

Sequoia Resources : les obligations environnementales et le rôle du syndic de faillite

2 JANVIER 2021 22 MIN DE LECTURE



Expertises Connexes

- [Énergie](#)
- [Environnement](#)
- [Fusions et acquisitions](#)
- [Gouvernance d'entreprise](#)
- [Insolvabilité et restructuration](#)

Auteurs(trice): [Randal Van de Mosselaer](#), [Emily Paplawski](#), [Marc Wasserman](#)

Le 25 janvier 2021, la Cour d'appel de l'Alberta (l'ABCA) a rendu ses motifs dans l'affaire *PricewaterhouseCoopers Inc. v Perpetual Energy Inc.*, 2021 ABCA 16. Alors que la question dont était saisie l'ABCA était de nature préliminaire – à savoir si les allégations de la demande du syndic de faillite (le syndic) doivent être sommairement rejetées ou radiées parce qu'elles ne révèlent aucune cause d'action –, les principes juridiques examinés par l'ABCA vont bien au-delà des parties immédiates et incluent des questions plus larges concernant la nature et le rôle des obligations d'abandon et de remise en état après une faillite, la portée des obligations du syndic de faillite à l'égard de tiers, les responsabilités d'un administrateur en ce qui concerne les obligations environnementales d'une société et la portée des libérations en faveur des administrateurs.

En particulier, l'ABCA a examiné (et dans certains cas, souligné ou déterminé) les questions importantes suivantes :

- la nature des obligations d'abandon et de remise en état établies par la Cour suprême du Canada dans sa décision rendue en 2019 dans l'affaire *Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.*^[1];
- la possibilité pour un syndic de faillite d'obtenir le statut de « plaignant » et de lancer un recours en redressement pour abus^[2] pour le compte de l'actif d'une société faillie;
- l'étendue des devoirs des administrateurs et des dirigeants en ce qui concerne les obligations environnementales d'une société, y compris la question de savoir si les administrateurs et les dirigeants ont le devoir à l'égard du public de veiller à ce que la société respecte ses obligations environnementales;
- la portée des libérations dans les transactions de vente;
- l'étendue des fonctions d'un syndic de faillite.

En conséquence, l'ABCA a déterminé que les reproches du juge chargé de la gestion de l'instance à l'égard du syndic étaient totalement injustifiés. Selon l'ABCA, les revendications soulevées par le syndic étaient complexes et, dans certains cas, soulevaient de nouvelles questions, ce qui ne permettait pas un règlement équitable de façon sommaire. L'ABCA a donc accueilli l'appel du syndic, annulé les dépens attribués par le juge chargé de la gestion de l'instance contre le syndic, estimé que l'attribution de dépens accordée par le juge chargé

de la gestion de l'instance contre le syndic « en sa capacité personnelle » était « inappropriée » et a rejeté l'appel de Perpetual Energy Inc. (la société mère de Perpetual Energy), de Susan Riddell Rose (M^{me} Rose) et des autres parties intimées.

Contexte

Dans l'affaire *Perpetual Energy*, il était question de réclamations complexes de la part du syndic responsable de Sequoia Resources Corp, société autrefois connue sous le nom de Perpetual Energy Operating Corp. (Perpetual/Sequoia), contre un ancien administrateur de Sequoia et de certaines autres sociétés du groupe Perpetual Energy, à la suite d'une transaction en plusieurs étapes conclue avant la faillite.

Transaction

En 2016, la société mère de Perpetual Energy a conclu une transaction en plusieurs étapes (la transaction globale) par laquelle certains anciens actifs pétroliers et gaziers arrivés à maturité, auxquels étaient associées d'importantes obligations d'abandon et de remise en état, ont été vendus à Kailas Capital Corp. (Kailas). La transaction globale était structurée de manière à ce que les anciens actifs puissent être transférés sans déclencher un processus d'examen réglementaire mené par l'Alberta Energy Regulator (AER).

