

COURT FILE NUMBER

2401-02680

COURT

COURT OF KING'S BENCH OF ALBERTA

JUDICIAL CENTRE

CALGARY

APPLICANTS

IN THE MATTER OF THE *COMPANIES'*
CREDITORS ARRANGEMENT ACT, R.S.C.
1985, c. C-36, as amended

AND IN THE MATTER OF ALPHABOW
ENERGY LTD.

DOCUMENT

BRIEF OF ARGUMENT OF ALPHABOW
ENERGY LTD.

ADDRESS FOR SERVICE AND
CONTACT INFORMATION OF
PARTY FILING THIS
DOCUMENT

BENNETT JONES LLP
Barristers and Solicitors
4500, 855 – 2nd Street S.W.
Calgary, Alberta T2P 4K7

Attention: Keely Cameron/Sophie Fiddes
Telephone No.: 403-298-3324
Fax No.: 403-265-7219
Client File No.:

**BRIEF OF ARGUMENT OF ALPHABOW ENERGY LTD.
WITH RESPECT TO THE APPLICATION TO BE HEARD BY
THE HONOURABLE JUSTICE M. H. BOURQUE**

SEPTEMBER 22, 2025

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION	1
II.	STATEMENT OF FACTS	1
III.	ISSUES	2
IV.	ANALYSIS.....	2
	A. Jurisdiction of the Court in respect of AER Security Request...	2
	B. The AER's Security Request is Stayed	3
	C. In the Alternative, The Security Request should be Stayed.....	4
	D. Stay Extension Should be Granted	6
V.	CONCLUSION.....	7
VI.	TABLE OF AUTHORITIES	8

I. INTRODUCTION

1. AlphaBow Energy Ltd. ("**AlphaBow**") seeks an extension of the stay of proceedings and in accordance with section 11.1 of the *Companies' Creditors Arrangement Act*,¹ a declaration that the Alberta Energy Regulator ("**AER**") is stayed from requesting a security deposit from AlphaBow.

2. AlphaBow has spent the last year and a half seeking to advance its restructuring efforts and ensure all environmental obligations are assumed. Its efforts have included obtaining court approval for approximately 20 transactions and subsequent AER transfer approval in respect of 9 of those transactions.

3. With only four transactions left to close (three of which are related), AlphaBow's restructuring efforts are at risk due to a recent demand by the AER that it post over \$20 million in security as a condition of its approval of one of the three outstanding transfer applications. This security request is in addition to the funds it sought from the purchaser and despite the AER being aware that AlphaBow does not have \$20 million.

4. With the outside dates of the 4 transactions set to expire at the end of this month unless extended, AlphaBow requires certainty as it considers next steps.

5. If the AER is permitted to require AlphaBow to post security as a condition of approval of any of the three transfer applications, depending on the quantum sought, these proceedings will either be frustrated, with over \$200 million in environmental liabilities remaining with the Orphan Well Association or alternatively funds that would otherwise be distributable to municipalities, will be required to be paid to the AER, notwithstanding that the asserted environmental priority under *Redwater*² will have been addressed in whole.

II. STATEMENT OF FACTS

6. The key facts relevant to this application are set out in the Twelfth Affidavit of Ben Li sworn on September 15, 2025, filed (the "**Twelfth Li Affidavit**").

¹ *Companies' Creditors Arrangement Act*, [RSC 1985, c C-36](#), section 11.1 [CCAA]. [TAB 1]

² *Orphan Well Association v. Grant Thornton Ltd.*, [2019 SCC 5](#), [2019] 1 SCR 150 [*Redwater*]. [TAB 2]

III. ISSUES

7. The issues to be considered in this application are whether:

- (a) a request by the AER for a security deposit from AlphaBow is stayed or ought to be stayed; and
- (b) Whether the stay of proceedings should be extended.

IV. ANALYSIS

A. Jurisdiction of the Court in respect of AER Security Request

8. It is acknowledged that the AER has discretion to impose terms and conditions when determining whether to approve the transfer of AER licenses.³ However, such discretion is not absolute.

9. In *Sydco Energy Inc (Re)*, Justice Romaine stated that "while generally a regulatory body has discretion to decide how best to ensure that regulatory obligations are met, and the court should avoid interfering with that discretion, 'the action of a regulatory body is nevertheless subject to scrutiny in insolvency proceedings'."⁴

10. Further, the CCAA is clear that this Court has the jurisdiction to consider matters related to creditor claims and the ability to stay actions of Regulatory bodies.

11. Section 11.1 of the CCAA states:

11.1 (1) In this section, *regulatory body* means a person or body that has powers, duties or functions relating to the enforcement or administration of an Act of Parliament or of the legislature of a province and includes a person or body that is prescribed to be a regulatory body for the purpose of this Act.

Regulatory bodies — order under section 11.02

(2) Subject to subsection (3), no order made under section 11.02 affects a regulatory body's investigation in respect of the debtor company or an action, suit or proceeding that is taken in respect of the company by or before the regulatory body, other than the enforcement of a payment ordered by the regulatory body or the court.

³ See for example *Oil and Gas Conservation Act*, [RSA 2000, c O-6](#), [OGCA] section 24, which provides for the ability of the AER to transfer a license subject to any constructions, restrictions and stipulations that the Regulator may prescribe, or refuse to transfer a license. [TAB 3]

⁴ *Sydco Energy Inc (Re)*, [2018 ABQB 75](#) at para. 85. [TAB 4]

Exception

(3) On application by the company and on notice to the regulatory body and to the persons who are likely to be affected by the order, the court may order that subsection (2) not apply in respect of one or more of the actions, suits or proceedings taken by or before the regulatory body if in the court's opinion

(a) a viable compromise or arrangement could not be made in respect of the company if that subsection were to apply; and

(b) it is not contrary to the public interest that the regulatory body be affected by the order made under section 11.02.

Declaration — enforcement of a payment

(4) If there is a dispute as to whether a regulatory body is seeking to enforce its rights as a creditor, the court may, on application by the company and on notice to the regulatory body, make an order declaring both that the regulatory body is seeking to enforce its rights as a creditor and that the enforcement of those rights is stayed.

12. The AER is a regulatory body under section 11.1, having powers, duties and functions relating to the enforcement or administration of multiple provincial acts related to the full life cycle regulation of Alberta's energy resources. At issue is whether in demanding security from AlphaBow it is seeking to enforce rights as a creditor which were stayed under the Amended and Restated Initial Order, and if not, whether its ability to demand security should be none the less stayed on the basis that (i) a viable compromise or arrangement could not be made in respect of AlphaBow in the absence of a stay; and (ii) it is not contrary to the public interest that the AER be affected by the stay.

B. The AER's Security Request is Stayed

13. By refusing to transfer licenses until and unless AlphaBow pays money, the AER is in violation of the stay of proceedings provided for at paragraph 17 of the Amended and Restated Initial Order ("ARIO") and section 11.1 of the CCAA, as it is seeking to enforce a monetary obligation.

14. While it is acknowledged that the Supreme Court of Canada in *Redwater*, found in those circumstances that the AER's request for security under the liability management rating program was not a debt obligation,⁵ that decision is distinguishable. Not only was it based in

⁵ *Redwater* at para. 159.

part on since amended legislation and new regulatory programs,⁶ in *Redwater*, significant liabilities were being left behind and the AER was seeking to have the funds generated from the sold assets to be used to offset the remaining environmental obligations in preference to the claims of the secured creditor.

15. Since the issuance of *Redwater*, the AER has amended its legislation to expand its statutory lien to capture requests by the AER for security.⁷

16. The effect of the security deposit requirement is to not only create a debt but also priority for the AER that did not previously exist. This is contrary to the stay of proceedings, which is intended to maintain the status quo as amongst creditors.

17. AlphaBow does not dispute that if all its assets were not being assumed, that the AER would be entitled to funds in the estate necessary to address the remaining environmental obligations. However, those are not the facts before this Court.

18. In this instance, AlphaBow has found parties to assume all environmental obligations. These transactions have been approved by the Court and upon satisfactory approval of the transfer application with 2628069 Alberta Ltd., AlphaBow will be able to close the Subscription Agreement ensuring that all of AlphaBow's environmental liabilities are assumed.⁸

C. In the Alternative, The Security Request should be Stayed

19. Should the Court find that a request for security is not a creditor claim, it may still stay the AER's ability to exercise its regulatory requirements in this manner pursuant to section 11.1(3) of the CCAA.

20. The Ontario Court in *Re Just Energy Corp.*,⁹ provided the following general comment on the operation of CCAA section 11.1(3):

More plainly put, the CCAA automatically stays enforcement of any payments of money ordered by the regulator. It does not, however, automatically stay

⁶ Twelfth Li Affidavit at paras 36-37.

⁷ *OGCA*, section 103. Section 103 defines "debtor" to mean "a person who is indebted to the Regulator for any costs, levy, fee, penalty, *deposit or other form of security or other amount*" and creates a statutory lien "in respect of a debtor's debt on the debtor's interest in any wells, facilities and pipelines, land or interests in land, including mines and minerals, equipment and petroleum substances, and when it arises, the lien has priority over all other liens, charges, rights of set-off, mortgages and other security interests."

⁸ Twelfth Li Affidavit at para 17.

⁹ *Re Just Energy Corp.*, [2021 ONSC 1793](#) at para. 79. [TAB 5]

other steps that a regulator may take against a regulated entity. The court may nevertheless stay such other steps if it is of the view that the failure to stay those other steps means that a viable compromise or arrangement could not be made, provided that the additional stay is not contrary to the public interest.

21. In that case, the Court stayed the ability of the regulator from terminating the debtor's licenses. A similar stay was provided in the CCAA proceedings involving BZAM Ltd. wherein the Court found that if the regulator was permitted to terminate BZAM's licenses it would not avoid social or economic losses but rather amplify them.¹⁰

22. Similarly, in the CCAA proceedings, involving Abbey Resources Corp., the Court granted a regulatory stay of the Ministry of Energy and Resources ability to take steps in response to the debtor's failure to pay security.¹¹

23. As with the forgoing cases, a stay is necessary as the harm will be amplified rather than avoided if the AER is permitted to require AlphaBow to post security. Requiring the payment of security will:

- (a) either frustrate AlphaBow's restructuring efforts should the AER continue to request security in amounts that AlphaBow is unable to pay, preventing over \$200 million in environmental liabilities from leaving the OWA and resuming production for the benefit of Alberta; or
- (b) Result in a reordering of priorities through enabling the AER to scoop funds that would otherwise be distributable to AlphaBow's creditors, resulting in a windfall for AlphaBow's purchaser who would ultimately be the beneficiary of any security posted which would be held in AlphaBow's name.

24. A stay in these circumstances is not contrary to the public interest, but rather will enhance it, through enabling the transfer applications to proceed, so that assets can be moved out of the OWA and resume production – creating jobs and providing for revenue to pay associated obligations.

¹⁰ BZAM Ltd. Plan of Arrangement, [2024 ONSC 1645](#) at para. 46-49. [TAB 6]

¹¹ August 13, 2021 FIAT In the Matter of A Plan of Compromise or Arrangement of Abbey Resources Corp. at para 77-79. [TAB 7]

D. Stay Extension Should be Granted

25. The current stay of proceedings expires on September 30, 2025. AlphaBow is seeking an extension of the stay period up to and including March 31, 2026.

26. Section 11.02(2) of the *CCAA*¹² gives the court discretion to grant or extend a stay of proceedings:

(2) A court may, on an application in respect of a debtor company other than an initial application, make an order, on any terms that it may impose,

(a) staying, until otherwise ordered by the court, for any period that the court considers necessary, all proceedings taken or that might be taken in respect of the company under an Act referred to in paragraph 1(a);

(b) restraining, until otherwise ordered by the court, further proceedings in any action, suit or proceeding against the company; and

(c) prohibiting, until otherwise ordered by the court, the commencement of any action, suit or proceeding against the company.

27. Pursuant to section 11.02(3) of the *CCAA*, to exercise its discretion to extend the stay of proceedings, the Court must be satisfied that: (i) circumstances exist that make the order appropriate, and (ii) the applicant has acted, and is acting, in good faith and with due diligence during the *CCAA* proceedings.

28. Further time is required to advance and complete these proceedings and that AlphaBow has sufficient funds to address its obligations for the duration of the proposed stay extension period.

29. Since the commencement of these proceedings, this Court has found AlphaBow is acting in good faith and with due diligence. AlphaBow continues to act in good faith and with due diligence in all respects, including in their pursuit of the closing of the remaining sales transactions and distribution of proceeds. Further details of which are set out in AlphaBow's Affidavit at paragraph 38.

¹² *CCAA*, section 11.02.

V. CONCLUSION

For all the foregoing reasons, AlphaBow respectfully requests that its application be granted.

ALL OF WHICH IS RESPECTFULLY SUBMITTED THIS 15th DAY OF September 2025.

Estimated Time for
Argument: 45 minutes

BENNETT JONES LLP

Per: Keely Cameron
Keely Cameron/ Sophie Fiddes
Counsel for AlphaBow Energy Ltd.

VI. TABLE OF AUTHORITIES

1. *Companies' Creditors Arrangement Act*, [RSC 1985, c C-36](#)
2. *Orphan Well Association v. Grant Thornton Ltd.*, [2019 SCC 5](#)
3. *Oil and Gas Conservation Act*, [RSA 2000, c O-6](#)
4. *Sydco Energy Inc (Re)*, [2018 ABQB 75](#)
5. *Re Just Energy Corp.*, [2021 ONSC 1793](#)
6. *BZAM Ltd. Plan of Arrangement*, [2024 ONSC 1645](#)
7. August 13, 2021 FIAT - In the Matter of A Plan of Compromise or Arrangement of Abbey Resources Corp.

Tab 1



CANADA

CONSOLIDATION

CODIFICATION

Companies' Creditors Arrangement Act

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies

R.S.C., 1985, c. C-36

L.R.C. (1985), ch. C-36

Current to August 21, 2025

À jour au 21 août 2025

Last amended on December 12, 2024

Dernière modification le 12 décembre 2024

Single judge may exercise powers, subject to appeal

(2) The powers conferred by this Act on a court may, subject to appeal as provided for in this Act, be exercised by a single judge thereof, and those powers may be exercised in chambers during term or in vacation.

R.S., c. C-25, s. 9.

Form of applications

10 (1) Applications under this Act shall be made by petition or by way of originating summons or notice of motion in accordance with the practice of the court in which the application is made.

Documents that must accompany initial application

(2) An initial application must be accompanied by

- (a) a statement indicating, on a weekly basis, the projected cash flow of the debtor company;
- (b) a report containing the prescribed representations of the debtor company regarding the preparation of the cash-flow statement; and
- (c) copies of all financial statements, audited or unaudited, prepared during the year before the application or, if no such statements were prepared in that year, a copy of the most recent such statement.

Publication ban

(3) The court may make an order prohibiting the release to the public of any cash-flow statement, or any part of a cash-flow statement, if it is satisfied that the release would unduly prejudice the debtor company and the making of the order would not unduly prejudice the company's creditors, but the court may, in the order, direct that the cash-flow statement or any part of it be made available to any person specified in the order on any terms or conditions that the court considers appropriate.

R.S., 1985, c. C-36, s. 10; 2005, c. 47, s. 127.

General power of court

11 Despite anything in the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up and Restructuring Act*, if an application is made under this Act in respect of a debtor company, the court, on the application of any person interested in the matter, may, subject to the restrictions set out in this Act, on notice to any other person or without notice as it may see fit, make any order that it considers appropriate in the circumstances.

R.S., 1985, c. C-36, s. 11; 1992, c. 27, s. 90; 1996, c. 6, s. 167; 1997, c. 12, s. 124; 2005, c. 47, s. 128.

Un seul juge peut exercer les pouvoirs, sous réserve d'appel

(2) Les pouvoirs conférés au tribunal par la présente loi peuvent être exercés par un seul de ses juges, sous réserve de l'appel prévu par la présente loi. Ces pouvoirs peuvent être exercés en chambre, soit durant une session du tribunal, soit pendant les vacances judiciaires.

S.R., ch. C-25, art. 9.

Forme des demandes

10 (1) Les demandes prévues par la présente loi peuvent être formulées par requête ou par voie d'assignation introductive d'instance ou d'avis de motion conformément à la pratique du tribunal auquel la demande est présentée.

Documents accompagnant la demande initiale

(2) La demande initiale doit être accompagnée :

- a) d'un état portant, projections à l'appui, sur l'évolution hebdomadaire de l'encaisse de la compagnie débitrice;
- b) d'un rapport contenant les observations réglementaires de la compagnie débitrice relativement à l'établissement de cet état;
- c) d'une copie des états financiers, vérifiés ou non, établis au cours de l'année précédant la demande ou, à défaut, d'une copie des états financiers les plus récents.

Interdiction de mettre l'état à la disposition du public

(3) Le tribunal peut, par ordonnance, interdire la communication au public de tout ou partie de l'état de l'évolution de l'encaisse de la compagnie débitrice s'il est convaincu que sa communication causerait un préjudice indu à celle-ci et que sa non-communication ne causerait pas de préjudice indu à ses créanciers. Il peut toutefois préciser dans l'ordonnance que tout ou partie de cet état peut être communiqué, aux conditions qu'il estime indiquées, à la personne qu'il nomme.

L.R. (1985), ch. C-36, art. 10; 2005, ch. 47, art. 127.

Pouvoir général du tribunal

11 Malgré toute disposition de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, le tribunal peut, dans le cas de toute demande sous le régime de la présente loi à l'égard d'une compagnie débitrice, rendre, sur demande d'un intéressé, mais sous réserve des restrictions prévues par la présente loi et avec ou sans avis, toute ordonnance qu'il estime indiquée.

L.R. (1985), ch. C-36, art. 11; 1992, ch. 27, art. 90; 1996, ch. 6, art. 167; 1997, ch. 12, art. 124; 2005, ch. 47, art. 128.

Relief reasonably necessary

11.001 An order made under section 11 at the same time as an order made under subsection 11.02(1) or during the period referred to in an order made under that subsection with respect to an initial application shall be limited to relief that is reasonably necessary for the continued operations of the debtor company in the ordinary course of business during that period.

2019, c. 29, s. 136.

Rights of suppliers

11.01 No order made under section 11 or 11.02 has the effect of

(a) prohibiting a person from requiring immediate payment for goods, services, use of leased or licensed property or other valuable consideration provided after the order is made; or

(b) requiring the further advance of money or credit.

2005, c. 47, s. 128.

Stays, etc. — initial application

11.02 (1) A court may, on an initial application in respect of a debtor company, make an order on any terms that it may impose, effective for the period that the court considers necessary, which period may not be more than 10 days,

(a) staying, until otherwise ordered by the court, all proceedings taken or that might be taken in respect of the company under the *Bankruptcy and Insolvency Act* or the *Winding-up and Restructuring Act*;

(b) restraining, until otherwise ordered by the court, further proceedings in any action, suit or proceeding against the company; and

(c) prohibiting, until otherwise ordered by the court, the commencement of any action, suit or proceeding against the company.

Stays, etc. — other than initial application

(2) A court may, on an application in respect of a debtor company other than an initial application, make an order, on any terms that it may impose,

(a) staying, until otherwise ordered by the court, for any period that the court considers necessary, all proceedings taken or that might be taken in respect of the company under an Act referred to in paragraph (1)(a);

Redressements normalement nécessaires

11.001 L'ordonnance rendue au titre de l'article 11 en même temps que l'ordonnance rendue au titre du paragraphe 11.02(1) ou pendant la période visée dans l'ordonnance rendue au titre de ce paragraphe relativement à la demande initiale n'est limitée qu'aux redressements normalement nécessaires à la continuation de l'exploitation de la compagnie débitrice dans le cours ordinaire de ses affaires durant cette période.

2019, ch. 29, art. 136.

Droits des fournisseurs

11.01 L'ordonnance prévue aux articles 11 ou 11.02 ne peut avoir pour effet :

a) d'empêcher une personne d'exiger que soient effectués sans délai les paiements relatifs à la fourniture de marchandises ou de services, à l'utilisation de biens loués ou faisant l'objet d'une licence ou à la fourniture de toute autre contrepartie de valeur qui ont lieu après l'ordonnance;

b) d'exiger le versement de nouvelles avances de fonds ou de nouveaux crédits.

2005, ch. 47, art. 128.

Suspension : demande initiale

11.02 (1) Dans le cas d'une demande initiale visant une compagnie débitrice, le tribunal peut, par ordonnance, aux conditions qu'il peut imposer et pour la période maximale de dix jours qu'il estime nécessaire :

a) suspendre, jusqu'à nouvel ordre, toute procédure qui est ou pourrait être intentée contre la compagnie sous le régime de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*;

b) surseoir, jusqu'à nouvel ordre, à la continuation de toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie;

c) interdire, jusqu'à nouvel ordre, l'introduction de toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie.

Suspension : demandes autres qu'initiales

(2) Dans le cas d'une demande, autre qu'une demande initiale, visant une compagnie débitrice, le tribunal peut, par ordonnance, aux conditions qu'il peut imposer et pour la période qu'il estime nécessaire :

a) suspendre, jusqu'à nouvel ordre, toute procédure qui est ou pourrait être intentée contre la compagnie sous le régime des lois mentionnées à l'alinéa (1)a);

(b) restraining, until otherwise ordered by the court, further proceedings in any action, suit or proceeding against the company; and

(c) prohibiting, until otherwise ordered by the court, the commencement of any action, suit or proceeding against the company.

Burden of proof on application

(3) The court shall not make the order unless

(a) the applicant satisfies the court that circumstances exist that make the order appropriate; and

(b) in the case of an order under subsection (2), the applicant also satisfies the court that the applicant has acted, and is acting, in good faith and with due diligence.

Restriction

(4) Orders doing anything referred to in subsection (1) or (2) may only be made under this section.

2005, c. 47, s. 128, 2007, c. 36, s. 62(F); 2019, c. 29, s. 137.

Stays — directors

11.03 (1) An order made under section 11.02 may provide that no person may commence or continue any action against a director of the company on any claim against directors that arose before the commencement of proceedings under this Act and that relates to obligations of the company if directors are under any law liable in their capacity as directors for the payment of those obligations, until a compromise or an arrangement in respect of the company, if one is filed, is sanctioned by the court or is refused by the creditors or the court.

Exception

(2) Subsection (1) does not apply in respect of an action against a director on a guarantee given by the director relating to the company's obligations or an action seeking injunctive relief against a director in relation to the company.

Persons deemed to be directors

(3) If all of the directors have resigned or have been removed by the shareholders without replacement, any person who manages or supervises the management of the business and affairs of the company is deemed to be a director for the purposes of this section.

2005, c. 47, s. 128.

b) surseoir, jusqu'à nouvel ordre, à la continuation de toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie;

c) interdire, jusqu'à nouvel ordre, l'introduction de toute action, poursuite ou autre procédure contre la compagnie.

Preuve

(3) Le tribunal ne rend l'ordonnance que si :

a) le demandeur le convainc que la mesure est opportune;

b) dans le cas de l'ordonnance visée au paragraphe (2), le demandeur le convainc en outre qu'il a agi et continue d'agir de bonne foi et avec la diligence voulue.

Restriction

(4) L'ordonnance qui prévoit l'une des mesures visées aux paragraphes (1) ou (2) ne peut être rendue qu'en vertu du présent article.

2005, ch. 47, art. 128, 2007, ch. 36, art. 62(F); 2019, ch. 29, art. 137.

Suspension — administrateurs

11.03 (1) L'ordonnance prévue à l'article 11.02 peut interdire l'introduction ou la continuation de toute action contre les administrateurs de la compagnie relativement aux réclamations qui sont antérieures aux procédures intentées sous le régime de la présente loi et visent des obligations de la compagnie dont ils peuvent être, es qualités, responsables en droit, tant que la transaction ou l'arrangement, le cas échéant, n'a pas été homologué par le tribunal ou rejeté par celui-ci ou les créanciers.

Exclusion

(2) La suspension ne s'applique toutefois pas aux actions contre les administrateurs pour les garanties qu'ils ont données relativement aux obligations de la compagnie ni aux mesures de la nature d'une injonction les visant au sujet de celle-ci.

Présomption : administrateurs

(3) Si tous les administrateurs démissionnent ou sont destitués par les actionnaires sans être remplacés, quiconque dirige ou supervise les activités commerciales et les affaires internes de la compagnie est réputé un administrateur pour l'application du présent article.

2005, ch. 47, art. 128.

Persons obligated under letter of credit or guarantee

11.04 No order made under section 11.02 has affect on any action, suit or proceeding against a person, other than the company in respect of whom the order is made, who is obligated under a letter of credit or guarantee in relation to the company.

2005, c. 47, s. 128.

11.05 [Repealed, 2007, c. 29, s. 105]

Member of the Canadian Payments Association

11.06 No order may be made under this Act that has the effect of preventing a member of the Canadian Payments Association from ceasing to act as a clearing agent or group clearer for a company in accordance with the *Canadian Payments Act* or the by-laws or rules of that Association.

2005, c. 47, s. 128, 2007, c. 36, s. 64.

11.07 [Repealed, 2012, c. 31, s. 420]

Restriction — certain powers, duties and functions

11.08 No order may be made under section 11.02 that affects

(a) the exercise or performance by the Minister of Finance or the Superintendent of Financial Institutions of any power, duty or function assigned to them by the *Bank Act*, the *Cooperative Credit Associations Act*, the *Insurance Companies Act* or the *Trust and Loan Companies Act*;

(b) the exercise or performance by the Governor in Council, the Minister of Finance or the Canada Deposit Insurance Corporation of any power, duty or function assigned to them by the *Canada Deposit Insurance Corporation Act*; or

(c) the exercise by the Attorney General of Canada of any power, assigned to him or her by the *Winding-up and Restructuring Act*.

2005, c. 47, s. 128.

Stay — Her Majesty

11.09 (1) An order made under section 11.02 may provide that

(a) Her Majesty in right of Canada may not exercise rights under subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* or any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, an employee's premium, or employer's

Suspension — lettres de crédit ou garanties

11.04 L'ordonnance prévue à l'article 11.02 est sans effet sur toute action, poursuite ou autre procédure contre la personne — autre que la compagnie visée par l'ordonnance — qui a des obligations au titre de lettres de crédit ou de garanties se rapportant à la compagnie.

2005, ch. 47, art. 128.

11.05 [Abrogé, 2007, ch. 29, art. 105]

Membre de l'Association canadienne des paiements

11.06 Aucune ordonnance prévue par la présente loi ne peut avoir pour effet d'empêcher un membre de l'Association canadienne des paiements de cesser d'agir, pour une compagnie, à titre d'agent de compensation ou d'adhérent correspondant de groupe conformément à la *Loi canadienne sur les paiements* et aux règles et règlements administratifs de l'Association.

2005, ch. 47, art. 128; 2007, ch. 36, art. 64.

11.07 [Abrogé, 2012, ch. 31, art. 420]

Restrictions : exercice de certaines attributions

11.08 L'ordonnance prévue à l'article 11.02 ne peut avoir d'effet sur :

a) l'exercice par le ministre des Finances ou par le surintendant des institutions financières des attributions qui leur sont conférées par la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, la *Loi sur les sociétés d'assurances* ou la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*;

b) l'exercice par le gouverneur en conseil, le ministre des Finances ou la Société d'assurance-dépôts du Canada des attributions qui leur sont conférées par la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*;

c) l'exercice par le procureur général du Canada des pouvoirs qui lui sont conférés par la *Loi sur les liquidations et les restructurations*.

2005, ch. 47, art. 128.

Suspension des procédures : Sa Majesté

11.09 (1) L'ordonnance prévue à l'article 11.02 peut avoir pour effet de suspendre :

a) l'exercice par Sa Majesté du chef du Canada des droits que lui confère le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui renvoie à ce paragraphe et qui prévoit la perception d'une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, d'une cotisation ouvrière ou

premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, or a premium under Part VII.1 of that Act, and of any related interest, penalties or other amounts, in respect of the company if the company is a tax debtor under that subsection or provision, for the period that the court considers appropriate but ending not later than

- (i) the expiry of the order,
- (ii) the refusal of a proposed compromise by the creditors or the court,
- (iii) six months following the court sanction of a compromise or an arrangement,
- (iv) the default by the company on any term of a compromise or an arrangement, or
- (v) the performance of a compromise or an arrangement in respect of the company; and

(b) Her Majesty in right of a province may not exercise rights under any provision of provincial legislation in respect of the company if the company is a debtor under that legislation and the provision has a purpose similar to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, and the sum

- (i) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or
- (ii) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a *province providing a comprehensive pension plan* as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a *provincial pension plan* as defined in that subsection,

for the period that the court considers appropriate but ending not later than the occurrence or time referred to in whichever of subparagraphs (a)(i) to (v) that may apply.

When order ceases to be in effect

(2) The portions of an order made under section 11.02 that affect the exercise of rights of Her Majesty referred to in paragraph (1)(a) or (b) cease to be in effect if

d'une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*, ou d'une cotisation prévue par la partie VII.1 de cette loi ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents, à l'égard d'une compagnie qui est un débiteur fiscal visé à ce paragraphe ou à cette disposition, pour la période se terminant au plus tard :

- (i) à l'expiration de l'ordonnance,
- (ii) au moment du rejet, par le tribunal ou les créanciers, de la transaction proposée,
- (iii) six mois après que le tribunal a homologué la transaction ou l'arrangement,
- (iv) au moment de tout défaut d'exécution de la transaction ou de l'arrangement,
- (v) au moment de l'exécution intégrale de la transaction ou de l'arrangement;

b) l'exercice par Sa Majesté du chef d'une province, pour la période que le tribunal estime indiquée et se terminant au plus tard au moment visé à celui des sous-alinéas a)(i) à (v) qui, le cas échéant, est applicable, des droits que lui confère toute disposition législative de cette province à l'égard d'une compagnie qui est un débiteur visé par la loi provinciale, s'il s'agit d'une disposition dont l'objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, et qui prévoit la perception d'une somme, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents, laquelle :

- (i) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d'un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l'impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,
- (ii) soit est de même nature qu'une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est une province instituant un régime général de pensions au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un régime provincial de pensions au sens de ce paragraphe.

Cessation d'effet

(2) Les passages de l'ordonnance qui suspendent l'exercice des droits de Sa Majesté visés aux alinéas (1)a) ou b) cessent d'avoir effet dans les cas suivants :

- a) la compagnie manque à ses obligations de paiement à l'égard de toute somme qui devient due à Sa

(a) the company defaults on the payment of any amount that becomes due to Her Majesty after the order is made and could be subject to a demand under

(i) subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*,

(ii) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, an employee's premium, or employer's premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, or a premium under Part VII.1 of that Act, and of any related interest, penalties or other amounts, or

(iii) any provision of provincial legislation that has a purpose similar to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, and the sum

(A) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(B) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a *province providing a comprehensive pension plan* as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a *provincial pension plan* as defined in that subsection; or

(b) any other creditor is or becomes entitled to realize a security on any property that could be claimed by Her Majesty in exercising rights under

(i) subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*,

(ii) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, an employee's premium, or employer's premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, or a premium under Part VII.1 of that Act, and of any related interest, penalties or other amounts, or

(iii) any provision of provincial legislation that has a purpose similar to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a

Majesté après le prononcé de l'ordonnance et qui pourrait faire l'objet d'une demande aux termes d'une des dispositions suivantes :

(i) le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

(ii) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d'une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, d'une cotisation ouvrière ou d'une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*, ou d'une cotisation prévue par la partie VII.1 de cette loi ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents,

(iii) toute disposition législative provinciale dont l'objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, et qui prévoit la perception d'une somme, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents, laquelle :

(A) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d'un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l'impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

(B) soit est de même nature qu'une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est une province instituant un régime général de pensions au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un régime provincial de pensions au sens de ce paragraphe;

b) un autre créancier a ou acquiert le droit de réaliser sa garantie sur un bien qui pourrait être réclamé par Sa Majesté dans l'exercice des droits que lui confère l'une des dispositions suivantes :

(i) le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

(ii) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d'une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, d'une cotisation ouvrière ou d'une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*, ou d'une cotisation prévue par la partie VII.1 de cette

sum, and of any related interest, penalties or other amounts, and the sum

(A) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

(B) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a *province providing a comprehensive pension plan* as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a *provincial pension plan* as defined in that subsection.

Operation of similar legislation

(3) An order made under section 11.02, other than the portions of that order that affect the exercise of rights of Her Majesty referred to in paragraph (1)(a) or (b), does not affect the operation of

(a) subsections 224(1.2) and (1.3) of the *Income Tax Act*,

(b) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, an employee's premium, or employer's premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, or a premium under Part VII.1 of that Act, and of any related interest, penalties or other amounts, or

(c) any provision of provincial legislation that has a purpose similar to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, or that refers to that subsection, to the extent that it provides for the collection of a sum, and of any related interest, penalties or other amounts, and the sum

(i) has been withheld or deducted by a person from a payment to another person and is in respect of a tax similar in nature to the income tax imposed on individuals under the *Income Tax Act*, or

loi ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents,

(iii) toute disposition législative provinciale dont l'objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, et qui prévoit la perception d'une somme, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents, laquelle :

(A) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d'un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l'impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

(B) soit est de même nature qu'une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est une province instituant un régime général de pensions au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un régime provincial de pensions au sens de ce paragraphe.

Effet

(3) L'ordonnance prévue à l'article 11.02, à l'exception des passages de celle-ci qui suspendent l'exercice des droits de Sa Majesté visés aux alinéas (1)a) ou b), n'a pas pour effet de porter atteinte à l'application des dispositions suivantes :

a) les paragraphes 224(1.2) et (1.3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

b) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d'une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, d'une cotisation ouvrière ou d'une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*, ou d'une cotisation prévue par la partie VII.1 de cette loi ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents;

c) toute disposition législative provinciale dont l'objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ou qui renvoie à ce paragraphe, et qui prévoit la perception d'une somme, ainsi que des intérêts, pénalités et autres charges afférents, laquelle :

(i) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d'un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l'impôt sur le revenu

(ii) is of the same nature as a contribution under the *Canada Pension Plan* if the province is a *province providing a comprehensive pension plan* as defined in subsection 3(1) of the *Canada Pension Plan* and the provincial legislation establishes a *provincial pension plan* as defined in that subsection,

and for the purpose of paragraph (c), the provision of provincial legislation is, despite any Act of Canada or of a province or any other law, deemed to have the same effect and scope against any creditor, however secured, as subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* in respect of a sum referred to in subparagraph (c)(i), or as subsection 23(2) of the *Canada Pension Plan* in respect of a sum referred to in subparagraph (c)(ii), and in respect of any related interest, penalties or other amounts.

2005, c. 47, s. 128; 2009, c. 33, s. 28.

Meaning of regulatory body

11.1 (1) In this section, **regulatory body** means a person or body that has powers, duties or functions relating to the enforcement or administration of an Act of Parliament or of the legislature of a province and includes a person or body that is prescribed to be a regulatory body for the purpose of this Act.

Regulatory bodies — order under section 11.02

(2) Subject to subsection (3), no order made under section 11.02 affects a regulatory body's investigation in respect of the debtor company or an action, suit or proceeding that is taken in respect of the company by or before the regulatory body, other than the enforcement of a payment ordered by the regulatory body or the court.

Exception

(3) On application by the company and on notice to the regulatory body and to the persons who are likely to be affected by the order, the court may order that subsection (2) not apply in respect of one or more of the actions, suits or proceedings taken by or before the regulatory body if in the court's opinion

(a) a viable compromise or arrangement could not be made in respect of the company if that subsection were to apply; and

(b) it is not contrary to the public interest that the regulatory body be affected by the order made under section 11.02.

auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

(ii) soit est de même nature qu'une cotisation prévue par le *Régime de pensions du Canada*, si la province est une province instituant un régime général de pensions au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un régime provincial de pensions au sens de ce paragraphe.

Pour l'application de l'alinéa c), la disposition législative provinciale en question est réputée avoir, à l'encontre de tout créancier et malgré tout texte législatif fédéral ou provincial et toute autre règle de droit, la même portée et le même effet que le paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* quant à la somme visée au sous-alinéa c)(i), ou que le paragraphe 23(2) du *Régime de pensions du Canada* quant à la somme visée au sous-alinéa c)(ii), et quant aux intérêts, pénalités et autres charges afférents, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

2005, ch. 47, art. 128; 2009, ch. 33, art. 28.

Définition de organisme administratif

11.1 (1) Au présent article, **organisme administratif** s'entend de toute personne ou de tout organisme chargé de l'application d'une loi fédérale ou provinciale; y est assimilé toute personne ou tout organisme désigné à ce titre par règlement.

Organisme administratif — ordonnance rendue en vertu de l'article 11.02

(2) Sous réserve du paragraphe (3), l'ordonnance prévue à l'article 11.02 ne porte aucunement atteinte aux mesures — action, poursuite ou autre procédure — prises à l'égard de la compagnie débitrice par ou devant un organisme administratif, ni aux investigations auxquelles il procède à son sujet. Elles n'ont d'effet que sur l'exécution d'un paiement ordonné par lui ou le tribunal.

Exception

(3) Le tribunal peut par ordonnance, sur demande de la compagnie et sur préavis à l'organisme administratif et à toute personne qui sera vraisemblablement touchée par l'ordonnance, déclarer que le paragraphe (2) ne s'applique pas à l'une ou plusieurs des mesures prises par ou devant celui-ci, s'il est convaincu que, à la fois :

a) il ne pourrait être fait de transaction ou d'arrangement viable à l'égard de la compagnie si ce paragraphe s'appliquait;

b) l'ordonnance demandée au titre de l'article 11.02 n'est pas contraire à l'intérêt public.

Declaration — enforcement of a payment

(4) If there is a dispute as to whether a regulatory body is seeking to enforce its rights as a creditor, the court may, on application by the company and on notice to the regulatory body, make an order declaring both that the regulatory body is seeking to enforce its rights as a creditor and that the enforcement of those rights is stayed.

1997, c. 12, s. 124; 2001, c. 9, s. 576; 2005, c. 47, s. 128; 2007, c. 29, s. 106, c. 36, s. 65.

11.11 [Repealed, 2005, c. 47, s. 128]

Interim financing

11.2 (1) On application by a debtor company and on notice to the secured creditors who are likely to be affected by the security or charge, a court may make an order declaring that all or part of the company's property is subject to a security or charge — in an amount that the court considers appropriate — in favour of a person specified in the order who agrees to lend to the company an amount approved by the court as being required by the company, having regard to its cash-flow statement. The security or charge may not secure an obligation that exists before the order is made.

Priority — secured creditors

(2) The court may order that the security or charge rank in priority over the claim of any secured creditor of the company.

Priority — other orders

(3) The court may order that the security or charge rank in priority over any security or charge arising from a previous order made under subsection (1) only with the consent of the person in whose favour the previous order was made.

Factors to be considered

(4) In deciding whether to make an order, the court is to consider, among other things,

- (a)** the period during which the company is expected to be subject to proceedings under this Act;
- (b)** how the company's business and financial affairs are to be managed during the proceedings;
- (c)** whether the company's management has the confidence of its major creditors;
- (d)** whether the loan would enhance the prospects of a viable compromise or arrangement being made in respect of the company;

Déclaration : organisme agissant à titre de créancier

(4) En cas de différend sur la question de savoir si l'organisme administratif cherche à faire valoir ses droits à titre de créancier dans le cadre de la mesure prise, le tribunal peut déclarer, par ordonnance, sur demande de la compagnie et sur préavis à l'organisme, que celui-ci agit effectivement à ce titre et que la mesure est suspendue.

1997, ch. 12, art. 124; 2001, ch. 9, art. 576; 2005, ch. 47, art. 128; 2007, ch. 29, art. 106, ch. 36, art. 65.

11.11 [Abrogé, 2005, ch. 47, art. 128]

Financement temporaire

11.2 (1) Sur demande de la compagnie débitrice, le tribunal peut par ordonnance, sur préavis de la demande aux créanciers garantis qui seront vraisemblablement touchés par la charge ou sûreté, déclarer que tout ou partie des biens de la compagnie sont grevés d'une charge ou sûreté — d'un montant qu'il estime indiqué — en faveur de la personne nommée dans l'ordonnance qui accepte de prêter à la compagnie la somme qu'il approuve compte tenu de l'état de l'évolution de l'encaisse et des besoins de celle-ci. La charge ou sûreté ne peut garantir qu'une obligation postérieure au prononcé de l'ordonnance.

Priorité — créanciers garantis

(2) Le tribunal peut préciser, dans l'ordonnance, que la charge ou sûreté a priorité sur toute réclamation des créanciers garantis de la compagnie.

Priorité — autres ordonnances

(3) Il peut également y préciser que la charge ou sûreté n'a priorité sur toute autre charge ou sûreté grevant les biens de la compagnie au titre d'une ordonnance déjà rendue en vertu du paragraphe (1) que sur consentement de la personne en faveur de qui cette ordonnance a été rendue.

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;

Tab 2

Orphan Well Association and Alberta Energy Regulator *Appellants*

v.

Grant Thornton Limited and ATB Financial (formerly known as Alberta Treasury Branches) *Respondents*

and

**Attorney General of Ontario,
Attorney General of British Columbia,
Attorney General of Saskatchewan,
Attorney General of Alberta,
Ecojustice Canada Society,
Canadian Association of Petroleum Producers,
Greenpeace Canada,
Action Surface Rights Association,
Canadian Association of Insolvency and
Restructuring Professionals and
Canadian Bankers' Association** *Interveners*

**INDEXED AS: ORPHAN WELL ASSOCIATION v.
GRANT THORNTON LTD.**

2019 SCC 5

File No.: 37627.

2018: February 15; 2019: January 31.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Gascon, Côté and Brown JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA**

Constitutional law — Division of powers — Federal paramountcy — Bankruptcy and insolvency — Environmental law — Oil and gas — Oil and gas companies in Alberta required by provincial comprehensive licensing regime to assume end-of-life responsibilities with respect to oil wells, pipelines, and facilities — Provincial regulator administering licensing regime and enforcing end-of-life obligations pursuant to statutory powers — Trustee in bankruptcy of oil and gas company not taking responsibility for company's unproductive oil and gas assets and seeking to walk away from environmental liabilities

Orphan Well Association et Alberta Energy Regulator *Appellants*

c.

Grant Thornton Limited et ATB Financial (auparavant connue sous le nom d'Alberta Treasury Branches) *Intimées*

et

**Procureure générale de l'Ontario,
procureur général de la Colombie-Britannique,
procureur général de la Saskatchewan,
procureur général de l'Alberta,
Ecojustice Canada Society,
Association canadienne des producteurs
pétroliers, Greenpeace Canada,
Action Surface Rights Association,
Association canadienne des professionnels de
l'insolvabilité et de la réorganisation et
Association des banquiers canadiens** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ORPHAN WELL ASSOCIATION c.
GRANT THORNTON LTD.**

2019 CSC 5

N° du greffe : 37627.

2018 : 15 février; 2019 : 31 janvier.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté et Brown.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE
L'ALBERTA**

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Prépondérance fédérale — Faillite et insolvabilité — Droit de l'environnement — Pétrole et gaz — Sociétés pétrolières et gazières de l'Alberta tenues par le régime provincial complet de délivrance de permis d'assumer des responsabilités de fin de vie à l'égard de puits de pétrole, de pipelines et d'installations — Organisme de réglementation provincial administrant le régime d'octroi de permis et assurant le respect des obligations de fin de vie en vertu des pouvoirs que lui confère la loi — Syndic de faillite d'une société pétrolière et gazière refusant d'assumer la

associated with them or to satisfy secured creditors' claims ahead of company's environmental liabilities — Whether regulator's use of powers under provincial legislation to enforce bankrupt company's compliance with end-of-life obligations conflicts with trustee's powers under federal bankruptcy legislation or with the order of priorities under such legislation — If so, whether provincial regulatory regime inoperative to extent of conflict by virtue of doctrine of federal paramountcy — Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, s. 14.06 — Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6, s. 1(1)(cc) — Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12, s. 134(b)(vi) — Pipeline Act, R.S.A. 2000, c. P-15, s. 1(1)(n).

In order to exploit oil and gas resources in Alberta, a company needs a property interest in the oil or gas (typically, a mineral lease with the Crown, which Canadian courts classify as a *profit à prendre*), surface rights and a licence issued by the Alberta Energy Regulator (“Regulator”). Under provincial legislation, the Regulator will not grant a licence to extract, process or transport oil and gas in Alberta unless the licensee assumes end-of-life responsibilities for plugging and capping oil wells to prevent leaks, dismantling surface structures and restoring the surface to its previous condition. These end-of-life obligations are known as “abandonment” and “reclamation”.

The Licensee Liability Rating Program is one means by which the Regulator seeks to ensure that end-of-life obligations will be satisfied by licensees. As part of this program, the Regulator assigns each company a Liability Management Rating (“LMR”), which is the ratio between the aggregate value attributed by the Regulator to a company's licensed assets and the aggregate liability attributed by the Regulator to the eventual cost of abandoning and reclaiming those assets. For the purpose of calculating the LMR, all the licences held by a given company are treated as a package. A licensee's LMR is calculated on a monthly basis and, where it dips below the prescribed ratio, the licensee is required to bring its LMR back up to the prescribed level by paying a security deposit, performing end-of-life obligations, or transferring licences with the Regulator's approval. If either the transferor or the transferee would have a post-transfer LMR below 1.0,

responsabilité des biens pétroliers et gaziers inexploités de la société et tentant de se soustraire aux engagements environnementaux associés à ces biens ou d'acquitter les réclamations des créanciers garantis avant les engagements environnementaux de la société — L'exercice par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la législation provinciale pour contraindre la société faillie à respecter les obligations de fin de vie entre-t-il en conflit avec les pouvoirs accordés au syndic par la loi fédérale sur la faillite ou avec l'ordre de priorités fixé par cette loi? — Dans l'affirmative, le régime de réglementation provincial est-il inopérant dans la mesure du conflit par application de la doctrine de la prépondérance fédérale? — Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 14.06 — Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6, art. 1(1)(cc) — Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12, art. 134(b)(vi) — Pipeline Act, R.S.A. 2000, c. P-15, art. 1(1)(n).

