

lavery

DROIT ► AFFAIRES

Restructuration, insolvabilité et droit bancaire

L'OFFRANT DÉÇU N'A PAS L'INTÉRÊT POUR S'EN PLAINDRE

ABITIBIBOWATER INC. (ARRANGEMENT RELATIF À), 2010 QCCS 1742 (C.S.)

JEAN-YVES SIMARD

LE 3 MAI 2010, LA COUR SUPÉRIEURE (SOUS LA PLUME DU JUGE CLÉMENT GASCON) A RENDU UNE DÉCISION INTÉRESSANTE DANS LE CONTEXTE D'UNE REQUÊTE POUR AUTORISER LA VENTE D'ACTIFS APPARTENANT À ABITIBIBOWATER INC. (CI-APRÈS « ABITIBI ») À AMERICAN IRON & METAL L.P. (CI-APRÈS « AIM ») DANS LE CADRE DE SA RESTRUCTURATION EN VERTU DES DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES COMPAGNIES¹ (CI-APRÈS « LACC »).

PLUS SPÉCIFIQUEMENT, LA COUR EXAMINE L'ÉQUITÉ DU PROCESSUS DE VENTE ET L'INTÉRÊT JURIDIQUE D'UN SOUMISSIONNAIRE ÉCARTÉ À INTERVENIR AFIN DE CONTESTER L'APPROBATION RECHERCHÉE PAR ABITIBI, SON CONTRÔLEUR ET L'ACHETEUR RETENU.

MISE EN SITUATION :

Dans le contexte de sa restructuration, Abitibi décide de ralentir ses activités et ultimement de vendre certaines de ses usines, ces dernières n'étant plus nécessaires pour répondre à la demande du marché et ne faisant plus partie de ses plans une fois sa restructuration complétée. Ainsi, Abitibi procède à la vente, par voie de soumission, de quatre de ses usines² de pâtes et papiers en un seul groupe.

Bien qu'Abitibi ait reçu des offres plus élevées que le montant offert par AIM, elle considéra qu'aucun autre soumissionnaire n'avait démontré de façon satisfaisante la capacité de compléter la transaction dans un délai raisonnable et aux conditions financières qui lui étaient acceptables.

En conséquence, Abitibi procède par requête afin d'obtenir l'autorisation du tribunal de vendre le groupe d'installations à AIM.

Cependant, Arctic Béluga (ci-après « Béluga »), soumissionnaire non retenu dans la vente des installations, désire intervenir à la requête et s'oppose à ses conclusions. L'entreprise plaide entre autres que son offre pour les installations étant substantiellement plus élevée que celle d'AIM, la chance d'acquérir les usines lui fut dérobée en raison d'une injustice à son égard viciant le processus de soumission. En substance, selon la prétention de Béluga, l'injustice envers elle découle du fait que son offre monétaire, beaucoup plus élevée, ait été écartée au profit d'un autre soumissionnaire (AIM). En guise de réponse, Abitibi soutient notamment que Béluga n'a pas l'intérêt juridique suffisant pour contester l'approbation de la vente par la Cour.

Par ailleurs, il est pertinent de souligner que le processus d'appel d'offres mené par Abitibi n'avait pas reçu l'aval du tribunal au préalable. Notons également que le contrôleur et certains des créanciers clés appuyaient ouvertement la requête d'Abitibi. De plus, la Cour a précisé qu'en l'espèce, aucun des nombreux créanciers d'Abitibi ne s'opposait à la vente envisagée.

¹ L.R.C., 1985, ch. C-36.

² Les installations visées par la vente sont celles de Dalhousie (N-B), de Donnacona (Qc), de Beaupré (Qc) et de Fort William (On.).

L'ANALYSE DU PROCESSUS DE VENTE

La Cour supérieure rappelle les critères énoncés dans la décision *Soundair*³, et souligne que ces critères s'appliquent dans le contexte d'une requête pour autorisation de vente d'actifs en vertu de procédures d'arrangement sous la LACC :

- Les efforts suffisants pour obtenir le meilleur prix ont-ils été faits et les parties ont-elles agi de manière prudente?
- Le processus a-t-il été conduit avec efficacité et intégrité?
- L'intérêt des parties en cause a-t-il été considéré?
- Le processus de vente a-t-il été conduit de manière équitable?

En ce qui concerne la conduite du processus de vente en tant que tel, la Cour rejette les prétentions d'injustice de la part de Béluga. La Cour constate que le processus de vente mené par Abitibi et le contrôleur est irréprochable. En effet, la Cour est d'avis qu'en tentant d'obtenir le meilleur prix possible dans le meilleur délai, Abitibi et son contrôleur ont conduit un processus de vente juste, raisonnable, transparent et efficace; elle ajoute que les prétentions de Béluga n'avaient tout simplement pas d'assise factuelle.