Dans le cadre de la transaction globale, Perpetual Operating Trust, le détenteur des anciens actifs, avait initialement transféré les intérêts bénéficiaires dans les actifs à son fiduciaire, Perpetual/Sequoia, qui était alors membre du groupe Perpetual Energy (la transaction sur les actifs). Par la suite, la société mère Perpetual Energy a vendu toutes ses actions dans Perpetual/Sequoia à une filiale de Kailas en contrepartie d'un montant de 1 \$, faisant du coup de Kailas la nouvelle société mère de Perpetual/Sequoia. Comme c'est pratique courante dans les transactions de vente, Kailas et l'administratrice unique de Perpetual/Sequoia, M^{me} Rose, ont signé une résignation et décharge mutuelle (la « décharge ») en vertu de laquelle M^{me} Rose et Perpetual/Sequoia se sont libérées l'une et l'autre des réclamations qu'elles pourraient autrement être en droit de faire valoir contre l'autre.

Environ 18 mois après la transaction globale, Perpetual/Sequoia s'est déclarée en faillite et PricewaterhouseCoopers inc. a été désignée comme syndic.

Litige

Après sa désignation, le syndic a examiné les affaires de Perpetual/Sequoia et conclu que la transaction sur les actifs n'était pas dans l'intérêt supérieur de Perpetual/Sequoia. En particulier, le syndic a allégué que Perpetual/Sequoia n'avait obtenu que 5,67 millions de dollars en valeur pour les actifs, mais avait pris en contrepartie plus de 223 millions de dollars d'obligations, y compris des obligations d'abandon et de remise en état.

Le syndic a engagé une poursuite contre la société mère Perpetual Energy, M^{me} Rose et d'autres membres du groupe Perpetual Energy, alléguant que :

- la transaction sur les actifs était nulle en vertu de l'alinéa 96(1)b de la *Loi sur la faillite et l'insolvenabilité*^[3] (la LFI), parce qu'elle n'était pas sans lien de dépendance, qu'elle avait eu lieu dans les cinq ans suivant la faillite et qu'elle avait été sous-évaluée (la réclamation en vertu

de l'article 96);

- les affaires de la société avaient été exploitées de manière abusive, contrairement aux dispositions de la *Business Corporations Act* (Alberta) (la demande de redressement pour abus);
- la transaction globale était contraire à l'ordre public, était illégale ou violait des principes d'équité;
- M^{me} Rose avait manqué à ses devoirs d'administratrice unique de Perpetual/Séquoia. À la fois le syndic et les parties défenderesses ont demandé un jugement sommaire des réclamations.

Jugements sommaires

Le juge chargé de la gestion de l'instance a annulé ou rejeté sommairement la plupart des allégations du syndic. En particulier, la demande de redressement pour abus a été rejetée pour défaut de divulguer une cause d'action, parce que le syndic n'était pas une « personne compétente » pour être « plaignant » en vertu de la *Business Corporations Act* (Alberta) ou encore parce que la demande de redressement pour abus n'était pas fondée. La réclamation contre M^{me} Rose a été rejetée pour défaut de divulguer une cause d'action et elle a été rejetée sommairement au motif que la décharge constituait une défense pleine et entière.

Subséquemment, le juge chargé de la gestion de l'instance a décidé que le syndic devait payer 85 % des dépens avocat-client de M^{me} Rose et que le syndic devait être tenu personnellement responsable de ces dépens. Dans son jugement sur les dépens, le juge chargé de la gestion de l'instance a énoncé plusieurs nouvelles obligations que le syndic avait à l'égard de M^{me} Rose (obligations auxquelles le syndic avait manqué, selon son estimation), notamment que le syndic avait un devoir d'équité procédurale à l'égard de M^{me} Rose dans le cadre de ses enquêtes.

Le syndic et les parties défenderesses de Perpetual Energy ont tous deux fait appel des jugements sommaires. De plus, le syndic a fait appel de l'attribution de dépens.

Résultat

L'ABCa a :

- accueilli l'appel du syndic, rétablissant la demande de redressement pour abus contre la société et la revendication de politique d'intérêt général et accordant au syndic le statut de plaignant afin de lui permettre de poursuivre la demande de redressement pour abus contre la société s'il le souhaitait;
- rejeté l'appel incident des parties défenderesses de Perpetual Energy; et
- accueilli l'appel du syndic concernant la décision relative aux dépens et estimé que les reproches du juge chargé de la gestion d'instance à l'égard du syndic étaient « injustifiés ».