Pour exploiter des ressources pétrolières et gazières en Alberta, une société a besoin d'un intérêt de propriété sur le pétrole ou le gaz (habituellement un bail d'exploitation minière avec la Couronne que les tribunaux canadiens qualifient de *profit à prendre*), des droits de surface et d'un permis délivré par l'Alberta Energy Regulator (« organisme de réglementation »). Selon la législation provinciale, l'organisme de réglementation n'accordera pas le permis voulu pour extraire, traiter ou transporter du pétrole et du gaz en Alberta à moins que le titulaire de permis n'assume les responsabilités de fin de vie consistant à obturer et à fermer les puits de pétrole afin d'éviter les fuites, à démanteler les structures de surface ainsi qu'à remettre la surface dans son état antérieur. Ces obligations de fin de vie sont appelées l'« abandon » et la « remise en état ».

Le Programme d'évaluation de la responsabilité du titulaire de permis constitue un moyen par lequel l'organisme de réglementation vise à s'assurer que les titulaires de permis rempliront les obligations de fin de vie. Dans le cadre de ce programme, l'organisme de réglementation attribue à chaque société une cote de gestion de la responsabilité (« CGR »), qui représente le rapport entre la valeur totale attribuée par l'organisme de réglementation aux biens d'une société qui sont visés par des permis et la responsabilité totale que l'organisme de réglementation attribue aux coûts éventuels de l'abandon et de la remise en état de ces biens. Pour les besoins du calcul de la CGR, tous les permis détenus par une société donnée sont traités comme un tout. La CGR d'un titulaire de permis est calculée sur une base mensuelle et, lorsqu'elle tombe sous le ratio prescrit, le titulaire de permis doit la ramener en versant un dépôt de garantie, en exécutant les obligations

the Regulator will normally refuse to approve the licence transfer.

The insolvency of an oil and gas company licensed to operate in Alberta engages Alberta's comprehensive licensing regime, which is binding on companies active in the oil and gas industry, and the *Bankruptcy and Insolvency Act* ("BIA"), federal legislation that governs the administration of a bankrupt's estate and the orderly and equitable distribution of property among its creditors. Alberta's *Environmental Protection and Enhancement Act* ("EPEA") ensures that a licensee's regulatory obligations will continue to be fulfilled when it is subject to insolvency proceedings by including the trustee of a licensee in the definition of "operator" for the purposes of the duty to reclaim and by providing that an order to perform reclamation work may be issued to a trustee. However, it expressly limits a trustee's liability in relation to such an order to the value of the assets in the bankrupt estate, absent gross negligence or wilful misconduct. The *Oil and Gas Conservation Act* ("OGCA") and the *Pipeline Act* take a more generic approach: they simply include trustees in the definition of "licensee". As a result, every power which these Acts give the Regulator against a licensee can theoretically also be exercised against a trustee. The Regulator has delegated the authority to abandon and reclaim "orphans" — oil and gas assets and their sites left behind in an improperly abandoned or unreclaimed state by defunct companies at the close of their insolvency proceedings — to the Orphan Well Association ("OWA"), an independent non-profit entity. The OWA has no power to seek reimbursement of its costs, but it may be reimbursed up to the value of any security deposit held by the Regulator to the credit of the licensee of the orphans once it has completed its environmental work.

Redwater, a publicly traded oil and gas company, was first granted licences by the Regulator in 2009. Its principal assets are 127 oil and gas assets — wells, pipelines and facilities — and their corresponding licences. A few of its licensed wells are still producing and profitable, but the majority are spent and burdened with abandonment and reclamation liabilities that exceed their value. In 2013, ATB Financial, which had full knowledge of the

de fin de vie ou en transférant des permis avec l'approbation de l'organisme de réglementation. Si le cédant ou le cessionnaire devait avoir une CGR inférieure à 1,0 après le transfert, l'organisme de réglementation refusera normalement d'approuver le transfert de permis.

L'insolvabilité d'une société pétrolière et gazière autorisée à exercer ses activités en Alberta met en jeu le régime complet de délivrance de permis de l'Alberta qui lie les sociétés actives dans l'industrie pétrolière et gazière, ainsi que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« LFI »), une loi fédérale qui régit l'administration de l'actif d'un failli ainsi que la répartition ordonnée et équitable des biens entre ses créanciers. L'*Environmental Protection and Enhancement Act* (« EPEA ») de l'Alberta garantit que les obligations réglementaires d'un titulaire de permis continuent d'être respectées pendant qu'il fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité en incluant le syndic d'un titulaire de permis dans la définition d'« exploitant » pour l'application de l'obligation de remettre en état et en prévoyant la possibilité qu'une ordonnance de remise en état soit adressée à un syndic. Cependant, faute de négligence grave ou d'inconduite délibérée, elle limite expressément la responsabilité du syndic à l'égard d'une telle ordonnance à la valeur des éléments de l'actif du failli. L'*Oil and Gas Conservation Act* (« OGCA ») et la *Pipeline Act* adoptent une approche plus générique : elles incluent simplement le syndic dans la définition de « titulaire de permis ». En conséquence, tout pouvoir que ces lois confèrent à l'organisme de réglementation à l'encontre d'un titulaire de permis peut, en théorie, s'exercer également contre un syndic. L'organisme de réglementation a délégué à l'Orphan Well Association (« OWA »), une entité indépendante sans but lucratif, le pouvoir d'abandonner et de remettre en état les « orphelins » — les biens pétroliers et gaziers ainsi que leurs sites délaissés sans que les processus en question n'aient été correctement effectués par les sociétés liquidées à la fin de leur procédure d'insolvabilité. L'OWA n'a pas le pouvoir de demander le remboursement de ses frais, mais elle peut être remboursée jusqu'à concurrence de la valeur du dépôt de garantie détenu, le cas échéant, par l'organisme de réglementation au profit du titulaire de permis associé au puits orphelin une fois ses travaux environnementaux terminés.

Redwater, une société pétrolière et gazière cotée en bourse, s'est vu octroyer ses premiers permis par l'organisme de réglementation en 2009. Son actif est principalement composé de 127 biens pétroliers et gaziers — puits, pipelines et installations — et des permis correspondants. Quelques-uns des puits autorisés de Redwater sont encore productifs et rentables, mais la majorité est tarie et grevée de responsabilités relatives à l'abandon et à la remise en

end-of-life obligations associated with Redwater's assets, advanced funds to Redwater and, in return, was granted a security interest in Redwater's present and after-acquired property. In mid-2014, Redwater began to experience financial difficulties. Grant Thornton Limited ("GTL") was appointed as its receiver in 2015. At that time, Redwater owed ATB approximately \$5.1 million and had 84 wells, 7 facilities and 36 pipelines, 72 of which were inactive or spent, but, since Redwater's LMR did not drop below the prescribed ratio until after it went into receivership, it never paid any security deposits to the Regulator.

Upon being advised of Redwater's receivership, the Regulator notified GTL that it was legally obligated to fulfill abandonment obligations for all licensed assets prior to distributing any funds or finalizing any proposal to creditors. The Regulator warned that it would not approve the transfer of any of Redwater's licences unless it was satisfied that both the transferee and the transferor would be in a position to fulfill all regulatory obligations, and that the transfer would not cause a deterioration in Redwater's LMR. GTL concluded that it could not meet the Regulator's requirements because the cost of the end-of-life obligations for the spent wells would likely exceed the sale proceeds for the productive wells. Based on this assessment, GTL informed the Regulator that it was taking possession and control only of Redwater's 17 most productive wells, 3 associated facilities and 12 associated pipelines ("Retained Assets"), and that it was not taking possession or control of any of Redwater's other licensed assets ("Renounced Assets"). GTL's position was that it had no obligation to fulfill any regulatory requirements associated with the Renounced Assets. In response, the Regulator issued orders under the *OGCA* and the *Pipeline Act* requiring Redwater to suspend and abandon the Renounced Assets ("Abandonment Orders"). The Regulator imposed short deadlines, as it considered the Renounced Assets an environmental and safety hazard.

The Regulator and the OWA then filed an application for a declaration that GTL's renunciation of the Renounced Assets was void, and for orders requiring GTL to comply with the Abandonment Orders and to fulfill the end-of-life obligations associated with Redwater's licensed properties.

état qui excèdent leur valeur. En 2013, ATB, qui avait pleinement connaissance des obligations de fin de vie associées aux biens de Redwater, lui a avancé des fonds et, en contrepartie, s'est vu accorder une sûreté sur ses biens actuels et futurs. Au milieu de 2014, Redwater a commencé à éprouver des difficultés financières. Grant Thornton Limited (« GTL ») a été nommé séquestre de Redwater en 2015. À cette époque, Redwater devait environ 5,1 millions de dollars à ATB et comptait 84 puits, 7 installations et 36 pipelines, dont 72 étaient inactifs ou taris, mais, comme la CGR de Redwater n'est tombée sous le ratio prescrit qu'après la mise sous séquestre de cette dernière, elle n'a jamais versé de dépôt de garantie à l'organisme de réglementation.

Après avoir été informé de la mise sous séquestre de Redwater, l'organisme de réglementation a avisé GTL qu'il était légalement tenu de remplir les obligations d'abandon pour tous les biens visés par des permis avant de distribuer des fonds ou de finaliser toute proposition aux créanciers. L'organisme de réglementation a averti qu'il n'approuverait pas le transfert de l'un ou l'autre permis de Redwater à moins d'être convaincu que le cessionnaire et le cédant seraient en mesure de s'acquitter de toutes les obligations réglementaires, et que le transfert n'occasionnerait pas une détérioration de la CGR de Redwater. GTL a conclu qu'il ne pouvait pas satisfaire aux exigences de l'organisme de réglementation car le coût des obligations de fin de vie des puits taris dépasserait probablement le produit de la vente des puits productifs. Sur la base de cette évaluation, GTL a informé l'organisme de réglementation qu'il prenait possession et contrôle seulement des 17 puits les plus productifs de Redwater, ainsi que de 3 installations et de 12 pipelines connexes (« biens conservés »), et qu'il ne prenait pas possession ou contrôle de tous les autres éléments d'actif de Redwater visés par des permis (« biens faisant l'objet de la renonciation »). Selon GTL, il n'était aucunement tenu de satisfaire aux exigences réglementaires en lien avec les biens faisant l'objet de la renonciation. L'organisme de réglementation a réagi en rendant des ordonnances au titre de l'*OGCA* et de la *Pipeline Act* enjoignant à Redwater de suspendre l'exploitation des biens faisant l'objet de la renonciation et de les abandonner (« ordonnances d'abandon »). L'organisme de réglementation a imposé des délais serrés parce qu'il considérait les biens faisant l'objet de la renonciation comme un danger pour l'environnement et la sécurité.

L'organisme de réglementation et l'OWA ont alors déposé une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'abandon par GTL des biens faisant l'objet de la renonciation était nul, de même qu'une ordonnance obligeant GTL à se conformer aux ordonnances

The Regulator did not seek to hold GTL liable for these obligations beyond the assets remaining in the Redwater estate. GTL brought a cross-application seeking approval to pursue a sales process excluding the Renounced Assets and an order directing that the Regulator could not prevent the transfer of the licences associated with the Retained Assets on the basis of, *inter alia*, the LMR requirements, failure to comply with the Abandonment Orders, refusal to take possession of the Renounced Assets or Redwater's outstanding debts to the Regulator. A bankruptcy order was issued for Redwater and GTL was appointed as trustee. GTL invoked s. 14.06(4)(a)(ii) of the *BIA* in relation to the Renounced Assets.

The chambers judge and a majority of the Court of Appeal agreed with GTL and held that the Regulator's proposed use of its statutory powers to enforce Redwater's compliance with abandonment and reclamation obligations during bankruptcy conflicted with the *BIA* in two ways: (1) it imposed on GTL the obligations of a licensee in relation to the Redwater assets disclaimed by GTL, contrary to s. 14.06(4) of the *BIA*; and (2) it upended the priority scheme for the distribution of a bankrupt's assets established by the *BIA* by requiring that the provable claims of the Regulator, an unsecured creditor, be paid ahead of the claims of Redwater's secured creditors. The dissenting judge in the Court of Appeal would have allowed the Regulator's appeal on the basis that there was no conflict between Alberta's environmental legislation and the *BIA*.

Held (Moldaver and Côté JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon and Brown JJ.: The Regulator's use of its statutory powers does not create a conflict with the *BIA* so as to trigger the doctrine of federal paramountcy. Section 14.06(4) of the *BIA* is concerned with the personal liability of trustees, and does not empower a trustee to walk away from the environmental liabilities of the estate it is administering. Furthermore, the Regulator is not asserting any claims provable in the bankruptcy, and the priority scheme in the *BIA* is not upended. Thus, no conflict is caused by GTL's status as a licensee under Alberta legislation. Alberta's

d'abandon et à remplir les obligations de fin de vie associées aux biens de Redwater visés par des permis. L'organisme de réglementation n'a pas cherché à tenir GTL responsable de ces obligations au-delà des éléments qui faisaient encore partie de l'actif de Redwater. GTL a présenté une demande reconventionnelle visant à obtenir l'autorisation de poursuivre un processus de vente excluant les biens faisant l'objet de la renonciation ainsi qu'une ordonnance interdisant à l'organisme de réglementation d'empêcher le transfert des permis associés aux biens conservés en raison, notamment, des exigences relatives à la CGR, du non-respect des ordonnances d'abandon, du refus de prendre possession des biens faisant l'objet de la renonciation ou des dettes en souffrance de Redwater envers l'organisme de réglementation. Une ordonnance de faillite a été rendue à l'égard de Redwater, et GTL a été nommé syndic. GTL a invoqué le sous-al. 14.06(4)(a)(ii) de la *LFI* à l'égard des biens faisant l'objet de la renonciation.

Le juge siégeant en cabinet et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont donné raison à GTL et décidé que l'utilisation proposée par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi pour contraindre Redwater à respecter les obligations d'abandon et de remise en état au cours de la faillite était incompatible avec la *LFI* de deux façons : (1) elle imposait à GTL les obligations d'un titulaire de permis relativement aux biens de Redwater auxquels GTL avait renoncé, ce qui est contraire au par. 14.06(4) de la *LFI*; (2) elle renversait le régime de priorité établi par la *LFI* pour le partage des biens d'un failli en exigeant que le paiement de ses réclamations prouvables, en tant que créancier ordinaire, soit effectué avant celui des réclamations des créanciers garantis de Redwater. La juge dissidente de la Cour d'appel aurait accueilli l'appel de l'organisme de réglementation au motif qu'il n'y avait pas de conflit entre la législation environnementale de l'Alberta et la *LFI*.

Arrêt (les juges Moldaver et Côté sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis, Gascon et Brown : L'utilisation par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi ne crée pas de conflit avec la *LFI* de façon à mettre en jeu la doctrine de la prépondérance fédérale. Le paragraphe 14.06(4) de la *LFI* intéresse la responsabilité personnelle du syndic et il ne l'investit pas du pouvoir de se soustraire aux engagements environnementaux liant l'actif qu'il administre. De plus, l'organisme de réglementation ne fait valoir aucune réclamation prouvable en matière de faillite, et le régime de priorité de la *LFI* n'est pas renversé. Donc, le statut

regulatory regime can coexist with and apply alongside the *BIA*.

Bankruptcy is not a licence to ignore rules, and insolvency professionals are bound by and must comply with valid provincial laws during bankruptcy. They must, for example, comply with non-monetary obligations that are binding on the bankrupt estate, that cannot be reduced to provable claims, and the effects of which do not conflict with the *BIA*, notwithstanding the consequences this may have for the bankrupt's secured creditors. Given the procedural nature of the *BIA*, the bankruptcy regime relies heavily on the continued operation of provincial laws but, where there is a genuine conflict between provincial laws concerning property and civil rights and federal bankruptcy legislation, the *BIA* prevails. The *BIA* as a whole is intended to further two purposes: the equitable distribution of the bankrupt's assets among his or her creditors and the bankrupt's financial rehabilitation. As Redwater is a corporation that will never emerge from bankruptcy, only the former purpose is relevant here.

The Abandonment Orders and the LMR requirements are based on valid provincial laws of general application — exactly the kind of valid provincial laws upon which the *BIA* is built. There is no conflict between the Alberta regulatory scheme and s. 14.06 of the *BIA*, because, under s. 14.06(4), a trustee's disclaimer of real property when there is an order to remedy any environmental condition or damage affecting that property protects the trustee from personal liability, while the ongoing liability of the bankrupt estate is unaffected. This interpretation is supported by the plain language of the section, the Hansard evidence, a previous decision of this Court and the French version of the section. The same concept is also found in both s. 14.06(1.2) and s. 14.06(2), which also specifically state that the trustee is not personally liable — it is impossible to coherently read s. 14.06(2) as referring to personal liability and yet read s. 14.06(4) as somehow referring to the liability of the bankrupt estate.

Even assuming that GTL had successfully disclaimed in this case, no operational conflict or frustration of purpose would result from the fact that the Regulator requires GTL, as a licensee, to expend estate assets on abandoning the Renounced Assets. Furthermore, no conflict would be caused by continuing to include the Renounced Assets in the calculation of Redwater's LMR. Finally, given the

de GTL en tant que titulaire de permis au sens de la loi albertaine n'est à l'origine d'aucun conflit. Le régime de réglementation de l'Alberta peut coexister et s'appliquer conjointement avec la *LFI*.

La faillite n'est pas un permis de faire abstraction des règles, et les professionnels de l'insolvabilité sont liés par les lois provinciales valides au cours de la faillite. Par exemple, ils doivent respecter les obligations non pécuniaires liant l'actif du failli qui ne peuvent être réduites à des réclamations prouvables et dont les effets n'entrent pas en conflit avec la *LFI*, sans égard aux répercussions que cela peut avoir sur les créanciers garantis du failli. Étant donné la nature procédurale de la *LFI*, le régime de faillite repose en grande partie sur l'application continue des lois provinciales mais, en cas de conflit véritable entre les lois provinciales concernant la propriété et les droits civils et la législation fédérale sur la faillite, la *LFI* l'emporte. La *LFI* dans son ensemble est censée favoriser l'atteinte de deux objectifs : le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers et la réhabilitation financière du failli. Puisque Redwater est une société qui ne s'extirpera jamais de la faillite, seul le premier objectif est pertinent en l'espèce.

Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR reposent sur des lois provinciales valides d'application générale et elles représentent exactement le genre de loi provinciale valide sur lequel se fonde la *LFI*. Il n'y a aucun conflit entre le régime de réglementation de l'Alberta et l'art. 14.06 de la *LFI* parce que, suivant le par. 14.06(4), la renonciation du syndic à un bien réel en cas d'ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant ce bien dégage le syndic de toute responsabilité personnelle, alors que la responsabilité continue de l'actif du failli n'est pas touchée. Cette interprétation est étayée par le texte clair de l'article, les débats parlementaires, un arrêt de notre Cour et la version française de l'article. On retrouve également le même concept aux par. 14.06(1.2) et (2), lesquels disposent expressément que le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle. Il est impossible d'interpréter de manière cohérente le par. 14.06(2) comme mentionnant la responsabilité personnelle tout en interprétant le par. 14.06(4) comme renvoyant d'une façon ou d'une autre à la responsabilité de l'actif du failli.

À supposer même que GTL ait renoncé avec succès à des biens en l'espèce, l'organisme de réglementation ne cause aucun conflit d'application ni n'entrave la réalisation d'un objet fédéral en exigeant de GTL, à titre de titulaire de permis, qu'il se serve d'éléments de l'actif pour abandonner les biens faisant l'objet de la renonciation. En outre, il n'y aurait aucun conflit du fait que ces biens soient

restraint with which the doctrine of paramountcy must be applied, and given that the Regulator has not attempted to hold GTL personally liable as a licensee for the costs of abandonment, no conflict with s. 14.06(2) or s. 14.06(4) of the *BIA* is caused by the mere theoretical possibility of personal liability under the *OGCA* or the *Pipeline Act*.

The end-of-life obligations binding on GTL are not claims provable in the Redwater bankruptcy. Not all environmental obligations enforced by a regulator will be claims provable in bankruptcy. The test set out by the Court in *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443 (“*Abitibi*”), must be applied to determine whether a particular regulatory obligation amounts to a claim provable in bankruptcy: (1) there must be a debt, a liability or an obligation to a creditor; (2) the debt, liability or obligation must be incurred before the debtor becomes bankrupt; and (3) it must be possible to attach a monetary value to the debt, liability or obligation. Only the first and third parts of the test are at issue in the instant case.

With respect to the first part of the test, *Abitibi* should not be taken as standing for the proposition that a regulator is always a creditor when it exercises its statutory enforcement powers against a debtor. A regulator exercising a power to enforce a public duty is not a creditor of the individual or corporation subject to that duty. Here, it is not disputed that, in seeking to enforce Redwater’s end-of-life obligations, the Regulator is acting in a *bona fide* regulatory capacity and does not stand to benefit financially. It is clear that the Regulator acted in the public interest and for the public good in issuing the Abandonment Orders and enforcing the LMR requirements and that it is, therefore, not a creditor of Redwater. The public is the beneficiary of those environmental obligations; the province does not stand to gain financially from them. Strictly speaking, this is sufficient to dispose of this aspect of the appeal.

As it may prove helpful in future cases, under the third part of the test, a court must determine whether there are sufficient facts indicating the existence of an environmental duty that will ripen into a financial liability owed

toujours inclus dans le calcul de la CGR de Redwater. Enfin, vu la retenue avec laquelle il faut appliquer la doctrine de la prépondérance, et vu que l’organisme de réglementation n’a pas tenté de tenir GTL personnellement responsable, en tant que titulaire de permis, des frais d’abandon, aucun conflit avec les par. 14.06(2) ou (4) de la *LFI* n’est causé par la simple possibilité théorique de responsabilité personnelle en application de la *OGCA* ou de la *Pipeline Act*.

Les obligations de fin de vie incombant à GTL ne sont pas des réclamations prouvables dans la faillite de Redwater. Les obligations environnementales appliquées par un organisme de réglementation ne sont pas toutes des réclamations prouvables en matière de faillite. Il faut appliquer le critère énoncé par la Cour dans *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443 (« *Abitibi* »), pour déterminer si une obligation réglementaire précise équivaut à une réclamation prouvable en matière de faillite : (1) on doit 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 (3) il doit être possible d’attribuer une valeur pécuniaire à cette dette, cet engagement ou cette obligation. Seules les première et troisième parties du critère sont en litige dans la présente affaire.

Pour ce qui est de la première partie du critère, l’arrêt *Abitibi* ne doit pas être considéré comme soutenant la thèse qu’un organisme de réglementation est toujours un créancier lorsqu’il exerce les pouvoirs d’application qui lui sont dévolus par la loi à l’encontre d’un débiteur. L’organisme de réglementation exerçant un pouvoir pour faire respecter un devoir public n’est pas un créancier de la personne ou de la société assujettie à ce devoir. En l’espèce, personne ne conteste qu’en cherchant à assurer le respect des obligations de fin de vie incombant à Redwater, l’organisme de réglementation agit de bonne foi à titre d’autorité de réglementation et il n’est pas en mesure d’obtenir un avantage financier. Il est clair que l’organisme de réglementation a agi dans l’intérêt public et pour le bien public en rendant les ordonnances d’abandon et en assurant le respect des exigences relatives à la CGR, et qu’il n’est donc pas un créancier de Redwater. C’est le public qui bénéficie de ces obligations environnementales; la province n’est pas en mesure d’en bénéficier financièrement. Cela suffit, à proprement parler, pour trancher cet aspect du pourvoi.

Comme cela pourrait se révéler utile à l’avenir, à la troisième partie du critère, le tribunal doit décider s’il y a suffisamment de faits indiquant qu’il existe une obligation environnementale de laquelle résultera une dette envers un

to a regulator. In determining whether a non-monetary regulatory obligation of a bankrupt is too remote or too speculative to be included in the bankruptcy proceeding, the court must apply the general rules that apply to future or contingent claims. It must be sufficiently certain that the contingency will come to pass — in other words, that the regulator will enforce the obligation by performing the environmental work and seeking reimbursement. In the instant case, the Abandonment Orders and the LMR requirements fail to satisfy this part of the test. It is not established by the evidence that it is sufficiently certain that the Regulator will perform the abandonments and advance a claim for reimbursement. This claim is too remote and speculative to be included in the bankruptcy process. Furthermore, the Regulator's refusal to approve licence transfers unless and until the LMR requirements have been satisfied does not give it a monetary claim against Redwater.

In crafting the priority scheme of the *BIA*, Parliament intended to permit regulators to place a first charge on real property of a bankrupt affected by an environmental condition or damage in order to fund remediation. Thus, the *BIA* explicitly contemplates that environmental regulators will extract value from the bankrupt's real property if that property is affected by an environmental condition or damage. Although the nature of property ownership in the Alberta oil and gas industry meant that s. 14.06(7) was unavailable to the Regulator, the Abandonment Orders and the LMR replicate the effect of s. 14.06(7) in this case. Furthermore, Redwater's only substantial assets were affected by environmental conditions or damage. Accordingly, the Abandonment Orders and LMR requirements did not seek to force Redwater to fulfill end-of-life obligations with assets unrelated to the environmental condition or damage. In other words, recognizing that the Abandonment Orders and LMR requirements are not provable claims in this case does not interfere with the aims of the *BIA* — rather, it facilitates them.

Per Moldaver and Côté JJ. (dissenting): GTL and ATB have satisfied their burden of demonstrating a genuine inconsistency between federal and provincial law under both branches of the paramountcy test, namely operational conflict and frustration of purpose. Accordingly, the appeal should be dismissed.

organisme de réglementation. Pour établir si une obligation réglementaire non pécuniaire du failli est trop éloignée ou trop conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite, le tribunal doit appliquer les règles générales qui visent les réclamations futures ou éventuelles. Il doit être suffisamment certain que l'éventualité se concrétisera ou, en d'autres termes, que l'organisme de réglementation fera respecter l'obligation en exécutant les travaux environnementaux et en sollicitant le remboursement de ses frais. Dans le cas présent, les ordonnances d'abandon et les exigences relatives à la CGR ne satisfont pas à cette partie du critère. La preuve n'établit pas qu'il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation procédera à l'abandon et présentera une demande de remboursement. Cette réclamation est trop éloignée et conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite. En outre, le refus de l'organisme de réglementation d'approuver les transferts de permis jusqu'à ce que les exigences relatives à la CGR aient été satisfaites ne lui donne pas une réclamation pécuniaire contre Redwater.

Au moment d'élaborer le régime de priorité de la *LFI*, le Parlement voulait permettre aux organismes de réglementation d'imposer une charge prioritaire sur le bien réel du failli touché par un fait ou dommage lié à l'environnement en vue de financer la décontamination. Ainsi, la *LFI* envisage explicitement la possibilité que des organismes de réglementation tirent une valeur des biens réels du failli touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Bien que l'organisme de réglementation n'ait pu se prévaloir du par. 14.06(7), compte tenu de la nature de la propriété des biens dans l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta, les ordonnances d'abandon et la CGR reproduisent l'effet du par. 14.06(7) en l'espèce. De plus, les seuls biens de valeur de Redwater étaient touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR n'avaient donc pas pour objet de forcer Redwater à s'acquitter des obligations de fin de vie avec des biens étrangers au fait ou dommage lié à l'environnement. Autrement dit, la reconnaissance que les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR ne sont pas des réclamations prouvables en l'espèce facilite l'atteinte des objets de la *LFI* au lieu de la contrecarrer.

Les juges Moldaver et Côté (dissidents) : GTL et ATB se sont acquittés de leur fardeau de démontrer qu'il existe une incompatibilité véritable entre la loi fédérale et la loi provinciale selon les deux volets du test de la prépondérance, à savoir le conflit d'application et l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. Par conséquent, il y a lieu de rejeter le pourvoi.

Because Alberta's statutory regime does not recognize the disclaimers by trustees of assets encumbered by environmental liabilities as lawful by virtue of the fact that receivers and trustees are regulated as licensees who cannot disclaim assets, there is an unavoidable conflict between federal and provincial law. Alberta's legislation governing the oil and gas sector should therefore be held inoperative to the extent that it does not recognize the legal effect of GTL's disclaimers. An operational conflict arises where it is impossible to comply with both laws. An operational conflict analysis is an exercise in statutory interpretation: the Court must ascertain the meaning of each competing enactment in order to determine whether dual compliance is possible. This interpretation exercise takes place within the guiding confines of cooperative federalism, which operates as a straightforward interpretive presumption — one that supports, rather than supplants, the modern approach to statutory interpretation. Courts should favour an interpretation of the federal legislation that allows the concurrent operation of both laws; however, where the proper meaning of the provision cannot support a harmonious interpretation, it is beyond a court's power to create harmony where Parliament did not intend it.

In the instant case, reliance on cooperative federalism must not result in an interpretation of s. 14.06(4) of the *BIA* that is inconsistent with its language, context and purpose. The natural meaning which appears when s. 14.06(4) is simply read through is that it assumes and incorporates a pre-existing common law right to disclaim property in the context of bankruptcy and insolvency. This right is in keeping with the fundamental objective of trustees, which is the maximization of recovery for creditors as a whole by realizing the estate's valuable assets. It enables trustees to administer the estate in the most efficient manner and to avoid significant costs of administration that would reduce creditor recovery. Section 14.06(4) expresses the disclaimer right in unqualified terms and emphasizes that a trustee may not be held liable whenever that right is exercised. Parliament did not intend to condition the right to disclaim property on the actual existence of a risk of personal liability. Although the opening words of s. 14.06(4) refer to the personal liability of the trustee, when the words of the provision are read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament, their meaning becomes apparent. Avoiding personal liability is not the only effect of the appropriate exercise of this power. By properly disclaiming certain properties, the trustee is relieved of

Étant donné que le régime législatif albertain ne reconnaît pas la légalité des renonciations des syndics à des biens grevés d'engagements environnementaux en raison du fait que les séquestres et les syndics sont réglementés comme des titulaires de permis qui ne peuvent renoncer à des biens, il y a un conflit inévitable entre la loi fédérale et la loi provinciale. La loi albertaine régissant l'industrie pétrolière et gazière devrait donc être déclarée inopérante dans la mesure où elle ne reconnaît pas l'effet juridique des renonciations de GTL. Il y a conflit d'application lorsqu'il est impossible de respecter les deux lois. L'analyse relative au conflit d'application relève de l'interprétation des lois : la Cour doit déterminer le sens de chaque loi concurrente afin de décider s'il est possible de respecter les deux lois. Cette démarche d'interprétation s'effectue à l'intérieur du cadre directeur du fédéralisme coopératif, lequel fait office de simple présomption en matière d'interprétation — qui appuie, sans la supplanter, la méthode moderne d'interprétation des lois. Les tribunaux doivent favoriser une interprétation de la loi fédérale permettant une application concurrente des deux lois; cependant, lorsque le sens qu'il convient de donner à la disposition ne peut appuyer une interprétation harmonieuse, un tribunal n'a pas le pouvoir de créer l'harmonie là où le Parlement n'a pas eu l'intention de le faire.

En l'espèce, le recours au principe du fédéralisme coopératif ne doit pas donner lieu à une interprétation du par. 14.06(4) de la *LFI* qui est incompatible avec son libellé, son contexte et son objet. Le sens naturel qui se dégage de la simple lecture du par. 14.06(4) dans son ensemble est qu'il présume et incorpore un droit pré-existant en common law de renoncer à des biens dans le contexte de la faillite et de l'insolvabilité. Ce droit est en accord avec l'objectif fondamental poursuivi par les syndics : maximiser le recouvrement au bénéfice de l'ensemble des créanciers par la réalisation des éléments de valeur de l'actif. Il permet aux syndics d'administrer l'actif le plus efficacement possible et leur épargne des frais considérables d'administration qui réduiraient le recouvrement pour les créanciers. Le paragraphe 14.06(4) exprime le droit de renonciation en des termes qui ne comportent aucune restriction et fait ressortir que le syndic ne peut être tenu responsable quand ce droit est exercé. Le Parlement ne voulait pas rendre le droit de renoncer à un bien tributaire de l'existence d'un risque de responsabilité personnelle. Bien que le début du par. 14.06(4) parle de la responsabilité personnelle du syndic, lorsqu'on lit les termes de la disposition dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur, leur sens devient apparent. La protection contre

any liabilities associated with the disclaimed property and loses the ability to sell it for the benefit of the estate. The disclaimer right allows the trustee not to realize assets that would provide no value to the estate's creditors and whose realization would therefore undermine the trustee's objective of maximizing recovery. However, s. 14.06(4) does not relieve the estate of its liabilities or environmental obligations once a trustee exercises the disclaimer power. The disclaimed property ultimately reverts to the estate at the conclusion of the bankruptcy proceedings, as is the case with unrealized assets. Whether the estate has sufficient assets capable of satisfying those liabilities at that point in time is a separate question that is unrelated to the underlying fact of ongoing liability.

In accordance with the predominant and well-established modern approach to statutory interpretation, courts must read statutory provisions in their entire context, as parts of a coherent whole. In s. 14.06(4) of the *BIA*, Parliament has expressly referred to this disclaimer power and spelled out the particular effects flowing from its proper exercise. By doing so, it has purposefully incorporated the disclaimer power into its statutory scheme to achieve its desired purpose. Courts must read statutory provisions in their entire context, and Parliament is presumed to craft sections and subsections of legislation as parts of a coherent whole. The immediate statutory context surrounding s. 14.06(4), specifically, ss. 14.06(2), (5), (6) and (7), as well as the *Hansard* evidence, confirms that a trustee's right to disclaim property is not limited to protecting itself from personal liability.

The power to disclaim assets provided to trustees by s. 14.06(4) of the *BIA* was available to GTL on the facts of this case. The statutory conditions to the exercise of this power were met: the Abandonment Orders clearly relate to the remediation of an environmental condition. Additionally, the right of disclaimer is applicable in the context of the statutory regime governing the oil and gas industry. In delineating what interests may be disclaimed by a trustee under s. 14.06(4), Parliament used exceptionally broad language: the trustee is permitted to disclaim "any interest" in "any real property". GTL sought to disclaim *profits à prendre* and surface leases, which can be characterized as real property interests.

The requirement by the Regulator that GTL satisfy Redwater's environmental liabilities ahead of the estate's

toute responsabilité personnelle n'est pas le seul effet de l'exercice régulier de ce pouvoir. En renonçant à bon droit à certains biens, le syndic est dégagé de toute responsabilité associée aux biens faisant l'objet de la renonciation et ne peut plus vendre les biens au profit de l'actif. Le droit de renonciation permet au syndic de ne pas réaliser des biens qui ne seraient pas profitables aux créanciers de l'actif et compromettraient par le fait même son objectif de maximiser le recouvrement. Cependant, le par. 14.06(4) ne décharge pas l'actif de ses obligations ou engagements environnementaux une fois que le syndic exerce le pouvoir de renonciation. Le bien visé par une renonciation retourne ultimement dans l'actif du failli à l'issue du processus de faillite, comme c'est le cas pour les biens non réalisés. La question de savoir si les éléments d'actif sont suffisants pour satisfaire à ces engagements à ce moment précis est une question distincte qui n'a aucun rapport avec le fait sous-jacent de la responsabilité continue.

D'après la méthode prédominante et bien établie d'interprétation des lois, les tribunaux doivent lire les dispositions législatives dans leur contexte global, comme un tout cohérent. Au paragraphe 14.06(4) de la *LFI*, le Parlement a mentionné expressément ce pouvoir de renonciation et exposé les effets particuliers découlant de son exercice approprié. Il a incorporé ainsi à dessein à son régime législatif le pouvoir de renonciation pour en réaliser l'objectif visé. Les tribunaux doivent lire les dispositions législatives dans leur contexte global, et le Parlement est présumé rédiger les articles et paragraphes d'une loi comme un tout cohérent. Le contexte immédiat du par. 14.06(4), plus précisément les par. 14.06(2), (5), (6) et (7), ainsi que les débats parlementaires, confirme que le droit du syndic de renoncer à des biens ne se limite pas à se prémunir contre une responsabilité personnelle.

Le pouvoir de renoncer à des biens que confère aux syndics le par. 14.06(4) de la *LFI* pouvait être exercé par GTL à la lumière des faits de la présente affaire. Les conditions statutaires préalables à l'exercice de ce pouvoir étaient réunies : les ordonnances d'abandon se rapportent clairement à la réparation d'un fait lié à l'environnement. En outre, le droit de renonciation s'applique dans le contexte du régime législatif régissant l'industrie pétrolière et gazière. En décidant des intérêts auxquels peut renoncer un syndic en vertu du par. 14.06(4), le Parlement a utilisé des mots exceptionnellement larges : il est permis au syndic de renoncer à « tout intérêt » sur « le bien réel ». GTL a tenté de renoncer aux profits à prendre et aux droits de surface, qui peuvent être qualifiés d'intérêts sur des biens réels.

L'exigence de l'organisme de réglementation voulant que GTL acquitte les engagements environnementaux de

other debts contravenes the *BIA*'s priority scheme. The Province's licensing scheme therefore should be held inoperative under the second prong of the paramountcy test, frustration of purpose. Even where dual compliance with both federal and provincial law is, strictly speaking, possible, provincial legislation or provisions will be rendered inoperative to the extent that they have the effect of frustrating a valid federal legislative purpose. The focus of the analysis is on the effect of the provincial legislation or provision, not its purpose. In the instant case, if the environmental claims asserted by the Regulator (i.e., the Abandonment Orders) are provable in bankruptcy, the Regulator will not be permitted to assert those claims outside the bankruptcy process and ahead of Redwater's secured creditors because this would frustrate the purpose of the federal priority scheme.

In *Abitibi*, the Court established a three-part test, rooted in the language of the *BIA*, to determine whether a claim is provable in bankruptcy. The first prong of the *Abitibi* test asks whether the debt, liability or obligation at issue is owed by a bankrupt entity to a creditor. The language of *Abitibi* admits of no ambiguity, uncertainty or doubt: the only determination that has to be made is whether the regulatory body has exercised its enforcement power against a debtor. Most environmental regulatory bodies can be creditors, and government entities cannot systematically evade the priority requirements of federal bankruptcy legislation under the guise of enforcing public duties. In the instant case, the first prong is satisfied. There is no doubt that the Regulator exercised its enforcement power against a debtor when it issued orders requiring Redwater to perform the environmental work on the non-producing properties. It is neither appropriate nor necessary in this case to attempt to redefine the first prong of the *Abitibi* test by narrowing the broad definition of "creditor" as the majority does.

There is no dispute that the second prong of the *Abitibi* test, which requires that the debt, liability or obligation be incurred before the debtor becomes bankrupt, is satisfied. The third prong asks whether it is sufficiently certain that the regulator will perform the work and make a claim for reimbursement. In this case, it is sufficiently certain that either the Regulator or its delegate, the OWA, will ultimately perform the abandonment and reclamation work and assert a monetary claim for reimbursement. Therefore, the final prong of the *Abitibi* test is satisfied. The chambers

Redwater avant les autres dettes de l'actif contrevient au régime de priorité établi par la *LFI*. Le régime provincial de délivrance de permis devrait donc être déclaré inopérant suivant le second volet du critère de la prépondérance, l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. Même lorsqu'il est à proprement parler possible de se conformer à la fois à la loi fédérale et à la loi provinciale, la loi ou les dispositions provinciales seront néanmoins rendues inopérantes dans la mesure où elles ont pour effet d'entraver la réalisation d'un objet valide d'une loi fédérale. L'analyse est axée sur l'effet de la loi ou de la disposition provinciale, et non sur son objet. En l'espèce, si les réclamations environnementales que fait valoir l'organisme de réglementation (c.-à-d. les ordonnances d'abandon) sont prouvables en matière de faillite, il n'est pas autorisé à faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite et avant les créanciers garantis de Redwater, car cela entraverait la réalisation de l'objet du régime de priorité fédéral.

Dans *Abitibi*, la Cour a établi un test à trois volets, fondé sur le libellé de la *LFI*, pour déterminer si une réclamation est prouvable en matière de faillite. Le premier volet du test *Abitibi* pose la question de savoir si la dette, l'engagement ou l'obligation en cause sont dus par une entité faillie à un créancier. Le texte de cet arrêt ne laisse place à aucune ambiguïté, incertitude ou doute à cet égard : la seule question à trancher est de savoir si l'organisme de réglementation a exercé, à l'encontre d'un débiteur, son pouvoir de faire appliquer la loi. La plupart des organismes de réglementation environnementaux peuvent agir à titre de créanciers, et les entités gouvernementales ne sauraient systématiquement se soustraire aux exigences en matière de priorité de la loi fédérale sur la faillite sous le couvert de l'obligation de faire respecter les devoirs publics. Dans la présente affaire, il est satisfait au premier volet. Il ne fait aucun doute que l'organisme de réglementation a exercé son pouvoir d'appliquer la loi à l'encontre d'une débitrice lorsqu'il a rendu les ordonnances enjoignant à Redwater d'accomplir les travaux environnementaux sur les biens inexploités. Il n'est ni approprié ni nécessaire en l'espèce d'essayer de redéfinir ce volet du test *Abitibi* en restreignant le large sens attribué par la majorité au mot « créancier ».

Personne ne conteste qu'il est satisfait au second volet du test *Abitibi*, lequel exige que la dette, l'engagement ou l'obligation ait pris naissance avant que le débiteur ne devienne failli. Le troisième volet pose la question de savoir s'il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation exécutera les travaux et présentera une demande de remboursement. En l'espèce, il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation ou sa délégataire, l'OWA, effectuera ultimement les travaux d'abandon et de remise en état et fera valoir une réclamation pécuniaire

judge made three critical findings of fact that easily support this conclusion. First, he found that GTL was not in possession of the disclaimed properties and, in any event, had no ability to perform any kind of work on these assets because the environmental liabilities exceeded the value of the estate itself and Redwater had no working interest participants that would step in to perform the work. As a result, he concluded that there was no other party who could be compelled to carry out the work. Second, in light of the fact that neither GTL nor Redwater's working interest participants would (or could) undertake this work, the chambers judge found as a fact that the Regulator will ultimately be responsible for the abandonment costs, since it has the power to seek recovery of abandonment costs and has actually performed the work on occasion, and has expressly stated an intention to seek reimbursement for the costs of abandoning the renounced assets. Third, the chambers judge found that the Regulator's only realistic alternative to performing the remediation work itself was to deem the renounced assets to be orphan wells. In this circumstance, he found that the legislation and evidence shows that if the Regulator deems a well an orphan, then the OWA will perform the work. In light of these factual determinations, the chambers judge rightly concluded that the sufficient certainty standard of *Abitibi* was satisfied because at a minimum, either the Regulator or the OWA will complete the abandonment work.

The majority elevates form over substance in concluding that the sufficient certainty standard is not satisfied when a regulatory body's delegate, as opposed to the regulatory body itself, performs the work. Considering the salient features of the OWA and its relationship with the Regulator, one must conclude that they are inextricably intertwined. When the Regulator exercises its statutory powers to declare a property an "orphan" under s. 70(2) of Alberta's *Oil and Gas Conservation Act*, it effectively delegates the abandonment work to the OWA. The majority's alternative conclusion that it is not sufficiently certain that even the OWA will perform the abandonment work would permit the Regulator to benefit from strategic gamesmanship by manipulating the timing of its intervention in order to escape the insolvency regime and strip Redwater of its assets.

afin d'obtenir un remboursement. Il est donc satisfait au dernier volet du test *Abitibi*. Le juge en cabinet a tiré trois conclusions de fait cruciales qui appuient aisément cette conclusion. Premièrement, il a conclu que GTL n'était pas en possession des biens visés par les renonciations et, de toute façon, qu'il ne peut pas exécuter de travaux sur ces biens parce que les engagements environnementaux dépassaient la valeur de l'actif même et Redwater ne comptait aucun participant en participation directe qui se chargerait d'exécuter les travaux. Il a donc conclu qu'il n'existe aucune autre partie susceptible d'être contrainte d'exécuter les travaux. Deuxièmement, compte tenu du fait que ni GTL ni les participants en participation directe de Redwater ne voudraient (ou ne pourraient) entreprendre ces travaux, le juge en cabinet a tiré la conclusion de fait selon laquelle l'organisme de réglementation sera en fin de compte responsable des frais d'abandon, car il a le pouvoir de tenter de recouvrer les frais d'abandon et a réellement exécuté les travaux à l'occasion. Il a aussi expressément manifesté l'intention de demander le remboursement des frais liés à l'abandon des biens faisant l'objet de la renonciation. Troisièmement, le juge en cabinet a conclu que la seule solution réaliste qui s'offre à l'organisme de réglementation autre que celle d'effectuer lui-même les travaux de décontamination était de considérer les biens faisant l'objet de la renonciation comme des puits orphelins. Il a conclu qu'en pareil cas, les dispositions législatives et les éléments de preuve démontrent que, si l'organisme de réglementation considère un puits comme orphelin, l'OWA exécutera les travaux. À la lumière de ces conclusions de fait, le juge en cabinet a eu raison de conclure qu'il était satisfait à la norme de certitude suffisante énoncée dans *Abitibi* parce qu'à tout le moins, l'organisme de réglementation ou l'OWA mènerait à terme les travaux d'abandon.

La majorité fait passer la forme avant le fond en concluant qu'il n'est pas satisfait à la norme de certitude suffisante lorsque le délégataire de l'organisme de réglementation, et non l'organisme de réglementation lui-même, effectue les travaux. Vu les caractéristiques saillantes de l'OWA et de sa relation avec l'organisme de réglementation, force est de constater qu'ils sont inextricablement liés. Lorsque l'organisme de réglementation exerce le pouvoir de déclarer un bien « orphelin » que lui confère le par. 70(2) de l'*Oil and Gas Conservation Act* de l'Alberta, il délègue effectivement l'exécution des travaux d'abandon à l'OWA. La conclusion subsidiaire de la majorité selon laquelle il n'est pas suffisamment certain que même l'OWA exécutera les travaux d'abandon permettrait à l'organisme de réglementation de tirer profit de manœuvres stratégiques en manipulant le moment de son intervention afin de se soustraire au régime d'insolvabilité et de dépouiller Redwater de ses biens.

