

CANADA

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

NO : 500-11-038474-108

COUR SUPÉRIEURE
(Division commerciale)

**WHITE BIRCH PAPER HOLDING
COMPANY
WHITE BIRCH PAPER COMPANY
STADACONA GENERAL PARTNER
INC.
BLACK SPRUCE PAPER INC.
F.F. SOUCY GENERAL PARTNER INC.
3120772 NOVA SCOTIA COMPANY
ARRIMAGE DE GROS CACOUNA INC.
PAPIER MASSON LTÉE**

Débiteurs

-et-

ERNST & YOUNG INC.

Contrôleur

-et-

**STADACONA LIMITED PARTNERSHIP
F.F. SOUCY LIMITED PARTNERSHIP
F.F. SOUCY, INC. & PARTNERS,
LIMITED PARTNERSHIP**

Mises en cause

-et-

KSH SOLUTIONS INC.

Requérante

**REQUÊTE POUR MODIFICATION ET RÉVISION
DE L'ORDONNANCE INITIALE DU 24 FÉVRIER 2010**

**À L'HONORABLE JUGE ROBERT MONGEON DE LA COUR SUPÉRIEURE,
SIÉGEANT EN COUR DE PRATIQUE, DIVISION COMMERCIALE ET POUR LE
DISTRICT DE MONTRÉAL, LA REQUÉRANTE EXPOSE CE QUI SUIT :**

Statut de créancière de la requérante KSH Solutions inc.

1. La requérante KSH Solutions inc. (ci-après « KSH ») est une entreprise de construction détenant une créance qui, en date du 24 février 2010, était au montant de 2 727 585,32 \$, laquelle somme demeure à parfaire;
2. À cet effet, KSH intentait en juin 2006 une action contre la compagnie Stadacona SEC faisant affaires sous le nom de Papier White Birch ainsi que contre la compagnie Commandite Stadacona inc. faisant affaires sous le nom de Stadacona General Partner inc. (lesquelles sont nommées ci-après « Stadacona ») et ce dossier porte le numéro de cour 200-17-007328-065;
3. En juin 2006, Stadacona a intenté au même moment une action distincte à l'encontre de KSH pour lui réclamer une somme de 3 796 448 \$, qui fut amendée au montant de 5 770 842 \$, et ce dossier porte le numéro de cour 200-17-007138-068;
4. À l'encontre de l'action intentée par KSH, Stadacona reconnaît qu'une somme de 581 152,58 \$ est due à KSH et demande d'opérer compensation entre les demandes des deux dossiers;
5. En date du 29 avril 2010, l'Honorable Robert Mongeon a levé la suspension des procédures prévue à l'Ordonnance initiale afin que KSH puisse continuer ses procédures dans le cadre des dossiers 200-17-007138-068 ainsi que 200-17-007328-065;
6. Le statut de KSH à titre de créancière détenant une hypothèque légale de la construction a de plus été reconnu par le contrôleur, tel qu'il appert de son rapport du 10 août 2010 :

« 68.6. KSH Solutions inc. ("KSH"), a creditor that provided engineering services to Stadacona Limited Partnership ("SLP") in connection with a plant modernization process, and that it allegedly owed \$2.8 million in connection with such services, for which KSH has published a legal hypothec of a person having taken part in the construction or renovation of an immovable and has published a prior notice of the exercise of a hypothecary right. The legal hypothec and the amount due have been contested by SLP, which has filed a counterclaim for \$5.8 million. The claim from KSH and the counterclaim from SLP are the object of legal proceedings before the Québec Superior Court in the district of Québec. »

7. Selon l'article 2952 C.c.Q, KSH a une créance hypothécaire qui est prioritaire à toutes autres hypothèques, sur la plus-value donnée à l'immeuble où ont été rendus ses services, soit un immeuble de Québec qui appartient à Stadacona;

