

Conséquences de la décision Redwater : à qui échoit la responsabilité?

19 MAI 2016 14 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Affaires réglementaires](#)
- [Affaires réglementaires, Autochtones et environnement](#)
- [Énergie](#)
- [Environnement](#)
- [Insolvabilité et restructuration](#)

Auteurs(trice): [Emily Paplawski](#), Melanie Gaston

Introduction

Le 17 mai 2016, la Cour d'appel de l'Alberta a rendu une décision très attendue dans *Redwater Energy Corporation (Re)*, 2016 ABQB 278, concernant le recoupement entre la réglementation pétrolière et gazière de la province et le régime fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité. La question en litige était de savoir s'il y avait incompatibilité d'application entre le régime de réglementation provincial, en vertu de l'*Oil and Gas Conservation Act* ^[1] (OGCA) et de la *Pipeline Act* ^[2] (PA), et la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ^[3] (LFI) du Canada, ou s'il y avait entrave à la réalisation d'un objectif fédéral.

Plus particulièrement, la Cour devait établir : (a) si un séquestre et syndic (collectivement, un syndic) qui renonce à des actifs pétroliers et gaziers sous licence dans le contexte d'une faillite ou d'une mise sous séquestre est tenu de prendre possession et contrôle de tous les actifs sous licence (y compris les puits abandonnés ou inactifs); (b) si un syndic est tenu de s'acquitter des obligations réglementaires du débiteur aux termes de l'OGCA et de la PA, à savoir d'abandonner, de remettre en état et d'assainir les actifs sous licence d'un débiteur; et (c) si l'organisme de réglementation de l'énergie de l'Alberta (Alberta Energy Regulator ou AER) peut refuser les demandes de transfert de licence d'actifs conservés par un syndic, en raison de la notation de la gestion du passif (NGP) d'un débiteur, dans le contexte d'une faillite.

La Cour a statué que les dispositions de la LFI autorisant un syndic à renoncer à des actifs qu'il juge non rentables l'emportent sur toute obligation du syndic aux termes de l'OGCA et de la PA, en tant que « titulaire de licence » sur les actifs sous licence du débiteur. Compte tenu du paragraphe 14.06 de la LFI, la Cour a conclu qu'un syndic est autorisé à réaliser une évaluation rationnelle des coûts d'assainissement de l'environnement et doit avoir le pouvoir discrétionnaire de se conformer ou non aux ordonnances relatives à l'assainissement des biens endommagés par cette situation. Par conséquent, la Cour a jugé inopérantes les dispositions de l'OGCA et de la PA, dans la mesure où ces dispositions auraient pour effet d'exiger qu'un syndic se conforme aux ordonnances d'abandon relativement aux actifs sous licence auxquels il a renoncé, ou qu'il fournisse des garanties à cet effet.

Cette décision a des répercussions profondes sur un secteur qui a été frappé par le fléchissement des prix des produits de base, des feux de forêt dévastateurs, et maintenant, la perspective d'une augmentation des contributions, afin de financer l'initiative de l'Orphan Well Association (OWA) visant à assumer les obligations des participants en faillite. Par ailleurs, l'AER a fait clairement comprendre aux conseils d'administration de sociétés du secteur pétrolier qu'il dispose de droits étendus qui lui sont conférés par la loi.

Faits

Redwater Energy Corp. (Redwater) était un petit producteur de pétrole et de gaz coté en bourse de l'Alberta. Son principal prêteur garanti, l'Alberta Treasury Branches, a exigé le remboursement de sa dette, et s'est adressé à la Cour pour obtenir une ordonnance de nomination d'un séquestre. Le 12 mai 2015, le juge Jones a rendu une ordonnance nommant un séquestre des actifs, des entreprises et des biens de Redwater, aux termes de l'article 243 de la LFI.

À sa nomination, le séquestre a procédé à une évaluation des actifs sous licence de Redwater, et il a avisé l'AER que sur les 91 puits pour lesquels Redwater détenait des licences, il ne prendrait possession que de 20 puits, installations et pipelines connexes.

Peu après, l'AER a rendu des ordonnances de fermeture et d'abandon relativement aux actifs sous licence auxquels le séquestre avait renoncé et déposé une demande visant à contraindre le séquestre à se conformer aux ordonnances de fermeture et d'abandon et à s'acquitter de toutes les obligations réglementaires de Redwater concernant l'abandon, la remise en état et l'assainissement des actifs sous licence.

Le 28 octobre 2015, la juge Romaine a rendu une ordonnance déclarant Redwater en faillite, et nommant le séquestre syndic de l'actif de Redwater.

Décision

Le juge en chef Wittmann a d'abord examiné la doctrine de la prépondérance fédérale. Il s'est penché sur les deux volets de l'analyse de la doctrine de la prépondérance établie par la Cour suprême du Canada, à savoir : (a) s'il est possible d'appliquer la loi provinciale, tout en se conformant à la loi fédérale; et (b) si la loi provinciale est incompatible avec la loi fédérale, ou si elle entrave la réalisation de son objectif.