Since it is sufficiently certain that the Regulator (or the OWA, as its delegate) will complete the abandonment and reclamation work, all three prongs of the *Abitibi* test are satisfied. The Regulator's Abandonment Orders constitute "claims provable in bankruptcy". It would undermine the *BIA*'s priority scheme and therefore frustrate an essential purpose of the *BIA* if the Regulator could assert those claims outside the bankruptcy process — and ahead of the estate's secured creditors — whether by compelling GTL to carry out those orders or by making the sale of Redwater's valuable assets conditional on the fulfillment of those obligations.

Cases Cited

By Wagner C.J.

Applied: *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta. L.R. (2d) 45; *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443; **approved:** *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122; *Strathcona (County) v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536; **distinguished:** *Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; **referred to:** *Berkheiser v. Berkheiser*, [1957] S.C.R. 387; *Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624; *Peters v. Remington*, 2004 ABCA 5, 49 C.B.R. (4th) 273; *Garner v. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276; *Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 SCC 52, [2001] 2 S.C.R. 781; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; *R. v. Sappier*, 2006 SCC 54, [2006] 2 S.C.R. 686; *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24; *AbitibiBowater Inc., Re*, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1; *Strathcona (County) v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB

Comme il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation (ou l'OWA, sa délégataire) achèvera les travaux d'abandon et de remise en état, il est satisfait aux trois volets du test *Abitibi*. Les ordonnances d'abandon de l'organisme de réglementation constituent des « réclamations prouvables en matière de faillite ». Ce serait saper le régime de priorités établi par la *LFI* et entraver la réalisation d'un objet essentiel de la *LFI* que de permettre à l'organisme de réglementation de faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite — et en priorité par rapport aux créanciers garantis de l'actif — que ce soit en obligeant GTL à exécuter ces ordonnances ou en faisant dépendre la vente des biens de valeur de Redwater de l'acquittement de ces obligations.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner

Arrêts appliqués : *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta. L.R. (2d) 45; *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443; **arrêts approuvés :** *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122; *Strathcona (County) c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536; **distinction d'avec les arrêts :** *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; **arrêts mentionnés :** *Berkheiser c. Berkheiser*, [1957] R.C.S. 387; *Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624; *Peters c. Remington*, 2004 ABCA 5, 49 C.B.R. (4th) 273; *Garner c. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276; *Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 CSC 52, [2001] 2 R.C.S. 781; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *R. c. Sappier*, 2006 CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686; *R. c. Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24; *AbitibiBowater Inc., Re*, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R.

794, 261 D.L.R. (4th) 221; *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534; *Daishowa-Marubeni International Ltd. v. Canada*, 2013 SCC 29, [2013] 2 S.C.R. 336; *Alberta Energy Regulator v. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L.R. (6th) 37.

By Côté J. (dissenting)

Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc., 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443; *Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189; *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. Canadian Air Line Pilots Assn.*, [1993] 3 S.C.R. 724; *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280; *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616; *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *Teva Canada Ltd. v. TD Canada Trust*, 2017 SCC 51, [2017] 2 S.C.R. 317; *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; *Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156.

Statutes and Regulations Cited

Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules, Alta. Reg. 98/2013.
Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, ss. 2
 “claim provable in bankruptcy, provable claim or claim

(5th) 1; *Strathcona (County) c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 794, 261 D.L.R. (4th) 221; *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534; *Daishowa-Marubeni International Ltd. c. Canada*, 2013 CSC 29, [2013] 2 R.C.S. 336; *Alberta Energy Regulator c. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L. R. (6th) 37.

Citée par la juge Côté (dissidente)

Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc., 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443; *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Renvoi relatif à la réglementation pan-canadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. Canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724; *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280; *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *R. c. L.T.H.*, 2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *Teva Canada Ltd. c. TD Canada Trust*, 2017 CSC 51, [2017] 2 R.C.S. 317; *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; *Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156.

Lois et règlements cités

Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules, Alta. Reg. 98/2013.
Conservation and Reclamation Regulation, Alta. Reg. 115/93.

provable”, “creditor”, 14.06, (2), (4) [am. 1997, c. 12, s. 15(1)], 16 to 38, 40, 69.3(1), (2), 72(1), 80, 121 to 154, 169(4), 197(3).

Companies’ Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, s. 11.8(8).

Conservation and Reclamation Regulation, Alta. Reg. 115/93.

Constitution Act, 1867, ss. 91(21), 92(13), 92A(1)(c).

Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12, ss. 1(ddd), 112 to 122, 134(b), 137, 140, 142(1)(a)(ii), 227 to 230, 240, 245.

Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6, ss. 1(1)(a), (w), (cc), (eee), 11(1), 12(1), 18(1), 24(2), 25, 27 to 30, 68(d), 70(1), (2), 73(1), (2), 74, 106, 108, 110.

Oil and Gas Conservation Rules, Alta. Reg. 151/71, ss. 1.100(2), 3.012.

Orphan Fund Delegated Administration Regulation, Alta. Reg. 45/2001, ss. 3(2)(b), 6.

Pipeline Act, R.S.A. 2000, c. P-15, ss. 1(1)(a), (n), (t), 6(1), 9(1), 23 to 26, 51 to 54.

Responsible Energy Development Act, S.A. 2012, c. R-17.3, ss. 2(1)(a), 2(2)(h), 3(1), 28, 29.

Surface Rights Act, R.S.A. 2000, c. S-24, ss. 1(h), 15.

Authors Cited

Alberta. Energy Resources Conservation Board. *Directive 006: Licensee Liability Rating (LLR) Program and Licence Transfer Process*, March 12, 2013.

Alberta Energy Regulator. *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, June 20, 2016 (online: <https://www.aer.ca/documents/bulletins/Bulletin-2016-16.pdf>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_1_eng.pdf).

Bankes, Nigel. *Majority of the Court of Appeal Confirm Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, May 3, 2017 (online: <https://ablawg.ca/2017/05/03/majority-of-the-court-of-appeal-confirms-chief-justice-wittmanns-redwater-decision>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_2_eng.pdf).

Bennett, Frank. *Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies*, 5th ed. Toronto: Thomson Carswell, 2006.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Industry. *Evidence*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Industry. *Evidence*, No. 21, 2nd Sess., 35th Parl., September 25, 1996.

Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12, art. 1(ddd), 112 à 122, 134(b), 137, 140, 142(1)(a)(ii), 227 à 230, 240, 245.

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(21), 92(13), 92A(1)(c).

Loi sur la faillite et l’insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 2 « réclamation prouvable en matière de faillite ou réclamation prouvable », « créancier », 14.06, (2), (4) [mod. 1997, c. 12, s. 15(1)], 16 à 38, 40, 69.3(1), (2), 72(1), 80, 121 à 154, 169(4), 197(3).

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, c. C-36, art. 11.8(8).

Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6, art. 1(1)(a), (w), (cc), (eee), 11(1), 12(1), 18(1), 24(2), 25, 27 à 30, 68(d), 70(1), (2), 73(1), (2), 74, 106, 108, 110.

Oil and Gas Conservation Rules, Alta. Reg. 151/71, art. 1.100(2), 3.012.

Orphan Fund Delegated Administration Regulation, Alta. Reg. 45/2001, art. 3(2)(b), 6.

Pipeline Act, R.S.A. 2000, c. P-15, art. 1(1)(a), (n), (t), 6(1), 9(1), 23 à 26, 51 à 54.

Responsible Energy Development Act, S.A. 2012, c. R-17.3, art. 2(1)(a), 2(2)(h), 3(1), 28, 29.

Surface Rights Act, R.S.A. 2000, c. S-24, art. 1(h), 15.

Doctrine et autres documents cités

Alberta. Energy Resources Conservation Board. *Directive 006 : Licensee Liability Rating (LLR) Program and Licence Transfer Process*, March 12, 2013.

Alberta Energy Regulator. *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, June 20, 2016 (en ligne : <https://www.aer.ca/documents/bulletins/Bulletin-2016-16.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_1_eng.pdf).

Bankes, Nigel. *Majority of the Court of Appeal Confirm Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, May 3, 2017 (en ligne : <https://ablawg.ca/2017/05/03/majority-of-the-court-of-appeal-confirms-chief-justice-wittmanns-redwater-decision>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_2_eng.pdf).

Bennett, Frank. *Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies*, 5th ed., Toronto, Thomson Carswell, 2006.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l’industrie. *Témoignages*, n° 16, 2^e sess., 35^e lég., 11 juin 1996.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l’industrie. *Témoignages*, n° 21, 2^e sess., 35^e lég., 25 septembre 1996.

Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996.

Goode, Roy. *Principles of Corporate Insolvency Law*, 4th ed. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011.

Grand Robert de la langue française, 2^e éd. Paris: Le Robert, 2001, “ès”.

Klimek, Jennifer. *Insolvency and Environment Liability*. Toronto: Carswell, 1994.

Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2018.

Lund, Anna J. “Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells: a New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law” (2017), 80 *Sask. L. Rev.* 157.

Oxford English Dictionary (online: <http://www.oed.com>), “probably”.

Robert & Collins (online: https://grc.bvdep.com/login_.asp), “ès qualités”.

Silverstein, Lee. “Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization” (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467.

Stewart, Fenner L. “How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy”, in Janis P. Sarra and Barbara Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2017*. Toronto: Thomson Reuters, 2018, 163.

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Slatter, Schutz and Martin JJ.A.), 2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171, [2017] 6 W.W.R. 301, 8 C.E.L.R. (4th) 1, 50 Alta. L.R. (6th) 1, [2017] A.J. No. 402 (QL), 2017 CarswellAlta 695 (WL Can.), affirming a decision of Wittmann C.J., 2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88, [2016] 11 W.W.R. 716, 33 Alta. L.R. (6th) 221, [2016] A.J. No. 541 (QL), 2016 CarswellAlta 994 (WL Can.). Appeal allowed, Moldaver and Côté JJ. dissenting.

Ken Lenz, Q.C., Patricia Johnston, Q.C., Keely R. Cameron, Brad Gilmour and Michael W. Selnes, for the appellants.

Canada. Sénat. *Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2^e sess., 35^e lég., 4 novembre 1996.

Goode, Roy. *Principles of Corporate Insolvency Law*, 4th ed. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011.

Grand Robert de la langue française, 2^e éd., Paris, Le Robert, 2001, “ès”.

Klimek, Jennifer. *Insolvency and Environment Liability*. Toronto: Carswell, 1994.

Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 5th ed. Markham (Ont.), LexisNexis, 2018.

Lund, Anna J. « Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells : a New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law » (2017), 80 *Sask. L. Rev.* 157.

Oxford English Dictionary (en ligne : <http://www.oed.com>), « probably ».

Robert & Collins (en ligne : https://grc.bvdep.com/login_.asp), « ès qualités ».

Silverstein, Lee. « Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization » (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467.

Stewart, Fenner L. « How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy », in Janis P. Sarra and Barbara Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2017*, Toronto: Thomson Reuters, 2018.

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed., Toronto: Irwin Law, 2016.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Slatter, Schutz et Martin), 2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171, [2017] 6 W.W.R. 301, 8 C.E.L.R. (4th) 1, 50 Alta. L.R. (6th) 1, [2017] A.J. No. 402 (QL), 2017 CarswellAlta 695 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge en chef Wittmann, 2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88, [2016] 11 W.W.R. 716, 33 Alta. L.R. (6th) 221, [2016] A.J. No. 541 (QL), 2016 CarswellAlta 994 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Moldaver et Côté sont dissidents.

Ken Lenz, c.r., Patricia Johnston, c.r., Keely R. Cameron, Brad Gilmour et Michael W. Selnes, pour les appelants.

Kelly J. Bourassa, Jeffrey Oliver, Tom Cumming, Ryan Zahara, Danielle Maréchal, Brendan MacArthur-Stevens and Chris Nyberg, for the respondents.

Josh Hunter and Hayley Pitcher, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Gareth Morley, Aaron Welch and Barbara Thomson, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Richard James Fyfe, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

Robert Normey and Vivienne Ball, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Adrian Scotchmer, for the intervener Ecojustice Canada Society.

Lewis Manning and Toby Kruger, for the intervener the Canadian Association of Petroleum Producers.

Nader R. Hasan and Lindsay Board, for the intervener Greenpeace Canada.

Christine Laing and Shaun Fluker, for the intervener Action Surface Rights Association.

Caireen E. Hanert and Adam Maerov, for the intervener the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals.

Howard A. Gorman, Q.C., and D. Aaron Stephenson, for the intervener the Canadian Bankers' Association.

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon and Brown J.J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Introduction

[1] The oil and gas industry is a lucrative and important component of Alberta's and Canada's economy. The industry also carries with it certain

Kelly J. Bourassa, Jeffrey Oliver, Tom Cumming, Ryan Zahara, Danielle Maréchal, Brendan MacArthur-Stevens et Chris Nyberg, pour les intimées.

Josh Hunter et Hayley Pitcher, pour l'intervenante la procureure générale de l'Ontario.

Gareth Morley, Aaron Welch et Barbara Thomson, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Richard James Fyfe, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Robert Normey et Vivienne Ball, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Adrian Scotchmer, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

Lewis Manning et Toby Kruger, pour l'intervenante l'Association canadienne des producteurs pétroliers.

Nader R. Hasan et Lindsay Board, pour l'intervenante Greenpeace Canada.

Christine Laing et Shaun Fluker, pour l'intervenante Action Surface Rights Association.

Caireen E. Hanert et Adam Maerov, pour l'intervenante l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation.

Howard A. Gorman, c.r., et D. Aaron Stephenson, pour l'intervenante l'Association des banquiers canadiens.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Karakatsanis, Gascon et Brown rendu par

LE JUGE EN CHEF —

I. Introduction

[1] L'industrie pétrolière et gazière est une composante lucrative et importante de l'économie albertaine et canadienne. Cette industrie entraîne

unavoidable environmental costs and consequences. To address them, Alberta has established a comprehensive cradle-to-grave licensing regime that is binding on companies active in the industry. A company will not be granted the licences that it needs to extract, process or transport oil and gas in Alberta unless it assumes end-of-life responsibilities for plugging and capping oil wells to prevent leaks, dismantling surface structures and restoring the surface to its previous condition. These obligations are known as “reclamation” and “abandonment” (*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12 (“EPEA”), s. 1(ddd), and *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 (“OGCA”), s. 1(1)(a)).

[2] The question in this appeal is what happens to these obligations when a company is bankrupt and a trustee in bankruptcy is charged with distributing its assets among various creditors according to the rules in the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“BIA”). Redwater Energy Corporation (“Redwater”) is the bankrupt company at the centre of this appeal. Its principal assets are 127 oil and gas assets — wells, pipelines and facilities — and their corresponding licences. A few of Redwater’s licensed wells are still producing and profitable. The majority of the wells are spent and burdened with abandonment and reclamation liabilities that exceed their value.

[3] The Alberta Energy Regulator (“Regulator”) and the Orphan Well Association (“OWA”) are the appellants in this Court. (For simplicity, I will refer to the Regulator when discussing the appellants’ position, unless otherwise noted.) The Regulator administers Alberta’s licensing regime and enforces the abandonment and reclamation obligations of licensees. The Regulator has delegated to the OWA, an independent non-profit entity, the authority to abandon and reclaim “orphans”, which are oil and gas assets and their sites left behind in an improperly abandoned or unreclaimed state by defunct companies at the close of their insolvency proceedings. The Regulator says that, one way or another, the

également certains coûts et certaines conséquences inévitables pour l’environnement. Pour y faire face, l’Alberta a mis en place un régime complet de délivrance de permis du berceau à la tombe qui lie les sociétés actives dans l’industrie. Une société n’obtiendra pas les permis dont elle a besoin pour extraire, traiter ou transporter du pétrole et du gaz en Alberta, à moins qu’elle n’assume les responsabilités de fin de vie consistant à obturer et à fermer les puits de pétrole afin d’éviter les fuites, à démanteler les structures de surface ainsi qu’à remettre la surface dans son état antérieur. Ces obligations sont appelées la [TRADUCTION] « remise en état » et l’« abandon » (*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12 (« EPEA »), al. 1(ddd) et *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 (« OGCA »), al. 1(1)(a)).

[2] La question en l’espèce est de savoir ce qu’il advient de ces obligations lorsqu’une société est en faillite et qu’un syndic de faillite est chargé de répartir ses biens entre divers créanciers conformément aux règles prévues dans la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« LFI »). Redwater Energy Corporation (« Redwater ») est la société en faillite au cœur du présent pourvoi. Son actif est principalement composé de 127 biens pétroliers et gaziers — puits, pipelines et installations — et des permis correspondants. Quelques-uns des puits autorisés de Redwater sont encore productifs et rentables. La majorité est tarie et grevée de responsabilités relatives à l’abandon et à la remise en état qui excèdent leur valeur.

[3] L’Alberta Energy Regulator (« organisme de réglementation ») et l’Orphan Well Association (« OWA ») sont les appelants devant notre Cour (pour simplifier, je les appellerai l’organisme de réglementation au moment d’analyser la position des appelants, sauf indication contraire). L’organisme de réglementation administre le régime de délivrance de permis de l’Alberta et assure le respect, par les titulaires de permis, des obligations relatives à l’abandon et à la remise en état. L’organisme de réglementation a délégué à l’OWA, une entité indépendante sans but lucratif, le pouvoir d’abandonner et de remettre en état les « orphelins » — les biens pétroliers et gaziers ainsi que leurs sites délaissés ou non réclamés sans

remaining value of the Redwater estate must be applied to meet the abandonment and reclamation obligations associated with its licensed assets.

[4] Redwater's trustee in bankruptcy, Grant Thornton Limited ("GTL"), and Redwater's primary secured creditor, Alberta Treasury Branches ("ATB"), oppose the appeal. (For simplicity, I will refer to GTL when discussing the respondents' position, unless otherwise noted.) GTL argues that, since it has disclaimed Redwater's unproductive oil and gas assets, s. 14.06(4) of the *BIA* empowers it to walk away from those assets and the environmental liabilities associated with them and to deal solely with Redwater's producing oil and gas assets. Alternatively, GTL argues that, under the priority scheme in the *BIA*, the claims of Redwater's secured creditors must be satisfied ahead of Redwater's environmental liabilities. Relying on the doctrine of paramountcy, GTL says that Alberta's environmental legislation regulating the oil and gas industry is constitutionally inoperative to the extent that it authorizes the Regulator to interfere with this arrangement.

[5] The chambers judge (2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88) and a majority of the Court of Appeal (2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171) agreed with GTL. The Regulator's proposed use of its statutory powers to enforce Redwater's compliance with abandonment and reclamation obligations during bankruptcy was held to conflict with the *BIA* in two ways: (1) it imposed on GTL the obligations of a licensee in relation to the Redwater assets disclaimed by GTL, contrary to s. 14.06(4) of the *BIA*; and (2) it upended the priority scheme for the distribution of a bankrupt's assets established by the *BIA* by requiring that the "provable claims" of the Regulator, an unsecured creditor, be paid ahead of the claims of Redwater's secured creditors.

que les processus en question n'aient été correctement effectués par les sociétés liquidées à la fin de leur procédure d'insolvabilité. L'organisme de réglementation affirme que, d'une façon ou d'une autre, la valeur restante de l'actif de Redwater doit être utilisée pour satisfaire aux obligations d'abandon et de remise en état qui sont associées à ses biens visés par des permis.

[4] Le syndic de faillite de Redwater, Grant Thornton Limited (« GTL »), et le principal créancier garanti de Redwater, Alberta Treasury Branches (« ATB »), s'opposent au pourvoi (pour simplifier, je les appellerai GTL au moment d'analyser la position des intimées, sauf indication contraire). GTL soutient que, comme il a renoncé aux biens pétroliers et gaziers inexploités de Redwater, le par. 14.06(4) de la *LFI* l'investit du pouvoir de les délaisser et de se soustraire aux engagements environnementaux qui s'y rattachent et de s'occuper uniquement des biens pétroliers et gaziers productifs de Redwater. GTL soutient subsidiairement que, d'après le régime de priorité établi dans la *LFI*, il faut acquitter les réclamations des créanciers garantis de Redwater avant de respecter ses engagements environnementaux. Invoquant la doctrine de la prépondérance, GTL affirme que la législation environnementale de l'Alberta réglementant l'industrie pétrolière et gazière est constitutionnellement inopérante dans la mesure où elle autorise l'organisme de réglementation à se mêler de cet arrangement.

[5] Le juge siégeant en cabinet (2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88) et les juges majoritaires de la Cour d'appel (2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171) ont donné raison à GTL. L'utilisation proposée par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi pour contraindre Redwater à respecter les obligations d'abandon et de remise en état au cours de la faillite a été jugée incompatible avec la *LFI* de deux façons : (1) elle imposait à GTL les obligations d'un titulaire de permis relativement aux biens de Redwater auxquels GTL avait renoncé, ce qui est contraire au par. 14.06(4) de la *LFI*; (2) elle renversait le régime de priorité établi par la *LFI* pour le partage des biens d'un failli en exigeant que le paiement de ses « réclamations prouvables », en tant que créancier ordinaire, soit effectué avant celui des réclamations des créanciers garantis de Redwater.

[6] Martin J.A., as she then was, dissented. She would have allowed the Regulator's appeal on the basis that there was no conflict between Alberta's environmental legislation and the *BIA*. Martin J.A. was of the view that: (1) s. 14.06 of the *BIA* did not operate to relieve GTL of Redwater's obligations with respect to its licensed assets; and (2) the Regulator was not asserting any provable claims, so the priority scheme in the *BIA* was not upended.

[7] For the reasons that follow, I would allow the appeal. Although my analysis differs from hers in some respects, I agree with Martin J.A. that the Regulator's use of its statutory powers does not create a conflict with the *BIA* so as to trigger the doctrine of federal paramountcy. Section 14.06(4) is concerned with the personal liability of trustees, and does not empower a trustee to walk away from the environmental liabilities of the estate it is administering. The Regulator is not asserting any claims provable in the bankruptcy, and the priority scheme in the *BIA* is not upended. Thus, no conflict is caused by GTL's status as a licensee under Alberta legislation. Alberta's regulatory regime can coexist with and apply alongside the *BIA*.

II. Background

A. *Alberta's Regulatory Regime*

[8] The resolution of the constitutional questions and the ultimate outcome of this appeal depend on a proper understanding of the complex regulatory regime which governs Alberta's oil and gas industry. I will therefore describe that regime in considerable detail.

[9] In order to exploit oil and gas resources in Alberta, a company needs three things: a property interest in the oil or gas, surface rights and a licence issued by the Regulator. In Alberta, mineral rights are typically reserved from ownership rights in land.

[6] La juge d'appel Martin, maintenant juge de notre Cour, n'était pas d'accord. Elle aurait accueilli l'appel de l'organisme de réglementation au motif qu'il n'y avait pas de conflit entre la législation environnementale de l'Alberta et la *LFI*. La juge Martin a estimé que : (1) l'art. 14.06 de la *LFI* n'a pas eu pour effet de libérer GTL des obligations de Redwater à l'égard de ses biens visés par des permis; (2) l'organisme de réglementation ne faisait valoir aucune réclamation prouvable, de sorte que le régime de priorité de la *LFI* n'était pas renversé.

[7] Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais le pourvoi. Bien que mon analyse diffère de la sienne à certains égards, je conviens avec la juge Martin que l'utilisation par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi ne crée pas de conflit avec la *LFI* de façon à mettre en jeu la doctrine de la prépondérance fédérale. Le paragraphe 14.06(4) intéresse la responsabilité personnelle du syndic et il ne l'investit pas du pouvoir de se soustraire aux engagements environnementaux liant l'actif qu'il administre. L'organisme de réglementation ne fait valoir aucune réclamation prouvable en matière de faillite, et le régime de priorité de la *LFI* n'est pas renversé. Donc, le statut de GTL en tant que titulaire de permis au sens de la loi albertaine n'est à l'origine d'aucun conflit. Le régime de réglementation de l'Alberta peut coexister et s'appliquer conjointement avec la *LFI*.

II. Contexte

A. *Le régime de réglementation de l'Alberta*

[8] Le règlement des questions constitutionnelles et l'issue finale du présent pourvoi reposent sur une compréhension adéquate du régime complexe de réglementation qui régit l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta. Je vais donc décrire ce régime de façon très détaillée.

[9] Pour exploiter des ressources pétrolières et gazières en Alberta, une société a besoin de trois choses : un intérêt de propriété sur le pétrole ou le gaz, des droits de surface et un permis délivré par l'organisme de réglementation. En Alberta, les droits miniers sont

About 90 percent of Alberta’s mineral rights are held by the Crown on behalf of the public.

[10] A company’s property interest in the oil or gas it seeks to exploit typically takes the form of a mineral lease with the Crown (but occasionally with a private owner). The company also needs surface rights so it can access and occupy the physical land located above the oil and gas and place the equipment needed to pump, store and haul away the oil and gas. Surface rights may be obtained through a lease with the landowner, who is often a farmer or rancher (but is occasionally the Crown). Where a landowner does not voluntarily grant surface rights, Alberta law authorizes the Surface Rights Board to issue a right of entry order in favour of an “operator”, that is, the person having the right to a mineral or the right to work it (*Surface Rights Act*, R.S.A. 2000, c. S-24, ss. 1(h) and 15).

[11] Canadian courts characterize a mineral lease that allows a company to exploit oil and gas resources as a *profit à prendre*. It is not disputed that a *profit à prendre* is a form of real property interest held by the company (*Berkheiser v. Berkheiser*, [1957] S.C.R. 387). A *profit à prendre* is fully assignable and has been defined as “a non-possessory interest in land, like an easement, which can be passed on from generation to generation, and remains with the land, regardless of changes in ownership” (F. L. Stewart, “How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy”, in J. P. Sarra and B. Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2017* (2018), 163 (“Stewart”), at p. 193). Solvent and insolvent companies alike will often hold *profits à prendre* in both producing and unproductive or spent wells. There are a variety of potential “working interest” arrangements whereby several parties can share an interest in oil and gas resources.

généralement soustraits des droits de propriété sur les terres. Environ 90 p. 100 des droits miniers de l’Alberta sont détenus par la Couronne au nom du public.

[10] L’intérêt de propriété d’une société dans le pétrole ou le gaz qu’elle cherche à exploiter prend généralement la forme d’un bail d’exploitation minière avec la Couronne (mais parfois avec un propriétaire privé). La société a également besoin de droits de surface, afin de pouvoir accéder au terrain physique situé au-dessus du pétrole et du gaz, de l’occuper, ainsi que d’installer l’équipement nécessaire pour pomper, stocker et transporter le pétrole de même que le gaz. On obtient les droits de surface au moyen d’un bail avec le propriétaire foncier, dans bien des cas un agriculteur ou un éleveur (mais parfois la Couronne). Lorsqu’un propriétaire foncier n’accorde pas volontairement des droits de surface, la loi albertaine autorise le Surface Rights Board (Conseil des droits de surface) à rendre une ordonnance d’accès aux terres en faveur d’un [TRADUCTION] « exploitant », soit la personne qui a droit à une substance minérale ou le droit de la travailler (*Surface Rights Act*, R.S.A. 2000, c. S-24, al. 1h) et art. 15).

[11] Les tribunaux canadiens qualifient le bail d’exploitation minière permettant à une société d’exploiter des ressources pétrolières et gazières de profit à prendre. Il n’est pas contesté qu’un profit à prendre constitue une forme d’intérêt détenue par la société sur un bien réel (*Berkheiser c. Berkheiser*, [1957] R.C.S. 387). Un profit à prendre est entièrement cessible et il a été défini comme [TRADUCTION] « un intérêt foncier sans possession, comme une servitude, qui peut être transmis de génération en génération et qui reste avec la terre, indépendamment des changements de propriétaire » (F. L. Stewart, « How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy », dans J. P. Sarra et B. Romaine, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2017* (2018), 163 (« Stewart »), p. 193). Les sociétés, qu’elles soient solvables ou insolvables, détiennent souvent des profits à prendre tant dans les puits productifs que dans les puits inexploités ou épuisés. Il existe une foule d’ententes potentielles de « participation directe » par lesquelles plusieurs parties peuvent partager un intérêt dans des ressources pétrolières et gazières.

[12] The third thing a company needs in order to access and exploit Alberta's oil and gas resources, and the one most germane to this appeal, is a licence issued by the Regulator. The *OGCA* prohibits any person without a licence from commencing to drill a well or undertaking any operations preparatory or incidental to the drilling of a well, and from commencing to construct or operate a facility (ss. 11(1) and 12(1)). The *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15, similarly prohibits the construction of pipelines without a licence (s. 6(1)). The *profit à prendre* in an oil and gas deposit may be bought and sold without regulatory approval. However, it is of little practical use on its own, as, without the licence associated with a well, the purchaser cannot "continue any drilling operations, any producing operations or any injecting operations" (*OGCA*, s. 11(1)), and, without the licence associated with a facility, the purchaser cannot "continue any construction or operation" (*OGCA*, s. 12(1)).

[13] The three relevant licensed assets in the Alberta oil and gas industry are wells, facilities and pipelines. A "well" is defined, *inter alia*, as "an orifice in the ground completed or being drilled . . . for the production of oil or gas" (*OGCA*, s. 1(1)(eee)). A "facility" is broadly defined and includes any building, structure, installation or equipment that is connected to or associated with the recovery, development, production, handling, processing, treatment or disposal of oil and gas resources (*OGCA*, s. 1(1)(w)). A "pipeline" is defined as "a pipe used to convey a substance or combination of substances", including associated installations (*Pipeline Act*, s. 1(1)(t)).

[14] The licences a company needs to recover, process and transport oil and gas are issued by the Regulator. The Regulator is not an agent of the Crown. It is established as a corporation by s. 3(1) of the *Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3 ("*REDA*"). It exercises a wide range of powers under the *OGCA* and the *Pipeline Act*. It also acts as the regulator in respect of energy resource

[12] La troisième chose — celle qui se rapporte le plus au présent pourvoi — dont une société a besoin pour avoir accès aux ressources pétrolières et gazières de l'Alberta ainsi que pour les exploiter, c'est un permis délivré par l'organisme de réglementation. L'*OGCA* interdit à toute personne non titulaire d'un permis de commencer le forage d'un puits, y compris les activités préparatoires ou accessoires à cette fin, ou d'amorcer la construction ou l'exploitation d'une installation (par. 11(1) et 12(1)). La *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15, interdit également la construction de pipelines sans permis (par. 6(1)). Le profit à prendre dans des gisements de pétrole et de gaz peut être acheté et vendu sans approbation réglementaire. Cependant, cela n'a qu'une utilité pratique restreinte en soi, puisque, sans le permis associé à un puits, l'acheteur ne peut pas [TRADUCTION] « poursuivre une opération de forage, d'exploitation ou d'injection » (*OGCA*, par. 11(1)), et sans le permis associé à une installation, l'acheteur ne peut pas [TRADUCTION] « poursuivre la construction ou l'exploitation » (*OGCA*, par. 12(1)).

[13] Les trois biens visés par des permis pertinents dans l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta sont les puits, les installations et les pipelines. Le « puits » est défini, entre autres, comme [TRADUCTION] « un orifice dans le sol complété ou en cours de forage pour la production de pétrole ou de gaz » (*OGCA*, al. 1(1)(eee)). L'« installation » est définie au sens large et englobe tous les bâtiments, structures, installations et matériaux qui sont liés ou associés à la récupération, à la mise en valeur, à la production, à la manutention, au traitement ou à l'élimination de ressources pétrolières et gazières (*OGCA*, al. 1(1)(w)). Le « pipeline » est défini comme [TRADUCTION] « un tuyau utilisé pour transporter une substance ou une combinaison de substances », y compris les installations connexes (*Pipeline Act*, al. 1(1)(t)).

[14] Les permis dont une société a besoin pour récupérer, traiter ainsi que transporter le pétrole et le gaz sont délivrés par l'organisme de réglementation. Ce dernier n'est pas un mandataire de la Couronne. Il est constitué en société par le par. 3(1) de la *Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3 (« *REDA* »). L'organisme de réglementation exerce un large éventail de pouvoirs en vertu de l'*OGCA*

activities under the *EPEA*, Alberta's more general environmental protection legislation (*REDA*, s. 2(2)(h)). The Regulator's mandate is set out in the *REDA* and includes "the efficient, safe, orderly and environmentally responsible development of energy resources in Alberta" (s. 2(1)(a)). The Regulator is funded almost entirely by the industry it regulates, and it collects its budget through an administration fee (Stewart, at p. 219; *REDA*, ss. 28 and 29; *Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules*, Alta. Reg. 98/2013).

[15] The Regulator has a wide discretion when it comes to granting licences to operate wells, facilities and pipelines. On receiving an application for a licence, the Regulator may grant the licence subject to any conditions, restrictions and stipulations, or it may refuse the licence (*OGCA*, s. 18(1); *Pipeline Act*, s. 9(1)). Licences to operate a well, facility or pipeline are granted subject to obligations that will one day arise to abandon the underlying asset and reclaim the land on which it is situated.

[16] "Abandonment" refers to "the permanent dismantlement of a well or facility in the manner prescribed by the regulations or rules" made by the Regulator (*OGCA*, s. 1(1)(a)). Specifically, the abandonment of a well has been defined as "the process of sealing a hole which has been drilled for oil or gas, at the end of its useful life, to render it environmentally safe" (*Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta. L.R. (2d) 45 ("*Northern Badger*"), at para. 2). The abandonment of a pipeline refers to its "permanent deactivation . . . in the manner prescribed by the rules" (*Pipeline Act*, s. 1(1)(a)). "Reclamation" includes "the removal of equipment or buildings", "the decontamination of buildings . . . land or water", and the "stabilization, contouring, maintenance, conditioning or reconstruction of the surface of the land" (*EPEA*, s. 1(ddd)). A further duty

et de la *Pipeline Act*. Il agit également à titre d'organisme de réglementation des activités liées aux ressources énergétiques sous le régime de l'*EPEA*, la loi albertaine plus générale sur la protection de l'environnement (*REDA*, al. 2(2)(h)). Le mandat de l'organisme de réglementation est énoncé dans la *REDA* et comprend [TRADUCTION] « la mise en valeur efficiente, sûre, ordonnée et respectueuse de l'environnement des ressources énergétiques en Alberta » (al. 2(1)(a)). L'organisme de réglementation est financé presque entièrement par l'industrie qu'il réglemente et il recueille ses recettes budgétaires au moyen de frais administratifs (Stewart, p. 219; *REDA*, art. 28 et 29; *Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules*, Alta. Reg. 98/2013).

[15] L'organisme de réglementation jouit d'un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de délivrer des permis d'exploitation de puits, d'installations et de pipelines. À la réception d'une demande de permis, l'organisme de réglementation peut accorder le permis sous réserve de certaines conditions, restrictions et stipulations, ou il peut refuser le permis (*OGCA*, par. 18(1); *Pipeline Act*, par. 9(1)). Les permis d'exploitation d'un puits, d'une installation ou d'un pipeline sont accordés sous réserve d'obligations qui se manifesteront un jour d'abandonner le bien sous-jacent et de remettre en état le terrain sur lequel il est situé.

[16] Le terme [TRADUCTION] « abandon » désigne « le démantèlement permanent d'un puits ou d'une installation de la manière prescrite par les règlements ou les règles » pris par l'organisme de réglementation (*OGCA*, al. 1(1)(a)). Plus précisément, l'abandon d'un puits a été défini comme [TRADUCTION] « l'obturation d'un trou qui a été foré pour le pétrole ou le gaz, à la fin de sa vie utile, afin de le rendre sûr sur le plan environnemental » (*Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta L.R. (2d) 45 (« *Northern Badger* »), par. 2). L'abandon d'un pipeline fait référence à sa [TRADUCTION] « mise hors service permanente [. . .] de la manière prescrite par les règles » (*Pipeline Act*, al. 1(1)(a)). La remise en état comprend [TRADUCTION] « l'enlèvement des bâtiments et de l'équipement », « la décontamination des bâtiments, du terrain ou de l'eau », ainsi que

binding on those active in the Alberta oil and gas industry is remediation, which arises where a harmful or potentially harmful substance has been released into the environment (*EPEA*, ss. 112 to 122). As the extent of any remediation obligations that may be associated with Redwater assets is unclear, I will not refer to remediation separately from reclamation, unless otherwise noted. As has been done throughout this litigation, I will refer to abandonment and reclamation jointly as end-of-life obligations.

[17] A licensee must abandon a well or facility when ordered to do so by the Regulator or when required by the rules or regulations. The Regulator may order abandonment when “the Regulator considers that it is necessary to do so in order to protect the public or the environment” (*OGCA*, s. 27(3)). Under the rules, a licensee is required to abandon a well or facility, *inter alia*, on the termination of the mineral lease, surface lease or right of entry, where the Regulator cancels or suspends the licence, or where the Regulator notifies the licensee that the well or facility may constitute an environmental or safety hazard (*Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71, s. 3.012). Section 23 of the *Pipeline Act* requires licensees to abandon pipelines in similar situations. The duty to reclaim is established by s. 137 of the *EPEA*. This duty is binding on an “operator”, a broader term which encompasses the holder of a licence issued by the Regulator (*EPEA*, s. 134(b)). Reclamation is governed by the procedural requirements set out in regulations (*Conservation and Reclamation Regulation*, Alta. Reg. 115/93).

[18] The Licensee Liability Rating Program, which was, at the time of Redwater’s insolvency, set out in *Directive 006: Licensee Liability Rating (LLR) Program and License Transfer Process* (March 12,

la « stabilisation, l’établissement des courbes de niveau, l’entretien, le conditionnement ou la reconstruction de la surface du terrain » (*EPEA*, al. 1(ddd)). Une autre obligation qui incombe à ceux qui œuvrent dans l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta est celle de la décontamination, qui prend naissance lorsqu’une substance nocive ou potentiellement nocive a été rejetée dans l’environnement (*EPEA*, art. 112 à 122). Puisque l’on ne connaît pas l’étendue des obligations de décontamination, s’il en est, qui peuvent être associées aux biens de Redwater, je ne traiterai pas la décontamination séparément de la remise en état, sauf indication contraire. Comme cela a été fait tout au long du présent litige, je qualifierai conjointement l’abandon et la remise en état d’obligations de fin de vie.

[17] Le titulaire de permis doit abandonner un puits ou une installation lorsque l’organisme de réglementation le lui ordonne, ou lorsque les règles ou les règlements l’exigent. L’organisme de réglementation peut ordonner l’abandon lorsqu’il [TRADUCTION] « l’estime nécessaire pour protéger le public ou l’environnement » (*OGCA*, par. 27(3)). Selon les règles, le titulaire de permis est tenu d’abandonner un puits ou une installation, notamment, à la résiliation du bail d’exploitation minière, du bail de surface ou de l’accès aux terres, lorsque l’organisme de réglementation annule ou suspend le permis, ou lorsqu’il avise le titulaire de permis que le puits ou l’installation peut constituer un danger pour l’environnement ou la sécurité (*Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71, art. 3.012). L’article 23 de la *Pipeline Act* oblige les titulaires de permis à abandonner des pipelines dans des situations semblables. L’obligation de remise en état est prévue par l’art. 137 de l’*EPEA*. Cette obligation s’impose à un « exploitant », terme plus large qui englobe le titulaire d’un permis délivré par l’organisme de réglementation (*EPEA*, al. 134(b)). La remise en état est régie par les exigences procédurales fixées dans le règlement (*Conservation and Reclamation Regulation*, Alta. Reg. 115/93).

[18] Le Programme d’évaluation de la responsabilité du titulaire de permis, qui était, au moment de l’insolvabilité de Redwater, établi dans la *Directive 006 : Licensee Liability Rating (LLR) Program and*

2013) (“Directive 006”) is one means by which the Regulator seeks to ensure that end-of-life obligations will be satisfied by licensees rather than being offloaded onto the Alberta public. As part of this program, the Regulator assigns each company a Liability Management Rating (“LMR”), which is the ratio between the aggregate value attributed by the Regulator to a company’s licensed assets and the aggregate liability attributed by the Regulator to the eventual cost of abandoning and reclaiming those assets. For the purpose of calculating the LMR, all the licences held by a given company are treated as a package, without any segregation or parcelling of assets. A licensee’s LMR is calculated on a monthly basis and, where it dips below the prescribed ratio (1.0 at the time of Redwater’s insolvency), the licensee is required to pay a security deposit. The security deposit is added to the licensee’s “deemed assets” and must bring its LMR back up to the ratio prescribed by the Regulator. If the required security deposit is not paid, the Regulator may cancel or suspend the company’s licences (*OGCA*, s. 25). As an alternative to posting security, the licensee can perform end-of-life obligations or transfer licences (with approval) in order to bring its LMR back up to the prescribed level.

[19] Licences can be transferred only with the Regulator’s approval. The Regulator uses the Licensee Liability Rating Program to ensure that end-of-life obligations will not be negatively affected by licence transfers. Upon receipt of an application to transfer one or more licences, the Regulator assesses how the transfer, if approved, would affect the LMR of both the transferor and the transferee. At the time of Redwater’s insolvency, if both the transferor and the transferee would have a post-transfer LMR equal to or exceeding 1.0, the Regulator would approve the transfer, absent other concerns. Following the chambers judge’s decision in this case, the Regulator implemented changes to its policies, including the requirement that transferees have an LMR of 2.0 or

License Transfer Process (12 mars 2013) (« Directive 006 ») constitue un moyen par lequel l’organisme de réglementation vise à s’assurer que les titulaires de permis rempliront les obligations de fin de vie, au lieu que celles-ci soient en fin de compte assumées par le public albertain. Dans le cadre de ce programme, l’organisme de réglementation attribue à chaque société une cote de gestion de la responsabilité (« CGR »), qui représente le rapport entre la valeur totale attribuée par l’organisme de réglementation aux biens d’une société qui sont visés par des permis et la responsabilité totale que l’organisme de réglementation attribue aux coûts éventuels de l’abandon et de la remise en état de ces biens. Pour les besoins du calcul de la CGR, tous les permis détenus par une société donnée sont traités comme un tout, sans isolement ou morcellement des biens. La CGR d’un titulaire de permis est calculée sur une base mensuelle et, lorsqu’elle tombe sous le ratio prescrit (1,0 à l’époque de l’insolvabilité de Redwater), le titulaire de permis est tenu de verser un dépôt de garantie. Le dépôt de garantie est ajouté aux [TRADUCTION] « biens réputés » du titulaire de permis, qui doit ramener sa CGR au ratio prescrit par l’organisme de réglementation. Si le dépôt de garantie requis n’est pas payé, l’organisme de réglementation peut annuler ou suspendre les permis de la société (*OGCA*, art. 25). Comme solution de rechange au versement d’une garantie, le titulaire de permis peut exécuter les obligations de fin de vie ou transférer des permis (avec approbation), afin de ramener sa CGR au niveau prescrit.

[19] Les permis ne peuvent être transférés qu’avec l’approbation de l’organisme de réglementation. Ce dernier utilise le Programme d’évaluation de la responsabilité du titulaire de permis pour éviter que les transferts de permis aient un effet néfaste sur les obligations de fin de vie. À la réception d’une demande de transfert d’un ou de plusieurs permis, l’organisme de réglementation évalue la façon dont le transfert, s’il est approuvé, influencerait sur la CGR du cédant et du cessionnaire. À l’époque de l’insolvabilité de Redwater, si le cédant et le cessionnaire devaient avoir, après le transfert, des CGR égales ou supérieures à 1,0, l’organisme de réglementation approuverait le transfert en l’absence d’autres préoccupations. Après la décision du juge siégeant en cabinet dans

higher immediately following any licence transfer: Alberta Energy Regulator, *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, June 20, 2016 (online). For the purposes of this appeal, I will be referring to the regulatory regime as it existed at the time of Redwater's insolvency.

[20] As discussed in greater detail below, if either the transferor or the transferee would have a post-transfer LMR below 1.0, the Regulator would refuse to approve the licence transfer. In such a situation, the Regulator would insist on certain remedial steps being taken to ensure that neither LMR would drop below 1.0. Although Directive 006, as it was in the 2013 version, required both the transferee and transferor to have a post transfer LMR of at least 1.0, during this litigation, the Regulator stated that, when licensees are in receivership or bankruptcy, its working rule is to approve transfers as long as they do not cause a deterioration in the transferor's LMR, even where its LMR will remain below 1.0 following the transfer. The explanation for this working rule is that it helps to facilitate purchases. The Regulator's position is that the Licensee Liability Rating Program continues to apply to the transfer of licences as part of insolvency proceedings.

[21] The *OGCA*, the *Pipeline Act* and the *EPEA* all contemplate that a licensee's regulatory obligations will continue to be fulfilled when it is subject to insolvency proceedings. The *EPEA* achieves this by including the trustee of a licensee in the definition of "operator" for the purposes of the duty to reclaim (s. 134(b)(vi)). The *EPEA* also specifically provides that an order to perform reclamation work (known as an "environmental protection order") may be issued to a trustee (ss. 140 and 142(1)(a)(ii)). The *EPEA* imposes responsibility for carrying out the

la présente affaire, l'organisme de réglementation a apporté des changements à ses politiques, y compris l'exigence selon laquelle les cessionnaires devaient avoir une CGR de 2,0 ou plus immédiatement après tout transfert de permis : Alberta Energy Regulator, *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, 20 juin 2016 (en ligne). Pour les besoins du présent pourvoi, je ferai référence au régime de réglementation tel qu'il existait à l'époque de l'insolvabilité de Redwater.

[20] Comme il est expliqué plus en détail ci-dessous, si le cédant ou le cessionnaire devait avoir une CGR inférieure à 1,0 après le transfert, l'organisme de réglementation refuserait d'approuver le transfert de permis. Dans une telle situation, l'organisme de réglementation insisterait pour que certaines mesures correctives soient prises afin de s'assurer qu'aucune des deux CGR ne descende en dessous de 1,0. Même si la Directive 006, dans sa version de 2013, exigeait que le cessionnaire ainsi que le cédant aient des CGR d'au moins 1,0 après le transfert, au cours de ce litige, l'organisme de réglementation a déclaré que, lorsque les titulaires de permis sont sous séquestre ou en faillite, sa règle pratique est d'approuver les transferts tant qu'ils n'entraînent pas une détérioration de la CGR du cédant, même si la CGR du cédant demeurerait inférieure à 1,0 après le transfert. L'explication donnée pour cette règle pratique est qu'elle vise à faciliter les achats. L'organisme de réglementation fait valoir que le Programme d'évaluation de la responsabilité du titulaire de permis continue de s'appliquer au transfert de permis dans le cadre de la procédure d'insolvabilité.