Les circonstances justifiant la présente requête

8. En date du 24 février 2010, le tribunal rendait une ordonnance initiale afin que les débitrices soient placées sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC), tel qu'il appert au dossier de la cour;
9. Cette Ordonnance initiale accorde aux débitrices un financement intérimaire d'une valeur de 140M \$ qui est prioritaire à toutes autres créances garanties ou non;
10. Le 26 mars 2010, la créancière Service d'impartition Industriel inc. présentait une requête pour obtenir un remède, laquelle requête fut appuyée par la requérante KSH, qui se trouve dans une situation similaire;
11. Par cette requête, Service d'impartition Industriel inc. demandait qu'une ordonnance soit rendue par le tribunal afin de sauvegarder ses droits, notamment parce que son hypothèque légale de la construction pouvait être déclassée par l'octroi du financement intérimaire;
12. En effet, l'article 11.2 de la LACC prévoit que le tribunal peut, par ordonnance, déclarer que tous les biens des compagnies débitrices puissent être grevés d'une charge ou sûreté qui aura préséance sur toute réclamation des créanciers garantis afin de garantir un prêt intérimaire, ce qui fût fait en l'instance, tel qu'il appert des paragraphes 32, 52 et 53 de l'Ordonnance initiale;
13. Cependant, ce même article 11.2 de la LACC prévoit que cette « *charge ou sûreté ne peut garantir qu'une obligation postérieure au prononcé de l'ordonnance* »;
14. Or, le financement intérimaire a servi à payer une somme d'environ 50 \$ millions à « GE » qui détenait une créance pour de l'affacturage de comptes envers les débitrices, tel qu'il appert des paragraphes 37 à 41 de l'Ordonnance initiale;
15. Par l'octroi du financement intérimaire, le tribunal a donné une priorité supérieure à « GE » qui avait une créance antérieure à l'Ordonnance initiale, ce qui va à l'encontre de l'article 11.2 LACC;
16. Lors de l'audience du 26 mars 2010, il a été question des représentations ayant été faites devant le tribunal afin que le financement intérimaire soit accordé en février 2010;
17. Il semblerait que des représentations auraient été faites à l'effet que le paiement à « GE » par le financement intérimaire ne faisait pas en sorte de changer le rang prioritaire d'aucun créancier, ce qui s'avère non fondé;
18. La requérante reproduit un extrait de la transcription d'audience du 26 mars 2010 pour soutenir ses allégations précédentes :

Page 6 de la transcription d'audience :

LE TRIBUNAL

Et une partie de la... Une partie du financement intérimaire a été utilisée pour décharger cette obligation-là [affacturage], mais ça ne change rien, ou à peu près rien, à la liste des créances prioritaires. On a tout simplement remplacé un par l'autre.

[...]

Pages 65 et 66 de la transcription d'audience :

« Me MATTHEW LIBEN:

[...] Deuxièmement, on ne change pas le rang de personne. La sûreté que détenait GE a été transférée aux prêteurs intérimaires. Donc, ça n'a aucun impact à cet égard-là.

LE TRIBUNAL:

Ça va. C'est un fait. C'est un fait. C'est-à-dire que tout ce qui est arrivé, c'est... Bien, en fait, ça change, oui. Parce que le cent quarante (140)... La sûreté... Ça veut dire que tout ce qui passe devant les hypothèques légales de construction c'est cent quarante (140) moins cinquante et un (51)?

Me LOUIS GOUIN:

Oui.

LE TRIBUNAL:

C'est ça?

Me MATTHEW LIBEN:

Si le cinquante et un (51) est la valeur de la sûreté.

LE TRIBUNAL:

Bien, c'est... Remarquez que c'est ce qu'on m'a représenté. Ce qu'on m'a représenté, c'est qu'une des conditions pour obtenir le financement intérimaire, c'était qu'il fallait décharger GE Capital.

Me MATTHEW LIBEN:

Oui.

LE TRIBUNAL:

En déchargeant GE Capital, on ne changeait pas l'ordre prioritaire.

Me MATTHEW LIBEN:

Voilà. »

19. Après de plus amples informations, les procureurs des débitrices et du contrôleur ont convenu que la charge prioritaire de « GE » ne portait auparavant que sur les comptes recevables et sur l'inventaire des débitrices et que dorénavant cette charge était prioritaire sur tous les actifs;
20. Le Tribunal a alors précisé que le paiement à « GE » avait un impact sur les créanciers détenant une hypothèque légale de la construction car, ils avaient été déclassés par rapport à leur rang prioritaire sur les immeubles :

Pages 69 et 70 :

« Me LOUIS GOUIN:

Si je peux juste me permettre, effectivement, dans les faits, GE avait une sûreté sur les comptes à recevoir et les inventaires. Le prêteur intérimaire qui a avancé cent quarante millions (140 M), dont entre autres pour rembourser GE, a une sûreté globale pour son cent quarante millions (140 M) qui vise tous les actifs.