Dans le cadre du premier volet de l'analyse de la doctrine de prépondérance, le juge en chef a examiné l'alinéa 14.06(4) de la LFI, qui autorise un syndic à renoncer à des actifs et le dégage de toute responsabilité quant aux dommages causés à l'environnement et aux travaux d'assainissement. Il a également examiné de nombreuses dispositions de l'OGCA et de la PA qui désignent expressément le syndic comme un « titulaire de licence ». Aucune de ces lois ne prévoit que les « titulaires de licence » renoncent à des actifs sous licence. Par conséquent, comme la LFI autorise le syndic à renoncer aux actifs et le dégage de toute responsabilité quant aux coûts de l'abandon, de l'assainissement et de la remise en état, alors que l'OGCA et la PA continuent de tenir le syndic responsable de ces obligations, le juge en chef a conclu à l'impossibilité de se conformer à la fois à l'OGCA, à la PA et au régime canadien d'insolvabilité, aux termes de l'alinéa 14.06(4).

Il a ensuite examiné le second volet de l'analyse de la doctrine de prépondérance fédérale, et a statué que les objectifs essentiels du paragraphe 14.06 de la LFI sont de : (a) restreindre la responsabilité des professionnels de l'insolvabilité, de façon qu'ils puissent accepter des mandats en dépit d'enjeux environnementaux; (b) permettre à un syndic de procéder à des évaluations économiques rationnelles des coûts d'assainissement de l'environnement; et (c) distribuer équitablement les actifs du débiteur.

En vue de déterminer l'objectif des ordonnances d'abandon rendues aux termes de l'OGCA et de la PA, le juge en chef a examiné la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *AbitibiBowater*^[4] et dans celles qui ont suivi. Il a conclu que, compte tenu des principes définis dans cette affaire, les ordonnances d'abandon constituaient des réclamations prouvables, au

sens de la LFI, et qu'elles étaient donc assujetties à la loi fédérale en matière d'insolvabilité.

Par conséquent, la Cour a jugé inopérantes les dispositions de l'OGCA et de la PA, dans la mesure où ces dispositions auraient pour effet d'exiger qu'un syndic se conforme aux ordonnances d'abandon relativement aux actifs sous licence auxquels il a renoncé, ou qu'il fournisse des garanties à cet effet.

Le juge en chef a également conclu que la réalisation de l'objectif du paragraphe 14.06 de la LFI était entravée par les exigences de l'AER, à savoir, verser un dépôt de garantie et exécuter une ordonnance d'abandon, comme conditions à son approbation aux demandes de transfert des licences accordées par l'AER à Redwater, car cela obligeait le syndic à : (a) régler ces situations en priorité sur le paiement des frais et les décaissements ou sur tout créancier, garanti ou non; et (b) régler ces situations ou les rectifier en tant que frais d'administration, compte non tenu du fait que ces situations sont liées aux actifs auxquels il a été renoncé.

Incidence

À la suite de la décision de la Cour, un syndic de l'Alberta est autorisé à renoncer aux actifs, aux termes de la LFI; il ne sera pas considéré comme un titulaire de licence, dans le cadre du régime réglementaire provincial, en ce qui concerne les actifs auxquels il a renoncé; il ne sera pas tenu d'assumer quelque responsabilité que ce soit, et il ne sera pas lié par une ordonnance d'abandon rendue par l'AER relativement aux actifs auxquels il a renoncé, dans sa demande d'approbation du processus de vente en vue de commercialiser et de vendre les actifs restant en sa possession et sous son contrôle.

De même, l'AER ne sera pas autorisé à tenir compte des actifs auxquels il a été renoncé dans l'établissement de la NGP d'une entreprise, au moment d'approuver ou de refuser un transfert de licences à un acheteur, dans le contexte d'une faillite ou d'une mise sous séquestre, aux termes de la Directive 006.

Les répercussions de cette décision pour le secteur pétrogazier de l'Alberta sont d'une portée considérable. D'une part, la décision de la Cour offre la certitude aux prêteurs garantis que la priorité est toujours accordée à leur garantie (sous réserve des frais d'administration et d'autres super priorités aux termes de la LFI). Cette certitude devrait permettre au secteur pétrogazier de continuer à avoir accès à du crédit rapidement disponible.

D'autre part, cela pourrait se traduire par une hausse spectaculaire du nombre de puits auxquels les syndicats renoncent, et qui sont déclarés « orphelins » par l'AER, ce qui, indubitablement, augmentera les pressions exercées sur le secteur pour qu'il finance l'achèvement des travaux en vue de l'abandon, de la remise en état et de l'assainissement de ces puits, et sur les conseils d'administration siégeant dans des entreprises de ce secteur.