[21] L'*OGCA*, la *Pipeline Act* ainsi que l'*EPEA* envisagent toutes que les obligations réglementaires d'un titulaire de permis continuent d'être respectées pendant qu'il fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité. L'*EPEA* y parvient en incluant le syndic d'un titulaire de permis dans la définition d'« exploitant » pour l'application de l'obligation de remettre en état (sous-al. 134(b)(vi)). L'*EPEA* prévoit aussi expressément la possibilité qu'une ordonnance de remise en état (appelée [TRADUCTION] « ordonnance de protection de l'environnement ») soit adressée à un syndic

terms of an environmental protection order on the person to whom the order is directed (ss. 240 and 245). However, absent gross negligence or wilful misconduct, a trustee's liability in relation to such an order is expressly limited to the value of the assets in the bankrupt estate (s. 240(3)). The *OGCA* and the *Pipeline Act* take a more generic approach to applying the various obligations of licensees to trustees in the insolvency context: they simply include trustees in the definition of "licensee" (*OGCA*, s. 1(1)(cc); *Pipeline Act*, s. 1(1)(n)). As a result, every power which these Acts give the Regulator against a licensee can theoretically also be exercised against a trustee.

[22] Despite this, Alberta's regulatory regime does contemplate the possibility that some of a licensee's end-of-life obligations will remain unfulfilled when the insolvency process has run its course. The Regulator may designate wells, facilities, and their sites as "orphans" (*OGCA*, s. 70(2)(a)). A pipeline is defined as a "facility" for the purposes of the orphan regime (*OGCA*, s. 68(d)). Directive 006 stated that "a well, facility, or pipeline in the LLR program is eligible to be declared an orphan where the licensee of that licence becomes insolvent or defunct" (s. 7.1). An "orphan fund" has been established for the purpose of paying for, *inter alia*, the abandonment and reclamation of orphans (*OGCA*, s. 70(1)). The orphan fund is financed by an annual industry-wide levy paid by licensees of wells, facilities and unreclaimed sites (s. 73(1)). The amount of the levy is prescribed by the Regulator based on the estimated cost of abandoning and reclaiming orphans in a given fiscal year (s. 73(2)).

[23] The Regulator has delegated its statutory authority to abandon and reclaim orphans to the OWA (*Orphan Fund Delegated Administration Regulation*,

(art. 140 et sous-al. 142(1)(a)(ii))). L'*EPEA* impose la responsabilité d'exécuter une ordonnance de protection de l'environnement à la personne visée par l'ordonnance (art. 240 et 245). Cependant, faute de négligence grave ou d'inconduite délibérée, la responsabilité du syndic à l'égard d'une telle ordonnance est expressément limitée à la valeur des éléments de l'actif du failli (par. 240(3)). L'*OGCA* et la *Pipeline Act* adoptent une approche plus générique pour appliquer les diverses obligations d'un titulaire de permis aux syndics dans le contexte de l'insolvabilité; elles incluent simplement le syndic dans la définition de [TRADUCTION] « titulaire de permis » (*OGCA*, al. 1(1)(cc); *Pipeline Act*, al. 1(1)(n)). En conséquence, tout pouvoir que ces lois confèrent à l'organisme de réglementation à l'encontre d'un titulaire de permis peut, en théorie, s'exercer également contre un syndic.

[22] Malgré cela, le régime de réglementation de l'Alberta envisage la possibilité qu'une partie des obligations de fin de vie d'un titulaire de permis demeure insatisfaite à la fin du processus d'insolvabilité. L'organisme de réglementation peut désigner des puits, des installations et leurs sites comme [TRADUCTION] « orphelins » (*OGCA*, al. 70(2)(a)). Un pipeline est défini comme une « installation » pour l'application du régime relatif aux orphelins (*OGCA*, al. 68(d)). La Directive 006 disposait qu'un [TRADUCTION] « puits, une installation ou un pipeline visé par le Programme d'évaluation de la responsabilité du titulaire de permis peut être déclaré orphelin lorsque le titulaire de ce permis devient insolvable ou est liquidé » (art. 7.1). Un « fonds pour les puits orphelins » a été créé dans le but de payer, entre autres choses, l'abandon et la remise en état des puits orphelins (*OGCA*, par. 70(1)). Le fonds pour les puits orphelins est financé au moyen d'une redevance annuelle, à l'échelle de l'industrie, payée par les titulaires de permis de puits et d'installations ainsi que de sites non remis en état (par. 73(1)). Le montant de la redevance est prescrit par l'organisme de réglementation en fonction du coût estimatif de l'abandon et de la remise en état des puits orphelins au cours d'un exercice donné (par. 73(2)).

[23] L'organisme de réglementation a délégué le pouvoir que lui confère la loi d'abandonner et de remettre en état les puits orphelins à l'OWA (*Orphan*

Alta. Reg. 45/2001), a non-profit organization overseen by an independent board of directors. It is funded almost entirely through the industry-wide levy described above, 100 percent of which is remitted to it by the Regulator. The OWA has no power to seek reimbursement of its costs. However, once it has completed its environmental work, it may be reimbursed up to the value of any security deposit held by the Regulator to the credit of the licensee of the orphans. In recent years, the number of orphans in Alberta has increased rapidly. For example, the number of new orphan wells increased from 80 in the 2013-14 years to 591 in the 2014-15 years.

[24] At issue in this appeal is the applicability during bankruptcy of two powers conferred on the Regulator by the provincial legislation. Both are designed to ensure that licensees satisfy their end-of-life obligations.

[25] The first power at issue in this appeal is the Regulator's power to order a licensee to abandon licensed assets, which is accompanied by statutory powers for the enforcement of such orders. Where a well or facility has not been abandoned in accordance with a direction of the Regulator or the rules or regulations, the Regulator may authorize any person to abandon the well or facility or may do so itself (*OGCA*, s. 28). Where the Regulator or the person it has designated performs the abandonment, the costs of doing so constitute a debt payable to the Regulator. An order of the Regulator showing these costs may be filed with and entered as a judgment of the Alberta Court of Queen's Bench and then enforced according to the ordinary procedure for enforcement of judgments of that court (*OGCA*, s. 30(6)). A similar scheme applies with respect to pipelines (*Pipeline Act*, ss. 23 to 26).

Fund Delegated Administration Regulation, Alta. Reg. 45/2001), un organisme sans but lucratif supervisé par un conseil d'administration indépendant. Cette entité est presque entièrement financée par la redevance décrite ci-dessus qui a été établie dans toute l'industrie, et la totalité de cette redevance est remise à l'OWA par l'organisme de réglementation. L'OWA n'a pas le pouvoir de demander le remboursement de ses frais. Toutefois, une fois ses travaux environnementaux terminés, l'OWA peut être remboursée jusqu'à concurrence de la valeur du dépôt de garantie détenu, le cas échéant, par l'organisme de réglementation au profit du titulaire de permis associé au puits orphelin. Au cours des dernières années, le nombre de puits orphelins a augmenté rapidement en Alberta. Par exemple, le nombre de nouveaux puits orphelins est passé de 80 en 2013-2014 à 591 en 2014-2015.

[24] Ce qui est en cause dans le présent pourvoi, c'est l'applicabilité, durant la faillite, de deux pouvoirs conférés à l'organisme de réglementation par la législation provinciale. Les deux sont conçus pour garantir que les titulaires de permis remplissent les obligations de fin de vie qui leur incombent.

[25] Le premier pouvoir en cause dans le présent pourvoi est celui dont dispose l'organisme de réglementation d'ordonner à un titulaire de permis d'abandonner des biens visés par des permis, auquel s'ajoutent les pouvoirs que la loi confère pour faire exécuter de telles ordonnances. Lorsqu'il y a eu délaissement d'un puits ou d'une installation sans que le processus d'abandon ait été effectué conformément aux directives de l'organisme de réglementation, ou aux règles et règlements, l'organisme peut autoriser toute personne à effectuer ce processus à l'égard du puits ou de l'installation, ou s'en charger lui-même (*OGCA*, art. 28). Quand l'organisme de réglementation ou la personne qu'il a désignée procède à l'abandon, les frais liés à cette opération constituent une dette payable à l'organisme de réglementation. Une ordonnance de l'organisme de réglementation indiquant ces frais peut être déposée à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, inscrite comme un jugement de cette cour, puis exécutée conformément à la procédure ordinaire d'exécution des jugements de cette cour (*OGCA*, par. 30(6)). Un régime semblable s'applique aux pipelines (*Pipeline Act*, art. 23 à 26).

[26] A licensee that contravenes or fails to comply with an order of the Regulator, or that has an outstanding debt to the Regulator in respect of abandonment or reclamation costs, is subject to a number of potential enforcement measures. The Regulator may suspend operations, refuse to consider licence applications or licence transfer applications (*OGCA*, s. 106(3)(a), (b) and (c)), or require the payment of security deposits, generally or as a condition of granting any further licences, approvals or transfers (*OGCA*, s. 106(3)(d) and (e)). Where a licensee contravenes the Act, regulations or rules, any order or direction of the Regulator, or any condition of a licence, the Regulator may prosecute the licensee for a regulatory offence and a fine may be imposed as a penalty, although the licensee can raise a due diligence defence (*OGCA*, ss. 108 and 110). A similar scheme applies with respect to pipelines (*Pipeline Act*, ss. 51 to 54) and the *EPEA* contains similar debt-creating provisions with respect to environmental protection orders. The *EPEA* also provides for the prosecution of regulatory offences in cases of non-compliance, with an available due diligence defence. However, as noted, a trustee's liability in relation to environmental protection orders is capped at estate assets, unless the trustee is guilty of gross negligence or wilful misconduct (*EPEA*, ss. 227 to 230, 240 and 245).

[27] The second power at issue in this appeal is the Regulator's power to impose conditions on a licensee's transfer of its licence(s). As when it initially grants a licence, the Regulator has broad powers to consent to the transfer of a licence subject to any conditions, restrictions and stipulations or to reject the transfer (*OGCA*, s. 24(2)). Under Directive 006 and its 2016 replacement, the Regulator can reject a transfer even where both parties would have the required LMR after the transfer or where a security deposit is available to be posted in compliance with LMR requirements. In particular, the Regulator may determine that it is not in the public interest to

[26] Le titulaire de permis qui contrevient ou ne se conforme pas à une ordonnance de l'organisme de réglementation, ou qui a une dette impayée envers ce dernier relativement aux frais d'abandon ou de remise en état, est assujéti à un certain nombre de mesures d'exécution potentielles. L'organisme de réglementation peut suspendre les activités, refuser d'étudier des demandes de permis ou de transfert de permis (*OGCA*, al. 106(3)(a), (b) et (c)), ou exiger le paiement des dépôts de garantie, de façon générale ou comme condition à l'octroi d'autres permis, approbations ou transferts (*OGCA*, al. 106(3)(d) et (e)). Lorsqu'un titulaire de permis contrevient à la Loi, aux règlements ou aux règles, à toute ordonnance ou directive de l'organisme de réglementation ou à toute condition d'un permis, l'organisme de réglementation peut tenter une poursuite contre le titulaire de permis pour infraction réglementaire, et ce dernier est passible d'une amende en guise de pénalité, bien qu'il puisse invoquer la défense de diligence raisonnable (*OGCA*, art. 108 et 110). Un régime semblable s'applique aux pipelines (*Pipeline Act*, art. 51 à 54). L'*EPEA* contient elle aussi des dispositions similaires relatives à la création de dettes et afférentes aux ordonnances de protection de l'environnement, en plus de prévoir la poursuite d'infractions réglementaires en cas d'inobservation, avec la possibilité d'invoquer une défense de diligence raisonnable. Toutefois, comme il a été mentionné, la responsabilité du syndic en ce qui concerne les ordonnances de protection de l'environnement se limite aux éléments de l'actif, sauf s'il est responsable de négligence flagrante ou d'inconduite délibérée (*EPEA*, art. 227 à 230, 240 et 245).

[27] Le second pouvoir en cause dans le présent pourvoi est celui que possède l'organisme de réglementation d'imposer des conditions au transfert, par un titulaire, d'un ou de plusieurs de ses permis. Tout comme au moment où il octroie un permis au départ, l'organisme de réglementation jouit de vastes pouvoirs pour consentir au transfert d'un permis sous réserve de conditions, restrictions et stipulations, ou pour rejeter le transfert (*OGCA*, par. 24(2)). Suivant la Directive 006 et le texte qui l'a remplacée en 2016, l'organisme peut rejeter un transfert, même si les deux parties auraient la CGR requise après le transfert, ou même quand un dépôt de garantie

approve the licence transfer based on the compliance history of one or both parties or their directors, officers or security holders, or based on the risk posed by the transfer to the orphan fund.

[28] Where a proposed transaction would cause the transferor's LMR to deteriorate below 1.0 (or simply to deteriorate, in the case of an insolvent transferor), the Regulator insists that one of the following conditions be met before it will approve the transaction: (i) that the transferor perform abandonment, reclamation, or both, thus reducing its deemed liabilities, or (ii) that the transferor post a security deposit, thus increasing its deemed assets. Alternatively, the transaction may be structured to avoid any deterioration of the transferor's LMR by "bundling" the licences for spent wells with the licences for producing wells. A transaction in which the licenses for spent wells are retained while the licences for producing wells are transferred will almost always cause a considerable deterioration in a company's LMR.

[29] During this appeal, there was significant discussion of other regulatory regimes which Alberta *could* have adopted to prevent environmental costs associated with the oil and gas industry from being off-loaded onto the public. What Alberta *has* chosen is a licensing regime which makes such costs an inherent part of the value of the licensed assets. This regime has the advantage of aligning with the polluter-pays principle, a well-recognized tenet of Canadian environmental law. This principle assigns polluters the responsibility for remedying environmental damage for which they are responsible, thereby incentivizing companies to pay attention to the environment in the course of their economic activities (*Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624, at para. 24). The Licensee Liability Rating Program essentially requires licensees to apply the value derived from oil and gas assets during the productive portions of the life cycle of

peut être versé conformément aux exigences relatives à la CGR. Plus particulièrement, l'organisme de réglementation peut décider qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'approuver le transfert de permis compte tenu des antécédents de conformité de l'une des parties, ou des deux, ou de leurs administrateurs, dirigeants ou détenteurs de titres, ou encore du risque que présenterait le transfert à l'égard du fonds pour les puits orphelins.

[28] Lorsqu'une transaction proposée entraînerait une détérioration de la CGR du cédant en deçà de 1,0 (ou simplement une détérioration dans le cas d'un cédant insolvable), l'organisme de réglementation insiste sur le respect d'une des conditions suivantes avant d'approuver la transaction : (i) que le cédant effectue les processus d'abandon et/ou de remise en état, réduisant ainsi ses passifs réputés; (ii) que le cédant verse un dépôt de garantie, augmentant ainsi ses biens réputés. La transaction pourrait également être structurée de manière à éviter toute détérioration de la CGR du cédant par le « regroupement » des permis relatifs aux puits épuisés et de ceux liés aux puits productifs. Une transaction au cours de laquelle on conserve les permis des puits épuisés tandis que les permis des puits productifs sont transférés entraînerait presque toujours une détérioration considérable de la CGR d'une société.

[29] Au cours du présent pourvoi, il a été beaucoup question d'autres régimes de réglementation que l'Alberta aurait *pu* adopter pour éviter que les coûts environnementaux associés à l'industrie pétrolière et gazière ne soient passés au public. Ce que l'Alberta *a* choisi, c'est un régime de permis qui fait de ces coûts une partie inhérente de la valeur des biens visés par les permis. Ce régime a l'avantage de s'accorder avec le principe du pollueur-payeur, un précepte bien reconnu du droit canadien de l'environnement. Ce principe attribue aux pollueurs la charge de réparer les dommages environnementaux dont ils sont responsables, ce qui incite les sociétés à se soucier de l'environnement dans le cadre de leurs activités économiques (*Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624, par. 24). Le Programme d'évaluation de la responsabilité des titulaires de permis exige essentiellement que les titulaires de permis

the assets to the inevitable cost of abandoning those assets and reclaiming their sites at the end of those life cycles.

[30] Ultimately, it is not the role of this Court to decide the best regulatory approach to the oil and gas industry. What is not in dispute is that, in adopting its current regulatory regime, Alberta has acted within its constitutional authority over property and civil rights in the province and over the “development, conservation and management of non-renewable natural resources . . . in the province” (*Constitution Act, 1867*, ss. 92(13) and 92A(1)(c)). Alberta has devised a complex regulatory apparatus to address important policy questions concerning when, by whom and in what manner the inevitable environmental costs associated with oil and gas extraction are to be paid. Its solution is a licensing regime that depresses the value of key industry assets to reflect environmental costs, backstopped by a levy on industry in the form of the orphan fund. Alberta intended that apparatus to continue to operate when an oil and gas company is subject to insolvency proceedings.

[31] However, the insolvency of an oil and gas company licensed to operate in Alberta also engages the *BIA*. The *BIA* is federal legislation that governs the administration of a bankrupt’s estate and the orderly and equitable distribution of property among its creditors. It is validly enacted pursuant to Parliament’s constitutional authority over bankruptcy and insolvency (*Constitution Act, 1867*, s. 91(21)). Just as Alberta’s regulatory regime reflects its considered choice about how to address the important policy questions raised by the environmental risks of oil and gas extraction, the *BIA* reflects Parliament’s considered choice about how to balance important policy objectives when a bankrupt’s assets are, by definition, insufficient to meet all of its various obligations. To the extent that there is an operational conflict between the Alberta regulatory regime and the

appliquent la valeur dérivée des biens pétroliers et gaziers pendant les parties productives du cycle de vie des biens au coût inévitable de l’abandon de ces biens et de la remise en état de leurs sites à la fin de ce cycle de vie.

[30] En fin de compte, il ne revient pas à notre Cour de décider de la meilleure approche réglementaire pour l’industrie pétrolière et gazière. Ce qui n’est pas contesté, c’est qu’en adoptant son régime de réglementation actuel, l’Alberta a agi dans les limites de sa compétence constitutionnelle en matière de propriété et de droits civils dans la province ainsi que dans le domaine de l’« exploitation, [de la] conservation et [de la] gestion des ressources naturelles non renouvelables [. . .] de la province » (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92(13) et al. 92A(1)c)). L’Alberta a mis au point un appareil réglementaire complexe pour régler d’importantes questions de politique concernant le moment où, par qui et de quelle manière les coûts environnementaux inévitables associés à l’extraction du pétrole et du gaz doivent être payés. Sa solution est un régime d’octroi de permis qui fait baisser la valeur des principaux éléments d’actif de l’industrie pour refléter les coûts environnementaux, lequel est soutenu par une redevance sur l’industrie sous forme de fonds pour les puits orphelins. L’Alberta voulait que cet appareil continue à fonctionner lorsqu’une société pétrolière et gazière fait l’objet d’une procédure d’insolvabilité.

[31] Par contre, l’insolvabilité d’une société pétrolière et gazière autorisée à exercer ses activités en Alberta met aussi en jeu la *LFI*, une loi fédérale qui régit l’administration de l’actif d’un failli ainsi que la répartition ordonnée et équitable des biens entre ses créanciers. Elle a été valablement promulguée dans l’exercice de la compétence constitutionnelle du Parlement en matière de banqueroute et de faillite (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 91(21)). Tout comme le régime de réglementation de l’Alberta témoigne de son choix réfléchi quant à la façon d’aborder les questions de politique importantes soulevées par les risques environnementaux liés à l’extraction du pétrole et du gaz, la *LFI* témoigne du choix réfléchi du Parlement concernant la manière d’équilibrer des objectifs de politique importants lorsque les biens d’un failli sont, de par leur nature, insuffisants

BIA, or that the Alberta regulatory regime frustrates the purpose of the *BIA*, the doctrine of paramountcy dictates that the *BIA* must prevail.

B. *The Relevant Provisions of the BIA*

[32] Here, I simply wish to note the sections of the *BIA* at issue in this appeal. These sections will determine whether the doctrine of paramountcy applies. I will discuss the purposes of the *BIA* and the various issues raised by s. 14.06 in greater detail below.

[33] The central concept of the *BIA* is that of a “claim provable in bankruptcy”. Several provisions of the *BIA* form the basis for delineating the scope of provable claims. The first is the definition provided in s. 2:

claim provable in bankruptcy, provable claim or ***claim provable*** includes any claim or liability provable in proceedings under this Act by a creditor . . .

[34] “Creditor” is defined in s. 2 as “a person having a claim provable as a claim under this Act”.

[35] The definition of “claim provable” is completed by s. 121(1):

All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject on the day on which the bankrupt becomes bankrupt or to which the bankrupt may become subject before the bankrupt’s discharge by reason of any obligation incurred before the day on which the bankrupt becomes bankrupt shall be deemed to be claims provable in proceedings under this Act.

[36] A claim may be provable in a bankruptcy proceeding even if it is a contingent claim. A “contingent claim is ‘a claim which may or may not ever ripen into a debt, according as some future event does or does not happen’” (*Peters v. Remington*, 2004 ABCA

pour satisfaire à toutes ses obligations diverses. Et, pour autant qu’il y ait un conflit d’application entre le régime de réglementation de l’Alberta et la *LFI*, ou que le régime de réglementation de l’Alberta entrave la réalisation de l’objet de la *LFI*, la doctrine de la prépondérance commande que la *LFI* l’emporte.

B. *Les dispositions applicables de la Loi sur la faillite et l’insolvabilité*

[32] À ce stade-ci, je tiens simplement à souligner les articles de la *LFI* qui sont en cause dans le présent pourvoi. Ce sont ces articles qui détermineront si la doctrine de la prépondérance s’applique. J’analyserai plus en détail ci-après les objets de la *LFI* ainsi que les différentes questions soulevées par l’art. 14.06.

[33] Le concept central de la *LFI* est celui d’une « réclamation prouvable en matière de faillite ». Plusieurs dispositions de la *LFI* servent de fondement pour circonscrire la portée des réclamations prouvables. La première est la définition que l’on trouve à l’art. 2 :

réclamation prouvable en matière de faillite ou ***réclamation prouvable*** Toute réclamation ou créance pouvant être prouvée dans des procédures intentées sous l’autorité de la présente loi par un créancier.

[34] Le terme « créancier » est défini à l’art. 2 comme une « [p]ersonne titulaire d’une réclamation prouvable à ce titre sous le régime de la présente loi ».

[35] La définition de « réclamation prouvable » se termine au par. 121(1) :

Toutes créances et tous engagements, présents ou futurs, auxquels le failli est assujéti à la date à laquelle il devient failli, ou auxquels il peut devenir assujéti avant sa libération, en raison d’une obligation contractée antérieurement à cette date, sont réputés des réclamations prouvables dans des procédures entamées en vertu de la présente loi.

[36] Une réclamation peut être prouvable dans une procédure de faillite même s’il s’agit d’une réclamation éventuelle. Une [TRADUCTION] « réclamation éventuelle est “une réclamation qui peut ou non se transformer en une créance, selon qu’un événement

5, 49 C.B.R. (4th) 273, at para. 23, quoting *Garner v. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276 (Man. K.B.), at p. 281). Sections 121(2) and 135(1.1) provide guidance on when a contingent claim will be a provable claim:

121 (2) The determination whether a contingent or unliquidated claim is a provable claim and the valuation of such a claim shall be made in accordance with section 135.

...

135 (1.1) The trustee shall determine whether any contingent claim or unliquidated claim is a provable claim, and, if a provable claim, the trustee shall value it, and the claim is thereafter, subject to this section, deemed a proved claim to the amount of its valuation.

[37] In *Newfoundland and Labrador v. Abitibi-Bowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443 (*“Abitibi”*), at para. 26, this Court interpreted the foregoing provisions of the *BIA* and articulated a three-part test for determining when an environmental obligation imposed by a regulator will be a provable claim for the purposes of the *BIA* and the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (*“CCAA”*):

First, there must be a debt, a liability or an obligation to a *creditor*. Second, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. Third, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation. [Emphasis in original.]

[38] I will address the *Abitibi* test in greater detail below.

[39] Once bankruptcy has been declared, creditors of the bankrupt must participate in one collective bankruptcy proceeding if they wish to enforce their provable claims. Section 69.3(1) of the *BIA* thus provides for an automatic stay of enforcement of provable claims outside the bankruptcy proceeding, effective as of the first day of bankruptcy.

futur se produit ou non” » (*Peters c. Remington*, 2004 ABCA 5, 49 B.C.R. (4th) 273, par. 23, citant *Garner c. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276, (B.R. Man.), p. 281. Les paragraphes 121(2) et 135(1.1) donnent des indications sur le moment où une réclamation éventuelle deviendra une réclamation prouvable :

121 (2) La question de savoir si une réclamation éventuelle ou non liquidée constitue une réclamation prouvable et, le cas échéant, son évaluation sont décidées en application de l’article 135.

...

135 (1.1) Le syndic décide si une réclamation éventuelle ou non liquidée est une réclamation prouvable et, le cas échéant, il l’évalue; sous réserve des autres dispositions du présent article, la réclamation est dès lors réputée prouvée pour le montant de l’évaluation.

[37] Dans l’arrêt *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443 (« *Abitibi* »), par. 26, notre Cour a interprété les dispositions précédentes de la *LFI* et a formulé un critère tripartite afin de décider quand une obligation environnementale imposée par un organisme de réglementation sera une réclamation prouvable pour l’application de la *LFI* et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« *LACC* ») :

Premièrement, on doit être en présence d’une dette, d’un engagement ou d’une obligation envers un *créancier*. Deuxièmement, la dette, l’engagement ou l’obligation doit avoir pris naissance *avant que le débiteur ne devienne failli*. Troisièmement, il doit être possible d’attribuer une *valeur pécuniaire* à cette dette, cet engagement ou cette obligation. [En italique dans l’original.]

[38] J’aborderai le critère de l’arrêt *Abitibi* plus en détail ci-dessous.

[39] Une fois la faillite déclarée, les créanciers du failli doivent participer à l’unique procédure collective de faillite s’ils souhaitent faire valoir leurs réclamations prouvables. Le paragraphe 69.3(1) de la *LFI* prévoit donc une suspension automatique de l’exécution des réclamations prouvables en dehors de la procédure de faillite, à compter du premier jour de la faillite.

[40] The *BIA* establishes a comprehensive priority scheme for the satisfaction of the provable claims asserted against the bankrupt in the collective proceeding. Section 141 sets out the general rule, which is that all creditors rank equally and share rateably in the bankrupt's assets. However, the rule set out in s. 141 applies "[s]ubject to [the *BIA*]". Section 136(1) lists the claims of preferred creditors and the order of priority for their payment. It also states that this order of priority is "[s]ubject to the rights of secured creditors". Under s. 69.3(2), the stay of proceedings does not prevent secured creditors from realizing their security interest. The *BIA* therefore sets out a priority scheme for paying claims provable in bankruptcy, with secured creditors being paid first, preferred creditors second and unsecured creditors last (see *Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327, at paras. 32-35).

[41] Essential to this appeal is s. 14.06 of the *BIA*, which deals with various environmental matters in the bankruptcy context. I will now reproduce s. 14.06(2) and s. 14.06(4), the two portions of the s. 14.06 scheme that are directly implicated in this appeal. The balance of s. 14.06 can be found in the appendix at the conclusion of these reasons.

[42] Section 14.06(2) reads as follows:

(2) Notwithstanding anything in any federal or provincial law, a trustee is not personally liable in that position for any environmental condition that arose or environmental damage that occurred

(a) before the trustee's appointment; or

(b) after the trustee's appointment unless it is established that the condition arose or the damage occurred as a result of the trustee's gross negligence or wilful misconduct or, in the Province of Quebec, the trustee's gross or intentional fault.

[40] La *LFI* établit un régime de priorité complet pour l'acquittement des réclamations prouvables présentées contre le failli dans la procédure collective. L'article 141 énonce la règle générale, à savoir que tous les créanciers ont un rang égal et une part proportionnelle des biens du failli. Toutefois, la règle énoncée à l'art. 141 s'applique « [s]ous réserve des autres dispositions de [la *LFI*] ». Le paragraphe 136(1) énumère les réclamations des « créanciers privilégiés » et fixe l'ordre de priorité dans lequel ils doivent recevoir leur paiement. Cet ordre établi par le par. 136(1) l'est « [s]ous réserve des droits des créanciers garantis ». Selon le par. 69.3(2), la suspension des procédures n'empêche pas les créanciers garantis de réaliser leur garantie. La *LFI* instaure donc un régime de priorité pour le versement des réclamations prouvables en matière de faillite, les créanciers garantis étant payés en premier, les créanciers privilégiés en deuxième et les créanciers non garantis en dernier (voir *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327, par. 32-35).

[41] L'article 14.06 de la *LFI*, qui traite de diverses questions environnementales dans le contexte de la faillite, est essentiel pour statuer sur le présent pourvoi. Je vais maintenant reproduire les par. 14.06(2) et 14.06(4), les deux parties du régime prévu à l'art. 14.06 qui sont directement en cause dans le présent pourvoi. Le reste de l'art. 14.06 se trouve en annexe à la fin des présents motifs.

[42] Voici le texte du par. 14.06(2) :

(2) Par dérogation au droit fédéral et provincial, le syndic est, ès qualités, dégagé de toute responsabilité personnelle découlant de tout fait ou dommage lié à l'environnement survenu avant ou après sa nomination, sauf celui causé par sa négligence grave ou son inconduite délibérée ou, dans la province de Québec, par sa faute lourde ou intentionnelle.

[43] Section 14.06(4) reads as follows:

(4) Notwithstanding anything in any federal or provincial law but subject to subsection (2), where an order is made which has the effect of requiring a trustee to remedy any environmental condition or environmental damage affecting property involved in a bankruptcy, proposal or receivership, the trustee is not personally liable for failure to comply with the order, and is not personally liable for any costs that are or would be incurred by any person in carrying out the terms of the order,

(a) if, within such time as is specified in the order, within ten days after the order is made if no time is so specified, within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, or during the period of the stay referred to in paragraph (b), the trustee

(i) complies with the order, or

(ii) on notice to the person who issued the order, abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage;

(b) during the period of a stay of the order granted, on application made within the time specified in the order referred to in paragraph (a), within ten days after the order is made or within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, by

(i) the court or body having jurisdiction under the law pursuant to which the order was made to enable the trustee to contest the order, or

(ii) the court having jurisdiction in bankruptcy for the purposes of assessing the economic viability of complying with the order; or

(c) if the trustee had, before the order was made, abandoned or renounced or been divested of any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage.

[44] As I will discuss, a main point of contention between the parties is the very different interpretations they ascribe to s. 14.06(4) of the *BIA*. I note that s. 14.06(4)(a)(ii), which is relied upon by GTL, refers to a trustee who “abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property”.

[43] Voici le texte du par. 14.06(4) :

(4) Par dérogation au droit fédéral et provincial, mais sous réserve du paragraphe (2), le syndic est, ès qualités, 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, une proposition ou une mise sous séquestre administrée par un séquestre, et de toute responsabilité personnelle relativement aux frais engagés par toute personne exécutant l’ordonnance :

a) si, dans les dix jours suivant l’ordonnance ou dans le délai fixé par celle-ci, dans les dix jours suivant sa nomination si l’ordonnance est alors en vigueur ou pendant la durée de la suspension visée à l’alinéa b) :

(i) il s’y conforme,

(ii) il abandonne, après avis à la personne ayant rendu l’ordonnance, tout droit sur l’immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit;

b) pendant la durée de la suspension de l’ordonnance qui est accordée, sur demande présentée dans les dix jours suivant l’ordonnance visée à l’alinéa a) ou dans le délai fixé par celle-ci, ou dans les dix jours suivant sa nomination si l’ordonnance est alors en vigueur :

(i) soit par le tribunal ou l’autorité qui a compétence relativement à l’ordonnance, en vue de permettre au syndic de la contester,

(ii) soit par le tribunal qui a compétence en matière de faillite, en vue d’évaluer les conséquences économiques du respect de l’ordonnance;

c) si, avant que l’ordonnance ne soit rendue, il avait abandonné tout droit sur l’immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause ou y avait renoncé, ou s’en était dessaisi.

[44] Comme je l’expliquerai, un point de discord important entre les parties tient aux interprétations fort différentes qu’elles donnent au par. 14.06(4) de la *LFI*. Je remarque que le sous-al. 14.06(4)a)(ii), sur lequel s’appuie GTL, parle du syndic qui « abandonne [...] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose

The word “disclaim” is used in these reasons, as it has been throughout this litigation, as a shorthand for these terms.

[45] I turn now to a brief discussion of the events of the Redwater bankruptcy.

C. *The Events of the Redwater Bankruptcy*

[46] Redwater was a publicly traded oil and gas company. It was first granted licences by the Regulator in 2009. On January 31 and August 19, 2013, ATB advanced funds to Redwater and, in return, was granted a security interest in Redwater’s present and after-acquired property. ATB lent funds to Redwater with full knowledge of the end-of-life obligations associated with its assets. In mid-2014, Redwater began to experience financial difficulties. Upon application by ATB, GTL was appointed receiver for Redwater on May 12, 2015. At that time, Redwater owed ATB approximately \$5.1 million.

[47] Upon being advised of the receivership, the Regulator sent GTL a letter dated May 14, 2015, setting out its position. The Regulator noted that the *OGCA* and the *Pipeline Act* included both receivers and trustees in the definition of “licensee”. The Regulator stated that it was not a creditor of Redwater and that it was not asserting a “provable claim in the receivership”. Accordingly, notwithstanding the receivership, Redwater remained obligated to comply with all regulatory requirements, including abandonment obligations for all licensed assets. The Regulator stated that GTL was legally obligated to fulfill these obligations prior to distributing any funds or finalizing any proposal to creditors. It warned that it would not approve the transfer of any of Redwater’s licences unless it was satisfied that both the transferee and the transferor would be in a position to fulfill all regulatory obligations. It requested confirmation that GTL had taken possession of Redwater’s licensed properties and that it was taking steps to comply with all of Redwater’s regulatory obligations.

ou s’en dessaisit ». Dans les présents motifs, le mot « renoncer » sert à raccourcir ces termes, comme cela a été le cas tout au long du litige qui nous occupe.

[45] Je vais maintenant procéder à une brève analyse des faits entourant la faillite de Redwater.

C. *Les faits entourant la faillite de Redwater*

[46] Redwater était une société pétrolière et gazière cotée en bourse. L’organisme de réglementation lui a octroyé ses premiers permis en 2009. Le 31 janvier et le 19 août 2013, ATB a avancé des fonds à Redwater et, en contrepartie, s’est vu accorder une sûreté sur les biens actuels et futurs de Redwater. ATB a prêté des fonds à Redwater en pleine connaissance des obligations de fin de vie associées à ses biens. Au milieu de 2014, Redwater a commencé à éprouver des difficultés financières. Sur demande d’ATB, GTL a été nommé séquestre de Redwater le 12 mai 2015. À cette époque, Redwater devait environ 5,1 millions de dollars à ATB.

[47] Après avoir été informé de la mise sous séquestre, l’organisme de réglementation a envoyé à GTL une lettre datée du 14 mai 2015 exposant sa position. L’organisme de réglementation a fait remarquer que l’*OGCA* et la *Pipeline Act* incluaient à la fois les séquestres et les syndics dans la définition d’un « titulaire de permis ». L’organisme de réglementation a déclaré qu’il n’était pas un créancier de Redwater et qu’il ne faisait pas valoir une [TRADUCTION] « réclamation prouvable dans le cadre de la mise sous séquestre ». Ainsi, malgré la mise sous séquestre, Redwater demeurait tenue de se conformer à toutes les exigences réglementaires, y compris les obligations d’abandon, pour tous les biens visés par des permis. L’organisme de réglementation a déclaré que GTL était légalement tenu de remplir ces obligations avant de distribuer des fonds ou de finaliser toute proposition aux créanciers. L’organisme de réglementation a averti qu’il n’approuverait pas le transfert de l’un ou l’autre permis de Redwater à moins d’être convaincu que le cessionnaire et le cédant seraient en mesure de s’acquitter de toutes les obligations réglementaires. Il a demandé la confirmation que GTL avait pris possession des biens de Redwater visés par des permis et qu’il prenait des mesures pour se conformer à toutes les obligations réglementaires de Redwater.

[48] At the time it ran into financial difficulties, Redwater was licensed by the Regulator for 84 wells, 7 facilities and 36 pipelines, all in central Alberta. The vast majority of its assets were these oil and gas assets. At the time GTL was appointed receiver, 19 of the wells and facilities were producing and the remaining 72 were inactive or spent. There were working interest participants in several of the wells and facilities. Redwater's LMR did not drop below 1.0 until after it went into receivership, so it never paid any security deposits to the Regulator.

[49] By September 2015, Redwater's LMR had dropped to 0.93. The net value of its deemed assets and its deemed liabilities was negative \$553,000. The 19 producing wells and facilities for which Redwater was the licensee would have had an LMR of 2.85 and a deemed net value of \$4.152 million. The remaining 72 wells and facilities for which Redwater was the licensee would have had an LMR of 0.30 and a deemed net value of negative \$4.705 million. Given that Redwater was in receivership, the Regulator's position was that it would approve the transfer of Redwater's licences only if the transfer did not cause a deterioration in its LMR.

[50] In its Second Report to the Alberta Court of Queen's Bench dated October 3, 2015, GTL explained why it had concluded that it could not meet the Regulator's requirements. GTL had concluded that the cost of the end-of-life obligations for the spent wells would likely exceed the sale proceeds for the productive wells. It viewed a sale of the non-producing wells — even if bundled with producing wells — as unlikely. If such a sale were possible, the purchase price would be reduced by the end-of-life obligations, negating the benefit to the estate. Based on this assessment, by letter dated July 3, 2015, GTL informed the Regulator that it was taking possession and control only of Redwater's 17 most productive wells (including a leaking well that was subsequently abandoned), 3 associated facilities and 12 associated

[48] À l'époque où elle a connu des difficultés financières, Redwater avait des permis délivrés par l'organisme de réglementation concernant 84 puits, 7 installations et 36 pipelines, tous situés dans le centre de l'Alberta. La grande majorité de ses éléments d'actif étaient ces biens pétroliers et gaziers. Au moment de la nomination de GTL comme séquestre, 19 des puits ou installations étaient productifs, tandis que les 72 autres étaient inactifs ou taris. Il y avait des participants en participation directe dans plusieurs puits et installations. La CGR de Redwater n'est tombée en dessous de 1,0 qu'après la mise sous séquestre de celle-ci et, en conséquence, Redwater n'a jamais versé de dépôt de garantie à l'organisme de réglementation.

[49] En septembre 2015, la CGR de Redwater avait chuté à 0,93. La valeur nette de ses biens réputés moins ses passifs réputés était égale à un montant négatif de 553 000 \$. Les 19 puits et installations productifs pour lesquels Redwater était titulaire de permis avaient une CRG de 2,85 et une valeur nette réputée de 4,152 millions de dollars. Les 72 autres puits ou installations pour lesquels Redwater était titulaire de permis auraient eu une CGR de 0,30 et une valeur nette réputée négative de 4,705 millions de dollars. Puisque Redwater était sous séquestre, l'organisme de réglementation a mentionné qu'il n'approuverait le transfert des permis de Redwater que si cela n'occasionnait pas une détérioration de sa CGR.

[50] Dans son Deuxième rapport à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta daté du 3 octobre 2015, GTL a expliqué pourquoi il avait conclu qu'il ne pouvait pas satisfaire aux exigences de l'organisme de réglementation. D'après GTL, le coût des obligations de fin de vie des puits taris dépasserait probablement le produit de la vente des puits productifs. Il considérerait comme improbable la vente des puits inexploités, même s'ils étaient regroupés avec les puits productifs. Si une telle vente était possible, le prix d'achat serait réduit au regard des obligations de fin de vie, annulant ainsi le bénéfice pour l'actif. Sur la base de cette évaluation, par lettre datée du 3 juillet 2015, GTL a informé l'organisme de réglementation qu'il prenait possession et contrôle seulement des 17 puits les plus productifs de Redwater (y compris un puits

pipelines (“Retained Assets”), and that, pursuant to para. 3(a) of the Receivership Order, it was not taking possession or control of any of Redwater’s other licensed assets (“Renounced Assets”). GTL’s position was that it had no obligation to fulfill any regulatory requirements associated with the Renounced Assets.

[51] In response, on July 15, 2015, the Regulator issued orders under the *OGCA* and the *Pipeline Act* requiring Redwater to suspend and abandon the Renounced Assets (“Abandonment Orders”). The orders required abandonment to be carried out immediately where there were no other working interest participants and, by September 18, 2015, where there were other working interest participants. The Regulator stated that it considered the Renounced Assets an environmental and safety hazard and that s. 3.012(d) of the *Oil and Gas Conservation Rules* required a licensee to abandon wells or facilities so considered. In issuing the Abandonment Orders, the Regulator also relied on ss. 27 to 30 of the *OGCA* and ss. 23 to 26 of the *Pipeline Act*. If the Abandonment Orders were not complied with, the Regulator threatened to abandon the assets itself and to sanction Redwater through the use of s. 106 of the *OGCA*. The Regulator further stated that, once abandonment had taken place, the surface would need to be reclaimed and reclamation certificates obtained in accordance with s. 137 of the *EPEA*.

[52] On September 22, 2015, the Regulator and the OWA filed an application for a declaration that GTL’s renunciation of the Renounced Assets was void, an order requiring GTL to comply with the Abandonment Orders, and an order requiring GTL to “fulfill the statutory obligations as licensee in relation to the abandonment, reclamation and remediation” of all of Redwater’s licensed properties (A.R., vol. II, at p. 41). The Regulator did not seek to hold GTL

qui fuyait et qui a été abandonné par la suite), ainsi que de 3 installations et de 12 pipelines connexes (« biens conservés »), et qu’en vertu du par. 3a) de l’ordonnance de mise sous séquestre, il ne prenait pas possession ou contrôle de tous les autres éléments d’actif de Redwater visés par des permis (« biens faisant l’objet de la renonciation »). Selon GTL, il n’était aucunement tenu de satisfaire aux exigences réglementaires en lien avec les biens faisant l’objet de la renonciation.

[51] Le 15 juillet 2015, l’organisme de réglementation a réagi en rendant des ordonnances au titre de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act* enjoignant à Redwater de suspendre l’exploitation des biens faisant l’objet de la renonciation et de les abandonner (« ordonnances d’abandon »). Les ordonnances exigeaient que l’abandon soit effectué sur-le-champ dans les cas où il n’y avait pas d’autres participants en participation directe, et, au plus tard le 18 septembre 2015, dans ceux où il y avait d’autres participants en participation directe. L’organisme de réglementation a déclaré qu’il considérait les biens faisant l’objet de la renonciation comme un danger pour l’environnement et la sécurité, et que l’al. 3.012(d) des *Oil and Gas Conservation Rules* obligeait le titulaire de permis à abandonner ces puits ou installations. Lorsqu’il a rendu les ordonnances d’abandon, l’organisme de réglementation s’est également fondé sur les art. 27 à 30 de l’*OGCA* et sur les art. 23 à 26 de la *Pipeline Act*. Si les ordonnances d’abandon n’étaient pas respectées, l’organisme de réglementation menaçait d’effectuer lui-même le processus d’abandon des biens et de sanctionner Redwater par l’application de l’art. 106 de l’*OGCA*. L’organisme a ajouté qu’une fois qu’il y avait eu abandon, la surface devait être remise en état et il fallait obtenir des certificats de remise en état conformément à l’art. 137 de l’*EPEA*.

[52] Le 22 septembre 2015, l’organisme de réglementation et l’OWA ont déposé une demande en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que l’abandon par GTL des biens faisant l’objet de la renonciation était nul, une ordonnance obligeant GTL à se conformer aux ordonnances d’abandon, de même qu’une ordonnance enjoignant à GTL de [TRADUCTION] « remplir les obligations légales en tant que titulaire de permis concernant l’abandon,

liable for these obligations beyond the assets remaining in the Redwater estate. GTL brought a cross-application on October 5, 2015, seeking approval to pursue a sales process excluding the Renounced Assets. GTL sought a court order directing that the Regulator could not prevent the transfer of the licences associated with the Retained Assets on the basis of, *inter alia*, the LMR requirements, failure to comply with the Abandonment Orders, refusal to take possession of the Renounced Assets or any outstanding debts owed by Redwater to the Regulator. GTL did not seek to foreclose the possibility that the Regulator might have some other valid reason to reject a proposed transfer.

[53] A bankruptcy order was issued for Redwater on October 28, 2015, and GTL was appointed as trustee. GTL sent another letter to the Regulator on November 2, 2015, this time invoking s. 14.06(4)(a)(ii) of the *BIA* in relation to the Renounced Assets. The Abandonment Orders remain outstanding.

D. *Judicial History*

(1) Court of Queen's Bench of Alberta

[54] The chambers judge concluded that s. 14.06 of the *BIA* was designed to permit trustees to disclaim property where this was a rational economic decision in light of the environmental condition affecting the property. Personal liability of the trustee was not a condition precedent to the power to disclaim. The chambers judge accordingly found an operational conflict between s. 14.06 of the *BIA* and the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act*. Under s. 14.06 of the *BIA*, GTL could renounce assets and not be responsible for the associated environmental obligations. However, under the *OGCA* and the *Pipeline Act*, GTL could not renounce licensed assets because the definition of “licensee”

la remise en état et la décontamination » de tous les biens de Redwater visés par des permis (A.R., vol. II, p. 41). L'organisme de réglementation n'a pas cherché à tenir GTL responsable de ces obligations au-delà des éléments qui faisaient encore partie de l'actif de Redwater. Le 5 octobre 2015, GTL a présenté une demande reconventionnelle visant à obtenir l'autorisation de poursuivre un processus de vente excluant les biens faisant l'objet de la renonciation. GTL a demandé au tribunal de rendre une ordonnance interdisant à l'organisme de réglementation d'empêcher le transfert des permis associés aux biens conservés en raison, notamment, des exigences relatives à la CGR, du non-respect des ordonnances d'abandon, du refus de prendre possession des biens faisant l'objet de la renonciation ou des dettes en souffrance de Redwater envers l'organisme de réglementation. GTL n'a pas cherché à exclure la possibilité que l'organisme de réglementation ait un autre motif valable de rejeter un transfert proposé.