Analyse

Nature des obligations d'abandon et de remise en état

Au centre de ces décisions se trouve la décision rendue par la CSC dans l'affaire *Redwater*, confirmant que l'AER n'était pas un « créancier » relativement à des obligations d'abandon et de remise en état et que ces obligations n'étaient pas des « réclamations prouvables en matière de faillite ». En se fiant à cette proposition, le juge chargé de la gestion de l'instance a déterminé que des obligations d'abandon et de remise en état étaient « des hypothèses et des spéculations » qui n'existaient pas, qu'elles n'étaient pas des obligations de Perpetual/Sequoia et qu'elles devaient donc être évaluées comme « nulles » dans le bilan de Perpetual/Sequoia.

Rejetant l'interprétation par le juge chargé de la gestion de l'instance de la décision rendue dans l'affaire *Redwater*, l'ABCa a fait valoir que des obligations d'abandon et de remise en état ne figurent pas nécessairement parmi les passifs ou les obligations à court terme d'une société, mais qu'elles constituent néanmoins des passifs. Si ces obligations peuvent être conditionnelles en ce sens que le moment où la production cessera et où ces obligations prendront naissance peut être incertain, elles ne sont pas conditionnelles en ce sens qu'elles ne prendront naissance que lorsque survient une condition préalable définie. L'existence d'obligations d'abandon et de remise en état est une certitude, car il est inévitable qu'elles voient le jour.

À la suite de cette analyse, l'ABCa a fait valoir que si des obligations d'abandon et de remise en état ne forment pas une « dette » conventionnelle, elles constituent une obligation des sociétés pétrolières et gazières « envers le public » ainsi que les propriétaires fonciers dont le syndic de faillite ne peut pas faire fi. Dans un contexte d'insolvabilité, des obligations d'abandon et de remise en état font baisser la valeur des actifs et, comme la CSC l'a statué dans l'affaire *Redwater*, sont des obligations qui doivent être « acquittées par priorité sur les réclamations des créanciers garantis ».

Les conclusions de l'ABCa concernant la nature des obligations d'abandon et de remise en état ont pesé pour beaucoup dans le résultat auquel est parvenue la Cour :

- Premièrement, l'ABCa a souligné que, étant donné que des obligations d'abandon et de remise en état ont pour effet de diminuer la valeur des actifs, elles pourraient avoir une incidence sur la question de savoir si une transaction est « sous-évaluée », de manière à ouvrir la porte au syndic pour qu'il puisse faire valoir que la transaction sur les actifs est nulle en vertu de l'article 96 de la LFI. Il est important de souligner que, en statuant que la réclamation en vertu de l'article 96 devait être rétablie, l'ABCa a fait valoir que l'analyse en vertu de l'article 96 de la LFI portait sur la transaction sur les actifs (c.-à-d. une étape de la transaction globale) et non sur la transaction globale (c.-à-d. l'ensemble de la transaction en plusieurs étapes). Par conséquent, chaque volet d'une transaction en plusieurs étapes doit satisfaire aux exigences prévues par la loi et peut être contesté séparément en tant que transaction sous-évaluée.
- Deuxièmement, l'ABCa a souligné que, contrairement à ce qu'avait soutenu le juge chargé de la gestion de l'instance, des obligations d'abandon et de remise en état peuvent être pertinentes dans le cadre d'une demande de redressement pour abus intentée par le syndic au nom de créanciers, et ce, même si de telles obligations ne sont pas directement associées à un « créancier ». Les obligations d'abandon et de remise en état étant de réelles responsabilités et obligations de sociétés pétrolières et gazières, il est possible que

les administrateurs et les dirigeants d'une telle société gèrent de telles obligations d'une manière injustement préjudiciable aux intérêts des créanciers.