LE TRIBUNAL:

Donc, il passe avant tout le monde, y compris les hypothèques légales de construction.

Me LOUIS GOUIN:

Exactement.

LE TRIBUNAL:

Donc, votre collègue a raison. »

21. Par la suite, les procureurs représentant les débitrices et le contrôleur ont expliqué à la cour qu'il n'y avait pas de préjudice réel par ce paiement étant donné qu'il y avait suffisamment d'actifs au sein des compagnies débitrices pour couvrir amplement la valeur des hypothèques légales de la construction :

Pages 70 et 71 de la transcription d'audience :

« Me LOUIS GOUIN:

Sauf qu'il faut garder en tête que les inventaires et les comptes à recevoir valent cent cinquante (150) à cent soixante millions (160 M). Puis donc, si vous voulez, la portion qui a servi à rembourser GE, elle est amplement couverte par la valeur des inventaires et des comptes à recevoir. Et même, ça va bénéficier, ce surplus de valeur, à rembourser la différence, cent quarante (140) moins cinquante et un millions (51 M). Ça c'est le point qui est le plus important ici.

LE TRIBUNAL:

D'accord.

Me MATTHEW LIBEN:

Merci de l'intervention de mon confrère, c'est ce que j'essaie de communiquer, mais c'est... Je pense que maître Gouin a mieux fait que moi à cet égard-là.

[. . .]

Pages 73 et 74 de la transcription d'audience :

Me MATTHEW LIBEN:

Et ce que je vous suggère, c'est que le cent quarante millions de dollars (140 M\$), il y a amplement de garanties pour le payer, et donc il va rester suffisamment d'argent, par la suite, pour que l'hypothèque légale, même si elle est de la valeur totale qui est établie dans l'acte sera payée au complet, dans l'éventualité d'une liquidation. Il y a eu question, la semaine passée, de la possibilité qu'il n'y avait pas suffisamment de liquidité ou de valeur dans les actifs pour les deuxièmes rangs. Mais ce n'est pas le cas ici aujourd'hui. Là on parle du rang entre les prêteurs intérimaires et les «first lien», puis...

LE TRIBUNAL:

Hum, hum.

Me MATTHEW LIBEN:

On ne m'a jamais suggéré, je n'ai aucune preuve au dossier qu'il n'y aurait pas suffisamment de valeurs là-dedans. En fait, on vient de dire qu'il y a cent cinquante (150) à cent soixante-quinze millions de dollars (175 M\$) juste dans la valeur de la sûreté qui a transférée par GE.

Me LOUIS GOUIN:

Pour les inventaires et comptes à recevoir.

Me MATTHEW LIBEN:

Pour des inventaires... Oui oui. Oui. Mais, à la limite, ce que ça suggère, c'est que si on liquidait aujourd'hui, on pourrait payer les prêteurs intérimaires uniquement avec les liquidités de la compagnie, et donc il n'y aurait aucun impact pour ce qui est des biens qui sont garantis par l'hypothèque légale d'Impartition Industriel. »

22. Lors de l'octroi du financement intérimaire, le Tribunal avait compétence pour grever ce financement d'une charge prioritaire qui prend rang avant tout autre créancier, cependant, il devait tenir compte des critères énoncés à l'article 11.2 (4) LACC :

« Facteurs à prendre en considération

- (4) Pour décider s'il rend l'ordonnance, le tribunal prend en considération, entre autres, les facteurs suivants :
- a) la durée prévue des procédures intentées à l'égard de la compagnie sous le régime de la présente loi;
 - b) la façon dont les affaires financières et autres de la compagnie seront gérées au cours de ces procédures;
 - c) la question de savoir si ses dirigeants ont la confiance de ses créanciers les plus importants;
 - d) la question de savoir si le prêt favorisera la conclusion d'une transaction ou d'un arrangement viable à l'égard de la compagnie;
 - e) la nature et la valeur des biens de la compagnie;
 - f) la question de savoir si la charge ou sûreté causera un préjudice sérieux à l'un ou l'autre des créanciers de la compagnie;
 - g) le rapport du contrôleur visé à l'alinéa 23(1)b). »

Nos soulignés

23. Par la suite, lors de l'audience du 26 mars 2010, le Tribunal explique aux parties qu'advenant une vente des actifs, les créanciers pourront toujours contester le financement intérimaire si les circonstances le justifient :

Pages 87 à 89 de la transcription d'audience :

« LE TRIBUNAL:

... Il va falloir qu'ils donnent des avis. Quand ils vont donner des avis, la question va se poser, s'il y a contestation de la position à être prise par le financier intérimaire...