[53] Le 28 octobre 2015, une ordonnance de faillite a été rendue à l'égard de Redwater, et GTL a été nommé syndic. GTL a envoyé une autre lettre à l'organisme de réglementation le 2 novembre 2015, dans laquelle il invoquait cette fois le sous-al. 14.06(4)a)(ii) de la *LFI* à l'égard des biens faisant l'objet de la renonciation. Les ordonnances d'abandon sont toujours pendantes.

D. *Historique judiciaire*

(1) La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta

[54] Le juge siégeant en cabinet a conclu que l'art. 14.06 de la *LFI* visait à permettre aux syndics de renoncer à un bien lorsqu'il s'agissait d'une décision économique rationnelle compte tenu du fait lié à l'environnement et touchant le bien. La responsabilité personnelle du syndic n'était pas une condition préalable au pouvoir de renonciation. Le juge siégeant en cabinet a donc conclu à un conflit d'application entre l'art. 14.06 de la *LFI* et la définition de « titulaire de permis » que l'on trouve dans l'*OGCA* et la *Pipeline Act*. En vertu de l'art. 14.06 de la *LFI*, GTL pouvait renoncer aux biens et ne pas être responsable des obligations environnementales qui y étaient associées. Cependant, aux termes de l'*OGCA*

included receivers and trustees, so GTL remained liable for environmental obligations.

[55] Applying the test from *Abitibi*, the chambers judge concluded that, although in a “technical sense” it was not sufficiently certain that the Regulator or the OWA would carry out the Abandonment Orders and assert a monetary claim to have its costs reimbursed, the situation met what was intended by the Court in *Abitibi* because the Abandonment Orders were “inherently financial” (para. 173). Forcing GTL, as a “licensee”, to comply with the Abandonment Orders would therefore frustrate the *BIA*’s overall purpose of equitable distribution of the bankrupt’s assets, as the Regulator’s claim would be given a super priority to which it was not entitled, ahead of the claims of secured creditors. It would also frustrate the purpose of s. 14.06, by which Parliament had legislated as to environmental claims in bankruptcy and had specifically chosen not to give them a super priority. The conditions imposed by the Regulator on transfers of the licences for the Retained Assets further frustrated s. 14.06 by including the Renounced Assets in the calculation for determining the approval of a sale.

[56] The chambers judge approved the sale procedure proposed by GTL. He declared that the *OGCA* and the *Pipeline Act* were inoperative to the extent that they conflicted with the *BIA* by deeming GTL to be the “licensee” of the Renounced Assets; that GTL was entitled to disclaim the Renounced Assets pursuant to s. 14.06(4)(a)(ii) and (c), and was not subject to any obligations in relation to those assets; that the Abandonment Orders were inoperative to the extent that they required GTL to comply or to provide security deposits; and that Directive 006 was inoperative to the extent it conflicted with s. 14.06 of the *BIA*. Lastly, he declared that the Regulator, in exercising its discretion to approve a transfer of the

et de la *Pipeline Act*, GTL ne pouvait renoncer aux biens visés par des permis parce que la définition de « titulaire de permis » comprenait le séquestre et le syndic, si bien que GTL demeurerait responsable des obligations environnementales.

[55] Appliquant le critère de l’arrêt *Abitibi*, le juge siégeant en cabinet a conclu que, bien qu’au [TRA-DUCTION] « sens technique », il n’était pas suffisamment certain que l’organisme de réglementation ou l’OWA exécuteraient les ordonnances d’abandon et feraient valoir une réclamation pécuniaire pour obtenir le remboursement de leurs frais, la situation répondait à l’intention de la Cour dans *Abitibi* car les ordonnances d’abandon étaient « intrinsèquement financières » (par. 173). Forcer GTL en tant que « titulaire de permis » à se conformer aux ordonnances d’abandon irait donc à l’encontre de l’objectif global de la *LFI* de partage équitable des biens du failli, puisque l’organisme de réglementation se verrait accorder, pour sa réclamation, une superpriorité à laquelle il n’avait pas droit, avant les réclamations des créanciers garantis. Cela entraverait aussi la réalisation de l’objet de l’art. 14.06, par lequel le Parlement a légiféré sur les réclamations environnementales en cas de faillite et a expressément fait le choix de ne pas leur accorder une superpriorité. Les conditions imposées par l’organisme de réglementation sur les transferts de permis relatifs aux biens conservés ont contrecarré davantage l’article 14.06 en incluant les biens faisant l’objet de la renonciation dans le calcul pour décider de l’approbation d’une vente.

[56] Le juge siégeant en cabinet a approuvé la procédure de vente proposée par GTL. Il a déclaré que l’*OGCA* et la *Pipeline Act* étaient inopérantes dans la mesure où elles entraient en conflit avec la *LFI*, en considérant GTL comme le « titulaire des permis » relatifs aux biens faisant l’objet de la renonciation, que GTL avait le droit de renoncer à ces biens au titre du sous-al. 14.06(4)a(ii) et de l’al. 14.06(4)c), et qu’il n’était assujéti à aucune obligation à l’égard de ces biens, que les ordonnances d’abandon étaient inopérantes dans la mesure où elles obligeaient GTL à s’y conformer ou à fournir des dépôts de garantie et que la Directive 006 était inopérante dans la mesure où elle entraînait en conflit avec l’art. 14.06 de la *LFI*.

licences for the Retained Assets, could not consider the Renounced Assets for the purpose of calculating Redwater's LMR before or after the transfer, nor could it consider any other issue involving the Renounced Assets.

(2) Court of Appeal of Alberta

(a) *Majority Reasons*

[57] Slatter J.A., for the majority, dismissed the appeals. He stated that the constitutional issues in the appeals were complementary to the primary issue, which was the interpretation of the *BIA*. Section 14.06 did not exempt environmental claims from the general bankruptcy regime, other than the super priority in s. 14.06(7), which would rarely, if ever, have any application to oil and gas wells. Section 14.06(4) did not “limit the power of the trustee to renounce . . . properties to those circumstances where it might be exposed to personal liability” (para. 68). Additionally, the word “order” in s. 14.06(4) had to be given a wide meaning.

[58] Slatter J.A. identified the essential issue as “whether the environmental obligations of Redwater meet the test for a provable claim” (para. 73). He agreed with the chambers judge that the third branch of the *Abitibi* test was met, but concluded that that test had been met “in both a technical and substantive way” (para. 76). The Regulator's policies essentially stripped away from the bankrupt estate enough value to meet environmental obligations. Requiring the depositing of security, or diverting value from the bankrupt estate, clearly met the standard of “certainty”. The Regulator's policies required that the full value of the bankrupt's assets be applied first to environmental liabilities, creating a super priority for environmental claims. Slatter J.A. concluded that, “[n]otwithstanding their intended effect as conditions of licensing, the Regulator's policies [had] a direct effect on property, priorities, and the Trustee's right to renounce

Enfin, il a déclaré que l'organisme de réglementation, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'approuver un transfert des permis relatifs aux biens conservés, ne pouvait pas tenir compte des biens faisant l'objet de la renonciation pour le calcul de la CGR de Redwater, avant ou après le transfert, ni tenir compte de toute autre question liée aux biens faisant l'objet de la renonciation.

(2) La Cour d'appel de l'Alberta

a) *Les motifs majoritaires*

[57] Le juge Slatter, au nom des juges majoritaires, a rejeté les appels. Il a déclaré que les questions constitutionnelles des appels étaient complémentaires à la question principale, l'interprétation de la *LFI*. L'article 14.06 n'a pas soustrait les réclamations environnementales au régime général de faillite, à l'exception de la superpriorité prévue au par. 14.06(7), qui s'appliquerait rarement, voire jamais, aux puits de pétrole et de gaz. Le paragraphe 14.06(4) n'a pas [TRADUCTION] « limité le pouvoir du syndic de renoncer [. . .] aux biens dans des circonstances où il pourrait s'exposer à une responsabilité personnelle » (par. 68). En outre, il fallait donner un sens large au mot « ordonnance » qui figure au par. 14.06(4).

[58] Le juge Slatter a décidé que la question essentielle était de savoir [TRADUCTION] « si les obligations environnementales de Redwater satisf[aisaient] au critère de la réclamation prouvable » (par. 73). Il était d'accord avec le juge siégeant en cabinet quant au respect du troisième volet du critère d'*Abitibi*, mais il a conclu que ce critère avait été respecté « tant sur le plan technique que sur le fond » (par. 76). Les politiques de l'organisme de réglementation ont essentiellement privé l'actif du failli d'une valeur suffisante pour respecter les obligations environnementales. Exiger le dépôt d'une garantie, ou détourner la valeur de l'actif du failli, répond clairement à la norme de « certitude ». Les politiques de l'organisme de réglementation exigeaient que la pleine valeur des biens du failli soit d'abord appliquée aux engagements environnementaux, créant ainsi une superpriorité pour les réclamations environnementales. Le juge Slatter a estimé que, « [n]onobstant leur effet

assets, all of which [were] governed by the *BIA*” (para. 86).

[59] In terms of constitutional analysis, Slatter J.A. concluded that the role of GTL as a “licensee” under the *OGCA* and the *Pipeline Act* was “in operational conflict with the provisions of the *BIA*” that exempted trustees from personal liability, allowed them to disclaim assets and established the priority of environmental claims (para. 89). It also frustrated the *BIA*’s purpose of “managing the winding up of insolvent corporations and settling the priority of claims against them” (para. 89). As such, the Regulator could not “insist that the Trustee devote substantial parts of the bankrupt estate in satisfaction of the environmental claims in priority to the claims of the secured creditor” (para. 91).

(b) *Dissenting Reasons*

[60] Martin J.A. dissented. In contrast to the majority, she stressed the constitutional dimensions of the case, in particular the need for co-operative federalism in the area of the environment, and noted that the doctrine of paramountcy should be applied with restraint. She concluded that the Regulator was not asserting a provable claim within the meaning of the *Abitibi* test. It was not enough for a regulatory order to be “intrinsically financial” for it to be a claim provable in bankruptcy (para. 185, quoting the chambers judge’s reasons, at para. 173). There was not sufficient certainty that the ordered abandonment work would be done, either by the Regulator or by the OWA, and there was “no certainty at all that a claim for reimbursement would be made” (para. 184). Martin J.A. was also of the view that the Regulator was not a creditor of Redwater — or, if it was a creditor in issuing the Abandonment Orders, it was at least not one in enforcing the conditions for the transfer of licences. The Regulator had to be able to maintain control over the transfer of licences during

prévu en tant que conditions associées aux permis, les politiques de l’organisme de réglementation ont eu un effet direct sur les biens, les priorités et le droit du Syndic de renoncer à des biens, qui étaient tous régis par la *LFI* » (par. 86).

[59] Sur le plan de l’analyse constitutionnelle, le juge Slatter a conclu que le rôle de GTL en tant que « titulaire de permis » au sens de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act* était [TRADUCTION] « en conflit d’application avec les dispositions de la *LFI* » qui dégageaient les syndic de toute responsabilité personnelle, qui leur permettaient de renoncer à des biens et qui établissaient la priorité des réclamations environnementales (par. 89). Ce rôle entravait également la réalisation de l’objet de la *LFI* consistant à « gérer la liquidation des sociétés insolvables et à régler la priorité des réclamations à leur encontre » (par. 89). Ainsi, l’organisme de réglementation ne pouvait pas « insister pour que le syndic consacre une partie substantielle de l’actif du failli à l’acquittement des réclamations environnementales, par priorité sur les réclamations du créancier garanti » (par. 91).

b) *Les motifs dissidents*

[60] La juge Martin a exprimé sa dissidence. Contrairement aux juges majoritaires, elle a souligné les dimensions constitutionnelles de l’affaire, en particulier la nécessité d’un fédéralisme coopératif dans le domaine de l’environnement, et a fait remarquer que la doctrine de la prépondérance devait être appliquée avec retenue. Elle a conclu que l’organisme de réglementation ne faisait pas valoir de réclamation prouvable au sens du critère d’*Abitibi*. Il ne suffisait pas qu’une ordonnance réglementaire soit [TRADUCTION] « intrinsèquement financière » pour qu’il s’agisse d’une réclamation prouvable en matière de faillite (par. 185, citant les motifs du juge siégeant en cabinet, par. 173). Il n’était pas suffisamment certain que les travaux d’abandon ordonnés soient accomplis, soit par l’organisme de réglementation soit par l’OWA, et il n’y avait « aucune certitude qu’une demande de remboursement soit présentée » (par. 184). La juge Martin estimait elle aussi que l’organisme de réglementation n’était pas un créancier de Redwater — ou, s’il était un créancier au moment de rendre les ordonnances

a bankruptcy, and there was no reason why such regulatory requirements could not coexist with the distribution of the bankrupt's estate.

[61] With regard to s. 14.06, Martin J.A. accepted the Regulator's argument that s. 14.06(4) allowed a trustee to renounce real property in order to avoid personal liability but did not prevent the assets of the bankrupt estate from being used to comply with environmental obligations. However, she went beyond this. In her view, s. 14.06(4) to (8) were enacted together as a statutory compromise. Martin J.A. concluded that a trustee's power to disclaim assets under s. 14.06 simply had no applicability to Alberta's regulatory regime. The ability to renounce under s. 14.06(4) had to be read in conjunction with the other half of the compromise — the Crown's super priority over the debtor's real property established by s. 14.06(7). Licence conditions were not the sort of "order" contemplated by s. 14.06(4), nor were licences the kind of "real property" contemplated by that provision. The balance struck by s. 14.06 was not effective when there was no "real property of the debtor" in which the Crown could take a super priority (para. 210).

[62] As there was no entitlement under the *BIA* to renounce the end-of-life obligations imposed by Alberta's regulatory regime, there was no operational conflict in enforcing those obligations under provincial law. Nor was there any frustration of purpose. The Regulator was not asserting any claims provable in bankruptcy: "The continued application of [Alberta's] regulatory regime following bankruptcy did not determine or reorder priorities among creditors, but rather value[d] accurately the assets available for distribution" (para. 240).

d'abandon, il ne l'était pas dans l'application des conditions de transfert des permis. L'organisme de réglementation devait être en mesure de conserver la maîtrise du transfert des permis pendant une faillite, et il n'y avait aucune raison pour que de telles exigences réglementaires ne puissent pas coexister avec le partage de l'actif du failli.

[61] En ce qui concerne l'article 14.06, la juge Martin a retenu l'argument de l'organisme de réglementation selon lequel le par. 14.06(4) permettait à un syndic de renoncer aux biens réels afin d'éviter d'engager sa responsabilité personnelle, mais n'empêchait pas que l'on se serve des éléments de l'actif du failli pour se conformer aux obligations environnementales. Cependant, elle est allée plus loin. Selon elle, les par. 14.06(4) à (8) ont été adoptés ensemble à titre de compromis d'ordre législatif. La juge Martin a conclu que le pouvoir du syndic de renoncer aux biens en vertu de l'art. 14.06 n'était tout simplement pas applicable dans le régime de réglementation de l'Alberta. La faculté de renoncer en vertu du par. 14.06(4) devait être interprétée en corrélation avec l'autre moitié du compromis, la superpriorité de la Couronne sur les biens réels du débiteur établie par le par. 14.06(7). Les conditions relatives aux permis n'étaient pas le genre d'« ordonnance » envisagé par le par. 14.06(4), ni les permis le genre de « bien réel » envisagé par cette disposition. L'équilibre atteint par l'art. 14.06 n'était pas solide lorsqu'il n'y avait pas de [TRADUCTION] « bien réel du débiteur » à l'égard duquel la Couronne pouvait prendre une superpriorité (par. 210).

[62] Comme il n'y avait aucun droit, aux termes de la *LFI*, de renoncer aux obligations de fin de vie imposées par le régime de réglementation [de l'Alberta], aucun conflit d'application ne résultait de l'exécution de ces obligations sous le régime du droit provincial. Et il n'existait pas non plus d'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. L'organisme de réglementation ne faisait valoir aucune réclamation prouvable en matière de faillite : [TRADUCTION] « L'application continue du régime de réglementation [de l'Alberta] après la faillite n'a pas fixé ou réarrangé les priorités parmi les créanciers, mais a plutôt donné lieu à une évaluation juste des biens pouvant être répartis » (par. 240).

III. Analysis

A. *The Doctrine of Paramountcy*

[63] As I have explained, Alberta legislation grants the Regulator wide-ranging powers to ensure that companies that have been granted licences to operate in the Alberta oil and gas industry will safely and properly abandon oil wells, facilities and pipelines at the end of their productive lives and will reclaim their sites. GTL seeks to avoid being subject to two of those powers: the power to order Redwater to abandon the Renounced Assets and the power to refuse to allow a transfer of the licences for the Retained Assets due to unmet LMR requirements. There is no doubt that these are valid regulatory powers granted to the Regulator by valid Alberta legislation. GTL seeks to avoid their application during bankruptcy by virtue of the doctrine of federal paramountcy, which dictates that the Alberta legislation empowering the Regulator to use the powers in dispute in this appeal will be inoperative to the extent that its use of these powers during bankruptcy conflicts with the *BIA*.

[64] The issues in this appeal arise from what has been termed the “untidy intersection” of provincial environmental legislation and federal insolvency legislation (*Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111, at para. 8). Paramountcy issues frequently arise in the insolvency context. Given the procedural nature of the *BIA*, the bankruptcy regime relies heavily on the continued operation of provincial laws. However, s. 72(1) of the *BIA* confirms that, where there is a genuine conflict between provincial laws concerning property and civil rights and federal bankruptcy legislation, the *BIA* prevails (see *Moloney*, at para. 40). In other words, bankruptcy is carved out from property and civil rights but remains conceptually part of it. Valid provincial legislation of general application continues to apply in bankruptcy until Parliament legislates pursuant to its exclusive jurisdiction in relation to bankruptcy and insolvency. At that point,

III. Analyse

A. *La doctrine de la prépondérance fédérale*

[63] Comme je l’ai expliqué, la législation albertaine accorde à l’organisme de réglementation des pouvoirs étendus pour s’assurer que les sociétés qui ont obtenu des permis d’exploitation dans l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta abandonneront, de façon appropriée et sécuritaire, les puits de pétrole, installations et pipelines à la fin de leur vie productive, et remettront en état leurs sites. GTL cherche à éviter d’être assujetti à deux de ces pouvoirs : celui d’ordonner à Redwater d’abandonner les biens faisant l’objet de la renonciation et celui de refuser de permettre le transfert des permis relatifs aux biens conservés à cause du non-respect des exigences relatives à la CGR. Il s’agit là sans aucun doute de pouvoirs réglementaires valables accordés à l’organisme de réglementation par une loi albertaine valide. GTL cherche à éviter leur application au cours de la faillite en invoquant la doctrine de la prépondérance fédérale, selon laquelle la loi de l’Alberta habilitant l’organisme de réglementation à utiliser les pouvoirs qui sont en litige dans le cadre du présent pourvoi est inopérante dans la mesure où son exercice de ces pouvoirs pendant la faillite entre en conflit avec la *LFI*.

[64] Les questions en litige dans le présent pourvoi découlent de ce qu’on a appelé [TRADUCTION] l’« intersection désordonnée » de la législation provinciale sur l’environnement et de la législation fédérale sur l’insolvabilité (*Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111, par. 8). Les questions de prépondérance se posent souvent dans le contexte de l’insolvabilité. Étant donné la nature procédurale de la *LFI*, le régime de faillite repose en grande partie sur l’application continue des lois provinciales. Toutefois, le par. 72(1) de la *LFI* confirme qu’en cas de conflit véritable entre les lois provinciales concernant la propriété et les droits civils et la législation fédérale sur la faillite, la *LFI* l’emporte (voir *Moloney*, par. 40). En d’autres termes, la faillite est issue de la propriété et des droits civils, mais elle en fait toujours partie conceptuellement. Les lois provinciales valides d’application générale continuent de s’appliquer dans le domaine de la faillite jusqu’à ce

the provincial law becomes inoperative to the extent of the conflict (see *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 3).

[65] Over time, two distinct forms of conflict have been recognized. The first is *operational conflict*, which arises where compliance with both a valid federal law and a valid provincial law is impossible. Operational conflict arises “where one enactment says ‘yes’ and the other says ‘no’, such that ‘compliance with one is defiance of the other’” (*Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419, at para. 18, quoting *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 191). The second is *frustration of purpose*, which occurs where the operation of a valid provincial law is incompatible with a federal legislative purpose. The effect of a provincial law may frustrate the purpose of the federal law, even though it does “not entail a direct violation of the federal law’s provisions” (*Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 73). The party relying on frustration of purpose “must first establish the purpose of the relevant federal statute, and then prove that the provincial legislation is incompatible with this purpose” (*Lemare*, at para. 26, quoting *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536, at para. 66).

[66] Under both branches of paramountcy, the burden of proof rests on the party alleging the conflict. This burden is not an easy one to satisfy, as the doctrine of paramountcy is to be applied with restraint. Conflict must be defined narrowly so that each level of government may act as freely as possible within its respective sphere of constitutional authority. “[H]armonious interpretations of federal and provincial legislation should be favoured over an interpretation that results in incompatibility . . . [i]n the absence of ‘very clear’ statutory language to the contrary” (*Lemare*, at paras. 21 and 27). “It is presumed that Parliament intends its laws to co-exist with provincial laws” (*Moloney*, at para. 27). As this Court found in *Lemare*, at paras. 22-23, the application of the

que le Parlement légifère en vertu de sa compétence exclusive en matière de faillite et d’insolvabilité. La loi provinciale devient alors inopérante dans la mesure du conflit (voir *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 3).

[65] Au fil du temps, deux formes distinctes de conflit ont été reconnues. La première est le *conflit d’application*, qui survient lorsqu’il est impossible de se conformer en même temps à une loi fédérale valide et à une loi provinciale valide. Il y a conflit d’application lorsqu’« une loi dit “oui” et l’autre dit “non”, de sorte que “l’observance de l’une entraîne l’inobservance de l’autre” » (*Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419, par. 18, citant *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191). La seconde est l’*entrave à la réalisation d’un objet fédéral*, qui se produit lorsque l’application d’une loi provinciale valide est incompatible avec l’objet d’une loi fédérale. L’effet d’une loi provinciale peut contrecarrer la réalisation de l’objet de la loi fédérale, « sans toutefois entraîner une violation directe de ses dispositions » (*Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 73). La partie qui invoque l’entrave à la réalisation d’un objet fédéral « doit d’abord établir l’objet de la loi fédérale pertinente et ensuite prouver que la loi provinciale est incompatible avec cet objet » (*Lemare*, par. 26, citant *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 66).

[66] Aux deux volets de la prépondérance, la charge de la preuve incombe à la partie qui allègue l’existence du conflit. Il n’est pas facile de s’en acquitter, puisque la doctrine de la prépondérance doit être appliquée avec retenue. Le conflit doit être défini de façon étroite pour que chaque ordre de gouvernement puisse agir aussi librement que possible dans sa sphère de compétence constitutionnelle respective. « [L]es tribunaux doivent donner aux lois provinciale et fédérale une interprétation harmonieuse plutôt qu’une interprétation qui donne lieu à une incompatibilité [. . .] [e]n l’absence d’un texte législatif “clair” à cet effet » (*Lemare*, par. 21 et 27). « On présume que le Parlement a l’intention de faire coexister ses lois avec les lois provinciales » (*Moloney*, par. 27).

doctrine of paramountcy should also give due weight to the principle of co-operative federalism. This principle allows for interplay and overlap between federal and provincial legislation. While co-operative federalism does not impose limits on the otherwise valid exercise of legislative power, it does mean that courts should avoid an expansive interpretation of the purpose of federal legislation which will bring it into conflict with provincial legislation.

[67] The case law has established that the *BIA* as a whole is intended to further “two purposes: the equitable distribution of the bankrupt’s assets among his or her creditors and the bankrupt’s financial rehabilitation” (*Moloney*, at para. 32, citing *Husky Oil*, at para. 7). Here, the bankrupt is a corporation that will never emerge from bankruptcy. Accordingly, only the former purpose is relevant. As I will discuss below, the chambers judge also spoke of the purposes of s. 14.06 as distinct from the broader purposes of the *BIA*. This Court has discussed the purpose of specific provisions of the *BIA* in previous cases — see, for example, *Lemare*, at para. 45.

[68] GTL has proposed two conflicts between the Alberta legislation establishing the disputed powers of the Regulator during bankruptcy and the *BIA*, either of which, it says, would have provided a sufficient basis for the order granted by the chambers judge.

[69] The first conflict proposed by GTL results from the inclusion of trustees in the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act*. GTL says that s. 14.06(4) releases it from all environmental liability associated with the Renounced Assets after a valid “disclaimer” is made. But as a “licensee”, it can be required by the Regulator to satisfy all of Redwater’s statutory obligations and liabilities, which disregards the “disclaimer” of the Renounced Assets. GTL further notes the possibility that it may be held personally liable as a “licensee”. In response, the Regulator says that s. 14.06(4) is concerned primarily with protecting trustees from personal liability in relation to environmental orders, and does not affect the ongoing responsibilities of the bankrupt

Comme le conclut notre Cour aux par. 22 et 23 de l’arrêt *Lemare*, l’application de la doctrine de la prépondérance devrait également tenir dûment compte du principe du fédéralisme coopératif. Ce principe permet l’interaction ainsi que le chevauchement entre les lois fédérales et provinciales. Bien que le fédéralisme coopératif n’impose pas de limites à l’exercice par ailleurs valide du pouvoir législatif, cela signifie que les tribunaux devraient éviter de donner à l’objet de la loi fédérale une interprétation large qui le mettrait en conflit avec la loi provinciale.

[67] La jurisprudence a établi que la *LFI* dans son ensemble est censée favoriser l’atteinte de « deux objectifs : le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers et la réhabilitation financière du failli » (*Moloney*, par. 32, citant *Husky Oil*, par. 7). En l’espèce, la faillie est une société qui ne s’extirpera jamais de la faillite. Donc, seul le premier objectif est pertinent. Comme je vais l’expliquer ci-dessous, le juge siégeant en cabinet a également affirmé que l’objet de l’art. 14.06 se distinguait des objets plus larges de la *LFI*. Notre Cour a analysé l’objet de certaines dispositions de la *LFI* dans des décisions antérieures (voir, par exemple, *Lemare*, par. 45).

[68] GTL a relevé deux conflits entre la législation albertaine établissant les pouvoirs contestés de l’organisme de réglementation pendant la faillite et la *LFI*, et l’un ou l’autre aurait constitué, selon lui, un fondement suffisant pour l’ordonnance rendue par le juge siégeant en cabinet.

[69] Le premier conflit avancé par GTL découle de l’ajout des syndics à la définition de « titulaire de permis » qui figure dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act*. GTL affirme que le par. 14.06(4) le soustrait à tout engagement environnemental associé aux biens faisant l’objet d’une « renonciation » valide. Toutefois, comme il est « titulaire de permis », l’organisme de réglementation peut l’obliger à s’acquitter de toutes les obligations et de tous les engagements légaux de Redwater, faisant ainsi abstraction de la « renonciation » aux biens en cause. GTL souligne en outre la possibilité qu’il soit tenu personnellement responsable en tant que « titulaire de permis ». L’organisme de réglementation réplique que le par. 14.06(4) a pour objectif premier de mettre les syndics à l’abri de toute

estate. Thus, as long as a trustee is protected from personal liability, no conflict arises from its status as a “licensee” or from the fact that the bankrupt estate remains responsible under provincial law for the ongoing environmental obligations associated with “disclaimed” assets.

[70] The second conflict proposed by GTL is that, even if s. 14.06(4) is only concerned with a trustee’s personal liability, the Regulator’s use of its statutory powers effectively reorders the priorities in bankruptcy established by the *BIA*. Such reordering is said to be caused by the fact that the Regulator requires the expenditure of estate assets to comply with the Abandonment Orders and to discharge or secure the environmental liabilities associated with the Renounced Assets before it will approve a transfer of the licences for the Retained Assets (in keeping with the LMR requirements). These end-of-life obligations are said by GTL to be unsecured claims held by the Regulator, which cannot, under the *BIA*, be satisfied in preference over the claims of Redwater’s secured creditors. In response, the Regulator says that, on the proper application of the *Abitibi* test, these environmental regulatory obligations are not provable claims in bankruptcy. Accordingly, says the Regulator, the provincial laws requiring the Redwater estate to satisfy these obligations prior to the distribution of its assets to secured creditors do not conflict with the priority scheme in the *BIA*.

[71] I will consider each alleged conflict in turn.

B. *Is There a Conflict Between the Alberta Regulatory Scheme and Section 14.06 of the BIA?*

[72] As a statutory scheme, s. 14.06 of the *BIA* raises numerous interpretive issues. As noted by Martin J.A., the only matter concerning s. 14.06 on

responsabilité personnelle à l’égard des ordonnances environnementales et que cette disposition n’a aucune incidence sur les responsabilités continues de l’actif du failli. Ainsi, tant qu’un syndic est à l’abri de toute responsabilité personnelle, son statut de « titulaire de permis » et le fait que l’actif d’un failli demeure responsable, aux termes du droit provincial, des obligations environnementales continues associées aux éléments le composant et faisant l’objet de la renonciation ne sont à l’origine d’aucun conflit.

[70] Le second conflit allégué par GTL est que, même si le par. 14.06(4) ne porte que la responsabilité personnelle d’un syndic, l’exercice par l’organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi réarrange de fait les priorités établies par la *LFI* en matière de faillite. Un tel réarrangement serait imputable au fait que l’organisme de réglementation exige la dépense d’éléments d’actif pour respecter les ordonnances d’abandon ainsi que pour libérer ou garantir les engagements environnementaux associés aux biens faisant l’objet de la renonciation avant d’approuver un transfert des permis liés aux biens conservés (conformément aux exigences relatives à la CGR). Ces obligations de fin de vie sont considérées par GTL comme étant une créance ordinaire de l’organisme de réglementation, que la *LFI* ne permet pas d’acquitter de préférence aux réclamations des créanciers garantis de Redwater. L’organisme de réglementation réplique que, si l’on applique correctement le critère d’*Abitibi*, ces obligations réglementaires environnementales ne sont pas des réclamations prouvables en matière de faillite. En conséquence, selon l’organisme de réglementation, les lois provinciales exigeant que l’actif de Redwater satisfasse à ces obligations avant le partage, entre les créanciers garantis, des éléments dont il est composé n’entre pas en conflit avec le régime de priorité de la *LFI*.

[71] J’examinerai chacun des conflits allégués, l’un après l’autre.

B. *Y a-t-il un conflit entre le régime de réglementation albertain et l’art. 14.06 de la LFI?*

[72] En tant que régime législatif, l’art. 14.06 de la *LFI* soulève de nombreuses questions d’interprétation. Comme l’a fait remarquer la juge Martin, le seul

which all the parties to this litigation can agree is that it “is not a model of clarity” (C.A. reasons, at para. 201). Given the confusion caused by attempts to interpret s. 14.06 as a coherent scheme during this litigation, Parliament may very well wish to re-examine s. 14.06 during its next review of the *BIA*.

[73] At its core, this appeal raises the issue of whether there is a conflict between specific Alberta legislation and the *BIA*. GTL submits that there is such a conflict. It argues that, because it “disclaimed” the Renounced Assets under s. 14.06(4) of the *BIA*, it should cease to have any responsibilities, obligations or liability with respect to them. And yet, it notes, as a “licensee” under the *OGCA* and the *Pipeline Act*, it remains responsible for abandoning the Renounced Assets. Furthermore, those assets continue to be included in the calculation of Redwater’s LMR. GTL suggests an additional conflict with s. 14.06(2) of the *BIA* based on its possible exposure, as a “licensee”, to personal liability for the costs of abandoning the Renounced Assets.

[74] I have concluded that there is no conflict. Various arguments were advanced during this appeal concerning the disparate elements of the s. 14.06 scheme. However, the provision upon which GTL in fact relies in arguing that it is entitled to avoid its responsibilities as a “licensee” under the Alberta legislation is s. 14.06(4). As I have noted, GTL and the Regulator propose very different interpretations of s. 14.06(4). However, s. 14.06(4) is clear and unambiguous when read on its own: where it is invoked by a trustee, the result is that “the trustee is not personally liable” for failure to comply with certain environmental orders or for the costs incurred by any person in carrying out the terms of such orders. The provision says nothing about the liability of the “bankrupt” or the “estate” — distinct concepts referenced many times throughout the *BIA*. Section 14.06(4), on its own wording, does not support the interpretation urged upon this Court by GTL.

point concernant l’art. 14.06 sur lequel toutes les parties au présent litige ont pu s’entendre est le fait que ce [TRADUCTION] « n’est pas un modèle de clarté » (motifs de la Cour d’appel, par. 201). Vu la confusion semée par les tentatives d’interpréter l’art. 14.06 comme un régime cohérent lors du présent litige, le Parlement pourrait fort bien vouloir réexaminer cet article durant sa prochaine étude de la *LFI*.

[73] Fondamentalement, le présent pourvoi porte sur la question de savoir s’il existe un conflit entre une loi albertaine en particulier et la *LFI*. GTL soutient que oui et affirme que, comme il a « renoncé » aux biens faisant l’objet de la renonciation en vertu du par. 14.06(4) de la *LFI*, il peut cesser d’assumer toute responsabilité ou obligation ou tout engagement à l’égard de ces biens. Pourtant, aux dires de GTL, en tant que « titulaire de permis », il reste chargé de les abandonner. De plus, ceux-ci sont toujours inclus dans le calcul de la CGR de Redwater. GTL prétend qu’il y a un autre conflit avec le par. 14.06(2) de la *LFI* du fait que sa responsabilité personnelle comme « titulaire de permis » peut être engagée relativement aux frais d’abandon des biens faisant l’objet de la renonciation.

[74] J’ai conclu à l’absence de conflit. Différents arguments ont été présentés lors du pourvoi au sujet des éléments disparates du régime instauré par l’art. 14.06. Cependant, la disposition qu’invoque en fait GTL pour affirmer avoir le droit d’échapper à ses responsabilités en tant que « titulaire de permis » en application de la législation albertaine est le par. 14.06(4). Rappelons que GTL et l’organisme de réglementation proposent des interprétations fort différentes du par. 14.06(4). Toutefois, à la simple lecture de ses termes, le par. 14.06(4) est clair et sans équivoque : lorsqu’il est invoqué par un syndic, « le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle » découlant du non-respect de certaines ordonnances environnementales ou relativement aux frais engagés par toute personne exécutant ces ordonnances. La disposition ne dit rien à propos de la responsabilité du « failli » ou de l’« actif », des notions distinctes mentionnées à maintes reprises dans la *LFI*. Le texte même du par. 14.06(4) n’étaye pas l’interprétation que GTL nous exhorte à retenir.

[75] In my view, s. 14.06(4) sets out the result of a trustee's "disclaimer" of real property when there is an order to remedy any environmental condition or damage affecting that property. Regardless of whether "disclaimer" is understood as a common law power or as a power deriving from some other statutory source, the result of a trustee's "disclaimer" of real property where an environmental order has been made in relation to that property is that the trustee is protected from personal liability, while the ongoing liability of the bankrupt estate is unaffected. The interpretation of s. 14.06(4) as being concerned with the personal liability of the trustee and not with the liability of the bankrupt estate is supported not only by the plain language of the section, but also by the Hansard evidence, a previous decision of this Court and the French version of the section. Furthermore, not only is the plain meaning of the words "personally liable" clear, but the same concept is also found in both s. 14.06(1.2) and s. 14.06(2), which specifically state that the trustee is not personally liable. In particular, in my view, it is impossible to coherently read s. 14.06(2) as referring to personal liability and yet read s. 14.06(4) as somehow referring to the liability of the bankrupt estate.

[76] Given that s. 14.06(4) dictates that "disclaimer" only protects trustees from personal liability, then, even assuming that GTL successfully "disclaimed" in this case, no operational conflict or frustration of purpose results from the fact that the Regulator requires GTL, as a "licensee", to expend estate assets on abandoning the Renounced Assets. Furthermore, no conflict is caused by continuing to include the Renounced Assets in the calculation of Redwater's LMR. Finally, given the restraint with which the doctrine of paramountcy must be applied, and given that the Regulator has not attempted to hold GTL personally liable as a "licensee" for the costs of abandonment, no conflict with s. 14.06(2) or s. 14.06(4) is caused by the mere theoretical possibility of personal liability under the *OGCA* or the *Pipeline Act*.

[75] À mon avis, le par. 14.06(4) expose le résultat d'une « renonciation » du syndic à un bien réel en cas d'ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant ce bien. Que l'on voit la « renonciation » comme un pouvoir reconnu par la common law ou un pouvoir découlant d'une quelconque autre source législative, la « renonciation » d'un syndic à des biens réels en réaction à une ordonnance environnementale visant ces biens dégage le syndic de toute responsabilité personnelle, alors que la responsabilité continue de l'actif du failli n'est pas touchée. L'idée que le par. 14.06(4) vise la responsabilité personnelle du syndic, et non celle de l'actif du failli, est étayée non seulement par le texte clair de l'article, mais également par les débats parlementaires, un arrêt de notre Cour et la version française de l'article. De plus, non seulement le sens ordinaire des mots « responsabilité personnelle » est-il clair, mais on retrouve également le même concept aux par. 14.06(1.2) et (2), lesquels disposent expressément que le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle. En particulier, il me paraît impossible d'interpréter de manière cohérente le par. 14.06(2) comme mentionnant la responsabilité personnelle tout en interprétant le par. 14.06(4) comme renvoyant d'une façon ou d'un autre à la responsabilité de l'actif du failli.

[76] Comme le par. 14.06(4) dispose que la « renonciation » dégage uniquement le syndic de toute responsabilité personnelle, à supposer même que GTL ait « renoncé » avec succès à des biens en l'espèce, l'organisme de réglementation ne cause aucun conflit d'application ni n'entrave la réalisation d'un objet fédéral en exigeant de GTL à titre de « titulaire de permis » qu'il se serve d'éléments de l'actif pour abandonner les biens faisant l'objet de la renonciation. En outre, il n'y a aucun conflit du fait que ces biens soient toujours inclus dans le calcul de la CGR de Redwater. Enfin, vu la retenue avec laquelle il faut appliquer la doctrine de la prépondérance, et vu que l'organisme de réglementation n'a pas tenté de tenir GTL personnellement responsable en tant que « titulaire de permis » des frais d'abandon, aucun conflit avec les par. 14.06(2) ou (4) n'est causé par la simple possibilité théorique de responsabilité personnelle en application de la *OGCA* ou de la *Pipeline Act*.

[77] In what follows, I will begin by interpreting s. 14.06(4) and explaining why, based on its plain wording and other relevant considerations, the provision is concerned solely with the personal liability of the trustee, and not with the liability of the bankrupt estate. I will then explain how, despite their superficial similarity, s. 14.06(4) and s. 14.06(2) have different rationales, and I will demonstrate that, on a proper understanding of the scheme crafted by Parliament, s. 14.06(4) does not affect the liability of the bankrupt estate. To conclude, I will demonstrate that there is no operational conflict or frustration of purpose between the Alberta legislation and s. 14.06 of the BIA in this case, with particular reference to the question of GTL’s protection from personal liability.

(1) The Correct Interpretation of Section 14.06(4)

(a) *Section 14.06(4) Is Concerned With the Personal Liability of Trustees*

[78] I have concluded that s. 14.06(4) is concerned with the personal liability of trustees, and not with the liability of the bankrupt estate. I emphasize here the well-established principle that, “[w]hen a federal statute can be properly interpreted so as not to interfere with a provincial statute, such an interpretation is to be applied in preference to another applicable construction which would bring about a conflict between the two statutes” (*Canadian Western Bank*, at para. 75, quoting *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, at p. 356).

[79] Section 14.06(4) says nothing about the “bankrupt estate” avoiding the applicability of valid provincial law. In drafting s. 14.06(4), Parliament could easily have referred to the liability of the bankrupt estate. Parliament chose instead to refer simply to the personal liability of a trustee. Notably, s. 14.06(7) and s. 14.06(8) both refer to a “debtor in a bankruptcy”. Parliament’s choice in this regard cannot be ignored. I agree with Martin J.A. that there is no basis on which to read the words “the trustee is not personally liable” in s. 14.06(4) as encompassing the liability of the bankrupt estate. As noted by Martin J.A., it

[77] Dans les paragraphes qui suivent, je vais d’abord interpréter le par. 14.06(4) et expliquer pourquoi, compte tenu de sa formulation claire et d’autres considérations pertinentes, la disposition ne concerne que la responsabilité personnelle du syndic, et non la responsabilité de l’actif du failli. Je vais ensuite expliquer en quoi, malgré leur similitude superficielle, la raison d’être du par. 14.06(4) diffère de celle du par. 14.06(2), et démontrer que, si l’on comprend bien le régime conçu par le Parlement, le par. 14.06(4) n’influe pas sur la responsabilité de l’actif du failli. Pour conclure, je démontrerai qu’il n’y a aucun conflit d’application ni aucune entrave à la réalisation d’un objet fédéral entre la législation albertaine et l’art. 14.06 de la *LFI* dans la présente affaire, particulièrement en ce qui a trait à la protection de GTL contre toute responsabilité personnelle.

(1) L’interprétation juste du par. 14.06(4)

a) *Le paragraphe 14.06(4) s’attache à la responsabilité personnelle du syndic*

[78] J’ai conclu que le par. 14.06(4) s’attache à la responsabilité personnelle du syndic et non à la responsabilité de l’actif du failli. Je souligne ici le principe bien établi selon lequel « [c]haque fois qu’on peut légitimement interpréter une loi fédérale de manière qu’elle n’entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut appliquer cette interprétation de préférence à toute autre qui entraînerait un conflit » (*Banque canadienne de l’Ouest*, par. 75, citant *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, p. 356).

[79] Le paragraphe 14.06(4) est muet à propos de « l’actif du failli » qui évite l’applicabilité d’une loi provinciale valide. Lorsqu’il a rédigé le par. 14.06(4), le Parlement aurait pu aisément parler de la responsabilité de l’actif du failli. Le Parlement a plutôt choisi de mentionner uniquement la responsabilité personnelle du syndic. Fait à noter, les par. 14.06(7) et (8) parlent tous deux du « débiteur ». Ce choix du Parlement ne peut être ignoré. Je conviens avec la juge d’appel Martin qu’il n’y a aucune raison de considérer que les mots « le syndic est [. . .] dégage de toute responsabilité personnelle » figurant

is apparent from the express language chosen by Parliament that s. 14.06(4) was motivated by and aimed at concerns about the protection of trustees, not the protection of the full value of the estate for creditors. Nothing in the wording of s. 14.06(4) suggests that it was intended to extend to estate liability.

[80] The Hansard evidence leads to the same conclusion. Jacques Hains, Director, Corporate Law Policy Directorate, Department of Industry Canada, noted the following during the 1996 debates preceding the enactment of s. 14.06(4) in 1997:

The aim is to provide a better definition of the liability of insolvency professionals and practitioners in order to encourage them to accept mandates where there may be problems related to the environment. It is hoped that this will reduce the number of abandoned sites both for the benefit of the environment and the safeguard of businesses and jobs.

(Standing Committee on Industry, *Evidence*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996, at 15:49-15:55, as cited in C.A. reasons, at para. 197.)

Several months later, Mr. Hains stated:

What Parliament tried to do in 1992 was to provide a relief to insolvency practitioners . . . because they were at risk when they accepted a mandate to liquidate an insolvent business. Under environmental laws, therefore, they could have been subject to personal liability to clean up the environment. I am speaking of personal liability here, meaning “out of their own pockets.”

(*Proceedings of the Standing Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996, at p. 15)

Mr. Hains proceeded to explain how the 1997 amendments were intended to improve on the 1992 reforms to the *BIA* that had included the original version of s. 14.06(2) (as discussed further below), but he gave

au par. 14.06(4) visent la responsabilité de l’actif du failli. Comme l’a signalé la juge Martin, il ressort des termes exprès choisis par le Parlement que le 14.06(4) découlait du souci de protéger les syndics et se voulait une réponse à ce souci, et non de protéger la pleine valeur de l’actif au bénéfice des créanciers. Le texte du par. 14.06(4) ne porte aucunement à croire qu’il devait s’étendre à la responsabilité de l’actif.

[80] Les débats parlementaires mènent à la même conclusion. Jacques Hains, directeur de la Direction de la politique des lois commerciales au ministère d’Industrie Canada, a souligné ce qui suit pendant les débats tenus en 1996 avant l’adoption du par. 14.06(4) l’année suivante :

L’objectif est de mieux définir la responsabilité des professionnels de l’insolvabilité, des praticiens de façon à les encourager à accepter des mandats où il pourrait peut-être y avoir des problèmes en matière d’environnement, de façon à réduire le nombre de sites abandonnés au pays, pour le bénéfice de l’environnement et la sauvegarde des entreprises et des emplois qui en dépendent.

(Comité permanent de l’industrie, *Témoignages*, n° 16, 2^e sess., 35^e lég., 11 juin 1996, entre 15 h 49 et 15 h 55, cité dans les motifs de la Cour d’appel, par. 197.)

Plusieurs mois plus tard, M. Hains a mentionné que :

[L]es dispositions [ont été] adoptées par le Parlement en 1992 en vue d’alléger le fardeau de ceux qui travaillent dans le domaine de l’insolvabilité [. . .] parce que le mandat de liquider une entreprise insolvable leur impose des risques. En vertu du droit environnemental, par conséquent, ils auraient pu être tenus personnellement responsables d’un accident environnemental et obligés de verser les dommages-intérêts.