Dans le cas d'administrateurs et de dirigeants de sociétés en faillite, cette décision pourrait restreindre leur capacité d'agir en tant qu'administrateurs ou de dirigeants de sociétés pétrolières ou gazières à l'avenir. Aux termes de l'article 106 de l'OGCA, l'AER est autorisé à faire une déclaration indiquant les noms d'au moins un administrateur ou dirigeant (entre autres) d'un titulaire de licence qui a des dettes en souffrance envers l'OWA, en matière d'obligations relatives à la suspension, à l'abandon ou à la remise en état. Cette déclaration permet à l'AER de faire ce qui suit : (a) refuser d'examiner une demande de licence ou d'approbation d'un demandeur, aux termes de l'OGCA ou de la PA; (b) refuser d'examiner une demande de transfert de licence ou d'approbation aux termes de l'OGCA ou de la PA; (c) exiger des dépôts, dans les cas d'abandon ou de remise en état, d'un montant déterminé par l'AER avant qu'il n'accorde l'approbation d'une licence ou le transferts à un demandeur; ou (d) exiger des dépôts, dans les cas d'abandon et de remise en état, d'un montant

déterminé par l'AER, de tout titulaire de licence ou d'approbation relativement à des puits ou à des installations. Les réparations prévues à l'article 106 s'appliquent à l'administrateur ou au dirigeant, même après sa cessation d'emploi auprès du titulaire de licence. De plus, en fonction de la nature des obligations environnementales auxquelles il a été renoncé, les administrateurs et les dirigeants de sociétés non conformes pourraient aussi être tenus personnellement responsables et être passibles d'amendes, d'incarcération ou des deux, aux termes des articles 228 et 232 de l'*Environmental Protection and Enhancement Act* de l'Alberta.

[5]

Dans un secteur pétrogazier déjà mis à rude épreuve, les frais relatifs à la hausse concernant les obligations auxquelles il a été renoncé ne sont pas négligeables. Les sociétés financent déjà non seulement les frais liés à l'abandon, à la remise en état et aux réparations de leur propres puits, mais par l'entremise de la perception d'une contribution par l'OWA, elles financent aussi ces frais dans le cas de puits orphelins, où il n'y a pas de partie légalement responsable ou en mesure financièrement de s'acquitter de telles obligations. L'OWA agit selon les directives de l'AER et de ses autres membres : l'Association canadienne des producteurs pétroliers (ACPP) et l'Explorers and Producers Association of Canada (EPAC). Étant donné que la hausse des coûts associée à l'augmentation des cotisations pourrait avoir de graves conséquences économiques pour certaines sociétés dans le contexte actuel, on ignore encore ce que sera la réaction des membres de l'ACPP et de l'EPAC concernant les propositions d'augmentation des cotisations.

Si l'OWA est dans l'incapacité d'augmenter son financement à l'égard des abandons, des remises en état et des réparations relativement aux puits orphelins, ces puits pourraient tomber sous la responsabilité du public albertain, si les gouvernements provincial ou fédéral sont tenus d'assumer une plus grande part des obligations associées au renoncement d'un syndic à des actifs sous licence. Le débat sur la politique publique quant à la partie qui devrait assumer les frais d'assainissement de l'environnement des débiteurs insolvables a fait s'opposer les banques et les cabinets comptables, d'une part, et le secteur pétrogazier, d'autre part, et comme la balance penche en faveur des banques, en tant que créanciers garantis, et des cabinets comptables, en tant que syndics, il serait peut-être prématuré de déclarer la question réglée.

La Cour a reconnu que l'intérêt public est en jeu si un titulaire de licence ne s'acquitte pas de ses obligations environnementales, et que les répercussions financières et environnementales de cette omission de la part d'un titulaire de licence sont bien réelles. Le juge en chef a reconnu que « cette affaire soulève plusieurs questions d'importance pour le secteur de l'énergie, le secteur financier et le public albertain, sur le plan d'éventuelles répercussions financières et environnementales lorsqu'un syndic ou un séquestre de faillite renonce à des puits abandonnés ou à une société d'énergie en faillite. » Cependant, la Cour a conclu que le législateur a tenu compte d'un certain nombre de considérations opposées en édictant le paragraphe 14.06 de la LFI et qu'il faudrait que le Parlement procède à une réévaluation pour obtenir des résultats différents. Cette réévaluation relève de la compétence du Parlement, et non de la Cour.

Seul le temps dira si le Parlement décidera de réagir à la décision et si un appel sera interjeté. Il ne fait aucun doute que les complexes questions sociales, financières et environnementales soulevées dans cette affaire, y compris le débat sur la politique publique quant à savoir à qui échoit la responsabilité entre le secteur de l'énergie et les institutions bancaires canadiennes, étant donné les objectifs sous-jacents du cadre canadien relatif aux faillites, nécessitent une analyse vaste et approfondie par le Parlement, la législature, le secteur bancaire et le secteur pétrogazier de l'Alberta.

^[1] *Oil and Gas Conservation Act*, RSA 2000 ch. O-6.

^[2] *Pipeline Act*, RSA 2000, ch. P-15.

^[3] *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3.

^[4] *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67.

^[5] *Environmental Protection and Enhancement Act*, RSA 2000, ch. E-12.