- Troisièmement, l'ABCA n'était pas d'accord avec le juge chargé de la gestion de l'instance, de savoir que l'affaire *Redwater* avait pour effet d'éteindre la revendication de politique d'intérêt général du syndic parce que des obligations d'abandon et de remise en état ne sont pas des responsabilités commerciales et que l'AER n'est pas un « créancier ». En fait, l'ABCA a fait valoir que, dans l'affaire *Redwater*, il avait été soutenu que le public est le bénéficiaire des obligations environnementales inhérentes aux obligations d'abandon et de remise en état et que, dans ce sens, « la politique d'intérêt général » était engagée par le syndic. L'ABCA s'est abstenu de répondre à la question de la portée exacte et du caractère exécutoire de l'intérêt public, mais a conclu que la revendication de politique d'intérêt général du syndic n'aurait pas dû être rejetée.

La décision de l'ABCA de considérer les obligations d'abandon et de remise en état comme de réelles obligations et responsabilités des sociétés pétrolières et gazières de l'Alberta est conforme à des interprétations courantes en cette matière dans cette province et à ce que l'ABCA a constaté comme une pratique courante parmi de nombreuses sociétés pétrolières et gazières, en l'occurrence, de déclarer ces obligations dans leurs bilans. La décision résout ce qui a été critiqué comme étant l'interprétation « absurde » des obligations d'abandon et de remise en état à laquelle était parvenu le juge chargé de la gestion de l'instance, qui a été notée comme [traduction] « ouvrant la porte à des interprétations selon lesquelles les lois générales deviennent fuites et seules les dettes à l'endroit de créanciers comptent »^[41] – un résultat expressément rejeté par la CSC dans l'affaire *Redwater*. La décision de l'ABCA résout l'apparente disjonction entre, d'une part, le principe du « pollueur payeur » reconnu par la CSC dans l'affaire *Redwater* et, d'autre part, l'application de l'affaire *Redwater* par le juge chargé de la gestion de l'instance d'une manière qui permettait à la société mère Perpetual Energy de tirer profit des actifs pétroliers et gaziers pendant la production, puis de se défaire des obligations d'abandon et de remise en état découlant de cette production lorsqu'elles n'étaient plus économiquement viables.

Bien que ce ne soit qu'un sous-produit de la décision rendue par l'ABCA, le résultat auquel est parvenu l'ABCA établit un fil conducteur de cohérence entre les tribunaux et l'AER afin de créer une plus grande responsabilité en matière de protection et de remise en état de l'environnement pour les sociétés qui choisissent de participer à l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta. Lisez de l'information sur les plus récentes mesures prises par l'AER pour mettre en œuvre son nouveau cadre de gestion du passif.

Le statut du syndic pour intenter des demandes de redressement pour abus

En refusant d'accorder au syndic le statut de « plaignant », l'ABCA a estimé que le juge chargé de la gestion de l'instance n'avait pas tenu compte de la nature collective du rôle du syndic de faillite. Le syndic n'avait pas la prétention d'intenter une action en redressement pour abus au nom de créanciers individuels, mais l'avait plutôt intentée au nom de l'ensemble de l'actif de Perpetual/Sequoia. Comme l'a souligné l'ABCA, par définition, le syndic représente tous les créanciers du failli, et le total des créances dans une faillite est toujours constitué d'un nombre donné de créances individuelles.

Il est important de noter que l'ABCA a confirmé une jurisprudence établissant que les demandes de redressement pour abus ne doivent pas être utilisées comme méthode de recouvrement de dettes; le simple fait qu'une société ne paie pas ou ne peut pas payer ses

dettes à leur échéance ne constitue pas un abus. Cependant, comme l'ABCA l'a précisé, le syndic n'affirmait pas que Perpetual/Sequoia ne pouvait simplement pas payer une dette. Le syndic alléguait plutôt que Perpetual/Sequoia avait été réorganisé d'une manière telle à la rendre incapable de payer ses dettes. Le syndic alléguait que la transaction sur les actifs était injustement préjudiciable aux créanciers de Perpetual/Sequoia.

Il reste à voir si le syndic sera en mesure de prouver cette prétention, mais l'ABCA a estimé que la demande de redressement pour abus n'aurait pas dû être rejetée sommairement. Constatant la complexité des questions soulevées par le syndic, l'ABCA a décidé que la demande de redressement pour abus devait être rétablie et que le statut de plaignant devait être accordé au syndic afin de lui permettre de poursuivre cette demande s'il le souhaitait.