(*Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2^e sess., 35^e lég., 4 novembre 1996, p. 16)

M. Hains a ensuite expliqué en quoi les modifications de 1997 visaient à améliorer la réforme de la *LFI* en 1992 qui comprenait la première version du par. 14.06(2) (comme nous le verrons plus loin), mais

no indication that the focus had somehow shifted away from a trustee's "personal liability".

[81] Prior to the enactment of the 1997 amendments, G. Marantz, Legal Advisor to the Department of Industry Canada, noted that they were intended to "provide the trustee with protection from being chased with deep-pocket liability" (Standing Committee on Industry, *Evidence*, No. 21, 2nd Sess., 35th Parl., September 25, 1996, at 17:15, as cited in C.A. reasons, at para. 198). I agree with the Regulator that the legislative debates give no hint of any intention by Parliament to immunize bankrupt estates from environmental liabilities. The notion that s. 14.06(4) was aimed at encouraging trustees in bankruptcy to accept mandates, and not at limiting estate liability, is further supported by the fact that the provision was inserted under the general heading "Appointment and Substitution of Trustees".

[82] Furthermore, in drafting s. 14.06(4), Parliament chose to use exactly the same concept it had used earlier in s. 14.06(2): by their express wording, where either provision applies, a trustee is not "personally liable". This cannot have been an oversight given that s. 14.06(4) was added to the *BIA* some five years after the enactment of s. 14.06(2). Since both provisions deal expressly with the protection of trustees from being "personally liable", it is very difficult to accept that they could be concerned with different kinds of liability. By their wording, s. 14.06(2) and s. 14.06(4) are clearly both concerned with the same concept. Indeed, if one interprets s. 14.06(4) as extending to estate liability, then there is no principled reason not to interpret s. 14.06(2) in the same way. However, it is undisputed that this was not Parliament's intention in enacting s. 14.06(2).

[83] Similarly, Parliament has also chosen to use the same concept found in both s. 14.06(4) and s. 14.06(2) in a third part of the 14.06 scheme, namely s. 14.06(1.2). This provision states that a trustee carrying on the business of a debtor or continuing the employment of a debtor's employees is

il n'a pas laissé entendre que l'accent n'était plus mis sur la « responsabilité personnelle » du syndic.

[81] Avant l'adoption des modifications de 1997, Gordon Marantz, conseiller juridique au ministère d'Industrie Canada, a fait remarquer qu'elles visaient à « empêcher le syndic d'être poursuivi pour de fortes sommes » (Comité permanent de l'industrie, *Témoignages*, n° 21, 2^e sess., 35^e lég., 25 septembre 1996, à 17 h 15, cité dans les motifs de la Cour d'appel, par. 198)). Je conviens avec l'organisme de réglementation que les débats législatifs ne donnent aucun indice d'une intention du Parlement de mettre les biens des faillis à l'abri de toute responsabilité environnementale. L'idée que le par. 14.06(4) avait pour objectif d'inciter les syndics de faillite à accepter des mandats, et non de limiter la responsabilité de l'actif, est étayée davantage par l'insertion de la disposition sous la rubrique générale « Nomination et remplacement des syndics ».

[82] De plus, au moment de rédiger le par. 14.06(4), le Parlement a décidé d'utiliser la même notion qu'il avait employé précédemment au par. 14.06(2) : de par leur libellé explicite, lorsque l'une ou l'autre disposition s'applique, le syndic est dégagé de toute « responsabilité personnelle ». Il ne peut s'agir d'une erreur, car le par. 14.06(4) a été inséré dans la *LFI* quelque cinq ans après l'adoption du par. 14.06(2). Puisque les deux dispositions visent expressément à protéger les syndics contre toute « responsabilité personnelle », il est très difficile d'accepter qu'elles puissent concerner différents types de responsabilité. D'après leurs termes, le par. 14.06(2) et le par. 14.06(4) traitent manifestement du même concept. En effet, si l'on considère que le par. 14.06(4) s'étend à la responsabilité de l'actif, il n'y a aucune raison de principe de ne pas donner la même interprétation au par. 14.06(2). Toutefois, personne ne conteste que ce n'était pas l'intention qu'avait le Parlement au moment d'adopter le par. 14.06(2).

[83] Dans le même ordre d'idées, le Parlement a aussi choisi d'utiliser la même notion figurant aux par. 14.06(4) et 14.06(2) dans une troisième partie du régime établi par l'art. 14.06, soit le par. 14.06(1.2). Selon cette disposition, le syndic qui continue l'exploitation de l'entreprise du débiteur ou lui succède

not “personally liable” in respect of certain enumerated liabilities, including as a successor employer. Although this provision is not directly raised in this litigation, by its own terms, it clearly does not and cannot refer to the liability of the bankrupt estate. Again, it is difficult to conceive of how Parliament could have specified that a trustee is not “personally liable”, using the ordinary, grammatical sense of that phrase, in both s. 14.06(1.2) and s. 14.06(2), but then intended the phrase to be read in a completely different and illogical manner in s. 14.06(4). All three provisions refer to the personal liability of a trustee, and all three must be interpreted consistently. Indeed, I note that the concept of a trustee being “not personally liable” is also used consistently in other parts of the *BIA* unrelated to the s. 14.06 scheme — see, for example, s. 80 and s. 197(3).

[84] This interpretation of s. 14.06(4) is also bolstered by the French wording of s. 14.06. The French versions of both s. 14.06(2) and s. 14.06(4) refer to a trustee’s protection from personal liability “*ès qualités*”. This French expression is defined by *Le Grand Robert de la langue française* (2nd ed. 2001) dictionary as referring to someone acting “*à cause d’un titre, d’une fonction particulière*”, which, in English, would mean acting by virtue of a title or specific role. The *Robert & Collins* dictionary (online) translates “*ès qualités*” as in “one’s official capacity”. In using this expression in s. 14.06(4), Parliament is therefore stating that, where “disclaimer” properly occurs, a trustee, is not personally liable, in its capacity as trustee, for orders to remedy any environmental condition or damage affecting the “disclaimed” property. These provisions are clearly not concerned with the concept of estate liability. The French versions of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) thus utilize identical language to describe the limitation of liability they offer trustees. It is almost impossible to conceive of Parliament using identical language in two such closely related provisions and yet intending different meanings. Accordingly, a trustee is not personally liable in its

comme employeur est dégagé de toute « responsabilité personnelle » à l’égard de certains engagements énumérés, notamment comme successeur de l’employeur. Bien qu’elle n’ait pas été directement soulevée en l’espèce, cette disposition, de par ses propres termes, ne traite manifestement pas et ne peut traiter de la responsabilité de l’actif du failli. Là encore, il est difficile de concevoir comment le Parlement aurait pu préciser qu’un syndic est « dégagé de toute responsabilité personnelle » suivant le sens ordinaire et grammatical de cette expression au par. 14.06(1.2) et au par. 14.06(2), et souhaiter par la suite que l’on donne à cette expression une interprétation tout à fait différente et illogique au par. 14.06(4). Les trois dispositions traitent toutes de la responsabilité personnelle d’un syndic et il faut les interpréter uniformément. En effet, je signale que l’idée selon laquelle le syndic est « dégagé de toute responsabilité personnelle » est aussi reprise systématiquement dans d’autres parties de la *LFI* étrangères au régime de l’art. 14.06, par exemple l’art. 80 et le par. 197(3).

[84] L’interprétation qui précède du par. 14.06(4) est également renforcée par la version française de l’art. 14.06. Les versions françaises des par. 14.06(2) et (4) indiquent que le syndic est, « *ès qualités* », dégagé de toute responsabilité personnelle. Selon le dictionnaire *Le Grand Robert de la langue française* (2^e éd. 2001), cette expression française désigne la personne qui agit « *à cause d’un titre, d’une fonction particulière* »; en anglais, elle désigne la personne agissant « *by virtue of a title or specific role* ». Dans le dictionnaire *Robert & Collins* (en ligne), cette expression décrit la personne qui agit en « *one’s official capacity* ». En utilisant cette expression au par. 14.06(4), le Parlement prévoit ainsi qu’en cas de « renonciation » valide, le syndic est, *ès qualités*, dégagé de toute responsabilité personnelle à l’égard d’ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement et touchant le bien auquel il a été « renoncé ». Ces dispositions ne portent manifestement pas sur la notion de responsabilité de l’actif. Les versions françaises des par. 14.06(2) et (4) emploient donc les mêmes mots pour décrire la limitation de responsabilité qu’elles offrent aux syndics. Il est presque impossible de concevoir que le Parlement emploie les mêmes termes dans deux

official capacity as representative of the bankrupt estate where it invokes s. 14.06(4).

[85] Prior to this litigation, the case law on s. 14.06 was somewhat scarce. However, this Court has considered the s. 14.06 scheme once before, in *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123. In that case, comments made by both the majority and the dissenting judge support my conclusion that s. 14.06(4) is concerned only with the personal liability of trustees. Abella J., writing for the majority, explained that “where Parliament has intended to confer immunity on trustees or receivers from certain claims, it has done so explicitly” (para. 67). As examples of this principle, she referred to 14.06(1.2) and, most notably for our purposes, to s. 14.06(4), which she described as follows: “trustee immune in certain circumstances from environmental liabilities” (para. 67). In her dissent, Deschamps J. explained that a “trustee is not personally bound by the bankrupt’s obligations” (para. 91). She noted that trustees are protected by the provisions that confer immunity upon them, including s. 14.06 (1.2), (2) and (4).

[86] Although the dissenting reasons focus on the source of the “disclaimer” power in s. 14.06(4), nothing in this case turns on either the source of the “disclaimer” power or on whether GTL successfully “disclaimed” the Renounced Assets. I would note that, while the dissenting reasons rely on a purported common law power of “disclaimer”, the Court has been referred to no cases — and the dissenting reasons have cited none — demonstrating the existence of a common law power allowing trustees to “disclaim” *real property*. In any case, regardless of the source of the “disclaimer” power, nothing in s. 14.06(4) suggests that, where a trustee does “disclaim” real property, the result is that it is simply free to walk away from the environmental orders applicable to it. Quite the contrary — the provision is clear that, where an environmental order has been made,

dispositions aussi intimement liées et leur attribue pourtant des sens différents. En conséquence, le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle en sa qualité officielle de représentant de l’actif du failli lorsqu’il invoque le par. 14.06(4).

[85] Avant le présent litige, la jurisprudence sur l’art. 14.06 était relativement peu abondante. Notre Cour a cependant examiné le régime de l’art. 14.06 une fois auparavant, dans *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123. Dans cet arrêt, les commentaires de la majorité et de la juge dissidente étayaient ma conclusion selon laquelle le par. 14.06(4) ne porte que sur la responsabilité personnelle des syndics. La juge Abella a expliqué, au nom des juges majoritaires, que « lorsque le législateur a voulu protéger les syndics ou les séquestres contre certains recours, il l’a fait explicitement » (par. 67). À titre d’exemples de manifestation de ce principe, elle a cité le par. 14.06(1.2) et, notamment pour les fins qui nous occupent, le par. 14.06(4), qu’elle a décrits ainsi : « protection du syndic dans certaines circonstances contre les ordonnances en matière environnementale » (par. 67). Dans ses motifs dissidents, la juge Deschamps a expliqué que le « [syndic] n’est pas tenu personnellement aux obligations du failli » (par. 91). Elle a signalé que les syndics étaient protégés par les dispositions qui leur conféraient une immunité, dont les par. 14.06 (1.2), (2) et (4).

[86] Bien que les motifs dissidents mettent l’accent sur la source du pouvoir de « renonciation » prévu au par. 14.06(4), la présente affaire ne porte aucunement sur la source de ce pouvoir ou sur la question de savoir si GTL a « renoncé » avec succès aux biens faisant l’objet de la renonciation. Je me contente de signaler brièvement que, même si les juges dissidents s’appuient sur un supposé pouvoir de « renonciation » en common law, les parties n’ont renvoyé à la Cour aucune décision — et les juges dissidents n’en ont cité aucune — attestant l’existence d’un pouvoir en common law qui permet au syndic de « renoncer » à un *bien réel*. Quoi qu’il en soit, peu importe la source de ce pouvoir, rien dans le par. 14.06(4) ne donne à penser que le syndic « renonçant » à des biens réels peut tout simplement se soustraire aux ordonnances

the result of an act of “disclaimer” is the cessation of personal liability. No effect of “disclaimer” on the liability of the bankrupt estate is specified. Had Parliament intended to empower trustees to walk away entirely from assets subject to environmental liabilities, it could easily have said so.

[87] Additionally, as I have mentioned, s. 14.06(4)’s scope is not narrowed to a “disclaimer” in its formal sense. Under s. 14.06(4)(a)(ii), a trustee is not personally liable for an environmental order where the trustee “abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property”. This appeal does not, however, require us to decide what constitutes abandoning, disposing of or otherwise releasing real property for the purpose of s. 14.06(4), and I therefore leave the resolution of this question for another day. Nor does this appeal require us to decide the effects of a successful divestiture under s. 20 of the *BIA*. Section 20 of the *BIA* was not raised or relied upon by GTL as providing it with the authority to walk away from all responsibility, obligation or liability regarding the Renounced Assets.

[88] The dissenting reasons argue that certain other parts of the s. 14.06 scheme make the most sense if s. 14.06(4) limits estate liability. Other than s. 14.06(2), none of these provisions is in issue in this litigation, and none of them was relied on by GTL. Regardless, in view of the clear and unambiguous wording of s. 14.06(4), less weight should be given to its statutory context. This is particularly so given that the proposed alternative interpretation would require the Court to read words such as “personally” out of the subsection. As has been noted, when the words of a provision are precise and unequivocal, their ordinary meaning plays a dominant role in the interpretive process (*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at para. 10). Ultimately, the consequences of a trustee’s “disclaimer” are clear — protection from personal liability, not from estate liability. There is no ambiguity on the face of s. 14.06(4). This Court has no

environnementales qui s’appliquent à eux. Bien au contraire, la disposition prévoit clairement que, si une ordonnance environnementale a été rendue, la « renonciation » emporte la cessation de la responsabilité personnelle. On ne fait état d’aucun effet de la renonciation sur la responsabilité de l’actif du failli. Si le Parlement avait voulu investir les syndics du pouvoir de délaisser entièrement les biens visés par des engagements environnementaux, il aurait pu le faire aisément.

[87] En outre, comme je l’ai mentionné, le par. 14.06(4) ne vise pas uniquement la « renonciation » au sens formel. D’après le sous-al. 14.06(4)(a)(ii), le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle à l’égard d’une ordonnance environnementale lorsqu’il « abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit ». Le présent pourvoi ne nous oblige cependant pas à décider ce qui constitue l’abandon, la disposition ou le dessaisissement d’un bien réel pour l’application du par. 14.06(4), et je remets le règlement de ce point à une autre occasion. Le pourvoi ne nous oblige pas non plus à décider des effets d’une renonciation réussie en vertu de l’art. 20 de la LFI. GTL n’a pas invoqué cet article ni soutenu qu’il lui accordait le pouvoir d’abandonner toute responsabilité ou obligation ou tout engagement applicable aux biens faisant l’objet de la renonciation.

[88] D’après les juges dissidents, d’autres parties du régime de l’art. 14.06 sont plus sensées si le par. 14.06(4) limite la responsabilité de l’actif. À l’exception du par. 14.06(2), aucune de ces dispositions n’était en litige dans la présente affaire et aucune d’elles n’a été invoquée par GTL. Quoi qu’il en soit, étant donné le libellé clair et sans équivoque de ce paragraphe, le poids à accorder à son contexte législatif est amoindri. Cela est d’autant plus vrai que l’autre interprétation proposée obligerait la Cour à écarter des mots comme « personnelle » du paragraphe. Tel qu’il a été mentionné, lorsque le libellé d’une disposition est précis et sans équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, par. 10). En dernière analyse, les conséquences de la « renonciation » du syndic sont claires : l’immunité contre la responsabilité personnelle, et non celle de l’actif.

option other than to accede to the clear intention of Parliament.

[89] I turn now to the relationship between s. 14.06(2) and (4).

(b) *How Section 14.06(4) Is Distinguishable From Section 14.06(2)*

[90] In this case, GTL relied solely on s. 14.06(4) in purporting to “disclaim” the Renounced Assets. However, as I will explain, GTL is fully protected from personal liability for the environmental liabilities associated with those assets whether it is understood as having “disclaimed” the Renounced Assets or not. However, it cannot simply “walk away” from the Renounced Assets in either case.

[91] Regardless of whether GTL can access s. 14.06(4) (in other words, regardless of whether it has “disclaimed”), it is already fully protected from personal liability in respect of environmental matters by s. 14.06(2). Section 14.06(2) protects trustees from personal liability for “any environmental condition that arose or environmental damage that occurred”, unless it is established that the condition arose or the damage occurred after the trustee’s appointment and as a result of their gross negligence or wilful misconduct. In this case, it is not disputed that the environmental condition or damage leading to the Abandonment Orders arose or occurred prior to GTL’s appointment. Section 14.06(2) provides trustees with protection from personal liability as broad as that provided by s. 14.06(4). Although, on the face of the provisions, there are two ways in which s. 14.06(4) may appear to offer broader protection, neither of them withstands closer examination.

[92] First, the Regulator submits that the protection offered by s. 14.06(4) should be distinguished from that offered by s. 14.06(2) on the basis that the former is concerned with orders while the latter is concerned with environmental obligations generally. I agree with the dissenting reasons that a persuasive distinction cannot be drawn between liability for an environmental condition or environmental damage

Le paragraphe 14.06(4) ne souffre à première vue d’aucune ambiguïté. Notre Cour n’a d’autre choix que d’accéder à l’intention manifeste du Parlement.

[89] Je passe maintenant au rapport entre les par. 14.06(2) et (4).

b) *La manière dont le par. 14.06(4) se distingue du par. 14.06(2)*

[90] En l’espèce, GTL s’est fondé uniquement sur le par. 14.06(4) pour prétendre « renoncer » aux biens faisant l’objet de la renonciation. Or, comme je l’expliquerai, que l’on considère ou non que GTL a « renoncé » aux biens en question, il est entièrement protégé contre toute responsabilité personnelle à l’égard des engagements environnementaux associés à ces biens. Toutefois, il ne peut tout simplement pas les « délaisser » dans un cas comme dans l’autre.

[91] Que GTL puisse ou non se prévaloir du par. 14.06(4) (autrement dit, qu’il ait « renoncé » ou non aux biens en question), il est déjà entièrement à l’abri de toute responsabilité personnelle en matière environnementale par application du par. 14.06(2). Ce paragraphe dégage les syndics de toute responsabilité personnelle découlant de « tout fait ou dommage lié à l’environnement », sauf celui causé par sa négligence grave ou son inconduite délibérée après sa nomination. En l’espèce, personne ne conteste que le fait ou dommage lié à l’environnement à l’origine des ordonnances d’abandon est survenu avant la nomination de GTL. Le paragraphe 14.06(2) offre aux syndics une protection contre toute responsabilité personnelle aussi large que celle fournie par le par. 14.06(4). Bien qu’à la lecture des dispositions, le par. 14.06(4) semble offrir de deux manières une protection plus large, aucune d’entre elles ne résiste à un examen plus approfondi.

[92] En premier lieu, l’organisme de réglementation soutient qu’il y a lieu de distinguer la protection offerte par le par. 14.06(4) de celle accordée par le par. 14.06(2) car le premier concerne les « ordonnances » tandis que le deuxième intéresse les obligations environnementales en général. Je conviens avec les juges dissidents qu’il est impossible d’établir une distinction convaincante entre la responsabilité d’un

(purportedly covered by s. 14.06(2)) and liability for failure to comply with an order to remedy such a condition or such damage (purportedly covered by s. 14.06(4)). As the dissenting reasons note, “[t]his distinction is entirely artificial” (para. 212). The underlying liability addressed through environmental orders is the liability provided for in s. 14.06(2): an “environmental condition that arose or environmental damage that occurred”. Second, on the face of s. 14.06(4), no exceptions are carved out for gross negligence or wilful misconduct post-appointment, unlike in s. 14.06(2). However, s. 14.06(4) is expressly made “subject to subsection (2)”. I agree with the dissenting reasons that the only possible interpretation of this proviso is that, where the trustee has caused an environmental condition or environmental damage through its wilful misconduct or gross negligence, the trustee will still be personally liable, regardless of its reliance on s. 14.06(4).

[93] It follows that s. 14.06(4) does not provide trustees with protection from personal liability any broader than the protection provided by s. 14.06(2). Despite this, in my view, Parliament had good reasons for enacting s. 14.06(4) in 1997. The first was to make it clear to trustees that they had complete protection from personal liability in respect of environmental conditions and damage (absent wilful misconduct or gross negligence), especially in situations where they have “disclaimed”. The Hansard evidence shows that one of the impetuses for the 1997 reforms was the desire of trustees for further certainty. The second was to clarify the effect of a trustee’s “disclaimer”, on the liability of the *bankrupt estate* for orders to remedy an environmental condition or damage. In other words, s. 14.06(4) makes it clear not just that a trustee who “disclaims” real property is exempt from personal liability under environmental orders applicable to that property, but also that the liability of the bankrupt estate is unaffected by such “disclaimer”.

fait ou dommage lié à l’environnement (prétendument visé par le par. 14.06(2)) et celle découlant du non-respect d’une ordonnance de réparation du fait ou dommage en question (prétendument visé par le par. 14.06(4)). Comme l’indiquent les motifs dissidents, « [c]ette distinction est tout à fait artificielle » (par. 212). La responsabilité sous-jacente sur laquelle portent les ordonnances environnementales découle du « fait ou dommage lié à l’environnement » et est prévue au par. 14.06(2). En second lieu, à la lecture du par. 14.06(4), celui-ci ne prévoit aucune exception pour négligence grave ou inconduite délibérée après la nomination, contrairement au par. 14.06(2). Le paragraphe 14.06(4) s’applique toutefois expressément « sous réserve du paragraphe (2) ». Je suis d’accord avec les juges dissidents pour dire que, d’après la seule interprétation que l’on peut donner à cette disposition, le syndic ayant causé un fait ou un dommage lié à l’environnement par son inconduite délibérée ou sa négligence grave engagerait toujours sa responsabilité personnelle même s’il invoque le par. 14.06(4).

[93] Ainsi, le par. 14.06(4) n’offre pas aux syndicats une protection contre la responsabilité personnelle plus large que celle fournie par le par. 14.06(2). Malgré cela, j’estime que le Parlement avait de bonnes raisons d’adopter le par. 14.06(4) en 1997. La première était de préciser aux syndicats qu’ils étaient entièrement dégagés de toute responsabilité personnelle à l’égard des faits et dommages liés à l’environnement (en l’absence d’inconduite délibérée ou de négligence grave), surtout dans des cas où ils ont « renoncé » à des biens. Les débats parlementaires indiquent que la réforme de 1997 prenait sa source notamment dans le vœu des syndicats d’obtenir une certitude accrue. La réforme visait aussi à clarifier l’effet qu’a la « renonciation » d’un syndic sur la responsabilité de l’*actif du failli* relativement aux ordonnances de réparation d’un fait ou dommage lié à l’environnement. En d’autres termes, il ressort du par. 14.06(4) non seulement que le syndic « renonçant » à des biens réels échappe à toute responsabilité personnelle à l’égard des ordonnances environnementales qui visent ces biens, mais aussi que pareille renonciation n’a aucune incidence sur la responsabilité de l’actif du failli.

[94] In 1992, Parliament turned its attention to the potential liability of trustees in the environmental context and enacted s. 14.06(2). The provision originally stated that trustees were protected from personal liability for any environmental condition that arose or any environmental damage that occurred “(a) before [their] appointment . . . or (b) after their appointment except where the condition arose or the damage occurred as a result of their failure to exercise due diligence”. The Hansard evidence demonstrates that trustees were unhappy with the original language of s. 14.06(2). As Mr. Hains explained, they complained that the due diligence standard was “too vague. No one knows what it does and it may vary from one case to another. With the vagueness of the standard and what may be required to satisfy it, and with the risk of personal liability, the trustees were not even interested in investigating how they might exercise due diligence” (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996, at pp. 15-16).

[95] As a result, Parliament made reforms to the *BIA* in 1997. These reforms not only changed the standard of protection offered to trustees by s. 14.06(2) by adopting the current language, but also introduced s. 14.06(4). As is evident from their shared language, the provisions were intended to work together to clarify a trustee’s protection from personal liability for any environmental condition or damage. Section 14.06(4) provided the certainty that trustees had been seeking in the years prior to 1997. For the first time, it explicitly linked the concept of “disclaimer” to the scheme protecting trustees from environmental liability. Whether it is understood as a common law power or as a reference to other statutory provisions, the concept of “disclaimer” predates s. 14.06(4) itself, as well as the 1992 version of s. 14.06(2). “Disclaimer” is also applicable in other contexts, such as in relation to executory contracts, as discussed in *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328.

[94] En 1992, le Parlement s’est penché sur la responsabilité potentielle des syndics en matière environnementale et a édicté le par. 14.06(2). Cette disposition prévoyait au départ que le syndic était dégagé de toute responsabilité personnelle découlant d’un fait ou dommage lié à l’environnement survenu « a) avant sa nomination [. . .]; ou b) après sa nomination, sauf d’un fait ou dommage causé par son omission d’agir avec la prudence voulue ». Il appert des débats parlementaires que les syndics étaient insatisfaits du libellé initial du par. 14.06(2). Comme l’explique M. Hains, ils se sont plaints que la norme de diligence raisonnable était « trop vague. Nul ne sait comment l’interpréter, et les interprétations peuvent varier d’une affaire à l’autre. Étant donné le libellé trop vague de la norme, le fait que l’on ignore ce qu’il faut faire pour y satisfaire et le risque de responsabilité personnelle, les syndics ne cherchaient même pas à savoir de quelle manière ils pourraient faire preuve de diligence raisonnable. » (*Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2^e sess., 35^e lég., 4 novembre 1996, p. 15-16).

[95] En conséquence, le Parlement a réformé la *LFI* en 1997. Cette réforme a non seulement modifié la norme visant la protection que le par. 14.06(2) offre aux syndics par l’adoption du texte actuel, mais elle a aussi introduit le par. 14.06(4). Comme le montrent à l’évidence les termes qu’ils ont en commun, les dispositions étaient censées s’appliquer ensemble pour clarifier l’immunité de responsabilité personnelle dont bénéficient les syndics à l’égard de tout fait ou dommage lié à l’environnement. Le paragraphe 14.06(4) leur offre la certitude qu’ils recherchaient avant 1997. Pour la première fois, il établissait en termes exprès un lien entre la notion de « renonciation » et le régime dégageant les syndics de toute responsabilité environnementale. Qu’on le voit comme un pouvoir de common law ou un renvoi à d’autres dispositions légales, le concept de « renonciation » précède le par. 14.06(4) lui-même ainsi que la version de 1992 du par. 14.06(2). Il peut aussi y avoir « renonciation » dans différents contextes, tel celui des contrats exécutoires étudiés dans *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328.

[96] Prior to 1997, the effects of a “disclaimer” of real property on environmental liability was unclear. In particular, it was unclear what effect “disclaimer” might have on the liability of the bankrupt estate, given that environmental legislation imposed liability based on the achievement of the status of owner, party in control or licensee (see J. Klimek, *Insolvency and Environment Liability* (1994), at p. 4-19). By enacting s. 14.06(4), Parliament clarified that the effect of the “disclaimer” of real property was to limit the personal liability of the trustee for orders to remedy any environmental condition or damage, but not to limit the liability of the bankrupt estate. Parliament could have merely updated the language of s. 14.06(2) in 1997, but this would have left the question of “disclaimer” and estate liability unaddressed. Knowledge of the impact of “disclaimer” could be important to a trustee who is deciding whether to accept a mandate. Section 14.06(4) thus went a considerable way towards resolving the vagueness of which trustees had complained prior to 1997.

[97] A notable aspect of the scheme crafted by Parliament is that s. 14.06(4) applies “[n]otwithstanding anything in any federal or provincial law”. In enacting s. 14.06(4), Parliament specified the effect of the “disclaimer” of real property solely in the context of *environmental orders*. The effect of “disclaimer” on liability in other contexts was not addressed. Parliament was concerned with orders to remedy any environmental condition or damage, where, liability frequently attaches based on the status of owner, party in control, or licensee. Parliament did not want trustees to think that they could avoid the estate’s environmental liability through the act of “disclaiming”. Accordingly, it used specific language indicating that the effect of the “disclaimer” of real property on orders to remedy an environmental condition or damage is merely that the trustee is not personally liable. It is possible that the effect of “disclaimer” on the liability of the bankrupt estate might be different in other contexts.

[96] Avant 1997, on ne savait pas quels effets la « renonciation » à des biens réels avait sur la responsabilité environnementale. Plus précisément, on ne connaissait pas l’effet que pouvait avoir la renonciation sur la responsabilité de l’actif du failli, vu que la législation environnementale imposait une responsabilité fondée sur l’acquisition du statut de propriétaire, de partie en possession du bien ou de titulaire de permis (voir J. Klimek, *Insolvency and Environment Liability* (1994), p. 4-19). En adoptant le par. 14.06(4), le Parlement a précisé que la « renonciation » à des biens réels avait pour effet de limiter la responsabilité personnelle du syndic, et non celle de l’actif du failli, aux ordonnances de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement. Le Parlement aurait pu se contenter d’actualiser le texte du par. 14.06(2) en 1997, mais cela aurait laissé en suspens la question de la « renonciation » et de la responsabilité de l’actif. La connaissance de l’incidence de la « renonciation » pourrait avoir de l’importance pour le syndic qui décide d’accepter ou non un mandat. Le paragraphe 14.06(4) a donc dissipé considérablement l’imprécision dont se plaignaient les syndics avant 1997.

[97] Un aspect digne de mention du régime conçu par le Parlement est l’application du par. 14.06(4) « [p]ar dérogation au droit fédéral et provincial ». En adoptant ce paragraphe, le Parlement a précisé l’effet de la « renonciation » à des biens réels uniquement dans le contexte des *ordonnances environnementales*. L’effet de la « renonciation » sur la responsabilité dans d’autres contextes n’a pas été abordé. Le Parlement se souciait des ordonnances de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement où la responsabilité est fréquemment engagée en raison du statut de propriétaire, de partie ayant le contrôle du bien ou de titulaire de permis. Le Parlement ne voulait pas que les syndics croient pouvoir échapper à la responsabilité environnementale de l’actif par la « renonciation ». Il a donc utilisé des termes précis pour indiquer que le seul effet de la « renonciation » à des biens réels sur des ordonnances de réparation d’un fait ou dommage lié à l’environnement est que le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle. Il se peut que la « renonciation » ait un effet différent sur la responsabilité de l’actif du failli dans d’autres contextes.

[98] Section 14.06(4) thus makes it clear that “disclaimer” by the trustee has no effect on the bankrupt estate’s continuing liability for orders to remedy any environmental condition or damage. The liability of the bankrupt estate is, of course, an issue with which s. 14.06(2) is absolutely unconcerned. Thus, it can be seen that s. 14.06(4) and s. 14.06(2) are not in fact the same — they may provide trustees with the same protection from personal liability, but only the former has any relevance to the question of estate liability. Section 14.06(2) protects trustees without having to be invoked by them — it does not speak to the results of a trustee’s “disclaimer”.

[99] Where a trustee has “disclaimed” real property, it is not personally liable under an environmental order applicable to that property, but the bankrupt estate itself remains liable. Of course, the fact that the bankrupt estate remains liable even where a trustee invokes s. 14.06(4) does not necessarily mean that the trustee must comply with environmental obligations in priority to all other claims. The priority of an environmental claim depends on the proper application of the *Abitibi* test, as I will discuss below.

[100] Accordingly, regardless of whether GTL is properly understood as having “disclaimed”, the result is the same. Given that the environmental condition or damage arose or occurred prior to GTL’s appointment, it is fully protected from personal liability by s. 14.06(2). However, “disclaimer” does not empower a trustee to simply walk away from the “disclaimed” assets when the bankrupt estate has been ordered to remedy any environmental condition or damage. The environmental liability of the bankrupt estate remains unaffected.

[101] I offer the following brief comment on the balance of the s. 14.06 scheme, although, as mentioned, none of those provision is actually in issue before this Court. The dissenting reasons argue that interpreting s. 14.06(4) as being concerned solely with the personal liability of trustees creates interpretive issues with the balance of the s. 14.06 scheme.

[98] Le paragraphe 14.06(4) établit donc clairement que la « renonciation » du syndic n’a aucun effet sur la responsabilité continue de l’*actif du failli* pour ce qui est des ordonnances de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement. Bien entendu, il n’est absolument pas question de la responsabilité de l’actif du failli au par. 14.06(2). Ainsi, on constate que les par. 14.06(4) et (2) sont effectivement différents : ils fournissent peut-être aux syndics la même protection contre la responsabilité personnelle, mais seul le premier se rapporte à la responsabilité de l’actif. Le paragraphe 14.06(2) protège les syndics sans qu’ils aient à l’invoquer; il est muet sur les résultats de la « renonciation » d’un syndic.

[99] Le syndic ayant « renoncé » à des biens réels est dégagé de toute responsabilité personnelle à l’égard d’une ordonnance environnementale applicable à ces biens, mais l’actif du failli lui-même demeure responsable. Bien sûr, le fait que la responsabilité de l’actif du failli demeure engagée même lorsque le syndic invoque le par. 14.06(4) ne veut pas nécessairement dire que le syndic doit respecter les obligations environnementales et qu’elles ont priorité sur toutes les autres réclamations. La priorité d’une réclamation environnementale dépend de la bonne application du critère d’*Abitibi*, comme je l’expliquerai plus loin.

[100] En conséquence, peu importe si l’on considère que GTL a « renoncé » ou non à des biens, le résultat est le même. Puisque le fait ou dommage lié à l’environnement est survenu avant la nomination de GTL, ce dernier est entièrement protégé contre toute responsabilité personnelle par le par. 14.06(2). En revanche, la « renonciation » n’habilite pas le syndic à tout simplement délaisser les biens faisant l’objet de la renonciation quand on l’enjoint à réparer un fait ou dommage lié à l’environnement. La responsabilité environnementale de l’actif du failli demeure inchangée.

[101] J’aimerais faire de brèves observations sur le reste du régime de l’art. 14.06 même si, comme je l’ai mentionné, aucune de ces dispositions n’est de fait en litige devant notre Cour. Les juges dissidents soutiennent que l’on créerait des problèmes d’interprétation avec le reste du régime de l’art. 14.06 si on interprétait le par. 14.06(4) comme visant uniquement

In my view, this is not a reason to ignore the plain meaning of s. 14.06(4). No principle of statutory interpretation requires that the plain meaning of a provision be contorted to make its scheme more coherent. This Court has been tasked with interpreting s. 14.06(4), and, in my view, the wording of s. 14.06(4) admits of only one interpretation.

(2) There Is No Operational Conflict or Frustration of Purpose Between Section 14.06(2) and Section 14.06(4) of the BIA and the Alberta Regulatory Scheme

[102] The operational conflicts between the *BIA* and the Alberta legislation alleged by GTL arise from its status as a “licensee” under the *OGCA* and the *Pipeline Act*. As I have just demonstrated, s. 14.06(4) does not empower a trustee to walk away from all responsibilities, obligations and liabilities with respect to “disclaimed” assets. Rather, it clarifies a trustee’s protection from environmental personal liability and makes it clear that a trustee’s “disclaimer” does not affect the environmental liability of the bankrupt estate. Regardless of whether GTL effectively “disclaimed” the Renounced Assets, it cannot walk away from them. In light of the proper interpretation of s. 14.06(4), no operational conflict is caused by the fact that, under Alberta law, GTL, as a “licensee”, remains responsible for abandoning the Renounced Assets utilizing the remaining assets of the Redwater estate. Likewise, no operational conflict is caused by the fact that the end-of-life liabilities associated with the Renounced Assets continue to be included in the calculation of Redwater’s LMR.

[103] Thus, regardless of whether it has effectively “disclaimed”, s. 14.06(2) fully protects GTL from personal liability in respect of environmental matters affecting the Redwater estate. GTL notes that, on the face of the *OGCA* and the *Pipeline Act*, there is nothing specifically preventing the Regulator from holding it personally liable as a “licensee” for the costs of carrying out the Abandonment Orders. GTL submits that the mere possibility that it may

la responsabilité personnelle des syndicats. À mon avis, ces difficultés ne justifient pas que l’on fasse abstraction du sens clair du par. 14.06(4). Aucun principe d’interprétation législative ne requiert que l’on déforme le sens clair d’une disposition pour en rendre le régime plus cohérent. Notre Cour s’est vu confier la tâche d’interpréter le par. 14.06(4) et j’estime que son libellé ne permet qu’une seule interprétation.

(2) Il n’y a pas de conflit d’application ni d’entrave à la réalisation d’un objet fédéral entre les par. 14.06(2) et (4) de la LFI et le régime de réglementation de l’Alberta

[102] Les conflits d’application entre la *LFI* et la législation albertaine allégués par GTL résultent de sa qualité de « titulaire de permis » au sens de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act*. Comme je viens de le démontrer, le par. 14.06(4) n’investit pas le syndic du pouvoir de se soustraire à l’ensemble des responsabilités, obligations ou engagements à l’égard de biens auxquels il a été « renoncé ». Il clarifie plutôt l’exonération de responsabilité personnelle dont jouit le syndic et précise que sa « renonciation » n’a aucune incidence sur la responsabilité environnementale de l’actif du failli. Que GTL ait bel et bien « renoncé » ou non aux biens faisant l’objet de la renonciation, il ne peut les délaisser. Vu l’interprétation qu’il convient de donner au par. 14.06(4), aucun conflit d’application n’est imputable au fait que, suivant le droit albertain, GTL demeure, en qualité de « titulaire de permis », tenu d’abandonner les biens faisant l’objet de la renonciation et d’utiliser les autres éléments de l’actif de Redwater. De même, le fait que les obligations de fin de vie associées aux biens faisant l’objet de la renonciation sont toujours prises en compte dans le calcul de la CGR de Redwater ne donne lieu à aucun conflit d’application.

[103] Donc, qu’il ait « renoncé » effectivement ou non aux biens, GTL est entièrement protégé par le par. 14.06(2) contre toute responsabilité personnelle à l’égard de questions environnementales touchant l’actif de Redwater. GTL signale qu’à première vue, l’*OGCA* et la *Pipeline Act* n’empêchent aucunement en termes exprès l’organisme de réglementation de le tenir personnellement responsable, à titre de « titulaire de permis », du coût d’exécution

be held personally liable for abandonment under the Alberta legislation creates an operational conflict with the protection from personal liability provided by s. 14.06(2) of the *BIA*.

[104] There is no possibility of trustees facing personal liability for reclamation or remediation — they are specifically protected from such liability by the *EPEA*, absent wilful misconduct or gross negligence. GTL is correct that its potential personal liability for abandonment as a “licensee” is not similarly capped at estate assets under the *OGCA* and the *Pipeline Act*. The Regulator submits that “[w]hile the definition of a licensee does not explicitly provide that the receiver’s liability is limited to assets in the insolvency estate, such federal requirements are obviously read in to the provision and [are] explicitly included in other legislation administered by the [Regulator], namely the [*EPEA*]” (A.F., at para. 104 (footnote omitted)). For its part, GTL says that it is no answer that the Regulator’s practice is to impose liability only up to the value of the estate because, as ATB argues, without a specific statutory provision, “[p]ractices can change without notice” (ATB’s factum, at para. 106).

[105] I reject the proposition that the inclusion of trustees in the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act* should be rendered inoperative by the mere theoretical possibility of a conflict with s. 14.06(2). Such an outcome would be inconsistent with the principle of restraint which underlies paramountcy, as well as with the principles of cooperative federalism. The inclusion of trustees in the definition of “licensee” is an important part of the Alberta regulatory regime. It confers on them the privilege of operating the licensed assets of bankrupts while also ensuring that insolvency professionals are regulated during the lengthy periods of time when they manage oil and gas assets.

des ordonnances d’abandon. Toujours selon GTL, la simple possibilité que la législation albertaine l’oblige à effectuer l’abandon crée un conflit d’application avec l’exonération de responsabilité personnelle qu’accorde le par. 14.06(2) de la *LFI*.

[104] Les syndicats ne peuvent être personnellement tenus de remplir des obligations de remise en état ou de décontamination — ils sont expressément exonérés de cette responsabilité par l’*EPEA* en l’absence d’inconduite délibérée ou de négligence grave de leur part. GTL a raison de dire que son éventuelle obligation, en tant que « titulaire de permis », de procéder à l’abandon n’est pas, de façon similaire, limitée aux éléments de l’actif en application de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act*. L’organisme de réglementation fait valoir que, [TRADUCTION] « [b]ien que la définition de “titulaire de permis” ne prévoit pas explicitement que la responsabilité du séquestre se limite aux éléments de l’actif du failli, cette exigence fédérale figure manifestement par interprétation dans la disposition et est explicitement prévue dans une autre loi, à savoir [l’*EPEA*], qu’applique [l’organisme de réglementation] » (m.a., par. 104 (note en bas de page omise)). Pour sa part, GTL affirme que la pratique de l’organisme de réglementation de n’imposer une responsabilité que jusqu’à concurrence de la valeur de l’actif ne constitue pas une réponse valable, étant donné que, comme le prétend ATB, faute d’une disposition légale expresse, [TRADUCTION] « [l]es pratiques peuvent changer sans préavis » (mémoire d’ATB, par. 106).

[105] Je rejette la proposition selon laquelle l’ajout des syndicats à la définition de « titulaire de permis » dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act* devrait être déclaré inopérant en raison de la simple possibilité théorique de conflit avec le par. 14.06(2). Une telle issue serait incompatible avec le principe de la retenue qui sous-tend celui de la prépondérance fédérale, ainsi qu’avec le principe du fédéralisme coopératif. L’ajout des syndicats à la définition de « titulaire de permis » constitue un aspect important du régime de réglementation albertain. Il leur confère le privilège d’exploiter les biens des faillis qui sont visés par des permis, tout en s’assurant que les professionnels de l’insolvabilité sont encadrés au cours des longues périodes pendant lesquelles ils gèrent les biens pétroliers et gaziers.

[106] Importantly, the situation in this case is completely different from the one before the Court in *Moloney*. In that case, Gascon J. rejected the argument that there was no operational conflict because the bankrupt could voluntarily pay a provincial debt post discharge or could choose not to drive. He noted that “the test for operational conflict cannot be limited to asking whether the respondent can comply with both laws by renouncing the protection afforded to him or her under the federal law or the privilege he or she is otherwise entitled to under the provincial law” (para. 60). In the instant case, GTL retains both the protection afforded to it under the federal law (no personal liability) and the privilege to which it is entitled under the provincial law (ability to operate the bankrupt’s assets in a regulated industry). GTL is not being asked to forego doing anything or to voluntarily pay anything. Nor is it urged that the Regulator could avoid conflict by declining to apply the impugned law during bankruptcy, as in *Moloney*, at para. 69. This is not a situation in which the Regulator might decline to apply the provincial law, but a situation in which the provincial law can be — and has been — applied during bankruptcy without conflict.

[107] According to the evidence in this case, the *OGCA* and the *Pipeline Act* have included trustees in the definition of “licensee” for 20 years now, and, in that time, the Regulator has never attempted to hold a trustee personally liable. The Regulator does not look beyond the assets remaining in the bankrupt estate in seeking compliance with the bankrupt’s environmental obligations. If the Regulator were to attempt to hold GTL personally liable under the Abandonment Orders, this would create an operational conflict between the *OGCA* and the *Pipeline Act*, and s. 14.06(2) of the *BIA*, rendering the former two Acts inoperative to the extent of the conflict. As it stands, however, GTL can both be protected from personal liability by s. 14.06(2) and comply with the Alberta regime in administering the Redwater estate as a “licensee”.

[106] Fait important, la situation en l’espèce est complètement différente de celle dont a été saisie notre Cour dans *Moloney*. Dans cette affaire, le juge Gascon a rejeté l’argument selon lequel il n’y avait pas de conflit d’application parce que le failli pouvait volontairement payer une dette provinciale postérieure à la libération ou choisir de ne pas conduire. Le juge Gascon a signalé que « l’analyse relative au conflit d’application ne saurait se limiter à la question de savoir si l’intimé peut se conformer aux deux lois en renonçant soit à la protection que lui offre la loi fédérale, soit au droit dont il bénéficie en vertu de la loi provinciale » (par. 60). Dans l’affaire qui nous occupe, GTL conserve à la fois la protection que lui confère la loi fédérale (aucune responsabilité personnelle) et le privilège auquel il a droit en vertu de la loi provinciale (faculté d’exploiter l’actif du failli dans une industrie réglementée). On ne demande pas à GTL de renoncer à faire quelque chose ni de payer volontairement quoi que ce soit. On ne soutient pas non plus que l’organisme de réglementation puisse éviter le conflit en refusant d’appliquer les mesures législatives contestées pendant la faillite (comme dans *Moloney*, par. 69). Nous ne sommes pas en présence d’une situation où l’organisme de réglementation pourrait refuser d’appliquer la loi provinciale, mais d’une situation où la loi provinciale peut être appliquée — et l’a été — pendant la faillite sans qu’il y ait de conflit.

[107] Selon la preuve produite en l’espèce, les définitions de « titulaire de permis » dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act* incluent depuis une vingtaine d’années les syndicats et, durant cette période, l’organisme de réglementation n’a jamais essayé d’engager la responsabilité personnelle d’un syndic. L’organisme de réglementation ne va pas au-delà des éléments qui font encore partie de l’actif du failli en recherchant le respect de ses obligations environnementales. Si l’organisme de réglementation devait tenter d’obliger personnellement GTL à se conformer aux ordonnances d’abandon, cela engendrerait un conflit d’application entre, d’une part, l’*OGCA* et la *Pipeline Act* et, d’autre part, le par. 14.06(2) de la *LFI*, ce qui rendrait les deux premières lois inopérantes dans la mesure de ce conflit. Or, à l’heure actuelle, GTL peut à la fois être dégagé de toute responsabilité personnelle en vertu du par. 14.06(2) et respecter le régime albertain en administrant l’actif de Redwater à titre de « titulaire de permis ».