En effet, Béluga a présenté plusieurs offres et elles ont toutes été considérées avec diligence, même celles non sollicitées alors que l'offre d'AIM avait déjà été acceptée par Abitibi. La Cour constate que Béluga a eu toutes les chances possibles de bonifier son offre, de fournir des précisions et des documents et de livrer

des engagements financiers suffisants et qu'elle avait tout simplement échoué. Par conséquent, la Cour affirme que Béluga a participé activement au processus de soumission et qu'il est pour le moins paradoxal de sa part d'invoquer l'injustice du processus, après y avoir participé et avoir eu toutes les chances possibles de soumettre ses offres.

Par ailleurs, la Cour examine les motifs ayant mené Abitibi et le contrôleur à privilégier l'offre d'AIM. Ceux-ci pouvaient se résumer ainsi :

- Le prix d'achat était juste et raisonnable, assertion étayée par une étude approfondie du marché;
- L'offre incluait une formule de partage des profits de la vente des équipements situés dans les usines;
- AIM n'exigeait aucune vérification diligente supplémentaire et a fait une preuve suffisante de sa capacité d'assumer la responsabilité potentielle sur le plan environnemental en ce qui concerne les installations;
- L'offre d'AIM ne contenait aucune condition de financement et AIM a fourni une preuve satisfaisante de sa capacité financière de conclure la vente.

À l'inverse, Béluga n'a pas prouvé de façon satisfaisante sa capacité financière de conclure la vente. De plus, elle n'a pas été en mesure de démontrer qu'elle avait la capacité de faire face à des obligations éventuelles sous-jacentes à une responsabilité environnementale potentielle pouvant atteindre 10 millions de dollars.

La Cour observe que, contrairement à l'offre de Béluga, l'offre d'AIM répondait aux préoccupations légitimes d'Abitibi tant au regard du risque environnemental qu'à celui des conditions de financement.

En conséquence, la Cour est d'avis que les parties ont usé à bon escient de leur faculté d'appréciation commerciale (*business judgment rule*) en décidant que l'offre d'AIM était la meilleure et qu'il n'était pas de son rôle d'intervenir quant à l'exercice de cette appréciation dans le cadre d'un processus de vente d'actifs si ce dernier est jugé équitable, raisonnable et qu'il y a absence d'agissement fautif de la part du contrôleur. Autrement dit, la Cour admet qu'Abitibi et son contrôleur ont rejeté l'offre de Béluga pour des motifs raisonnables et défendables. À ce titre, la Cour ajoute que le devoir des parties durant le processus de vente n'est pas d'obtenir le plus haut montant possible à tout prix, mais de faire tout ce qui est possible dans le but d'obtenir le meilleur prix; le montant de l'offre de Béluga n'est pas pertinent à moins qu'Abitibi et son contrôleur n'aient agi de façon imprudente :

« In prior decisions rendered in similar context, courts in this province have emphasized that they should intervene only where there is clear evidence that the Monitor failed to act properly. A subsequent, albeit higher, bid is not necessarily a valid enough reason to set aside a sale process short of any evidence of unfairness.

In the circumstances, the Court agrees that the Petitioners and the Monitor were "entitled to prefer a bird in the hand to two in the bush" and were reasonable in preferring a lower-priced unconditional offer over a higher-priced offer that was subject to ambiguous caveats and unsatisfactory funding commitments. »⁴

³ *Royal Bank v. Soundair Corp.* (1991) 7 C.B.R. (3d) 1 (Ont. C.A.).

⁴ Paragr. 72-73.

L'INTÉRÊT JURIDIQUE SUFFISANT POUR INTERVENIR

Bien que la Cour rejette les arguments de Béluga, elle examine la question de son intérêt juridique aux fins de s'opposer à la requête en autorisation de vente d'actifs. À cet égard, la Cour constate que le statut d'un soumissionnaire écarté de la vente n'a pas encore été examiné au Québec :

« Interestingly, the Court notes that in the few reported decisions of this province's courts dealing with the contestation of sale approval motions, the standing issue of the disgruntled bidder has apparently not been raised or analyzed. »⁵

La Cour porte son attention sur la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Skyepharma*⁶ et en dégage les principes suivants quant à l'intérêt juridique d'un soumissionnaire ou d'un acheteur éventuel au stade de l'approbation de la vente par le tribunal :

- Son intérêt dans la vente est purement commercial;
- Si un acheteur envisagé n'acquiert pas un intérêt suffisant pour être partie à la requête portant sur l'autorisation de vente d'actifs, il s'ensuit qu'aucun droit de ce dernier ne sera décidé par l'ordonnance résultant de la requête;
- Cela étant dit, deux raisons soutiennent le principe selon lequel une ordonnance d'approbation ne touche aucun droit ou intérêt d'un soumissionnaire écarté du processus de vente d'actifs :
 - L'acheteur éventuel n'a pas encore acquis la propriété du bien vendu; ainsi, le fait de déposer une offre ne crée aucun droit en faveur de son titulaire;

► L'objectif fondamental du processus d'approbation de la vente par le tribunal est de prendre en considération les intérêts de ceux ayant un intérêt direct dans le processus de vente, dont font partie en premier lieu les créanciers. À ce stade, l'acheteur potentiel ne détient pas d'intérêt suffisant. À l'inverse, l'implication d'un acheteur écarté du processus de vente au stade de la requête pour autoriser la vente des actifs risque de décentraliser le débat en y incorporant des questions susceptibles d'occasionner des coûts et des délais supplémentaires.