L'étendue des devoirs d'administrateurs

Sans trancher la question, l'ABCA a mis en évidence qu'un administrateur peut potentiellement avoir l'obligation de s'assurer que la société respecte ses obligations environnementales. Cette obligation est actuellement « potentielle » et « mal définie » et elle pourrait aussi être envers le public et pas nécessairement envers la société exclusivement.

L'ABCA a fait valoir que le syndic cherchait à tenir M^{me} Rose responsable d'avoir prétendument structuré les activités de Perpetual/Sequoia d'une manière telle à rendre impossible pour Perpetual/Sequoia de s'acquitter de ses obligations envers le public. C'était une nouvelle prétention qui n'aurait pas dû être résolue sommairement.

L'ABCA a observé que la libération généralisée d'administrateurs (une pratique couramment utilisée dans des situations de changement de contrôle) ne s'étend pas nécessairement à l'obligation potentielle d'un administrateur relativement à des responsabilités environnementales. Comme cette obligation peut être envers le public, il se peut que des parties privées ne soient pas en mesure d'en libérer un administrateur.

L'ABCA a également souligné que les devoirs d'un administrateur ne changent pas lorsque ce dernier agit pour une société à vocation particulière ou une filiale en propriété exclusive : un administrateur doit toujours agir dans l'intérêt supérieur de la société. En sa qualité d'administratrice unique, M^{me} Rose avait la responsabilité de s'assurer que la transaction sur les actifs était dans l'intérêt supérieur de Perpetual/Sequoia : [traduction] « si M^{me} Rose n'était pas d'accord que les instructions [de la société Perpetual Energy] étaient dans l'intérêt supérieur de Perpetual/Sequoia, elle avait alors l'obligation de démissionner ». À ce stade, il était inapproprié de balayer ou de rejeter la réclamation du syndic pour manquement par l'administratrice à ses devoirs.

Enfin, cette décision suggère que les administrateurs et dirigeants doivent prendre soin d'évaluer séparément chaque étape d'une transaction en plusieurs étapes – souvent utilisée à des fins de planification fiscale. Bien qu'il soit depuis longtemps accepté qu'un contribuable peut structurer ses affaires de manière à réduire ses obligations fiscales, il ne s'agit pas d'un concept qui s'applique à l'article 96 de la LFI. En réponse à la prétention du syndic selon laquelle la transaction d'actifs était nulle en vertu de l'article 96, le groupe Perpetual Energy a fait valoir que la transaction sur les actifs ne devait être analysée que comme un volet de la transaction globale – qui était une transaction sans lien de dépendance et non annulable en vertu de l'article 96. L'ABCA a cependant indiqué sa volonté d'analyser les transactions étape par étape, et non de manière globale. L'ABCA a observé que, si une transaction est conclue en violation de l'article 96, il n'est pas possible d'invoquer en défense le fait qu'elle était liée à un certain nombre d'autres transactions qui n'engageaient aucunement l'article 96. L'ABCA n'a pas statué sur la question de savoir si une société pétrolière et gazière peut organiser ses affaires de manière à éviter tout contrôle réglementaire, d'une manière analogue à la législation sur l'impôt sur le revenu. L'affaire *Redwater* n'apporte aucune réponse sur ce point.

et un tel enjeu nouveau doit être testé dans le cadre d'un procès.

L'étendue des fonctions d'un syndic

Le juge chargé de la gestion de l'instance a été saisi d'une demande ultérieure de M^{me} Rose, qui cherchait à obtenir des dépens majorés, et a conclu que le syndic devait payer 85 % des dépens avocat-client de M^{me} Rose et que ce dernier devait être tenu personnellement responsable de ces dépens. Le juge chargé de la gestion de l'instance avait pris cette décision en se fondant sur le fait que le syndic, en sa qualité d'officier de justice, devait être tenu à une norme plus élevée que des plaideurs normaux. En vertu d'une telle norme plus élevée, le syndic devait se conformer aux principes d'équité procédurale ainsi qu'aux obligations imposées par les tribunaux d'equity aux syndics en général (c'est-à-dire aux syndics autres que les syndics de faillite), présenter des faits au tribunal sans opinions, arguments ou preuves et mener une enquête appropriée avant d'intenter une action. Le juge chargé de la gestion de l'instance a conclu que, en n'atteignant pas cette norme plus élevée, le syndic avait fait preuve d'un comportement inacceptable et qu'il avait [traduction] « tellement manqué de discernement tel qu'à équivaloir à une inconduite ».