[108] The suggestion, in the dissenting reasons, that the Regulator is seeking to hold GTL personally liable is untrue. No one disputes that significant value remains in the Redwater estate. Although the Regulator's entitlement is, of course, dependent on the priorities established by the *BIA*, the history of this regulatory system demonstrates that there are ways for the Regulator to access that value without holding GTL personally liable. It is not this Court's role to mandate a particular mechanism for the Regulator to achieve that end. Even if this was not the case, the fact that Redwater's assets have already been sold and are currently being held in trust means that personal liability is no longer a concern. There is no operational conflict.

[109] I turn now to frustration of purpose. The chambers judge identified a number of purposes of s. 14.06 in his reasons. GTL relies on three of them, namely: "limit[ing] the liability of insolvency professionals, so that they will accept mandates despite environmental issues"; "reduc[ing] the number of abandoned sites in the country"; and "permit[ing] receivers and trustees to make rational economic assessments of the costs of remedying environmental conditions, and giv[ing] receivers and trustees the discretion to determine whether to comply with orders to remediate property affected by these conditions" (chambers judge's reasons, at paras. 128-29).

[110] The burden is on GTL to establish the specific purposes of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) if it wishes to demonstrate a conflict. This has been described as a "high" burden, requiring "[c]lear proof of purpose" (*Lemare*, at para. 26). In my view, based on the plain wording of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) (a "trustee is not personally liable") and the Hansard evidence, it is evident that the purpose of these provisions is to protect trustees from personal liability in respect of environmental matters affecting the estates they are administering.

[108] La suggestion faite dans les motifs dissidents selon laquelle l'organisme de réglementation tente d'engager la responsabilité personnelle de GTL est inexacte. Personne ne conteste que l'actif de Redwater a toujours une grande valeur. Bien que le droit de l'organisme de réglementation soit naturellement tributaire des priorités établies par la *LFI*, l'historique du régime de réglementation en cause démontre que l'organisme de réglementation dispose de moyens pour obtenir cette valeur sans engager la responsabilité personnelle de GTL. Il n'appartient pas à notre Cour de prescrire un mécanisme en particulier à cette fin. Même si ce n'était pas le cas, le fait que les biens de Redwater ont déjà été vendus et qu'ils sont actuellement détenus en fiducie signifie que la responsabilité personnelle ne pose plus problème. Il n'y a pas de conflit d'application.

[109] Je me penche maintenant sur l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. Le juge siégeant en cabinet a relevé dans ses motifs un certain nombre d'objets de l'art. 14.06. GTL s'appuie sur trois d'entre eux, à savoir : [TRADUCTION] « limiter la responsabilité des professionnels de l'insolvabilité, afin qu'ils acceptent des mandats en dépit des problèmes environnementaux »; « réduire le nombre de sites délaissés dans le pays »; et « permettre aux séquestres et aux syndic de procéder à des évaluations économiques rationnelles des coûts de réparation des faits liés à l'environnement, et donner aux séquestres ainsi qu'aux syndic le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a lieu de se conformer aux ordonnances de décontamination des biens touchés par ces faits » (motifs du juge siégeant en cabinet, par. 128-129).

[110] Il incombe à GTL d'établir les objectifs précis des par. 14.06(2) et (4) s'il souhaite démontrer qu'il y a conflit. Notre Cour a qualifié ce fardeau d'« élevé » et ajouté qu'il faut « une preuve claire de l'objet » (*Lemare*, par. 26). À mon avis, compte tenu du libellé clair des par. 14.06(2) et (4) (« le syndic est, ès qualité, dégagé de toute responsabilité personnelle ») et des débats parlementaires, l'objectif de ces dispositions est manifestement de dégager les syndic de toute responsabilité personnelle à l'égard de questions environnementales touchant l'actif qu'ils administrent.

[111] This purpose is not frustrated by the inclusion of trustees in the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act*. The Regulator’s position is that it would never attempt to hold a trustee personally liable. Trustees have been considered licensees under these Acts for over 20 years, and they have yet to face the scourge of personal liability. To find an essential part of Alberta’s regulatory regime inoperative based on the theoretical possibility of frustration of purpose would be inconsistent with the principles of paramountcy and cooperative federalism. To date, Alberta’s regulatory regime has functioned as intended without frustrating the purpose of s. 14.06(2) or s. 14.06(4) of the *BIA*.

[112] In arguing that s. 14.06 has the broader goals of reducing the number of abandoned sites (in the non-technical sense of “abandoned”) and encouraging trustees to accept mandates, GTL relies on what it calls “the available extrinsic evidence and the actual words and structure of that section” (GTL’s factum, at para. 91). In my view, the arguments it advances are insufficient for GTL to meet its high burden and demonstrate that the purpose of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) should be defined as including these broader objectives. Reducing the number of unaddressed sites and encouraging trustees to accept mandates may be positive side effects of s. 14.06(2) and s. 14.06(4), but it is a stretch to see them as the purpose of the provisions. Like the provision at issue in *Lemare*, it is more plausible that they serve a “simple and narrow purpose” (para. 45).

[113] Regardless, even if it is assumed that such broader goals are part of the purpose of s. 14.06(2) and s. 14.06(4), the evidence does not show that they are frustrated by the inclusion of trustees in the statutory definition of “licensee”. Relying on statements made by GTL in the Second Report, ATB asserts that, if trustees continue to be considered licensees and if environmental claims continue to be binding on estates, then, in situations akin to that of the Redwater insolvency, trustees will refuse to accept appointments. The fact that, prior to this litigation, it had been settled in Alberta since at least

[111] Cet objectif n’est pas été entravé par l’ajout des syndic à la définition de « titulaire de permis » dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act*. L’organisme de réglementation a soutenu qu’il n’essaierait jamais d’engager la responsabilité personnelle d’un syndic. Les syndic sont considérés comme des « titulaires de permis » dans ces lois depuis plus de 20 ans et ils n’ont pas encore été confrontés au fléau de la responsabilité personnelle. Déclarer inopérante une partie essentielle du régime de réglementation de l’Alberta en raison de la possibilité théorique d’entrave à un objectif fédéral irait à l’encontre des principes de la prépondérance fédérale et du fédéralisme coopératif. Jusqu’à présent, le régime de réglementation albertain fonctionne de la manière prévue sans entraver l’objectif des par. 14.06(2) ou (4) de la *LFI*.

[112] Pour soutenir que l’art. 14.06 a comme objectif général de réduire le nombre de sites abandonnés (au sens non technique du terme) et d’encourager les syndic à accepter des mandats, GTL se fonde sur ce qu’il appelle [TRADUCTION] « la preuve extrinsèque disponible et le libellé de cette disposition » (mémoire de GTL, par. 91). À mon avis, les arguments qu’il avance ne lui permettent pas de s’acquitter du fardeau élevé qui lui incombe et de démontrer que l’objectif des par. 14.06(2) et (4) devrait être défini de manière à inclure ces objectifs généraux. Réduire le nombre de sites délaissés et encourager les syndic à accepter des mandats peuvent être des effets secondaires positifs des par. 14.06(2) et (4), mais il serait exagéré de dire qu’il s’agit des objectifs de ces dispositions. Comme dans le cas de la disposition en litige dans *Lemare*, il est plus plausible que ces dispositions aient un « simple et restreint » (par. 45).

[113] Quoi qu’il en soit, même si l’on tient pour acquis que les par. 14.06(2) et (4) ont de tels objectifs généraux, la preuve ne démontre pas que la réalisation de ces objectifs est entravée par l’ajout des syndic à la définition légale de « titulaire de permis ». S’appuyant sur des affirmations de GTL dans le Deuxième rapport, ATB prétend que, si les syndic sont toujours considérés comme des « titulaires de permis » et les réclamations environnementales continuent de lier l’actif, les syndic refuseront la nomination dans des situations semblables à celle de l’insolvabilité de Redwater. À cette prétention

Northern Badger that certain ongoing environmental obligations in the oil and gas industry continue to be binding on bankrupt estates must be weighed against this bald allegation. It was also well established that the Regulator would never attempt to hold insolvency professionals personally liable for such obligations. As noted by the Canadian Association of Petroleum Producers, there is nothing to suggest that this well-established state of affairs has led insolvency professionals to refuse to accept appointments or has increased the number of orphaned sites. There is no reason why the Regulator and trustees cannot continue to work together collaboratively, as they have for many years, to ensure that end-of-life obligations are satisfied, while at same time maximizing recovery for creditors.

(3) Conclusion on Section 14.06 of the BIA

[114] There is no conflict between the Alberta legislation and s. 14.06 of the *BIA* that makes the definition of “licensee” in the former inapplicable insofar as it includes GTL. GTL continues to have the responsibilities and duties of a “licensee” to the extent that assets remain in the Redwater estate. Nonetheless, GTL submits that, even if it cannot walk away from the Renounced Assets by invoking s. 14.06(4), the environmental obligations associated with those assets are unsecured claims of the Regulator for the purposes of the *BIA*. GTL says that the order of priorities in the *BIA* requires it to satisfy the claims of Redwater’s secured creditors before the Regulator’s claims, which rank equally with the claims of other unsecured creditors. According to GTL, the Regulator’s attempts to use its statutory powers to prioritize its environmental claims conflict with the *BIA*. I will now consider this alleged conflict, which turns on the *Abitibi* test.

sommaire il faut opposer le fait qu’avant le présent litige, il était établi en Alberta, depuis au moins l’arrêt *Northern Badger*, que certaines obligations environnementales continuent dans l’industrie pétrolière et gazière liaient toujours l’actif du failli. Il était aussi bien établi que l’organisme de réglementation n’aurait jamais essayé de tenir les professionnels de l’insolvabilité personnellement responsables de telles obligations. Comme l’a fait remarquer l’Association canadienne des producteurs pétroliers, rien n’indique que cet état de fait bien établi a conduit les professionnels de l’insolvabilité à refuser la nomination ou augmenté le nombre de sites orphelins. Il n’y a aucune raison pour laquelle l’organisme de réglementation et les syndicats ne peuvent pas poursuivre leur collaboration, comme ils le font depuis de nombreuses années, pour assurer le respect des obligations de fin de vie tout en maximisant le recouvrement au profit des créanciers.

(3) Conclusion sur l’art. 14.06 de la LFI

[114] Il n’y a aucun conflit entre la législation albertaine et l’art. 14.06 de la *LFI* par suite duquel la définition de « titulaire de permis » dans la première est inapplicable dans la mesure où elle vise GTL. Ce dernier conserve les responsabilités et obligations d’un « titulaire de permis » tant qu’il reste des éléments dans l’actif de Redwater. GTL plaide néanmoins que, même s’il ne peut délaisser les biens faisant l’objet de la renonciation en invoquant le par. 14.06(4), les obligations environnementales qui y sont associés sont des réclamations non garanties de l’organisme de réglementation pour l’application de la *LFI*. GTL affirme que l’ordre de priorités fixé dans la *LFI* l’oblige à acquitter les réclamations des créanciers garantis de Redwater avant celles de l’organisme de réglementation, lesquelles occupent le même rang que les réclamations des autres créanciers ordinaires. D’après GTL, les tentatives de l’organisme de réglementation d’utiliser les pouvoirs que lui accorde la loi pour faire primer ses réclamations environnementales entrent en conflit avec la *LFI*. Je vais maintenant me pencher sur ce conflit allégué, qui fait intervenir le critère d’*Abitibi*.

C. *The Abitibi Test: Is the Regulator Asserting Claims Provable in Bankruptcy?*

[115] The equitable distribution of the bankrupt's assets is one of the purposes of the *BIA*. It is achieved through the collective proceeding model. Creditors of the bankrupt wishing to enforce a claim provable in bankruptcy must participate in the collective proceeding. Their claims will ultimately have the priority assigned to them by the *BIA*. This ensures that the bankrupt's assets are distributed fairly. This model avoids inefficiency and chaos, thus maximizing global recovery for all creditors. For the collective proceeding model to be viable, creditors with provable claims must not be allowed to enforce them outside the collective proceeding.

[116] It is well established that a provincial law will be rendered inoperative in the context of bankruptcy where the effect of the law is to conflict with, reorder or alter the priorities established by the *BIA*. Both Martin J.A. and the chambers judge dealt with the altering of bankruptcy priorities under the frustration of purpose branch of paramountcy. In my view, it could also be plausibly advanced that a provincial law that has the effect of reordering bankruptcy priorities is in operational conflict with the *BIA* — such was the conclusion in *Husky Oil*, at para. 87. For the purposes of this appeal, there is no need to decide which would be the appropriate branch of the paramountcy analysis. Under either branch, the Alberta legislation authorizing the Regulator's use of its disputed powers will be inoperative to the extent that the use of these powers during bankruptcy alters or reorders the priorities established by the *BIA*.

[117] GTL says that this is precisely the effect of the obligations imposed on the Redwater estate by the Regulator through the use of its statutory powers, even if it cannot walk away from the Renounced Assets by invoking s. 14.06(4). Parliament has assigned a particular rank to environmental claims

C. *Le critère d'Abitibi : L'organisme de réglementation fait-il valoir des réclamations prouvables en matière de faillite?*

[115] La répartition équitable des biens du failli est l'un des objectifs de la *LFI*. Elle est réalisée par le truchement du modèle de la procédure collective. Les créanciers du failli souhaitant faire valoir une réclamation prouvable en matière de faillite doivent participer à la procédure collective. Leurs réclamations recevront en fin de compte la priorité qui leur a été attribuée par la *LFI*. Cela assure la répartition équitable des biens du failli. Ce modèle évite l'inefficacité et le chaos, maximisant ainsi le recouvrement global au profit de tous les créanciers. Pour que le modèle de la procédure collective soit viable, les créanciers ayant des réclamations prouvables ne doivent pas être autorisés à les faire valoir en dehors de la procédure collective.

[116] Il est bien établi qu'une loi provinciale devient inopérante dans le contexte d'une faillite si elle a pour effet d'entrer en conflit avec l'ordre de priorité établi par la *LFI*, de le réarranger ou de le modifier. La juge Martin et le juge siégeant en cabinet ont tous les deux traité de la modification des priorités en matière de faillite en fonction du volet « entrave à la réalisation d'un objet fédéral » de la doctrine de la prépondérance. À mon avis, il pourrait aussi être plausiblement avancé qu'une loi provinciale ayant pour effet de réarranger les priorités en matière de faillite est en conflit d'application avec la *LFI*; telle était la conclusion dans *Husky Oil*, au par. 87. Pour les besoins du présent pourvoi, il n'est pas nécessaire de décider quel serait le bon volet de l'analyse relative à la prépondérance. Dans l'un ou l'autre volet, la loi albertaine autorisant l'organisme de réglementation à exercer ses pouvoirs contestés sera inopérante, dans la mesure où l'exercice de ces pouvoirs pendant la faillite modifie ou réarrange les priorités établies par la *LFI*.

[117] GTL affirme que, même si le fait d'invoquer le par. 14.06(4) ne lui permet pas de délaissier les biens faisant l'objet de la renonciation, les obligations imposées à l'actif de Redwater par l'organisme de réglementation au moyen de l'exercice des pouvoirs que lui confère la loi font exactement cela. Le

that are provable in bankruptcy. It is accepted that the limited super priority for environmental claims created by s. 14.06(7) of the *BIA* does not apply here, and accordingly, says GTL, the Regulator is an ordinary creditor as regards its environmental claims — in other words, neither a secured nor a preferred creditor. The Regulator's environmental claims are thus to be paid rateably with those of Redwater's other ordinary creditors under s. 141 of the *BIA*. GTL argues that, to comply with the Abandonment Orders or LMR requirements, the Redwater estate will have to expend funds prior to distributing its assets to the secured creditors, and that this amounts to the Regulator using its statutory powers to create for itself a priority in bankruptcy to which it is not entitled.

[118] However, only claims provable in bankruptcy must be asserted within the single proceeding. Other claims are not stayed upon bankruptcy and continue to be binding on the estate. In *Abitibi*, this Court clearly stated that not all environmental obligations enforced by a regulator will be claims provable in bankruptcy. As a matter of principle, bankruptcy does not amount to a licence to disregard rules. The Regulator says that it is not asserting any claims provable in the bankruptcy, so the Redwater estate must comply with its environmental obligations, to the extent that assets are available to do so.

[119] The resolution of this issue turns on the proper application of the *Abitibi* test for determining whether a particular regulatory obligation amounts to a claim provable in bankruptcy. To reiterate:

First, there must be a debt, a liability or an obligation to a *creditor*. Second, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. Third, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation. [Emphasis in original; para. 26.]

Parlement a attribué un rang donné aux réclamations environnementales qui sont prouvables en matière de faillite. Il est admis que la superpriorité limitée créée par le par. 14.06(7) de la *LFI* pour les réclamations de cette nature ne s'applique pas en l'espèce et, en conséquence, affirme GTL, l'organisme de réglementation est un créancier ordinaire à l'égard de ces réclamations, c'est-à-dire qu'il n'est ni un créancier garanti ni un créancier privilégié. Les réclamations environnementales de l'organisme de réglementation doivent donc être acquittées au prorata avec celles des autres créanciers ordinaires de Redwater en application de l'art. 141 de la *LFI*. GTL soutient que, pour respecter les ordonnances d'abandon ou les exigences relatives à la CGR, il devra dépenser des fonds avant de partager ses biens entre les créanciers garantis. Cela équivaut, pour l'organisme de réglementation, à utiliser les pouvoirs que lui confère la loi pour se créer une priorité en matière de faillite à laquelle il n'a pas droit.

[118] Toutefois, on doit faire valoir uniquement les réclamations prouvables en matière de faillite dans le cadre de la procédure unique. Les réclamations non prouvables ne sont pas suspendues à la faillite et elles lient toujours l'actif. Dans l'arrêt *Abitibi*, notre Cour a clairement déclaré que les obligations environnementales appliquées par un organisme de réglementation ne sont pas toutes des réclamations prouvables en matière de faillite. En principe, la faillite n'équivaut pas à une autorisation de faire fi des règles. L'organisme de réglementation dit qu'il ne fait valoir aucune réclamation prouvable dans la faillite et que l'actif de Redwater doit respecter ses obligations environnementales dans la mesure des biens dont il dispose.

[119] Le règlement de cette question requiert que l'on applique correctement le critère d'*Abitibi* pour déterminer si une obligation réglementaire précise équivaut à une réclamation prouvable en matière de faillite. Il y a lieu de réitérer ce critère :

Premièrement, on doit être en présence d'une dette, d'un engagement ou d'une obligation envers un *créancier*. Deuxièmement, la dette, l'engagement ou l'obligation doit avoir pris naissance *avant que le débiteur ne devienne failli*. Troisièmement, il doit être possible d'attribuer une *valeur pécuniaire* à cette dette, cet engagement ou cette obligation. [En italique dans l'original; par. 26.]

[120] There is no dispute that in this appeal, the second part of the test is met. Accordingly, I will discuss only the first and the third parts of the test.

[121] In this Court, the Regulator, supported by various interveners, raised two concerns about how the *Abitibi* test has been applied, both by the courts below and in general. The first concern is that the “creditor” step of the *Abitibi* test has been interpreted too broadly in cases such as the instant appeal and *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122 (“*Nortel CA*”), and that, in effect, this step of the test has become so pro forma as to be practically meaningless. The second concern has to do with the application of the “monetary value” step of the *Abitibi* test by the chambers judge and Slatter J.A. This step is generally called the “sufficient certainty” step, based on the guidance provided in *Abitibi*. The argument here is that the courts below went beyond the test established in *Abitibi* by focusing on whether Redwater’s regulatory obligations were “intrinsically financial”. Under *Abitibi*, the sufficient certainty analysis should have focused on whether the Regulator would ultimately perform the environmental work and assert a monetary claim for reimbursement.

[122] In my view, both concerns raised by the Regulator have merit. As I will demonstrate, *Abitibi* should not be taken as standing for the proposition that a regulator is always a creditor when it exercises its statutory enforcement powers against a debtor. On a proper understanding of the “creditor” step, it is clear that the Regulator acted in the public interest and for the public good in issuing the Abandonment Orders and enforcing the LMR requirements and that it is, therefore, not a creditor of Redwater. It is the public, not the Regulator or the General Revenue Fund, that is the beneficiary of those environmental obligations; the province does not stand to gain

[120] Il est incontestable que, dans le présent pourvoi, la deuxième partie du critère est respectée. En conséquence, je ne traiterai que des première et troisième parties.

[121] Devant notre Cour, l’organisme de réglementation, avec l’appui de divers intervenants, a soulevé deux préoccupations quant à la façon dont le critère d’*Abitibi* avait été appliqué, tant par les tribunaux d’instance inférieure que par les cours en général. La première préoccupation concerne le fait que l’étape « créancier » du critère a reçu une interprétation trop large dans des affaires analogues à celle en l’espèce et *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122 (« *Nortel CA* ») et qu’en réalité, cette étape du critère est si aisément franchie qu’elle n’est appliquée que pour la forme et qu’elle n’a pratiquement plus de sens. La seconde préoccupation a trait à l’application de l’étape « valeur pécuniaire » du critère d’*Abitibi* par le juge siégeant en cabinet et le juge Slatter. Cette étape reçoit généralement le nom de « certitude suffisante », compte tenu des directives données dans *Abitibi*. On soutient par là que les tribunaux d’instance inférieure sont allés au-delà du critère établi dans l’arrêt *Abitibi* en se concentrant sur la question de savoir si les obligations réglementaires de Redwater étaient « intrinsèquement financières ». Suivant l’arrêt *Abitibi*, l’analyse de la certitude suffisante aurait dû être axée sur la question de savoir si l’organisme de réglementation effectuerait lui-même, au bout du compte, les travaux environnementaux et ferait valoir une réclamation pécuniaire pour le remboursement.

[122] Les deux préoccupations exprimées par l’organisme de réglementation me paraissent fondées. Comme je vais le démontrer, l’arrêt *Abitibi* ne doit pas être considéré comme soutenant la thèse qu’un organisme de réglementation est toujours un créancier lorsqu’il exerce les pouvoirs d’application qui lui sont dévolus par la loi à l’encontre d’un débiteur. D’après le sens qu’il convient de donner à l’étape « créancier », il est clair que l’organisme de réglementation a agi dans l’intérêt public et pour le bien public en rendant les ordonnances d’abandon et en assurant le respect des exigences relatives à la CGR, et qu’il n’est donc pas un créancier de Redwater.

financially from them. Although this conclusion is sufficient to resolve this aspect of the appeal, for the sake of completeness, I will also demonstrate that the chambers judge erred in finding that, on these facts, there is sufficient certainty that the Regulator will ultimately perform the environmental work and assert a claim for reimbursement. To conclude, I will briefly comment on why the *effects* of the end-of-life obligations do not conflict with the priority scheme in the *BIA*.

(1) The Regulator Is Not a Creditor of Redwater

[123] The Regulator and the supporting interveners are not the first to raise issues with the “creditor” step of the *Abitibi* test. In the six years since *Abitibi* was decided, concerns about the “creditor” step and the fact that, as it is commonly understood, it will seemingly be satisfied in all — or nearly all — cases have also been expressed by academic commentators, such as A. J. Lund, “Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells: A New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law” (2017), 80 *Sask. L. Rev.* 157, at p. 178, and Stewart. This Court has not had an opportunity to comment on *Abitibi* since it was decided. However, the interpretation of the “creditor” step adopted by lower courts, including the majority of the Court of Appeal in this case, has focused on certain comments found at para. 27 of *Abitibi*, and the “creditor” step has accordingly been found to be satisfied whenever a regulator exercises its enforcement powers against a debtor (see, for example, *C.A.* reasons, at para. 60; *Nortel CA*, at para. 16).

[124] GTL submits that these lower courts have correctly interpreted and applied the “creditor” step.

C’est le public, et non l’organisme de réglementation ou le fonds d’administration du gouvernement, qui bénéficie de ces obligations environnementales; la province n’est pas en mesure d’en bénéficier financièrement. Bien que cette conclusion suffise pour trancher cet aspect du pourvoi, par souci d’exhaustivité, je vais aussi démontrer que le juge siégeant en cabinet a eu tort de conclure qu’au vu des faits de l’espèce, il est suffisamment certain que l’organisme de réglementation exécutera au bout du compte les travaux environnementaux et présentera une demande de remboursement. Pour conclure, je me prononcerai brièvement sur les raisons pour lesquelles les *effets* des obligations de fin de vie n’entrent pas en conflit avec le régime de priorité établi dans la *LFI*.

(1) L’organisme de réglementation n’est pas un créancier de Redwater

[123] L’organisme de réglementation et les intervenants qui l’appuient ne sont pas les premiers à cerner des problèmes relativement à l’étape « créancier » du critère d’*Abitibi*. Pendant les six années qui ont suivi l’arrêt *Abitibi*, des problèmes au sujet de cette étape et le fait que, dans son acception courante, cette étape sera toujours — ou presque toujours — franchie ont aussi été énoncés par des commentateurs universitaires tels que A. J. Lund, « Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells : A New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law » (2017), 80 *Sask. L. Rev.* 157, p. 178, et M. Stewart. Notre Cour n’a pas eu l’occasion de commenter l’arrêt *Abitibi* depuis qu’il a été rendu. Par contre, l’interprétation de l’étape « créancier » retenue par des juridictions inférieures, notamment la majorité de la Cour d’appel en l’espèce, a mis l’accent sur certaines remarques faites au par. 27 de l’arrêt *Abitibi*. Sur cette base, ces tribunaux ont conclu que l’étape « créancier » est franchie chaque fois qu’un organisme de réglementation exerce à l’encontre d’un débiteur son pouvoir d’appliquer la loi (voir, par exemple, les motifs de la Cour d’appel, par. 60; *Nortel CA*, par. 16).

[124] Selon GTL, les juridictions inférieures susmentionnées ont bien interprété et appliqué l’étape

It further submits that, because of *Abitibi*, the 1991 Alberta Court of Appeal decision in *Northern Badger* is of no assistance in analyzing the creditor issue. Conversely, the Regulator forcefully argues that *Abitibi* must be understood in the context of its own unique facts and that it did not overrule *Northern Badger*. Relying on *Northern Badger*, the Regulator argues that a regulator exercising a power to enforce a public duty is not a creditor of the individual or corporation subject to that duty. Like Martin J.A., I agree with the Regulator on this point. If, as GTL urges and the majority of the Court of Appeal concluded, the “creditor” step is satisfied whenever a regulator exercises its enforcement powers against a debtor, then it is hard to imagine a situation in which the “creditor” step would not be satisfied by the actions of an environmental regulator. Stewart was correct to suppose that “[s]urely, the Court did not intend this result” (p. 189). For the “creditor” step to have meaning, “there must be situations where the other two steps could be met . . . but the order [or obligation] is still not a provable claim because the regulator is not a creditor of the bankrupt” (Attorney General of Ontario’s factum, at para. 39).

« créancier ». Il ajoute qu’à la suite de l’arrêt *Abitibi*, l’arrêt *Northern Badger* rendu en 1991 par la Cour d’appel de l’Alberta n’est d’aucun secours pour analyser la question du créancier. À l’inverse, l’organisme de réglementation soutient avec vigueur qu’il faut situer l’arrêt *Abitibi* dans le contexte des faits qui lui sont propres, et qu’il n’a pas infirmé *Northern Badger*. Se fondant sur cet arrêt, l’organisme de réglementation plaide qu’un organisme de réglementation exerçant un pouvoir pour faire respecter un devoir public n’est pas un créancier de la personne ou de la société assujettie à ce devoir. À l’instar de la juge Martin, je partage l’avis de l’organisme de réglementation sur ce point. Si, comme l’exhorte GTL et le concluent les juges majoritaires de la Cour d’appel, l’étape « créancier » est franchie chaque fois qu’un organisme de réglementation exerce ses pouvoirs d’application à l’encontre d’un débiteur, il est difficile d’imaginer une situation où les actes d’un organisme de réglementation ne franchiraient pas l’étape « créancier ». Monsieur Stewart avait raison de supposer que [TRADUCTION] « la Cour ne souhaitait sûrement pas ce résultat » (p. 189). Pour que l’étape « créancier » ait un quelconque sens [TRADUCTION] « il doit y avoir des situations dans lesquelles les deux autres étapes du critère d’*Abitibi* sont franchies [...], mais l’ordonnance [ou l’obligation] environnementale n’est toujours pas une réclamation prouvable car l’organisme de réglementation n’est pas un créancier du failli » (mémoire de la procureure générale de l’Ontario, par. 39).

[125] Before further explaining my conclusion on this point, I must address a preliminary issue: the fact that the Regulator conceded in the courts below that it was a creditor. It is well established that concessions of law are not binding on this Court: see *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 SCC 52, [2001] 2 S.C.R. 781, at para. 44; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, at para. 45; *R. v. Sappier*, 2006 SCC 54, [2006] 2 S.C.R. 686, at para. 62. As noted by L’Heureux-Dubé J., in dissent, but not on this point, in *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24, at p. 48, “the fact that an issue is conceded below means nothing in and of itself”. Although concessions by the parties are often relied upon, it is ultimately for

[125] Avant d’expliquer davantage ma conclusion sur ce point, je dois traiter d’une question préliminaire : l’organisme de réglementation a concédé devant les juridictions inférieures qu’il était un créancier. Il est bien établi que les concessions de droit ne lient pas notre Cour : voir *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control & Licensing Branch)*, 2001 CSC 52, [2001] 2 R.C.S. 781, par. 44; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, par. 45; *R. c. Sappier*, 2006 CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686, par. 62). Comme l’a fait remarquer la juge L’Heureux-Dubé (dissidente, mais non sur ce point) dans *R. c. Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24, p. 48, « un aveu fait devant une instance inférieure ne signifie rien en soi ». Bien que l’on se fonde souvent

this Court to determine points of law. For several reasons, no fairness concerns are raised by disregarding the Regulator's concession in this case.

[126] First, in a letter to GTL dated May 14, 2015, the Regulator advanced the position that it was “not a creditor of [Redwater]”, but, rather, had a “statutory mandate to regulate the oil and gas industry in Alberta” (GTL's Record, vol. 1, at p. 78). I note that this was the initial communication between the Regulator and GTL, only two days after the latter's appointment as receiver of Redwater's property. Second, the issue of whether the Regulator is a creditor was discussed in the parties' factums. Third, during oral arguments before this Court, the Regulator was questioned about its concession. Counsel made the undisputed point that higher courts are not bound by such concessions and took the position that, on the correct interpretation of *Abitibi*, the Regulator was not a creditor. Fourth, when the Regulator's status as a creditor was raised as an issue before this Court, opposing counsel did not argue that they would have adduced further evidence on the issue had it been raised in the courts below. Finally, a proper understanding of the “creditor” step of the *Abitibi* test is of fundamental importance to the proper functioning of the national bankruptcy scheme and of provincial environmental schemes throughout Canada. I conclude that this case is one in which it is appropriate to disregard the Regulator's concession in the courts below.

[127] Returning to the analysis, I note that the unique factual matrix of *Abitibi* must be kept in mind. In that case, Newfoundland and Labrador expropriated most of AbitibiBowater's property in the province without compensation. Subsequently,

sur les concessions des parties, il revient en fin de compte à notre Cour de statuer sur des points de droit. Pour plusieurs raisons, on ne suscite aucune préoccupation en matière d'équité en ne tenant pas compte de la concession faite par l'organisme de réglementation en l'espèce.

[126] Premièrement, dans une lettre adressée à GTL en date du 14 mai 2015, l'organisme de réglementation soutient qu'il était [TRADUCTION] « non pas un créancier de [Redwater] », mais avait plutôt « pour mandat légal de réglementer l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta » (dossier de GTL, vol. 1, p. 78). Je constate qu'il s'agissait de la première communication entre l'organisme de réglementation et GTL et qu'elle est survenue seulement deux jours après la nomination de ce dernier comme séquestre des biens de Redwater. Deuxièmement, les parties ont traité dans leurs mémoires de la question de savoir si l'organisme de réglementation est un créancier. Troisièmement, au cours de sa plaidoirie devant notre Cour, l'organisme de réglementation a été interrogé à propos de sa concession. L'avocate a signalé le point non contesté que les tribunaux supérieurs ne sont pas liés par de telles concessions, et a soutenu que, si l'on interprète correctement l'arrêt *Abitibi*, l'organisme de réglementation n'était pas un créancier. Quatrièmement, quand le statut de l'organisme de réglementation en tant que créancier a été évoqué devant notre Cour, les avocats des parties adverses n'ont pas prétendu qu'ils auraient présenté des éléments de preuve supplémentaires sur ce point s'il avait été soulevé devant les juridictions inférieures. Enfin, le sens qu'il convient de donner à l'étape « créancier » du critère d'*Abitibi* est d'une importance fondamentale pour le bon fonctionnement du régime national de faillite et des régimes environnementaux provinciaux partout au Canada. Je conclus qu'il est indiqué en l'espèce de ne pas tenir compte de la concession faite par l'organisme de réglementation devant les juridictions inférieures.

[127] Pour revenir à l'analyse, je signale qu'il ne faut pas oublier la matrice factuelle unique de l'arrêt *Abitibi*. Dans cette affaire, Terre-Neuve-et-Labrador a exproprié la plupart des biens d'AbitibiBowater dans la province, sans indemnisation. Par la suite,

AbitibiBowater was granted a stay under the CCAA. It then filed a notice of intent to submit a claim to arbitration under the *North American Free Trade Agreement between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*, Can. T.S. 1994 No. 2 (“NAFTA”), for losses resulting from the expropriation. In response, Newfoundland’s Minister of Environment and Conservation ordered AbitibiBowater to remediate five sites pursuant to the *Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2 (“EPA”). Three of the five sites had been expropriated by Newfoundland and Labrador. The evidence led to the conclusion that “the Province never truly intended that Abitibi was to perform the remediation work”, but instead sought a claim that could be used as an offset in connection with AbitibiBowater’s NAFTA claim (*Abitibi*, at para. 54). In other words, the Province sought a financial benefit from the remediation orders.

[128] In this appeal, it is not disputed that, in seeking to enforce Redwater’s end-of-life obligations, the Regulator is acting in a *bona fide* regulatory capacity and does not stand to benefit financially. The Regulator’s ultimate goal is to have the environmental work actually performed, for the benefit of third-party landowners and the public at large. There is no colourable attempt by the Regulator to recover a debt, nor is there an ulterior motive on its part, as there was in *Abitibi*. The distinction between the facts of this appeal and those of *Abitibi* becomes even clearer when one examines the comprehensive reasons of the chambers judge in *Abitibi*. The crux of the findings of Gascon J. (as he then was) is found at paras. 173-76:

... the Province stands as the direct beneficiary, from a monetary standpoint, of Abitibi’s compliance with the EPA Orders. In other words, the execution in nature of the EPA Orders would result in a definite credit to the Province’s

AbitibiBowater s’est vu accorder une suspension en vertu de la LACC. Elle a ensuite déposé un avis d’intention de soumettre une réclamation à l’arbitrage au titre de l’*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d’Amérique*, R.T. Can. 1994 n° 2 (« ALENA »), pour les pertes résultant de l’expropriation. En réponse, le ministre de l’Environnement et de la Conservation de Terre-Neuve a ordonné à AbitibiBowater de décontaminer cinq sites conformément à l’*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2 (« EPA »). Trois des cinq sites avaient été expropriés par la province. La preuve a mené à la conclusion que « la province n’avait jamais vraiment eu l’intention qu’Abitibi exécute les travaux [de décontamination] » (*Abitibi*, par. 54) et qu’elle cherchait plutôt à faire valoir une réclamation qui pourrait être utilisée à titre compensatoire au regard de la demande d’indemnisation d’AbitibiBowater fondée sur l’ALENA. Autrement dit, la province voulait tirer un avantage financier des ordonnances de décontamination.

[128] En l’espèce, personne ne conteste qu’en cherchant à assurer le respect des obligations de fin de vie incombant à Redwater, l’organisme de réglementation agit de bonne foi à titre d’autorité de réglementation et il n’est pas en mesure d’obtenir un avantage financier. L’objectif ultime de l’organisme de réglementation est de faire exécuter les travaux environnementaux au profit des tiers propriétaires terriens et de la population en général. L’organisme de réglementation n’a pas fait de tentative déguisée de recouvrer une créance et il n’y avait pas de motif oblique de sa part, comme c’était le cas dans *Abitibi*. La distinction entre les faits du présent pourvoi et ceux de l’affaire *Abitibi* ressort encore plus clairement lorsqu’on examine les motifs exhaustifs du juge siégeant en cabinet dans *Abitibi*. Le cœur des conclusions du juge Gascon (maintenant juge de notre Cour) se trouve aux par. 173-176 :

[TRADUCTION] ... la province bénéficie directement, d’un point de vue financier, du respect par Abitibi des ordonnances fondées sur l’EPA. En d’autres termes, l’exécution en nature des ordonnances fondées sur l’EPA se traduirait

own “balance sheet”. Abitibi’s liability in that regard is an asset for the Province itself.

With all due respect, this is not regulatory in nature; it is rather purely financial in reality. This is, in fact, closer to a debtor-creditor relationship than anything else.

This is quite far from the situation of the detached regulator or public enforcer issuing order for the public good. Here, the Province itself derives the direct pecuniary benefit from the required compliance of Abitibi to the EPA Orders. The Province stands to directly gain in the outcome. None of the cases submitted by the Province bear any similarity to the fact pattern in the present proceedings.

From this perspective, it is the hat of a creditor that best fits the Province, not that of a disinterested regulator.

(*AbitibiBowater Inc., Re*, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1)

[129] This Court recognized in *Abitibi* that the Province “easily satisfied” the creditor requirement (para 49). It was therefore not necessary to consider at any length how the “creditor” step should be understood or how it would apply in other factual situations. However, even at para. 27 of *Abitibi*, the paragraph relied on by the majority of the Court of Appeal, Deschamps J. made a point of noting that “[m]ost environmental regulatory bodies *can be* creditors in respect of monetary or non-monetary obligations imposed by the relevant statutes” (emphasis added). The interpretation of the “creditor” step adopted by the majority of the Court of Appeal and urged upon this Court by GTL leaves no room for a regulator that enforces obligations not to be a creditor, though this possibility was clearly contemplated by para. 27 of *Abitibi*. As noted above, GTL’s interpretation leaves the “creditor” step with no independent work to perform.

par un crédit certain au propre « bilan » de la province. Le passif d’Abitibi à cet égard constitue un actif de la province elle-même.

Soit dit en tout respect, il ne s’agit pas d’une affaire de nature réglementaire; il s’agit plutôt en fait d’une affaire purement financière. Cela s’apparente effectivement davantage à une relation créancier-débiteur qu’à autre chose.

Nous sommes assez loin du cas de l’organisme de réglementation ou d’application de la loi qui a rendu de manière objective une ordonnance dans l’intérêt public. En l’espèce, la province elle-même tire directement l’avantage pécuniaire du respect obligatoire, par Abitibi, des ordonnances EPA. La province peut tirer profit du résultat. Aucune des affaires soumises par la province ne ressemble un tant soit peu aux faits à l’origine de la présente instance.

Sous cet angle, la province a agi plus comme un créancier que comme un organisme de réglementation désintéressé.

(*AbitibiBowater Inc., Re*, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1)

[129] Notre Cour a reconnu dans *Abitibi* qu’il était « facile [pour la province] de répondre » à l’exigence relative au créancier (par. 49). Il n’était donc pas nécessaire d’analyser en profondeur le sens de l’étape « créancier » ou la manière dont elle s’appliquerait dans d’autres situations factuelles. Or, même au par. 27 de l’arrêt *Abitibi*, le paragraphe sur lequel se fondent les juges majoritaires de la Cour d’appel, la juge Deschamps a pris soin de souligner que « [l]a plupart des organismes administratifs *peuvent agir* à titre de créanciers en relation avec les obligations pécuniaires ou non pécuniaires imposées par ces lois » (italiques ajoutées). L’interprétation de l’étape « créancier » qu’ont retenue les juges majoritaires de la Cour d’appel et que GTL nous a exhortés à faire nôtre exclut la possibilité qu’un organisme de réglementation faisant respecter des obligations ne soit pas un créancier, alors que cette possibilité a été clairement envisagée au par. 27 de l’arrêt *Abitibi*. Comme je l’ai mentionné ci-dessus, l’interprétation de GTL prive l’étape « créancier » de toute fonction indépendante.

[130] *Northern Badger* established that a regulator enforcing a public duty by way of non-monetary order is not a creditor. I reject the claim in the dissenting reasons that *Northern Badger* should be interpreted differently. First, I note that whether the Regulator has a contingent claim is relevant to the sufficient certainty test, which presupposes that the Regulator is a creditor. I cannot accept the proposition in the dissenting reasons that *Northern Badger* was concerned with what would become the third prong of the *Abitibi* test. In *Northern Badger*, Laycraft C.J.A. accepted that abandonment was a liability and identified the issue as “whether that liability is to the board so that it is the board which is the creditor” (para. 32). Second, the underlying scenario here with regards to Redwater’s end-of-life obligations is exactly the same as in *Northern Badger* — a regulator is ordering an entity to comply with its legal obligations in furtherance of the public good. This reasoning from *Northern Badger* was subsequently adopted in cases such as *Strathcona (County) v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 794, 261 D.L.R. (4th) 221, at paras. 23-25, and *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534.

[131] I cannot agree with the suggestion by the majority of the Court of Appeal in this case that *Northern Badger* “is of limited assistance” in the application of the *Abitibi* test (para. 63). Rather, I agree with Martin J.A. that *Abitibi* did not overturn the reasoning in *Northern Badger*, but instead “emphasized the need to consider the substance of provincial regulation in assessing whether it creates a claim provable in bankruptcy” (para. 164). As Martin J.A. noted, even following *Abitibi*, the law continues to be that “public obligations are not provable claims that can be counted or compromised in the bankruptcy” (para. 174). *Abitibi* clarified the scope of *Northern Badger* by confirming that a regulator’s environmental claims will be provable claims under certain circumstances. It does not stand for the

[130] L’arrêt *Northern Badger* a établi qu’un organisme de réglementation faisant respecter un devoir public au moyen d’une ordonnance non pécuniaire n’est pas un créancier. Je rejette la prétention faite dans les motifs dissidents selon laquelle *Northern Badger* devrait recevoir une interprétation différente. Premièrement, je souligne que le point de savoir si l’organisme de réglementation a une réclamation éventuelle relève du critère de la certitude suffisante, lequel suppose au préalable que l’organisme de réglementation est un créancier. Je ne peux accepter la proposition énoncée dans les motifs dissidents selon laquelle *Northern Badger* porte sur ce qui allait devenir le troisième volet du critère d’*Abitibi*. Dans *Northern Badger*, après avoir reconnu que l’abandon constituait une responsabilité, le juge d’appel Laycraft a dit qu’il s’agissait de savoir [TRADUCTION] « si cette responsabilité appartient à l’Office, ce qui fait de lui le créancier » (par. 32). Deuxièmement, le scénario sous-jacent en l’espèce quant aux obligations de fin de vie qui incombent à Redwater est exactement le même que dans *Northern Badger* : un organisme de réglementation ordonne à une entité de se conformer à ses obligations légales pour le bien public. Ce raisonnement exact tiré de *Northern Badger* a été adopté par la suite dans des décisions telles *Strathcona (County) c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 794, 261 D.L.R. (4th) 221, par. 23-25, et *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534.

[131] Je ne puis souscrire à l’opinion des juges majoritaires de la Cour d’appel en l’espèce selon laquelle *Northern Badger* [TRADUCTION] « n’est guère utile » dans l’application du critère d’*Abitibi* (par. 63). Je partage plutôt l’avis de la juge Martin voulant que l’arrêt *Abitibi* n’ait pas infirmé le raisonnement de *Northern Badger*, et qu’il ait au contraire « mis en relief le besoin de prendre en considération la teneur du règlement provincial pour déterminer s’il crée une réclamation prouvable en matière de faillite » (par. 164). Comme l’a signalé la juge Martin, même depuis l’arrêt *Abitibi*, l’état du droit reste inchangé : « les obligations publiques ne sont pas des réclamations prouvables qui peuvent être comptabilisées ou compromises dans la faillite » (par. 174). L’arrêt *Abitibi* a éclairci la

proposition that a regulator exercising its enforcement powers is always a creditor. The reasoning in *Northern Badger* was simply not applicable on the facts of *Abitibi*, given the actions of the Province as outlined above.

[132] In *Abitibi*, Deschamps J. noted that insolvency legislation had evolved in the years since *Northern Badger*. That legislative evolution did not, however, change the meaning to be ascribed to the term “creditor”. In this regard, I agree with the conclusion in *Strathcona County v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536, that the amendments to the *BIA* dealing with environmental matters in the years following *Northern Badger* cannot be interpreted as having overturned the reasoning in that case. As should be clear from the earlier discussion of s. 14.06, the amendments to the *BIA* do not speak to when a regulator enforcing an environmental claim is a creditor.

[133] The conclusion that the reasoning in *Northern Badger* continues to be relevant since *Abitibi* and the amendments to insolvency legislation also finds support in the writings of academic commentators. Stewart’s position is that, while *Abitibi* discussed *Northern Badger*, it did not overturn it. He urges this Court to clarify that there remains “a distinction between a regulatory body that is a creditor because it is enforcing a debt, and a regulatory body that is not a creditor because it is enforcing the law” (p. 221). Similarly, Lund argues that a court should “consider the importance of the public interests protected by the regulatory obligation when deciding whether the debtor owes a debt, liability or obligation to a creditor” (p. 178).

portée de *Northern Badger* en confirmant que les réclamations environnementales d’un organisme de réglementation seront des réclamations prouvables dans certains cas. Il ne permet pas d’affirmer qu’un organisme de réglementation exerçant ses pouvoirs d’application est toujours un créancier. Le raisonnement de l’arrêt *Northern Badger* ne s’appliquait tout simplement pas aux faits de l’affaire *Abitibi*, étant donné les agissements de la province décrits précédemment.

