile d'établir un processus de réclamation très coûteux. D'ailleurs qui financerait ce processus ? Les requérants en recours collectif et le gouvernement du Québec ne peuvent non plus agir comme s'ils étaient les seuls créanciers de MMA. On peut facilement croire que la valeur des réclamations autres dépasse aussi la centaine de millions de dollars. Mais les créanciers entre eux sont souverains. S'ils décident qu'une catégorie de créanciers recevra des sommes alors que d'autres auraient été en droit d'en recevoir mais y renoncent, ils en ont le droit. Ils en ont peut-être le droit mais les moyens d'y arriver rapidement ne sont pas nombreux. Pour le moment, les procédures engagées pourraient mener à un tel règlement pourvu qu'un plan soit déposé et que les créanciers l'acceptent. Oublions une proposition concordataire en vertu de la LFI, le processus serait trop coûteux dans l'état actuel du dossier. La LACC a aussi l'avantage d'être plus flexible. La seule solution possible et rapide est donc celle proposée par la débitrice. Que des tiers participent à l'élaboration d'une proposition. Un apport monétaire est essentiel pour y participer. Si un plan acceptable est proposé, les créanciers pourront

l'accepter et pourront décider de catégories de créanciers pouvant participer au partage. Ils pourraient également accepter que des tiers soient libérés.

[128] Si le tribunal lève le sursis des procédures contre XL Compagnie d'assurance, ce sera le chaos et la course aux jugements.

[129] Le procureur de XL a déjà mentionné au tribunal que son interprétation du contrat lui permet d'affirmer que le contrat d'assurance oblige la compagnie à payer les indemnités en payant le premier arrivé.

[130] D'innombrables recours pourraient donc être intentés contre la débitrice et la compagnie d'assurance et celle-ci n'aurait plus l'obligation de payer lorsqu'une somme de 25 000 000 \$ aurait été déboursée.

[131] Les chances d'obtenir un jugement suite à un recours collectif avant les recours intentés par la voie ordinaire seraient illusoires surtout lorsque les défendeurs admettent leur responsabilité.

[132] Le tribunal ne voit pas comment les procédures devant d'autres instances pourraient être suspendues en attendant le résultat du recours collectif. Nul n'est tenu de participer à un tel recours.

[133] Le présent jugement ne dispose évidemment pas de la prétention de la compagnie d'assurance que les indemnités doivent être payées suivant le rang des jugements obtenus, mais il est raisonnable pour des créanciers de ne pas vouloir miser 25 000 000 \$ sur la prétention contraire.

[134] C'est en gardant cela à l'esprit que la débitrice a proposé qu'une rencontre ait lieu entre les créanciers et la débitrice.

[135] L'honorable Louis Kornreich, Juge en chef de la Cour de faillite du Maine, a accordé une ordonnance accordant la requête du comité des victimes et a convoqué un « *joint status conference before US and Canadian Court* ».

[136] Évidemment, cette conférence conjointe est sous réserve du présent jugement.

[137] Cette conférence conjointe aura pour but de discuter des procédures à venir autant dans le dossier américain que le dossier canadien.

[138] Il ne s'agira évidemment pas d'une conférence de règlement à l'amiable, puisque ceci n'existe pas en matière de LACC. Tout plan d'arrangement proposé doit être approuvé par les créanciers.

[139] Par contre, tous sont conscients que les discussions iront au-delà de la simple procédure. Les personnes présentes devront s'y présenter de bonne foi et dans le but de trouver une solution aux procédures engagées.

[140] Les conférences de règlement à l'amiable présidées par un juge en vertu du *Code de procédure civile*, empêchent ces mêmes juges de siéger dans d'autres procédures dans le dossier s'il n'y a pas de règlement.

[141] En matière de procédure civile, cela est tout à fait normal. Il serait difficile pour un juge d'entendre un dossier alors qu'il a participé à des discussions de règlement.

[142] En matière d'insolvabilité, la situation n'est pas identique. Les juges en matière d'insolvabilité doivent être plus proactifs qu'en matière civile. L'utilisation des pouvoirs inhérents à la Cour supérieure principalement dans d'autres provinces, nous convainc que le juge ne doit pas se contenter d'un rôle passif.

[143] La LACC prévoit d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire très large à être exercé par le tribunal⁴⁰. Le tribunal a même le pouvoir de donner des instructions⁴¹.

[144] Un plan d'arrangement accepté par les créanciers doit tout de même être homologué par le tribunal pour lier la débitrice et les créanciers.

[145] Il n'est pas rare et il est même normal que le juge saisi d'un dossier en vertu de la LACC possède des informations sur la situation financière de la débitrice et les offres possibles de tiers alors que cela ne pourrait pas être le cas dans un dossier civil.

[146] Bien sûr, lors de cette conférence, le tribunal conservera son devoir de réserve, mais sans être obligé d'y participer comme un sphinx.

