

LA DÉCISION *IANTHUS* CHANGE LA DONNE POUR LES PLANS D'ARRANGEMENT PROPOSÉS EN VERTU DE LA BCBCA EN PERMETTANT LES QUITTANCES EN FAVEUR DE TIERS

Publié le 23 février, 2021

Catégories: [Perspectives](#), [Publications](#)

Dans deux décisions rendues à moins d'une semaine d'écart, l'honorable juge Gomery de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que des quittances en faveur de tiers pouvaient être intégrées à des plans d'arrangement proposés en vertu de la *Business Corporations Act* de la Colombie-Britannique (la « **BCBCA** »). Selon la décision *iAnthus Capital Holdings, Inc. et al. (Re)*^[1], qui a été confirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique^[2], ces quittances sont acceptables si elles sont accessoires à une ordonnance homologuant un plan d'arrangement et nécessaires pour réaliser pleinement cet arrangement. La BCBCA représente donc maintenant une option intéressante pour les sociétés qui souhaitent mettre en œuvre un plan d'arrangement prévoyant des quittances en faveur de tiers.

Contexte

iAnthus Capital Holdings, Inc (« **iAnthus** » ou la « **Société** ») a été constituée sous le régime de la BCBCA. La Société, qui est cotée en bourse, est la société mère d'un groupe de propriétaires et d'exploitants d'installations autorisées de culture, de traitement et de vente de cannabis médical et récréatif pour adultes exerçant leurs activités sous la marque iAnthus partout aux États-Unis. À la fin du mois de mars 2020, iAnthus a omis d'effectuer un paiement au titre des intérêts courus sur certains billets garantis émis à des créanciers garantis, dont le principal s'élevait à environ 100 millions de dollars américains. iAnthus ne disposait pas de fonds suffisants pour faire le paiement. Ce défaut a entraîné des défauts croisés de paiement sur les billets garantis et les débetures non garanties.

À l'issue d'un examen stratégique d'un mois, la Société a conclu une convention de soutien à la restructuration avec les porteurs de billets garantis et les porteurs de débetures non garanties. La convention prévoyait une restructuration devant être mise en œuvre en vertu de la BCBCA ou, si cette voie ne fonctionnait pas, en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (la « **LACC** »). La restructuration en vertu de la BCBCA prévoyait une transaction sur la dette à payer au titre des billets garantis et des débetures en contrepartie de l'émission de nouvelles actions aux créanciers visés, au terme de laquelle ils posséderaient

97,25 % de toutes les actions ordinaires en circulation de la Société. Les actionnaires existants conserveraient donc 2,75 % des actions ordinaires en circulation d'iAnthus. Selon le plan de rechange devant être mis en œuvre en vertu de la LACC, les actionnaires existants ne conserveraient rien.

Caractère équitable du plan proposé en vertu de la BCBCA

Les créanciers ayant voté sur le premier plan l'ont approuvé à l'unanimité. De plus, 66,32 % des actionnaires existants ayant voté sur ce même plan (à l'exclusion des parties liées) ont voté en faveur d'une résolution pour l'approuver^[3]. Toutefois, lors d'une audience servant à déterminer si une ordonnance devrait être émise pour homologuer le plan, certains actionnaires dissidents et des parties à un litige existant impliquant iAnthus ont fait valoir que le plan ne répondait pas à toutes les exigences légales, qu'il était proposé de mauvaise foi, qu'il n'était pas équitable et raisonnable, et que la demande d'homologation devrait par conséquent être rejetée.

En application du cadre établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976* pour l'évaluation des plans d'arrangement^[4], le juge Gomery s'est demandé si le plan d'iAnthus proposé en vertu de la BCBCA (i) respectait les exigences prévues par la loi, (ii) avait été proposé de bonne foi et (iii) était équitable et raisonnable.