- Certaines raisons de principe poussent les tribunaux à restreindre, le plus possible, la présence d'acheteurs éventuels au processus d'approbation de vente d'actifs étant donné que, règle générale, ce processus revêt une certaine urgence et que la présence de ces acheteurs peut y ajouter une certaine dose d'incertitude et des délais supplémentaires. Dans certains cas, cette incertitude et ces délais peuvent être utilisés comme levier commercial par l'acheteur écarté et, par conséquent, aller à l'encontre des intérêts de ceux pour qui la vente était envisagée.

La Cour souligne que la Cour supérieure de justice de l'Ontario a confirmé récemment dans l'affaire *Nortel Networks Corporation*, que les principes dégagés dans l'affaire *Skyepharma* pouvaient servir de précédent dans un contexte de procédures prises à la fois en vertu de la LACC et en vertu du Chapitre 11 du *US Bankruptcy Code*.

⁵ Paragr. 81.

⁶ *Skyepharma PLC v. Hyal Pharmaceutical Corporation*, [2000] O.J. No. 467 (Ont. C.A.).

Enfin, la Cour considère que la tentative d'opposition de Béluga à la vente des installations d'Abitibi à AIM est un exemple type de situations visées par les raisons de principes poussant les tribunaux à écarter les acheteurs éventuels du processus d'approbation de vente. En effet, la Cour constate que Béluga est la seule à contester la vente, cette dernière n'étant aucunement appuyée par les créanciers. La contestation de Béluga vise son seul intérêt commercial, retardant ainsi l'approbation de la vente et y ajoutant une dose d'incertitude, alors que les parties réellement intéressées par la vente avaient justement intérêt à ce que celle-ci ait lieu dans les plus brefs délais.

En d'autres termes, non seulement Béluga ne détient pas d'intérêt pour contester le processus de la vente, mais elle n'a pas non plus l'intérêt pour intervenir au stade de l'autorisation de la vente. Son intervention uniquement motivée par ses intérêts commerciaux se fait au détriment de l'intérêt défini des parties intéressées à ce que le processus se conclue dans les plus brefs délais, notamment les créanciers.

CONCLUSION

En plus de la revue exhaustive des principes gouvernant les processus de vente d'actifs sous la LACC, cette décision revêt une importance particulière en ce qu'elle se prononce, pour la première fois au Québec, sur l'absence d'intérêt juridique de l'acheteur non retenu au terme d'un processus de vente d'actifs pour contester la demande d'autorisation de la vente.

JEAN-YVES SIMARD

514 877-3039

jysimard@lavery.ca

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES DU
GROUPE RESTRUCTURATION, INSOLVABILITÉ ET DROIT BANCAIRE
POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN

PIERRE BOURQUE 514 878-5519 pbourque@lavery.ca
EUGÈNE CZOLIJ 514 878-5529 eczolij@lavery.ca
PHILIPPE D'ETCHEVERRY 514 877-2996 pdetcheverry@lavery.ca
DANIEL DES AULNIERS 418 266-3054 ddesaulniers@lavery.ca
JACQUES Y. DESJARDINS 613 560-2522 jdesjardins@lavery.ca
MARTIN J. EDWARDS 418 266-3078 medwards@lavery.ca
JOCELYNE GAGNÉ 514 878-5542 jgagne@lavery.ca
NICOLAS GAGNON 514 877-3046 ngagnon@lavery.ca
JULIE GRONDIN 514 877-2957 jgrondin@lavery.ca
RICHARD HINSE 514 877-2902 rhinse@lavery.ca
JEAN LEGAULT 514 878-5561 jlegault@lavery.ca
PIERRE M. LEPAGE 514 878-5562 plepage@lavery.ca
PATRICE RACICOT 514 878-5567 praticot@lavery.ca
JEAN-YVES SIMARD 514 877-3039 jysimard@lavery.ca
MATHIEU THIBAULT 514 878-5574 mthibault@lavery.ca
VINCENT THIBEAULT 514 877-3003 vthibeault@lavery.ca
DOMINIQUE VALLIÈRES 514 877-2917 dvallieres@lavery.ca
BRUNO VERDON 514 877-2999 bverdon@lavery.ca
EMIL VIDRASCU 514 877-3007 evidrascu@laevry.ca
JONATHAN WARIN 514 878-5616 jwarin@lavery.ca

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

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2010 ► LAVERÉ, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

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

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

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA