# Il était une fois dans l'Ouest : Redwater, son syndic et le shérif de l'environnement

1 mars 2019

**Dans un arrêt du 31 janvier 2019, la Cour suprême ordonne qu'une société pétrolière faillie s'acquitte d'abord de ses obligations de remise en état des puits de pétrole abandonnés, avant de procéder à tout paiement en faveur de ses créanciers. Une décision qui suscite des réactions opposées d'un bout à l'autre du pays, puisque, d'une part, elle donne clairement préséance à la protection de l'environnement en cas de faillite, mais que, d'autre part, elle risque d'influencer les décisions d'affaires dans des industries où des risques environnementaux sont en jeu. Par ailleurs, l'impact concret qu'aura cet arrêt au Québec, où les lois environnementales ont récemment fait l'objet d'importantes réformes, reste à voir.**

## Le contexte

Redwater est une pétrolière et gazière albertaine cotée en bourse dont une part des activités a été financée, en 2013, par Alberta Treasury Branches (« ATB »). Celle-ci détient des sûretés sur ses biens. En 2014, Redwater se retrouve en difficulté financière et est incapable d'acquitter ses obligations envers ATB, son plus important créancier garanti. En 2015, Redwater est mise sous séquestre.

À ce moment, l'actif de Redwater est composé de 127 biens pétroliers et gaziers — puits, pipelines et installations — et des permis correspondants, obtenus en 2009. Ces permis lui avaient été accordés par l'*Alberta Energy Regulator* (« AER ») sous réserve d'une obligation de remettre les puits et les installations en état de la manière prescrite afin de les rendre sûrs sur le plan environnemental.

Or, au moment où Grant Thornton est nommé séquestre, 72 puits et installations autorisés de Redwater sont taris et grevés de responsabilités environnementales relatives à leur abandon et à la remise en état des terrains excédant la valeur des puits et des installations qui sont toujours productifs.

Informé de la mise sous séquestre de Redwater, l'AER déclare à Grant Thornton que malgré le séquestre, il est légalement tenu de remplir les obligations d'abandon et de remise en état pour tous les biens visés par des permis, et ce, avant de distribuer des fonds ou de finaliser toute proposition aux créanciers. Grant Thornton réplique à l'AER qu'il renonce à prendre possession des installations sans valeur de Redwater et que, par conséquent, il n'est aucunement tenu de satisfaire aux obligations environnementales associées aux biens faisant l'objet de la renonciation (les « obligations environnementales »).

À l'été 2015, en réaction à la réplique de Grant Thornton, l'AER rend des ordonnances d'abandon

*Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.*

en vertu de deux lois albertaines, enjoignant à Redwater de suspendre l'exploitation des biens faisant l'objet de la renonciation et de les abandonner conformément aux règlements et règles de l'AER et d'obtenir les certificats de remise en état requis par la loi.

À l'automne 2015, une ordonnance de faillite est rendue à l'égard de Redwater et Grant Thornton est désormais nommé syndic.

L'AER dépose une demande en justice afin qu'il soit ordonné à Grant Thornton de se conformer à ses obligations environnementales avant que toute distribution aux créanciers ait lieu. Le juge de première instance et les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta ont toutefois donné raison à Grant Thornton. Selon eux, donner raison à l'AER reviendrait à faire fi du régime de distribution ordonnée prévu à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* («LFI»).

L'AER a fait appel du jugement à la Cour suprême. Le 31 janvier 2019, dans un arrêt rendu à la majorité de 5 contre 2, la Cour suprême a accueilli la demande de l'AER

## 1- La responsabilité personnelle du syndic

La première question que la Cour analyse est celle de savoir si l'article 14.06(4) de la LFI permet à un syndic de se soustraire aux obligations imposées par les lois albertaines en matière de remise en état des installations pétrolières. À l'essentiel, cette question pose celle de savoir si la LFI entre en conflit d'application avec les lois provinciales.

L'article 14.06(4) de la LFI prévoit que le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle découlant du non-respect de toute ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un bien visé par une faillite s'il abandonne ou renonce à tout droit sur le bien en cause.

La majorité de la Cour interprète cette disposition de façon restrictive et conclut que, même si la responsabilité *personnelle* du syndic est écartée, cela n'empêche pas que l'*actif* du failli demeure assujetti au respect d'obligations de réparation liées à un dommage environnemental. Ainsi, la valeur des biens de la société faillie devra servir à acquitter ses obligations environnementales.

## 2- La notion de « réclamation prouvable »

Grant Thornton invoquait de plus que, même si les biens du failli devaient servir au respect des obligations environnementales, celles-ci devaient être acquittées comme les « réclamations prouvables » d'un créancier ordinaire, c'est-à-dire non détenteur d'une priorité ou d'une garantie. Ainsi, la question de savoir si l'AER pouvait demander l'exécution des obligations environnementales de Redwater avant que la valeur de l'actif ne puisse être distribuée à ses créanciers fait intervenir le concept de « réclamation prouvable en matière de faillite », tel qu'il est défini par la LFI.

L'un des objectifs de la LFI consiste à assurer la répartition équitable des biens du failli parmi les créanciers qui ont une « réclamation prouvable ». Cette répartition se fait selon un ordre bien précis, établi par la loi. Or, si une réclamation n'est pas « prouvable » au sens de la loi, elle continue à lier le failli et doit être acquittée sans égard à l'ordre de répartition.

Selon la Cour suprême dans l'arrêt *AbitibiBowater* rendu en 2012[1], une « réclamation prouvable » existe si trois critères sont satisfaits :

1. il faut être en présence d'une dette, d'un engagement ou d'une obligation envers un « créancier »;
2. la dette, l'engagement ou l'obligation doit avoir pris naissance avant que le débiteur ne devienne failli; et

*Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.*

3. il doit être possible d'attribuer une valeur pécuniaire à cette dette, cet engagement ou cette obligation.

Dès lors que l'un de ces critères n'est pas satisfait, il n'y a pas de « réclamation prouvable ». Appliquant ce cadre d'analyse à la situation en l'espèce, la majorité de la Cour détermine que l'AER n'est pas un « créancier » au sens du premier critère. Selon la Cour, c'est le public albertain qui bénéficie ultimement du respect par Redwater et d'autres sociétés comme elle de leurs obligations environnementales, et non la province qui en retire un avantage financier. Ainsi, l'AER, lorsqu'elle cherche à faire respecter les devoirs à caractère public de Redwater, n'est pas un « créancier » au sens de la loi. Cela suffit pour conclure que sa réclamation n'était pas une « réclamation prouvable » assujettie à la répartition prévue par la LFI[2].

Le résultat est, selon la Cour suprême, que le respect des obligations environnementales a préséance sur le paiement de toute réclamation prouvable des créanciers garantis, prioritaires et non garantis, à la manière d'une charge prioritaire[3]. Cette conclusion n'a pas pour effet de perturber le régime de priorités prévu par la LFI, ni d'en contredire l'objectif de maximiser la valeur de réalisation de l'actif, car de toute manière, tous les biens de valeur de Redwater étaient des biens soumis aux obligations environnementales.

Une telle décision soulève plusieurs questions. D'une part, comme le soulève la juge Côté dans ses motifs dissidents, il pourrait parfois être difficile de savoir quand l'organisme de réglementation *n'agit pas* dans l'intérêt public – faisant ainsi croire qu'un tel organisme ne peut jamais être un créancier au sens de la loi. D'autre part, la définition retenue est susceptible d'avoir des conséquences, notamment sur l'industrie du financement de sociétés actives dans l'exploitation de ressources naturelles. En effet, face à l'existence de charges prioritaires qui peuvent demeurer longtemps inconnues, les prêteurs qui financent les activités de telles sociétés pourraient avoir à réexaminer les conditions auxquelles ils acceptent de les financer en raison du risque accru de voir diminuer la valeur de leur investissement ou de leurs garanties.

## 3- Et qu'en est-il des effets de ce jugement au Québec?

Il est particulièrement difficile de dire avec certitude quels seront les effets de cette décision au Québec, vu le contexte législatif actuel dans les domaines d'activités en cause. En effet, la législation québécoise, tant en matière de protection de l'environnement qu'en matière de gestion des ressources naturelles, a fait l'objet de récentes réformes majeures (au milieu de 2017 en environnement et à la fin de 2018 pour les hydrocarbures). La structure de la loi, les conditions d'obtention des autorisations d'exploitation et les pouvoirs des autorités publiques (en particulier ceux des ministres responsables) ont été à ce point modifiés qu'il faut, à notre avis, se montrer prudent avant de tirer des conclusions hâtives.