Pour le premier critère relatif aux exigences de la BCBCA, le juge Gomery a souligné, en s'appuyant sur la décision *Re Telus Corp.*^[5], que l'article 288 de la BCBCA n'exigeait pas que le plan soit approuvé par les actionnaires, parce qu'il n'avait aucun effet sur leurs droits. De toute façon, l'ordonnance provisoire rendue avant le vote des actionnaires avait fixé le seuil d'approbation à 50 % + 1, seuil qui a été atteint. Toutes les autres exigences légales avaient été respectées.

Le juge Gomery a également été convaincu que le plan avait été soumis de bonne foi, puisqu'il était le résultat de négociations d'égal à égal entre un comité spécial du conseil d'administration d'iAnthus et les créanciers parties à la transaction. Le plan permettait à iAnthus de régler un problème immédiat, soit son défaut de paiement pour des créances dont la garantie pouvait être réalisée.

Pour le dernier critère de l'arrêt *BCE*, soit le caractère équitable et raisonnable du plan, le juge devait déterminer si le plan poursuivait un objectif commercial légitime et s'il répondait de façon équitable et équilibrée aux objections. Le juge a conclu qu'il y avait un objectif commercial légitime puisque le plan visait à résoudre les difficultés financières de la Société.

Il a également conclu, à une réserve près, que le plan répondait de façon équitable et équilibrée aux objections. Le juge Gomery est parvenu à cette conclusion après une analyse du processus qui a mené à la convention de soutien à la restructuration et aux autres transactions proposées à la Société. Il a également tenu compte de l'appui considérable des parties prenantes, dont les votes font état. Malgré tout, le juge Gomery n'a pas voulu

homologuer le plan tel qu'il lui a été présenté en raison de la portée des quittances qui y étaient prévues et de leurs répercussions.

Quittances en faveur de tiers dans les plans d'arrangement

Le plan proposé en vertu de la BCBCA prévoyait des quittances de large portée en faveur de la Société, des créanciers parties à la convention de soutien à la restructuration et de certains tiers, dont les administrateurs, dirigeants, conseillers et actionnaires actuels et anciens d'iAnthus qui pourraient faire valoir des demandes d'indemnisation contre la Société. Les quittances initialement présentées à la Cour offraient un nouveau départ à iAnthus après la mise en œuvre du plan relatif aux actions et à la transaction sur la dette.

iAnthus et les créanciers soutenant le plan ont fait valoir au juge Gomery que les quittances, bien que générales, étaient comparables aux quittances couramment prévues dans des plans d'arrangement homologués en vertu de la LACC. Selon les parties, ces quittances sont équitables dans un contexte comme le leur, surtout si les actionnaires conservent dans la société restructurée une valeur dont ils ne disposeraient pas si cette société était forcée de se mettre sous la protection de la LACC.

Bien que favorable à ces arguments, le juge Gomery a indiqué que la BCBCA ne permettait pas l'intégration, dans des plans d'arrangement, de quittances de portée aussi générale que celles permises par la LACC. Il a par ailleurs écarté le raisonnement de la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans *Re Concordia International Corp.*^[6], qui a appliqué les principes élaborés dans le contexte de la LACC pour déterminer si les quittances en faveur de tiers étaient appropriées dans un plan d'arrangement proposé sans contestation en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (la « **LCSA** »). Le juge Gomery a souligné que, selon lui, les objectifs et le fonctionnement des dispositions de la BCBCA et de la LCSA sur les plans d'arrangement sont distincts de ceux de la LACC. Par conséquent, l'analyse de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp., (Re)*^[7], l'arrêt de référence pour les quittances accordées en faveur de tiers dans le cadre de plans proposés en vertu de la LACC, ne s'appliquait pas pleinement au plan d'iAnthus proposé dans le contexte de la BCBCA.