[147] Le soussigné ne sera donc pas disqualifié pour des procédures subséquentes du simple fait qu'il apprendrait que certains tiers acceptent de participer à une proposition possible.

[148] Le tribunal ne voit d'ailleurs pas en quoi le dépôt d'offres pourrait l'influencer dans des décisions futures.

[149] D'autre part, puisqu'une séance de négociations est prévisible, elle se tiendra à huis clos avec une ordonnance de non-publication.

[150] Toute personne qui voudra participer à la conférence devra signer une entente de confidentialité qui sera soumise par les procureurs de la débitrice. Les journalistes ne seront pas admis à la conférence.

⁴⁰ Voir article 11 LACC.

⁴¹ Voir article 7 LACC.

[151] Les procureurs désirant participer à la conférence devront être présents. Une participation par conférence téléphonique pourra être acceptée sous réserve de la signature d'une entente de confidentialité et pourvu que les parties désirant y participer prennent les arrangements au préalable.

[152] Sur la possibilité pour le soussigné de tenir une telle conférence dans l'état du Maine, le protocole interfrontalier adopté le 4 septembre 2013 par le soussigné et l'honorable Louis Kornreich le prévoit.

[153] Évidemment, tel que prévu au protocole, la tenue de cette conférence conjointe sera tenue dans le respect de l'indépendance des juridictions respectives des Cours canadiennes et américaines.

[154] Le soussigné s'inspire également d'une décision rendue par le Juge en chef François Rolland, le 19 juin 2013, dans le dossier Dominique Honhon c. Procureur général du Canada et al.⁴².

[155] Bien qu'il s'agissait d'une décision discutant de la possibilité d'autoriser la tenue d'une audition commune devant la Cour supérieure de l'Ontario, la Cour suprême de la Colombie-Britannique à la Cour supérieure du Québec dans un dossier de recours collectif, nous croyons que par analogie, cette décision s'applique en instance, surtout lorsque le Juge en chef déclare :

« [63] Ce constat est juste. Un jugement signé par un juge de la Cour supérieure alors qu'il est en vacances aux États-Unis est-il nul parce qu'il n'a pas été signé dans les limites de sa province? Qu'en est-il de la conférence téléphonique présidée par ce même juge alors qu'il est à l'extérieur du pays?

[64] Le Tribunal ne le croit pas. On ne peut prétendre que le juge exerce alors sa juridiction sur des personnes, des biens ou sur un objet hors des limites de sa juridiction.

[65] À cet effet, la juge Bennet ajoute ce qui suit :

73. Associate chief Justice Dohm issued an authorization to intercept private communications. Had he been in Canada, there would be no question that he had the jurisdiction to act. The authorization he issued was not to be enforced in California or anywhere else in the United States. The authorization affected only persons in British Columbia. The residences and buildings named in the authorization were all in British Columbia.

⁴² 500-06-000016-960 et 500-06-000068-987.

74. Answering the question posed from the S.S. Lotus, it is clear that no principles of sovereignty or extraterritoriality have been violated by the actions of Associate Chief Justice Dohm. Unlike the cases of *Ewachniuk v. The Law Society*, supra and *United Services Funds v. Richardson Greenshields*, supra, no power of enforcement was being exercised and no order was made that would affect persons, property or subject matter in the United States.

75. To borrow some of the language of Moldaver J.A. in *Greco*, supra, there is no rule or principle of international law that would deprive a judge of a superior court of criminal jurisdiction of the ability to exercise that jurisdiction while out of the territory if the jurisdiction was limited to persons, property and acts within his or her territory and he or she was not enforcing any order in the foreign jurisdiction.

76. Police officers do not lose their status as police officers when they cross the border, only some (or all) of their powers: *Cook*, supra, at 51. There is no reason in international law why superior court judges lose their status as judges if they cross a border. They have no authority or jurisdiction in the foreign state, but they may still exercise their jurisdiction for their territory, here, British Columbia (and indeed to a degree, Canada, pursuant to s. 188 1 of the Criminal code).

[66] Il est vrai que les tribunaux ne peuvent s'arroger une juridiction qu'ils n'ont pas. Mais en tenant une audition commune dans une des trois provinces, ou même dans une province étrangère à l'une des trois concernées, il n'y a aucun risque d'enfreindre la juridiction de la province dans laquelle se déroulera l'audition. Les Tribunaux ont déjà, respectivement juridiction sur les recours collectifs de leur propre province et les jugements qu'ils rendront n'auront d'effet que dans le cadre de dossiers pour lesquels leur juridiction est déjà bien établie.