En infirmant la décision du juge chargé de la gestion de l'instance, l'ABCa a estimé que le comportement du syndic n'avait rien d'inacceptable, que les critiques formulées par le juge chargé de la gestion de l'instance à l'encontre du syndic étaient injustifiées et que le juge chargé de la gestion de l'instance avait commis des erreurs à la fois de principe et de droit en condamnant le syndic à des dépens. Plus important encore, l'ABCa a affirmé que, bien que le syndic de faillite soit un officier de justice, son [traduction] « obligation première [...] est envers les créanciers de l'actif par l'intermédiaire des inspecteurs ». Un syndic de faillite n'a aucune obligation envers des défendeurs potentiels dans un litige concernant un actif. En fait, il se placerait en situation de conflit d'intérêts s'il avait également une obligation légale à l'égard de tiers. Comme l'a souligné l'ABCa, [traduction] « un syndic de faillite n'est pas un tribunal administratif », et les principes de droit administratif ne s'appliquent pas en matière civile et commerciale. Par conséquent, le syndic n'avait aucune obligation d'entendre les opinions des parties défenderesses avant d'intenter une action ou de leur fournir un préavis d'une demande introductory d'instance.

De plus, comme l'a souligné l'ABCa, la position d'un syndic de faillite et son exercice de jugement pourraient l'obliger à jouer un rôle d'adversaire dans le cadre d'un litige. Une fois que le syndic est arrivé à la conclusion que Perpetual/Sequoia avait des réclamations potentielles contre diverses parties défenderesses, il avait non seulement eu raison de présenter ces réclamations, mais il en avait aussi l'obligation.

Dans l'ensemble, l'arrêt de l'ABCa confirme sans équivoque l'obligation du syndic de faillite envers les créanciers de même que son obligation d'exercer son propre jugement, sous la surveillance d'inspecteurs, au profit de l'actif de la société faillie. Dans l'exercice de cette obligation, le syndic n'est pas assujetti à des obligations de droit administratif et n'a aucune obligation générale d'équité à l'endroit de tiers.

PricewaterhouseCoopers Inc. v Perpetual Energy Inc., 2021 ABQB 2

2

Avant que l'ABCa ne rende sa décision, le 14 janvier 2021, le juge chargé de la gestion de l'instance a rendu une autre décision sur le bien-fondé de la réclamation en vertu de l'article 96 dans l'affaire *PricewaterhouseCoopers Inc. v Perpetual Energy Inc.*, 2021 ABQB 2. Dans cette décision, la Cour du banc de la Reine de l'Alberta (l'ABQB) a conclu que Perpetual/Sequoia

n'était pas insolvable au moment de la transaction sur les actifs et n'avait pas été rendue insolvable par la transaction sur les actifs. Cette conclusion s'appuie sur l'affirmation selon laquelle des obligations d'abandon et de remise en état devraient être évaluées à zéro aux fins de la LFI. Comme l'ABCA a maintenant rejeté sans équivoque ce point de vue, ébranlant ainsi les fondements de la décision de l'ABQB, l'ABCA pourrait avoir une autre occasion de réexaminer ces questions dans un avenir proche.

^[1] 2019 CSC 5.

^[2] En vertu de la *Business Corporations Act*, RSA 2000, ch. B-9.

^[3] LRC 1985, ch. B-3.

^[4] Yewchuk, Drew, *The Sequoia Bankruptcy Part 1: The Motion to Strike and the Interveners*, <https://ablawg.ca/2021/01/18/the-sequoia-bankruptcy-part-1-the-motion-to-strike-and-the-interveners/> (18 janvier 2021).