En les analysant dans le contexte de la BCBCA, le juge Gomery a conclu que les quittances qui lui avaient initialement été présentées ne pouvaient pas être acceptées puisqu'elles pouvaient avoir des répercussions sur les droits de certaines parties n'ayant pas pu se prononcer sur plan, comme les actionnaires d'origine, quant à des réclamations antérieures à son élaboration. Toutefois, comme la Cour aurait approuvé le plan^[8] n'eut été le libellé des quittances, iAnthus a été invitée à restreindre la portée des quittances et à revenir présenter un plan modifié.

iAnthus a accepté cette proposition et a présenté une nouvelle version du plan trois jours après la décision initiale du juge Gomery. Le juge Gomery a déterminé que le plan, dans sa version modifiée, était équitable et

raisonnable. Le plan modifié contenait des quittances qui, tout en accordant l'immunité aux parties au plan et à divers tiers à l'égard des réclamations liées à son élaboration et à sa mise en œuvre, ouvraient la porte au dépôt de réclamations concernant une conduite non visée par le plan par des parties prenantes qui n'y avaient pas participé^[9].

Grâce à *iAnthus*, la BCBCA permet les restructurations avec quittances en faveur de tiers

La décision *iAnthus* est la première à admettre le recours aux quittances en faveur de tiers dans un plan d'arrangement proposé en vertu de la BCBCA. Cette nouveauté en droit britanno-colombien crée une option attrayante pour les sociétés canadiennes qui souhaitent mettre en œuvre un plan d'arrangement.

Avant la décision *iAnthus*, une société constituée sous le régime de la BCBCA qui voulait procéder à une restructuration assortie de quittances en faveur de tiers pouvait envisager la prorogation en vertu de la LCSA, la décision *Concordia* ayant validé l'inclusion de telles quittances à un plan proposé en vertu de la LCSA. Toutefois, la prorogation nécessite une résolution spéciale des actionnaires, un obstacle administratif souvent difficile à surmonter. Sinon, la société peut entreprendre une restructuration sous le régime d'une loi sur l'insolvabilité applicable, mais, ce faisant, elle renonce à la possibilité de préserver de la valeur pour ses actionnaires.

La confirmation de la décision *iAnthus* par la Cour d'appel est importante, car elle autorise explicitement les sociétés de la Colombie-Britannique à se restructurer sous le régime de la BCBCA tout en obtenant des quittances en faveur de tiers. Qui plus est, les motifs exposés par le juge Gomery constituent une orientation structurée à l'intention des sociétés qui souhaitent mettre en œuvre de tels plans d'arrangement. Dans la foulée de la décision *iAnthus*, on peut s'attendre à ce que davantage de sociétés constituées sous le régime de la BCBCA qui connaissent des problèmes financiers mettent en œuvre des plans d'arrangement en vertu de la BCBCA pour profiter de la certitude qu'elle confère.

[1] *Re iAnthus Capital Holdings, Inc.*, 2020 BCSC 1442 et 2020 BCSC 1484.

[2] *iAnthus Capital Holdings, Inc. et al. v. Walmer Capital Limited et al.*, 2021 BCCA 48.

[3] Selon la BCBCA, la Société n'était pas tenue d'obtenir l'approbation des actionnaires pour l'arrangement proposé, puisqu'il ne les visait pas : seuls les porteurs de billets garantis et les porteurs de débentures étaient visés. Toutefois, comme les créances des porteurs d'options et des porteurs de bons de souscription faisaient l'objet d'une transaction dans le cadre de l'arrangement proposé, et pour s'assurer de respecter la *Norme multilatérale 61-101 sur les mesures de protection des porteurs minoritaires lors d'opérations particulières*, la Société a obtenu l'approbation de la majorité des porteurs de titres de participation et de la majorité des porteurs minoritaires.

[4] *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, 2008 CSC 69.

[5] *Re Telus Corp.*, 2012 BCSC 1919, par. 248-251.

[6] *Re Concordia International Corp.*, 2018 ONSC 4165, par. 37-52.

[7] *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp., (Re)*, 2008 ONCA 587.

[8] La Cour a également exprimé son désaccord quant à une injonction empêchant de présenter des réclamations quittancées dans le plan.

[9] Le libellé sur l'injonction du plan original présenté au tribunal a aussi été retiré de la version modifiée.

par [Jeffrey Levine*](#), [James Munro*](#) et [Tushara Weerasooriya](#)

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt consulter ses propres conseillers juridiques.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2021