[. . .]

LE TRIBUNAL:

En d'autres termes, ce qu'on vous dit, c'est que le débat que vous faites aujourd'hui, vous allez pouvoir le refaire...

Me LOUIS GOUIN:

(Inaudible).

Me JEAN-ÉRIC GUINDON:

Devant les Cours ordinaires?

LE TRIBUNAL:
Non! Devant moi.

[. . .]

LE TRIBUNAL:
Avis est par les présentes donné que je vends l'immeuble dans cinq (5) jours. O.k.? Bon. Là, à ce moment-là, ce que vous faites aujourd'hui, vous allez pouvoir le refaire, arriver devant le Tribunal puis dire: «Time out. Je veux, à ce moment-là, qu'on protège les droits de ma cliente.
[. . .]

LE TRIBUNAL :
Ce qu'on semble prévoir, c'est qu'il y aura sans doute, même si on affecte le cent quarante millions (140 M) sur les immeubles, et plus particulièrement sur l'immeuble de Soucy, il y aura sans doute assez d'actifs pour ne pas mettre la créance de votre cliente en plus grand danger qu'elle ne l'est. Bon. Vous pourrez, à ce moment-là, revenir sur le préavis de cinq (5) jours, et de dire: «Il n'est pas question qu'on fasse du «cherry picking» aux dépens de ma cliente.» Et là- dessus, on verra, dans les circonstances de ce qui va se passer.»

24. Or, à la lumière de la requête présentée par les débitrices, « *Motion to approve a Stalking Horse Bidder* », et à la lumière du « *Asset Sell Agreement* », il est maintenant évident que les créances des détenteurs d'hypothèques légales de la construction seront affectées par la vente des actifs;
25. Depuis le début des procédures, les représentants des débitrices ainsi que le contrôleur appuient le fait que les débitrices détiennent des actifs d'une valeur considérable qui couvriront amplement la valeur du financement intérimaire et n'affecteront aucunement les créances prioritaires de KSH et Service d'impartition Industriel inc.;
26. Selon les conditions de vente qui sont proposées à titre de *Stalking Horse Bidder*, aucun créancier, y compris les détenteurs d'hypothèques légales de la construction dont la présente requérante, ne sera payé dans le cadre de cette vente, à l'exception du financement intérimaire;
27. Les faits et circonstances sur la valeur des actifs des débitrices qui avaient été divulgués au Tribunal se sont avérés non fondés et par conséquent, la charge prioritaire qui a été ordonnée pour garantir le financement intérimaire n'a plus lieu d'être;
28. D'ailleurs, aucun plan d'arrangement n'a été et ne sera proposé par les débitrices;

29. De plus, tel qu'expliqué précédemment, une partie du financement intérimaire a servi à payer une dette qui était antérieure à l'ordonnance initiale, ce qui ne pouvait être fait selon la LACC;
30. Le Tribunal possède les pouvoirs de modifier et réviser l'ordonnance initiale compte tenu du fait que les faits qui lui avaient été présentés à l'époque se sont avérés non fondés et que les circonstances actuelles font en sorte que la priorité accordée au financement intérimaire préjudicie à l'ensemble des créanciers, dont la requérante KSH;
31. L'Ordonnance initiale prévoyait d'ailleurs la possibilité de contester le financement intérimaire sur requête présentée au Tribunal, tel qu'il appert du paragraphe 36 de l'ordonnance initiale :

*« **ORDERS** that notwithstanding paragraphe 66 herein subject to further order of this Court, no order shall be made varying, rescinding, or otherwise affecting paragraphs 28 to 35 hereof unless either (a) notice of a motion for such order is served on the Interim Finance Parties by the moving party presentable no later than March 19, 2010, or (b) the Interim finance Parties apply for or consent to such order ».*
32. La présente requête est présentée en temps opportun, car les faits et circonstances lui permettant de faire cette demande ont été divulgués seulement lors de la signification de la Requête « *Motion to approve a stalking horse bidder* » et documents qui y étaient joints le 10 août 2010;
33. La présente requête est bien fondée en faits et en droit.