[67] Rien dans la Constitution canadienne, dans la *Loi sur les tribunaux judiciaires* ou dans les autres textes législatifs n'empêche le Tribunal de siéger à l'extérieur des limites territoriales du Québec. Les origines et l'historique du développement de la Cour au sein du Bas-Canada et du Québec, les dispositions régissant le partage des compétences entre les deux gouvernements, l'administration de la justice, la juridiction et la répartition des effectifs de la Cour supérieure au Québec ne l'y autorisent peut-être pas spécifiquement, mais ne posent pas non plus d'interdit à ce qu'il le fasse.

[68] D'ailleurs, en réponse à la position exprimée par le professeur Hogg, la professeure Janet Walker réplique en affirmant qu'aucune disposition de la Constitution ne précise et encore moins ne confine un juge d'une cour supérieure à exercer sa juridiction exclusivement dans les limites de sa province¹⁶.

[69] Les autorités citées par le PGQ confirment que la Cour se doit toujours d'établir d'abord sa compétence à se saisir d'un litige, notamment sur la base des dispositions du *Code civil* en matière de compétence internationale des autorités du Québec (articles 3134 et suivants). Une fois cette compétence établie, telle qu'elle l'est clairement ici, la manière dont elle est exercée peut être sujette à des adaptations.

[70] Les pouvoirs inhérents de la Cour supérieure, exercés dans le respect de la règle de la proportionnalité prévue aux articles 4.1 et 4.2 du *Code de procédure civile*, non seulement l'y autorisent, mais militent en faveur d'adaptations aux faits particuliers de l'instance. L'innovation n'est pas exclue, au contraire.

[71] Dans l'affaire *Western Canadian Shopping Centres*¹⁷, la Cour suprême se prononce sur l'autorisation d'un recours collectif en Alberta alors que cette province ne disposait pas d'une législation complète en la matière. Étant d'avis que les conditions d'autorisation d'un recours collectif étaient remplies, la Cour affirme qu'en l'absence de législation complète, les tribunaux doivent combler les lacunes en exerçant leur pouvoir inhérent :

34. En l'absence de législation complète, les tribunaux doivent combler ces lacunes en exerçant leur pouvoir inhérent d'établir les règles de pratique et de procédure applicables aux litiges dont ils sont saisis : *Bell c. Wood*, [1927] 1 W.W.R. 580 (C.S.C.-B.), p. 581-582; *Langley c. North West Water Authority*, [1991] 3 All E.R. 610 (C.A.), autorisation d'appel rejetée [1991] 1 W.L.R. 711n (H.L.); *Newfoundland Association of Public Employees c. Newfoundland* (1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 205 (C.S. 1^{ère} inst. T.N.) W. A. Stevenson et J. E. Côté, *Civil Procedure Guide*, 1996, p. 4. Si souhaitable soit-il d'avoir une législation complète en matière d'exercice des recours collectifs, quand cette législation n'existe pas, les tribunaux doivent décider de l'opportunité du recours collectif et des modalités de son exercice.

[72] Cet énoncé de la Cour suprême doit guider le Tribunal afin de déterminer les modalités d'exercice de sa juridiction.

[73] La Convention, à laquelle le PGQ est l'une des parties, a permis de régler six causes d'actions devant trois juridictions provinciales. Elle a mis en place un processus qui prévoit que les Tribunaux se doivent de coopérer afin de favoriser l'intérêt de toutes les parties impliquées. Afin d'éviter des ordonnances contradictoires, cette coopération amène nécessairement une ouverture à des solutions novatrices.

[74] Il n'est pas souhaitable de vouloir confiner trois juges dans leur salle de cour respective lorsqu'il est possible de les réunir dans un même lieu afin d'interagir directement avec les procureurs et les témoins.

[75] Permettre la tenue d'une audition commune ne constituera pas un dangereux précédent, mais plutôt une solution empreinte de bonne volonté à mettre en œuvre la Convention aux bénéfices de toutes les parties impliquées.

¹⁶ Janet WALKER, Are National Class Actions Constitutional? - A Reply to Hogg and McKee, (2010) 48 Osgoode Hall L.J. 95, p. 105-108.

¹⁷ Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton, 2001 CSC 46 . »

[156] Dans le présent dossier, puisqu'il s'agit d'une conférence de gestion, aucune décision ne devrait être prise même s'il est légalement possible de le faire.

[157] De plus, rien n'interdit un juge de se déplacer dans un autre pays, comme l'a fait notre collègue Claude Auclair dans le dossier de Claude Robinson⁴³.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[158] **ACCUEILLE** la demande pour « *joint status conference* »;

[159] **DÉCLARE** qu'un « *joint procedural scheduling conference* » sera tenu le 26 février 2014 à 10 heures a.m. au US Courthouse, Bangor, Maine, USA, devant le présent tribunal et la « *United states Bankruptcy Court for the district of Maine* »;

[160] **LE TOUT sans frais.**

GAÉTAN DUMAS, J.C.S.

Mail list lawyers

Date d'audience : 11 février 2014

⁴³ 2009 R.J.Q. 2161.