Dans le cas analysé par la Cour suprême, la législation en cause, qui faisait de la restauration des sites une obligation afférente aux permis émis, définissait la restauration en y incluant la décontamination.

Or, si cette conclusion peut apparemment être tirée de la structure législative applicable aux exploitations minières, cela est moins évident en regard de l'exploitation des hydrocarbures au Québec.

Par ailleurs, si le Québec est doté de dispositions législatives visant à assurer, dans certaines situations, la réalisation de travaux de décontamination de sol en raison de la section IV de la *Loi sur la qualité de l'environnement* portant sur la question, les obligations de caractérisation, de confection d'un plan de réhabilitation et la réalisation de travaux de décontamination ne s'appliquent pas dans tous les cas.

*Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.*

Ainsi, alors que dans certains cas seules la production d'une étude de caractérisation et la production d'un plan de réhabilitation sont imposées (cessation des activités), la décontamination ne sera obligatoire (sauf ordonnance du ministre) que pour la relance d'activités autres.

Dès lors, dans les cas où la décontamination d'un terrain n'est pas une condition obligatoire imposée par la loi, il y a lieu de s'interroger si des travaux de décontamination par ailleurs réalisés peuvent ou non être qualifiés de « réclamations prouvables » au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

C'est pourquoi, il y a lieu de se montrer prudent pour l'instant avant d'affirmer que le jugement de la Cour suprême dans la présente affaire trouvera automatiquement application au Québec dans toute situation.

C'est l'analyse des situations au cas par cas (comme le dit la Cour suprême d'ailleurs) qui nous permettra d'avancer; et sûrement qu'une bonne compréhension du jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Redwater* s'imposera.

## 4- Conclusion

L'arrêt Redwater soulève des réactions diamétralement opposées selon le forum concerné. D'un côté, certains saluent l'effort de la Cour suprême de soutenir les autorités provinciales chargées d'assurer les questions environnementales, en adoptant une interprétation des dispositions législatives fédérales et provinciales large et flexible, imprégnée de fédéralisme coopératif. On apprécie le message de la Cour qui souligne que la faillite n'est pas un permis de faire abstraction des règles environnementales et que les syndics sont liés par les lois provinciales valides.

D'un autre côté, on déplore les conséquences d'affaires qui risquent de découler de cet arrêt pour les entreprises qui œuvrent dans des domaines d'activités qui comportent des risques environnementaux où l'accès au financement pourrait s'avérer plus difficile. Lorsque toute la valeur de l'actif est susceptible d'être utilisée pour assurer le respect des obligations environnementales, les professionnels de l'insolvabilité qui comptent sur la valeur des actifs pour couvrir leurs frais pourraient être découragés d'accepter des mandats lorsque des problèmes environnementaux sont en cause. On craint de même que les entreprises en difficulté abandonnent leurs actifs aux mains de l'État plutôt que de tenter de se restructurer, augmentant ainsi la charge sociale de ces actifs problématiques, ce que la décision de la majorité semblait pourtant vouloir éviter.

Au Québec, comme nous l'avons vu plus haut, il s'agira d'examiner attentivement la nature des pouvoirs exercés et des ordonnances émises, afin d'en déterminer le caractère réglementaire ou pécuniaire immédiat ou potentiel. Dans le premier cas, l'arrêt Redwater porte à croire qu'un syndic serait forcé d'obtempérer jusqu'à concurrence de la valeur des biens de l'actif, tandis que dans le second cas, la réclamation de l'autorité provinciale serait considérée comme une réclamation subordonnée aux droits des créanciers garantis et privilégiés suivant l'ordre de répartition prévu par la LFI.

---

1. *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.,* 2012 CSC 67 (CanLII), [2012] 3 R.C.S. 443.
2. La Cour analyse cependant le troisième critère établi dans l'arrêt *Abitibi* et conclut qu'il n'est pas possible d'attribuer une valeur pécuniaire à l'obligation en cause, puisqu'il n'était pas suffisamment certain que l'organisme effectuerait les travaux ou en exigerait le remboursement. Les juges dissidents ont plutôt conclu au contraire sur ce point.
3. Que la Cour assimile à celle qui est prévue à l'article 14.06(7) de la LFI dont l'organisme ne pouvait se prévaloir en l'espèce.

*Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.*