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA COUR :

ACCUEILLIR la présente requête;

ORDONNER la radiation de la dernière phrase au paragraphe 32 de l'Ordonnance initiale qui se lit comme suit :

« The Interim Financing Charge shall have the priority established by paragraphs 52 and 53 hereof »

ORDONNER la modification des paragraphes 52 et 53 de l'Ordonnance initiale comme suit :

*« [52] **DECLARES** that the priorities of the Administration Charge and the D&O Charge (collectively, the « **CCAA Charges** »), as between them with respect to any Property to which they apply shall be as follows :*

- (i) *first, the Administration Charge;*
- (ii) *second, the D&O Charge.*

[53] **DECLARES** that subject to Sections 81.3 to 81.6 of the BIA, each of the CCAA Charges shall rank in priority to any and all other hypothecs, mortgages, liens, security interests, priorities, charges, encumbrances or security of whatever nature or kind, except duly registered leases, financial leases, conditional sale agreements and/or installment sale agreements. »

RENDRE toute autre ordonnance afin de donner acte au présent jugement et ainsi retirer toute priorité du financement intérimaire octroyée par le Tribunal lors de l'émission de l'Ordonnance initiale du présent dossier.

LE TOUT avec dépens.

MONTREAL, le 26 août 2010

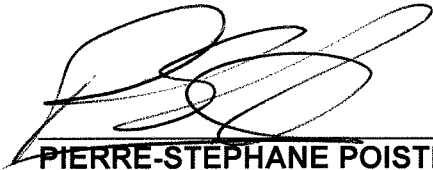

GILBERT SIMARD TREMBLAY, s.e.n.c.r.l.
Procureurs de la requérante
KSH Solutions inc.

AFFIDAVIT

Je, soussigné, PIERRE-STÉPHANE POISTRAS, avocat, exerçant ma profession d'avocat au sein de l'étude GILBERT SIMARD TREMBLAY, sis au 1200 avenue McGill Collège, bureau 1800, à Montréal, province de Québec, affirme solennellement ce qui suit:

1. Je suis l'un des procureurs de la requérante en la présente instance;
2. Tous les faits allégués dans la présente requête sont vrais.

ET J'AI SIGNÉ



PIERRE-STÉPHANE POISTRAS

Affirmée solennellement devant moi
à Montréal, ce 26 août 2010


Rolande Lacasse, #68,514
Commissaire à l'assermentation pour
tous les districts judiciaires du Québec



AVIS DE PRÉSENTATION

À : « La liste pour fins de signification » en date du 24 août 2010

PRENEZ AVIS que la présente *Requête* sera présentée pour adjudication devant l'Honorable juge Robert Mongeon de la Cour supérieure du district de Montréal, siégeant en division de pratique, à une date à être déterminée par le tribunal, au Palais de justice de Montréal, sis au 1, rue Notre-Dame Est, Montréal, en la salle à être déterminée.

VEUILLEZ AGIR EN CONSÉQUENCE.

MONTREAL, le 26 août 2010


GILBERT SIMARD TREMBLAY, s.e.n.c.r.l.
Procureurs de la requérante
KSH Solutions inc.

COUR SUPÉRIEURE
Chambre commerciale
Tribunal désigné aux termes de la LACC
DISTRICT DE MONTRÉAL

WHITE BIRCH PAPER HOLDING COMPANY,
WHITE BIRCH PAPER COMPANY,
STADACONA GENERAL PARTNER INC.,
BLACK SPRUCE PAPER INC.,
F.F. SOUCY GENERAL PARTNER INC.,
3120772 NOVA SCOTIA COMPANY,
ARRIMAGE DE GROS CACOUNA INC. et
PAPIER MASSON LTÉE

Débiteurs

ET
ERNST & YOUNG INC.

Contrôleur

ET
STADACONA LIMITED PARTNERSHIP,
F.F. SOUCY LIMITED PARTNERSHIP et
F.F. SOUCY, INC. & PARTNERS, LIMITED
PARTNERSHIP

Mises en cause

ET
KSH SOLUTIONS INC.

Requérante

REQUÊTE POUR MODIFICATION ET
RÉVISION DE L'ORDONNANCE INITIALE
DU 24 FÉVRIER 2010

ORIGINAL

ME PIERRE-STÉPHANE POITRAS / ME JULIE LAVERTU
GILBERT SIMARD TREMBLAY

Avocats, s.e.n.c.r.l.

1200, avenue McGill College, bureau 1800
Montréal (Québec) H3B 4G7
Tél. : (514) 394-2700 Téléc. : (514) 394-0014

N/D : 061025.1

BG/4027