[132] Dans *Abitibi*, la juge Deschamps a signalé que la législation en matière d’insolvabilité avait évolué au cours des années qui ont suivi *Northern Badger*. Cette évolution législative n’a en revanche pas modifié le sens à attribuer au terme « créancier ». À cet égard, je souscris à la conclusion du juge Burrows dans *Strathcona County c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536, suivant laquelle les modifications en matière d’environnement qui ont été apportées à la *LFI* au cours des années suivant *Northern Badger* ne peuvent être interprétées comme ayant infirmé le raisonnement de cet arrêt. Tel qu’il devrait ressortir clairement de mon analyse précédente de l’art. 14.06, les modifications à la *LFI* ne traitent pas des cas où un organisme de réglementation faisant valoir une réclamation environnementale est un créancier.

[133] Les écrits de commentateurs universitaires appuient également la conclusion voulant que le raisonnement de l’arrêt *Northern Badger* conserve sa pertinence depuis *Abitibi* et les modifications à la loi sur l’insolvabilité. Monsieur Stewart estime que, même si l’arrêt *Abitibi* traite de *Northern Badger*, il ne l’a pas infirmé. Il exhorte notre Cour à préciser qu’il subsiste une distinction entre [TRADUCTION] « l’organisme de réglementation qui agit comme créancier car il recouvre une dette et celui qui n’est pas un créancier car il applique la loi » (p. 221). De même, M^{me} Lund fait valoir qu’un tribunal devrait [TRADUCTION] « prendre en considération l’importance que revêtent les intérêts publics protégés par l’obligation réglementaire au moment de décider si le débiteur a une dette, un engagement ou une obligation envers un créancier » (p. 178).

[134] For the foregoing reasons, *Abitibi* cannot be understood as having changed the law as summarized by Laycraft C.J.A. I adopt his comments at para. 33 of *Northern Badger*:

The statutory provisions requiring the abandonment of oil and gas wells are part of the general law of Alberta, binding every citizen of the province. All who become licensees of oil and gas wells are bound by them. Similar statutory obligations bind citizens in many other areas of modern life . . . But the obligation of the citizen is not to the peace officer, or public authority which enforces the law. The duty is owed as a public duty by all the citizens of the community to their fellow citizens. When the citizen subject to the order complies, the result is not the recovery of money by the peace officer or public authority, or of a judgment for money, nor is that the object of the whole process. Rather, it is simply the enforcement of the general law. The enforcing authority does not become a “creditor” of the citizen on whom the duty is imposed.

[135] Based on the analysis in *Northern Badger*, it is clear that the Regulator is not a creditor of the Redwater estate. The end-of-life obligations the Regulator seeks to enforce against Redwater are public duties. Neither the Regulator nor the Government of Alberta stands to benefit financially from the enforcement of these obligations. These public duties are owed, not to a creditor, but, rather, to fellow citizens, and are therefore outside the scope of “provable claims”. I do not intend to suggest, however, that a regulator will be a creditor only where it acts exactly as the province did in *Abitibi*. There may very well be situations in which a regulator’s actions fall somewhere between those in *Abitibi* and those in the instant case. Notably, unlike some previous cases, the Regulator has performed no environmental work itself. I leave such situations to be addressed in future cases in which there are full factual records. Here, it is clear that the Regulator is seeking to enforce Redwater’s public duties, whether by issuing the Abandonment Orders or by maintaining the LMR

[134] Pour les motifs qui précèdent, on ne peut juger que l’arrêt *Abitibi* a modifié le droit, comme l’a résumé le juge en chef Laycraft. Je fais miennes les remarques qu’il fait au par. 33 de *Northern Badger* :

[TRADUCTION] Les dispositions légales qui exigent l’abandon de puits de pétrole et de gaz font partie du droit commun de l’Alberta et lient chaque citoyen de la province. Toutes les personnes qui acquièrent un permis d’exploitation de puits de pétrole ou de gaz doivent les respecter. Des obligations légales semblables lient les citoyens dans bien d’autres secteurs de la vie moderne [. . .] Mais l’obligation incombant au citoyen n’est pas envers l’agent de la paix ou l’autorité publique qui applique la loi. L’obligation est établie comme une obligation à caractère public qui doit être respectée par l’ensemble des citoyens de la collectivité à l’égard de leurs concitoyens. Lorsque le citoyen visé par l’ordonnance s’y conforme, le résultat n’est pas perçu comme le recouvrement d’une somme d’argent par un agent de la paix ou l’autorité publique, ni comme l’exécution d’un jugement ordonnant le paiement d’une somme d’argent; d’ailleurs, cela ne constitue pas non plus l’objectif de l’ensemble du processus. Il faut plutôt y voir l’application du droit commun. L’organisme d’application de la loi ne devient pas un « créancier » du citoyen à qui incombe l’obligation.

[135] Étant donné l’analyse effectuée dans *Northern Badger*, il est clair que l’organisme de réglementation n’est pas un créancier de l’actif de Redwater. Les obligations de fin de vie que l’organisme de réglementation veut imposer à Redwater sont de nature publique. Ni l’organisme de réglementation ni le gouvernement de l’Alberta ne peuvent bénéficier financièrement de l’exécution de ces obligations. Ces obligations à caractère public sont non pas envers un créancier, mais envers les concitoyens et échappent donc à la portée des « réclamations prouvables ». Je ne veux toutefois pas laisser entendre par là qu’un organisme de réglementation n’est un créancier que s’il se comporte d’une manière identique à la province dans *Abitibi*. Il peut fort bien exister des situations où les agissements d’un organisme de réglementation se situent quelque part entre ceux dans *Abitibi* et ceux en l’espèce. Signalons que, contrairement à certains cas antérieurs, l’organisme de réglementation n’a exécuté aucuns travaux environnementaux lui-même. Je laisse aux tribunaux disposant de dossiers factuels

requirements. The Regulator is not a creditor within the meaning of the *Abitibi* test.

[136] I reject the suggestion that the foregoing analysis somehow overrules the first prong of the *Abitibi* test. The facts in *Abitibi* were not comparable to the facts of this appeal. Although this Court discussed *Northern Badger* in *Abitibi*, it merely referenced the subsequent amendments to the *BIA*, and did not overturn the earlier decision. The Court was clear that the ultimate outcome “must be grounded in the facts of each case” (para. 48). The dissenting reasons claim that, given the foregoing analysis, it will be nearly impossible to find that regulators are ever creditors. *Abitibi* itself shows this not to be the case. Furthermore, as I have said, there may well be cases that fall between *Abitibi* and the present case. However, if *Abitibi* is read as requiring only a determination of whether the regulator has exercised an enforcement power, it will in fact be impossible for a regulator *not* to be a creditor. The dissenting reasons do not seriously deny this, merely suggesting that regulators can publish guidelines or issue licences. The Regulator does both, yet, under the approach taken in the dissenting reasons, it is powerless to take any practical steps in the public interest regarding its guidelines or licences without qualifying as a creditor. As I have explained, *Abitibi* clearly contemplates a place for regulators who are not creditors.

[137] Strictly speaking, this is sufficient to dispose of this aspect of the appeal. However, additional guidance on the sufficient certainty analysis may prove helpful in future cases. Accordingly, I turn now to a discussion of the “sufficient certainty” step and

complets le soin de résoudre pareilles situations à l’avenir. Dans la présente affaire, il est clair que l’organisme de réglementation cherche à faire respecter les devoirs à caractère public de Redwater, que ce soit en rendant les ordonnances d’abandon ou en maintenant les exigences relatives à la CGR. L’organisme de réglementation n’est pas un créancier au sens du critère d’*Abitibi*.

[136] Je rejette la thèse voulant que l’analyse qui précède écarte d’une façon ou d’une autre le premier volet du critère d’*Abitibi*. Les faits de l’affaire *Abitibi* n’étaient pas comparables à ceux de l’espèce. Bien que notre Cour ait examiné l’arrêt *Northern Badger* dans *Abitibi*, elle s’est contentée de mentionner les modifications subséquentes à la *LFI* et n’a pas infirmé l’arrêt antérieur. La Cour a été claire : l’issue finale « doit être fondée sur les faits de chaque affaire » (par. 48). Selon les motifs dissidents, vu l’analyse exposée précédemment, il sera presque impossible de juger que des organismes de réglementation sont des créanciers. L’arrêt *Abitibi* démontre lui-même que ce n’est pas le cas. De plus, comme je l’ai dit, il peut fort bien exister des cas qui se situent entre l’affaire *Abitibi* et celle qui nous occupe. Par contre, si l’on considère qu’*Abitibi* exige uniquement que le tribunal décide si l’organisme de réglementation a exercé un pouvoir d’application, il sera en fait impossible pour un organisme de réglementation de *ne pas* être un créancier. Les motifs dissidents ne nient pas sérieusement cette opinion et donnent seulement à penser que les organismes de réglementation peuvent publier des lignes directrices ou délivrer des permis. L’organisme de réglementation fait les deux mais, selon l’approche adoptée dans les motifs dissidents, il est dépourvu de moyens pour prendre quelque mesure concrète que ce soit dans l’intérêt public à propos de ses lignes directrices ou de permis sans avoir le statut de créancier. Comme je l’ai expliqué, l’arrêt *Abitibi* accorde clairement une place aux organismes de réglementation qui ne sont pas des créanciers.

[137] Cela suffit, à proprement parler, pour trancher cet aspect du pourvoi. Cependant, d’autres indications sur l’analyse de la certitude suffisante pourraient se révéler utiles à l’avenir. En conséquence, je passe maintenant à l’analyse de l’étape

of the reasons why the Abandonment Orders and the LMR conditions both fail on this step of the *Abitibi* test. *Abitibi* test.

(2) There Is No Sufficient Certainty That the Regulator Will Perform the Environmental Work and Advance a Claim for Reimbursement

[138] The “sufficient certainty” test articulated in paras. 30 and 36 in *Abitibi* essentially does no more than reorganize and restate the requirements of the relevant provisions of the *BIA*. Section 121(2) provides that contingent claims may be provable claims. In other words, contingent debts or liabilities owed by a bankrupt to a creditor may be, but are not necessarily, provable claims. Section 135(1.1) provides for the valuation of such a claim. A contingent claim must be capable of valuation under s. 135(1.1) — it cannot be too remote or speculative — in order to be a provable claim under s. 121(2).

[139] Before the third step of the *Abitibi* test can even be reached, a regulator must already have been shown to be a creditor. I have concluded that, on the facts of this case, the Regulator is not a creditor of Redwater. However, for the purpose of explaining how I differ from the chambers judge on the “sufficient certainty” analysis, I will proceed as if the Regulator were, in fact, a creditor of Redwater in respect of the Abandonment Orders and LMR requirements. These end-of-life obligations do not directly require Redwater to make a payment to the Regulator. Rather, they are obligations requiring Redwater to *do something*. As discussed in *Abitibi*, if the Regulator were in fact a creditor, end-of-life obligations would be its contingent claims.

[140] What a court must determine is whether there are sufficient facts indicating the existence of an environmental duty that will ripen into a financial liability owed to a regulator. In determining whether

de la « certitude suffisante » et des raisons pour lesquelles les ordonnances d’abandon et les conditions liées à la CGR ne franchissent pas cette étape du critère d’*Abitibi*.

(2) Il n’est pas suffisamment certain que l’organisme de réglementation exécutera les travaux environnementaux et présentera une demande de remboursement

[138] Le critère de la « certitude suffisante » énoncé aux par. 30 et 36 de l’arrêt *Abitibi* ne fait essentiellement que restructurer et reformuler les exigences des dispositions applicables de la *LFI*. Selon le par. 121(2), des réclamations éventuelles peuvent constituer des réclamations prouvables. Autrement dit, les dettes que devra peut-être le failli à un créancier peuvent constituer des réclamations prouvables, mais pas nécessairement l’être. Le paragraphe 135(1.1) prévoit l’évaluation d’une réclamation éventuelle, qui doit être évaluable suivant cette disposition; elle ne doit pas être trop éloignée ou conjecturale pour constituer une réclamation prouvable au sens du par. 121(2).

[139] Avant de pouvoir atteindre la troisième étape du critère d’*Abitibi*, il faut déjà avoir fait la démonstration que l’organisme de réglementation est un créancier. Au vu des faits de l’espèce, j’ai conclu que l’organisme de réglementation n’est pas un créancier de Redwater. Toutefois, afin d’expliquer pourquoi je me dissocie du juge siégeant au cabinet à l’égard de l’analyse de la « certitude suffisante », je vais procéder comme si l’organisme de réglementation était effectivement un créancier de Redwater en ce qui concerne les ordonnances d’abandon et les exigences de la CGR. Ces obligations de fin de vie n’exigent pas directement de Redwater qu’elle fasse un paiement à l’organisme de réglementation. Elles l’obligent plutôt à *faire quelque chose*. Comme l’indique l’arrêt *Abitibi*, si l’organisme de réglementation était en fait un créancier, les obligations de fin de vie constitueraient ses réclamations éventuelles.

[140] Ce que le tribunal doit décider, c’est s’il y a suffisamment de faits indiquant qu’il existe une obligation environnementale de laquelle résultera une dette envers un organisme de réglementation.

a non-monetary regulatory obligation of a bankrupt is too remote or too speculative to be included in the bankruptcy proceeding, the court must apply the general rules that apply to future or contingent claims. It must be sufficiently certain that the contingency will come to pass — in other words, that the regulator will enforce the obligation by performing the environmental work and seeking reimbursement.

[141] I will now discuss the Abandonment Orders and the LMR requirements in turn and demonstrate how they fail to satisfy the “sufficient certainty” step of the *Abitibi* test.

(a) *The Abandonment Orders*

[142] The Regulator has issued orders under the *OGCA* and the *Pipeline Act* requiring Redwater to abandon the Renounced Assets. Even if the Regulator were a creditor of Redwater, the Abandonment Orders would still have to be capable of valuation in order to be included in the bankruptcy process. In my view, it is not established either by the chambers judge’s factual findings or by the evidence that it is sufficiently certain that the Regulator will perform the abandonments and advance a claim for reimbursement. The claim is too remote and speculative to be included in the bankruptcy process.

[143] The chambers judge acknowledged that it was “unclear” whether the Regulator would perform the abandonments itself or would deem the wells subject to the Abandonment Orders to be orphans (para. 173). He stated that, in the latter case, the OWA would probably carry out the abandonments, although it was not clear when they would be completed. Indeed, the chambers judge acknowledged that, given the OWA’s resources, it could take as long as 10 years for it to get around to performing the required environmental work on the Redwater property. He nonetheless concluded that — even though the “sufficient certainty” step was not satisfied in a

Pour établir si une obligation réglementaire non pécuniaire du failli est trop éloignée ou trop conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite, le tribunal doit appliquer les règles générales qui visent les réclamations futures ou éventuelles. Il doit être suffisamment certain que l’éventualité se concrétisera ou, en d’autres termes, que l’organisme de réglementation fera respecter l’obligation en exécutant les travaux environnementaux et en sollicitant le remboursement de ses frais.

[141] Je vais maintenant analyser les ordonnances d’abandon de même que les exigences relatives à la CGR à tour de rôle et démontrer en quoi elles ne franchissent pas l’étape de la « certitude suffisante » du critère d’*Abitibi*.

a) *Les ordonnances d’abandon*

[142] L’organisme de réglementation a rendu, au titre de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act*, des ordonnances enjoignant à Redwater d’abandonner les biens faisant l’objet de la renonciation. Même si l’organisme de réglementation était un créancier de Redwater, les ordonnances d’abandon doivent tout de même pouvoir faire l’objet d’une évaluation pour être incluses dans le processus de faillite. À mon avis, ni les conclusions de fait du juge siégeant en cabinet ni la preuve n’établissent qu’il est suffisamment certain que l’organisme de réglementation procédera à l’abandon et présentera une demande de remboursement. La réclamation est trop éloignée et conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite.

[143] Le juge siégeant en cabinet a reconnu qu’il n’était [TRADUCTION] « pas clair » si l’organisme de réglementation effectuerait lui-même le processus d’abandon ou s’il considérerait les puits assujettis aux ordonnances d’abandon comme orphelins (par. 173). Il a dit que, dans ce dernier cas, l’OWA se chargerait probablement de l’abandon, mais on ne savait pas quand cette tâche serait menée à terme. En effet, le juge siégeant en cabinet a admis qu’étant donné les ressources de l’OWA, cela pourrait lui prendre jusqu’à 10 ans avant qu’elle amorce les travaux environnementaux nécessaires sur la propriété de Redwater. Il a conclu néanmoins que, même

“technical sense” — the situation met what had been intended in *Abitibi*. That conclusion was at least partly based on his finding that the Abandonment Orders were “intrinsically financial” (para. 173).

[144] In my view, the chambers judge did not make a finding of fact that the Regulator would carry out the abandonments *itself*. As noted, he acknowledged that it was “unclear” whether the Regulator would perform the abandonments. This can hardly be deemed a finding of fact deserving of deference. In my view, considered as a whole, the evidence in this case leads to the conclusion that the Regulator will not abandon the Renounced Assets itself.

[145] The Regulator is not in the business of performing abandonments. It has no statutory duty to do so. Abandonment is instead an obligation of the licensee. The evidence of the Regulator’s affiant was that the Regulator very rarely abandons properties on behalf of licensees and virtually never does so where the licensee is in receivership or bankruptcy. The affiant stated that the Regulator had no intention of abandoning Redwater’s licensed assets. As noted by the chambers judge, it is true that, in its letter to GTL dated July 15, 2015, the Regulator threatened to perform the abandonments itself, but the Regulator subsequently took no steps to follow up on that threat. Even if this letter should be accorded any weight, the contradiction between it and the Regulator’s subsequent affidavits at the very least makes it difficult to say with anything approaching sufficient certainty that the Regulator intends to carry out the abandonments. These facts distinguish this case from *Abitibi*, in which the restructuring judge’s findings were based on the premise that the province would most likely perform the remediation work itself.

si l’étape de la « certitude suffisante » n’a pas été franchie au « sens technique », la situation répondait à la norme voulue dans *Abitibi*. Cette conclusion reposait, du moins en partie, sur la sienne voulant que les ordonnances d’abandon soient « intrinsèquement financières » (par. 173).

[144] À mon avis, le juge siégeant en cabinet n’a pas tiré la conclusion de fait que l’organisme de réglementation se chargerait *lui-même* des travaux d’abandon. Je le rappelle, il a reconnu qu’il n’était « pas clair » si l’organisme de réglementation s’en occuperait. On peut difficilement dire qu’il s’agit qu’une conclusion de fait qui commande la déférence. Prise dans son ensemble, la preuve en l’espèce me semble mener à la conclusion selon laquelle l’organisme de réglementation ne procèdera pas lui-même à l’abandon des biens auxquels il a été renoncé.

[145] Dans le cadre de ses activités, l’organisme de réglementation n’effectue pas lui-même les travaux d’abandon. Il n’est pas tenu par la loi de le faire. Il s’agit plutôt d’une obligation incombant au titulaire de permis. Dans son affidavit, le déposant de l’organisme de réglementation a déclaré que celui-ci procédait très rarement à l’abandon de biens au nom des titulaires de permis et qu’il ne le faisait pratiquement jamais dans le cas d’un titulaire de permis sous séquestre ou en faillite. Le déposant a déclaré que l’organisme de réglementation n’avait pas l’intention d’abandonner les biens de Redwater visés par des permis. Comme l’a signalé le juge siégeant en cabinet, il est vrai que, dans sa lettre adressée à GTL en date du 15 juillet 2015, l’organisme de réglementation a menacé d’effectuer lui-même ces processus, mais il n’a rien fait par la suite pour mettre cette menace à exécution. Même si l’on devrait accorder de l’importance à cette lettre, la contradiction entre elle et les affidavits subséquents de l’organisme de réglementation font en sorte à tout le moins qu’il est difficile de dire avec quoi que ce soit de comparable à une certitude suffisante que l’organisme de réglementation compte effectuer le processus d’abandon. Ces faits distinguent la présente affaire d’*Abitibi*, où les conclusions du juge chargé de la restructuration reposaient sur la prémisse que la province exécuterait fort probablement elle-même les travaux de décontamination.

[146] Below, I will explain why the OWA's involvement is insufficient to satisfy the "sufficient certainty" test. First, I note that any reliance the chambers judge placed on the intrinsically financial nature of the Abandonment Orders was an error. In this regard, I am in complete agreement with Martin J.A. Considering whether an order is intrinsically financial is an erroneous interpretation of the third step of the *Abitibi* test. It is too broad and would result in a provable claim being found even where the existence of a monetary claim in bankruptcy is merely speculative. Thus, in *Nortel CA*, Juriansz J.A. rightly rejected the argument that the *Abitibi* test did not require a determination that the regulator would perform the environmental work and claim reimbursement, and that it was sufficient for there to be an environmental order requiring an expenditure of funds by the bankrupt estate. He held the following, at paras. 31-32:

... As I read it, the Supreme Court's decision is clear: ongoing environmental remediation obligations may be reduced to monetary claims that can be compromised in CCAA proceedings only where the province has performed the remediation work and advances a claim for reimbursement, or where the obligation may be considered a contingent or future claim because it is "sufficiently certain" that the province will do the work and then seek reimbursement.

The respondents' approach is not only inconsistent with *AbitibiBowater Inc., Re*, it is too broad. It would result in virtually all regulatory environmental orders being found to be provable claims. As Deschamps J. observed, a company may engage in activities that carry risks. When those risks materialize, the costs are borne by those who hold a stake in the company. A risk that results in an environmental obligation becomes subject to the insolvency process only when it is in substance monetary and is in substance a provable claim.

[146] J'expliquerai ci-après pourquoi l'intervention de l'OWA est insuffisante pour satisfaire au critère de la « certitude suffisante ». Premièrement, je constate que le juge siégeant en cabinet a eu tort de tabler sur le caractère « intrinsèquement financier » des ordonnances d'abandon. Je suis entièrement d'accord avec la juge Martin sur ce point. Se demander si une ordonnance est « intrinsèquement financière » constitue une interprétation erronée de la troisième étape du critère d'*Abitibi*. Elle est trop large et conduirait à la conclusion qu'il y a une « réclamation prouvable » même lorsque l'existence d'une réclamation pécuniaire en matière de faillite ne relève que de la conjecture. Ainsi, dans l'arrêt *Nortel CA*, le juge Juriansz a rejeté à juste titre l'argument selon lequel le critère d'*Abitibi* n'exigeait pas qu'il soit décidé que l'organisme de réglementation exécuterait les travaux environnementaux et demanderait un remboursement, et qu'il suffisait qu'il y ait une ordonnance environnementale exigeant une dépense de fonds par l'actif du failli. Il a déclaré ce qui suit, aux par. 31-32 :

[TRADUCTION] ... Selon moi, la décision de la Cour suprême est claire : les obligations continues de décontamination environnementale peuvent être réduites à des réclamations pécuniaires pouvant être compromises dans des procédures fondées sur la LACC seulement lorsque la Province a exécuté les travaux de décontamination et qu'elle présente une demande de remboursement, ou lorsque l'obligation peut être considérée comme une réclamation éventuelle ou future, parce qu'il est « suffisamment certain » que la Province fera le travail et cherchera ensuite à obtenir un remboursement.

L'approche des intimées n'est pas seulement incompatible avec celle de l'arrêt *Abitibi*, elle est trop large. Il en résulterait que pratiquement toutes les ordonnances réglementaires en matière d'environnement soient considérées comme des réclamations prouvables. Comme l'a fait remarquer la juge Deschamps, une société peut exercer des activités qui comportent des risques. Lorsque ces risques se matérialisent, les coûts sont supportés par ceux qui détiennent une participation dans la société. Un risque qui entraîne une obligation environnementale n'est soumis au processus d'insolvabilité que lorsqu'il est en substance pécuniaire et qu'il constitue en substance une réclamation prouvable.

[147] As the chambers judge correctly acknowledged, the fact that the Regulator would not conduct the abandonments itself does not mean that it would wash its hands of the Renounced Assets. Rather, if necessary, it would designate them as orphans pursuant to the *OGCA* and leave them for the OWA. I am not suggesting that a regulator can strategically avoid the “sufficient certainty” test simply by delegating environmental work to an arm’s length organization. I would not decide, as the Regulator urges, that the *Abitibi* test *always* requires that the environmental work be performed by the regulator itself. However, the OWA’s true nature must be emphasized. There are strong grounds to conclude that, given the particular features of this regulatory context, the OWA is not the regulator.

[148] The creation of the OWA was not an attempt by the Regulator to avoid the *BIA* order of priorities in bankruptcy. It is a non-profit organization with its own mandate and independent board of directors, and it operates as a financially independent entity pursuant to legally delegated authority. Although the OWA’s board includes a representative of the Regulator and a representative of Alberta Environment and Parks, its independence is not in question. The OWA’s 2014-2015 annual report indicates that five out of six voting directors represent industry. The OWA uses a risk assessment tool to prioritize when and how it will perform environmental work on the many hundreds of orphans in Alberta. There is no suggestion that the Regulator has any say in the order in which the OWA chooses to perform environmental work. The 2014-2015 annual report also states that, since 1992, 87 percent of the money collected and invested to fund OWA activities has been provided by industry via the orphan levy. The Regulator, at para. 99 of its factum, hints obliquely that additional provincial or federal funding may be forthcoming in the future, but even if it materializes, it will be almost entirely in the form of loans. I cannot accept the suggestion in the dissenting reasons

[147] Comme l’a reconnu à bon droit le juge siégeant en cabinet, ce n’est pas parce que l’organisme de réglementation n’effectuerait pas lui-même les travaux d’abandon qu’il se laverait les mains des biens faisant l’objet de la renonciation. Il les qualifierait plutôt, au besoin, d’orphelins conformément à l’*OGCA* et les confiera à l’OWA. Je ne prétends pas qu’un organisme de réglementation puisse stratégiquement éviter le critère de la « certitude suffisante » en déléguant simplement des travaux environnementaux à une organisation indépendante. Je ne déciderai pas, comme l’organisme de réglementation nous a exhortés à le faire, que le critère d’*Abitibi* exige *toujours* que les travaux environnementaux soient exécutés par l’organisme lui-même. Cependant, la véritable nature de l’OWA doit être soulignée. Il y a des motifs sérieux de conclure que, vu les caractéristiques propres à ce contexte réglementaire, l’OWA n’est pas l’organisme de réglementation.

[148] La création de l’OWA ne représentait pas une tentative de l’organisme de réglementation pour éviter l’ordre de priorité fixé en matière de faillite par la *LFI*. C’est un organisme sans but lucratif doté de son propre mandat et de son propre conseil d’administration indépendant, et il fonctionne comme une entité financièrement indépendante en vertu du pouvoir qui lui est délégué par la loi. Bien qu’un représentant de l’organisme de réglementation et un représentant d’Alberta Environment and Parks siègent au conseil d’administration de l’OWA, son indépendance n’est pas mise en question. Le rapport annuel 2014-2015 de l’OWA indique que cinq des six directeurs votants représentent l’industrie. L’OWA se sert d’un outil d’évaluation des risques pour décider, en ordre de priorité, quand et de quelle manière elle exécutera des travaux environnementaux sur les centaines de puits orphelins de l’Alberta. Personne ne prétend que l’organisme de réglementation a son mot à dire sur l’ordre dans lequel l’OWA décide d’exécuter des travaux environnementaux. Le rapport annuel 2014-2015 ajoute que, depuis 1992, 87 p. 100 de l’argent recueilli et investi pour financer les activités de l’OWA est fourni par l’industrie via la redevance pour les puits orphelins. Au paragraphe 99 de son mémoire, l’organisme de réglementation laisse

that the Regulator and the OWA are “inextricably intertwined” (para. 273).

[149] Even assuming that the OWA’s abandonment of Redwater’s licensed assets could satisfy the “sufficient certainty” test, I agree with Martin J.A. that it is difficult to conclude that there is sufficient certainty that the OWA will in fact perform the abandonments. I also agree with her view that there is no certainty that a claim for reimbursement will be advanced should the OWA ultimately abandon the assets.

[150] The dissenting reasons suggest that the facts of this appeal are more akin to those of *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154, than to those of *Nortel CA*, arguing that the “sufficient certainty” test is satisfied because, as in *Northstar*, there is no purchaser to take on Redwater’s assets and the debtor itself is insolvent, so only the OWA can perform the work. In my view, *Northstar* is easily distinguishable. In that case, the bankrupt had been voluntarily carrying out remediation prior to its bankruptcy. After it made its assignment into bankruptcy, the Ministry of the Environment (“MOE”) took over the remediation activities itself, purporting to do so on a without prejudice basis. Jurianz J.A. found that the fact that the MOE had already undertaken remediation activities made it sufficiently certain that it would do so. As I will now demonstrate, the facts here are very different.

[151] At the beginning of this litigation, the OWA estimated that it would take 10 to 12 years to get through the backlog of orphans. By 2015, that backlog was increasing rapidly, and it may well have continued to increase at the same or an even greater speed in the intervening years, as submitted by the Regulator. If anything, this suggests the possibility of an even larger backlog. There is no indication that

entendre indirectement que la province ou le gouvernement fédéral pourrait accorder à l’avenir des fonds supplémentaires à l’OWA mais, même si cette possibilité se concrétise, les fonds seront presque entièrement consentis sous forme de prêts. Je ne peux accepter la proposition des juges dissidents selon laquelle l’organisme de réglementation et l’OWA sont « inextricablement liés » (par. 273).

[149] À supposer même que l’abandon par l’OWA des biens de Redwater visés par des permis puisse satisfaire au critère de la « certitude suffisante », je conviens avec la juge Martin qu’il est difficile de conclure à la certitude suffisante que l’OWA se chargera effectivement des travaux d’abandon et qu’il n’y a aucune certitude qu’une demande de remboursement sera présentée si l’OWA finit par abandonner les biens.

[150] Les motifs dissidents laissent croire que les faits de l’espèce s’apparentent davantage à ceux de l’affaire *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154, qu’à ceux de *Nortel CA*, faisant valoir qu’il est satisfait au critère de la « certitude suffisante » car, tout comme dans *Northstar*, personne ne veut acheter les biens de Redwater et la débitrice elle-même est insolvable; en conséquence, seule l’OWA peut exécuter les travaux. Il me semble facile de distinguer l’affaire *Northstar* de celle qui nous occupe. Dans cette affaire, le failli effectuait de son plein gré des travaux de décontamination avant sa faillite. Après que le failli eu fait cession de ses biens, le ministre de l’Environnement (« ME ») a pris lui-même la relève des activités de décontamination et il entendait le faire sans préjudice. Selon le juge Jurianz, comme le ME avait déjà entrepris des activités de décontamination, il était suffisamment certain qu’il s’en occuperait. Comme je le démontrerai maintenant, les faits de l’espèce sont fort différents.

[151] Au début du présent litige, l’OWA a estimé qu’il lui faudrait de 10 à 12 ans pour résorber l’arriéré d’orphelins. Cet arriéré augmentait rapidement en 2015 et il peut fort bien avoir continué de croître tout aussi ou encore plus rapidement au cours des années suivantes, comme le soutient l’organisme de réglementation. Cela tend plutôt à établir que l’arriéré pourrait encore augmenter. Rien n’indique

the Renounced Assets would have a particularly high priority in the backlog. Even if the potential additional funding materializes, the Regulator submits that it will be a generation or more before the OWA can address its existing inventory of orphans.

[152] The dissenting reasons rely on the chambers judge's conclusion that the OWA would "probably" perform the abandonments eventually, while downplaying the fact that he also concluded that this would not "necessarily [occur] within a definite timeframe" (paras. 261 and 278, citing the chambers judge's reasons, at para. 173). Given the most conservative timeline — the 10 years discussed by the chambers judge — it is difficult to predict anything occurring with sufficient certainty. Much could change within the next decade, both in terms of government policy and in terms of the willingness of those in the Alberta oil and gas industry to discharge environmental liabilities. This is not at all the same situation as in *Northstar*, in which the MOE had already commenced environmental work.

[153] Perhaps more to the point, this lengthy timeline means that, should it ultimately perform the work, the OWA will not advance a claim for reimbursement. Advancement of a claim is an element of the test that is just as essential as performance of the work. The OWA itself has no ability to seek reimbursement of its costs from licensees and, although the costs of abandonment carried out by a person authorized by the Regulator constitute a debt payable to the Regulator under s. 30(5) of the *OGCA*, no evidence has been adduced that the Regulator has exercised its power to recover such costs in comparable cases. There is a good reason for this: the reality is that, by the time the OWA got around to abandoning any of Redwater's wells, the estate would be finalized and GTL long since discharged. In sum, the chambers judge erred in failing to consider whether the OWA can be treated as the regulator and in failing to appreciate that, even if it can, it is not sufficiently certain that the OWA will

qu'une priorité particulièrement grande serait accordée dans l'arriéré aux biens faisant l'objet de la renonciation. Même si la possibilité d'attribuer des fonds supplémentaires se concrétise, l'organisme de réglementation fait valoir que cela prendra une génération ou plus avant que l'OWA ne puisse s'occuper de son inventaire actuel d'orphelins.

[152] Les motifs dissidents se fondent sur la conclusion du juge siégeant en cabinet selon laquelle l'OWA effectuerait « probablement » le processus d'abandon, tout en minimisant le fait qu'il a également conclu que l'OWA ne le ferait pas « nécessairement dans un délai précis » (par. 261 et 278, citant les motifs du juge siégeant en cabinet, par. 173). Vu l'échéancier le plus conservateur — celui de 10 ans dont a parlé le juge siégeant en cabinet —, il est difficile de prédire quoi que ce soit avec une certitude suffisante. La donne pourrait changer considérablement au cours de la prochaine décennie, tant au chapitre de la politique gouvernementale qu'à celui de la volonté de l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta de s'acquitter de ses responsabilités environnementales. Il ne s'agit pas du tout de la même situation que dans *Northstar*, où le ME avait déjà amorcé les travaux environnementaux.

[153] Plus particulièrement, ce long échéancier garantit que, s'il finit par exécuter les travaux, l'OWA ne présentera pas de demande de remboursement. La présentation de la demande est un élément tout aussi essentiel du critère que l'exécution des travaux. L'OWA lui-même ne peut faire rembourser ses frais par les titulaires de permis et, même si les coûts des processus d'abandon effectués par la personne autorisée par l'organisme de réglementation constituent une dette payable à cet organisme suivant le par. 30(5) de l'*OGCA*, on n'a produit aucune preuve montrant que l'organisme de réglementation a exercé son pouvoir de recouvrer ces frais dans des cas analogues, et pour cause : le fait est qu'au moment où l'OWA en arriverait à abandonner l'un ou l'autre des puits de Redwater, la liquidation de l'actif serait terminée et GTL serait libéré depuis longtemps. En somme, le juge siégeant en cabinet a eu tort de ne pas se demander si l'OWA peut être assimilé à l'organisme de réglementation et en ne

in fact perform the abandonments and advance a claim for reimbursement.

[154] Accordingly, even if the Regulator had acted as a creditor in issuing the Abandonment Orders, it cannot be said with sufficient certainty that it would perform the abandonments and advance a claim for reimbursement.

(b) *The Conditions for the Transfer of Licenses*

[155] I will deal briefly with the LMR conditions for the transfer of licences. Much of the foregoing analysis with regard to the Abandonment Orders also applies to these conditions. As noted by Martin J.A., the requirement of regulatory approval for licence transfers is difficult to compare directly with the remediation orders at issue in *Abitibi*. However, this Court confirmed that the *Abitibi* test applies to a class of regulatory obligations that is broader than “orders” in *Moloney*, at paras. 54-55. The LMR conditions are a “non-monetary obligation” for the Redwater estate, since they must be satisfied before the Regulator will approve the transfer of any of Redwater’s licences. However, it is notable that, even apart from the LMR conditions, licences are far from freely transferrable. The Regulator will not approve the transfer of licences where the transferee is not a licensee under the *OGCA*, the *Pipeline Act*, or both. The Regulator also reserves the right to reject a proposed transfer where it determines that the transfer is not in the public interest, such as where the transferee has outstanding compliance issues.

[156] In a sense, the factors suggesting an absence of sufficient certainty are even stronger for the LMR requirements than for the Abandonment Orders. There is a debt enforcement scheme under the *OGCA* and the *Pipeline Act* in respect of abandonment, but

considérant pas que, même s’il peut l’être, il n’est pas suffisamment certain qu’il effectuera dans les faits le processus d’abandon et présentera une demande de remboursement.

[154] En conséquence, même si l’organisme de réglementation avait agi comme un créancier en rendant les ordonnances, on ne saurait dire avec une certitude suffisante qu’il effectuerait les processus d’abandon et présenterait une demande de remboursement.

b) *Les conditions liées au transfert de permis*

[155] Je traiterai brièvement des conditions relatives à la CGR dont est assorti le transfert de permis. Une grande partie de l’analyse qui précède concernant les ordonnances d’abandon vaut tout autant pour ces conditions. Comme l’a souligné la juge Martin, il est difficile de comparer directement la nécessité d’obtenir une approbation réglementaire pour les transferts de permis et les ordonnances de décontamination en litige dans *Abitibi*. Or, notre Cour a confirmé aux par. 54-55 de *Moloney* que le critère d’*Abitibi* s’applique à une catégorie d’obligations réglementaires plus large que les « ordonnances ». Les conditions relatives à la CGR forment une « obligation non pécuniaire » de l’actif de Redwater, car elles doivent être remplies avant que l’organisme de réglementation n’approuve le transfert de tout permis de Redwater. Cependant, il convient de noter que, même mises à part les conditions relatives à la CGR, les permis sont loin d’être librement transférables. L’organisme n’approuvera pas le transfert des permis si le cessionnaire n’est pas un titulaire de permis au sens de l’*OGCA* ou de la *Pipeline Act* ou des deux. L’organisme de réglementation se réserve également le droit de rejeter un transfert proposé lorsqu’il juge que le transfert n’est pas dans l’intérêt public, comme dans un cas où le cessionnaire a des problèmes non résolus touchant à la conformité.

[156] En un sens, les facteurs laissant croire qu’il n’y a pas de certitude suffisante militent encore plus fortement en faveur des exigences relatives à la CGR que des ordonnances d’abandon. L’*OGCA* et la *Pipeline Act* prévoient un régime de recouvrement

there is no such scheme for the LMR requirements. The Regulator's refusal to approve licence transfers unless and until the LMR requirements have been satisfied does not give it a monetary claim against Redwater. It is true that compliance with the LMR requirements results in a reduction in the value of the bankrupt estate. However, as discussed earlier, not every obligation that diminishes the value of the bankrupt estate, and therefore the amount available to secured creditors, satisfies the "sufficient certainty" step. The question is not whether an obligation is intrinsically financial.

[157] Compliance with the LMR conditions prior to the transfer of licences reflects the inherent value of the assets held by the bankrupt estate. Without licences, Redwater's *profits à prendre* are of limited value at best. All licences held by Redwater were received by it subject to the end-of-life obligations that would one day arise. These end-of-life obligations form a fundamental part of the value of the licensed assets, the same as if the associated costs had been paid up front. Having received the benefit of the Renounced Assets during the productive period of their life cycles, Redwater cannot now avoid the associated liabilities. This understanding is consistent with *Daishowa-Marubeni International Ltd. v. Canada*, 2013 SCC 29, [2013] 2 S.C.R. 336, which dealt with the statutory reforestation obligations of holders of forest tenures in Alberta. This Court unanimously held that the reforestation obligations were "a future cost embedded in the forest tenure that serves to depress the tenure's value at the time of sale" (para. 29).

[158] The fact that regulatory requirements may cost money does not transform them into debt collection schemes. As noted by Martin J.A., licensing requirements predate bankruptcy and apply to all licensees regardless of solvency. GTL does not dispute the fact that Redwater's licences can be transferred only to other licensees nor that the Regulator retains the authority in appropriate situations to

de créances en matière d'abandon, mais il n'existe aucun régime de ce genre pour les exigences liées à la CGR. Le refus de l'organisme de réglementation d'approuver les transferts de permis jusqu'à ce que ces exigences aient été satisfaites ne lui donne pas une réclamation pécuniaire contre Redwater. Certes, le respect des exigences relatives à la CGR entraîne une diminution de la valeur de l'actif du failli. Toutefois, comme nous l'avons vu plus tôt, toute obligation qui diminue la valeur de l'actif du failli, et donc la somme que peuvent recouvrer les créanciers garantis, ne franchit pas nécessairement l'étape de la « certitude suffisante ». Il ne s'agit pas de savoir si une obligation est intrinsèquement financière.

[157] Le respect des conditions liées à la CGR avant le transfert des permis reflète la valeur inhérente des biens détenus par l'actif du failli. Sans les permis, les profits à prendre appartenant à Redwater ont, au mieux, peu de valeur. Tous les permis détenus par Redwater ont été reçus par elle, sous réserve d'obligations de fin de vie qui prendraient naissance un jour. Ces obligations constituent une part fondamentale de la valeur des biens visés par des permis, comme si les frais connexes avaient été payés d'emblée. Ayant reçu le bénéfice des biens faisant l'objet de la renonciation pendant la période productive de leur cycle de vie, Redwater ne peut plus éviter les engagements connexes. Cette interprétation concorde avec l'arrêt *Daishowa-Marubeni International Ltd. c. Canada*, 2013 CSC 29, [2013] 2 R.C.S. 336, qui portait sur les obligations légales de reboisement des détenteurs de tenures forestières en Alberta. Notre Cour a conclu à l'unanimité que les obligations relatives au reboisement constituaient « un coût futur inhérent à la tenure forestière qui a pour effet d'en diminuer la valeur au moment de la vente » (par. 29).

[158] La possibilité que des exigences réglementaires coûtent de l'argent ne les transforme pas en régimes de recouvrement de créances. Comme l'a fait remarquer la juge Martin, les exigences en matière de permis précèdent la faillite et s'appliquent à tous les titulaires de permis, peu importe leur solvabilité. GTL ne conteste pas le fait que les permis de Redwater ne peuvent être transférés qu'à

reject proposed transfers due to safety or compliance concerns. There is no difference between such conditions and the condition that the Regulator will not approve transfers where they would leave the requirement to satisfy end-of-life obligations unaddressed. All these regulatory conditions depress the value of the licensed assets. None of them creates a monetary claim in the Regulator's favour. Licensing requirements continue to exist during bankruptcy, and there is no reason why GTL cannot comply with them.

(3) Conclusion on the *Abitibi* test

[159] Accordingly, the end-of-life obligations binding on GTL are not claims provable in the Redwater bankruptcy, so they do not conflict with the general priority scheme in the *BIA*. This is not a mere matter of form, but of substance. Requiring Redwater to pay for abandonment before distributing value to creditors does not disrupt the priority scheme of the *BIA*. In crafting the priority scheme set out in the *BIA*, Parliament intended to permit regulators to place a first charge on real property of a bankrupt affected by an environmental condition or damage in order to fund remediation (see s. 14.06(7)). Thus, the *BIA* explicitly contemplates that environmental regulators will extract value from the bankrupt's real property if that property is affected by an environmental condition or damage. Although the nature of property ownership in the Alberta oil and gas industry meant that s. 14.06(7) was unavailable to the Regulator, the Abandonment Orders and the LMR replicate s. 14.06(7)'s effect in this case. Furthermore, it is important to note that Redwater's only substantial assets were affected by an environmental condition or damage. Accordingly, the Abandonment Orders and LMR requirements did not seek to force Redwater to fulfill end-of-life obligations with assets unrelated to the environmental condition or damage. In other words, recognizing that the Abandonment Orders and LMR requirements are not provable claims

d'autres titulaires de permis, ni le fait que l'organisme de réglementation conserve le pouvoir, dans les situations qui s'y prêtent, de rejeter les transferts proposés en raison de préoccupations relatives à la sécurité ou à la conformité. Il n'y a aucune différence entre ces conditions et celle voulant que l'organisme de réglementation n'approuve pas les transferts qui laisseraient en suspens l'exigence de satisfaire aux obligations de fin de vie. Toutes ces conditions réglementaires font baisser la valeur des biens visés par des permis. Aucune ne donne naissance à une réclamation pécuniaire en faveur de l'organisme de réglementation. Les exigences en matière de permis subsistent pendant la faillite, et il n'y a aucune raison pour laquelle GTL ne peut s'y conformer.

(3) Conclusion sur le critère d'*Abitibi*

[159] En conséquence, les obligations de fin de vie incombant à GTL ne sont pas des réclamations prouvables dans la faillite de Redwater et n'entrent donc pas en conflit avec le régime de priorité général instauré dans la *LFI*. Ce n'est pas une simple question de forme, mais de fond. Obliger Redwater à payer l'abandon avant de répartir la valeur entre les créanciers ne perturbe pas le régime de priorité établi dans la *LFI*. Au moment d'élaborer ce régime, le Parlement voulait permettre aux organismes de réglementation d'imposer une charge prioritaire sur le bien réel du failli touché par un fait ou dommage lié à l'environnement en vue de financer la décontamination (voir le par. 14.06(7)). Ainsi, la *LFI* envisage explicitement la possibilité que des organismes de réglementation tire une valeur des biens réels du failli touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Bien que l'organisme de réglementation n'ait pu se prévaloir du par. 14.06(7), compte tenu de la nature de la propriété des biens dans l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta, les ordonnances d'abandon et la CGR reproduisent l'effet du par. 14.06(7) en l'espèce. De plus, il importe de souligner que les seuls biens de valeur de Redwater étaient touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR n'avaient donc pas pour objet de forcer Redwater à s'acquitter des obligations de fin de vie avec des biens étrangers au fait

in this case does not interfere with the aims of the *BIA* — rather, it facilitates them.

[160] Bankruptcy is not a licence to ignore rules, and insolvency professionals are bound by and must comply with valid provincial laws during bankruptcy. They must, for example, comply with non-monetary obligations that are binding on the bankrupt estate, that cannot be reduced to provable claims, and the effects of which do not conflict with the *BIA*, notwithstanding the consequences this may have for the bankrupt's secured creditors. The Abandonment Orders and the LMR requirements are based on valid provincial laws of general application — exactly the kind of valid provincial laws upon which the *BIA* is built. As noted in *Moloney*, the *BIA* is clear that “[t]he ownership of certain assets and the existence of particular liabilities depend upon provincial law” (para. 40). End-of-life obligations are imposed by valid provincial laws which define the contours of the bankrupt estate available for distribution.

[161] Finally, as noted earlier, the *BIA*'s general purpose of facilitating financial rehabilitation is not relevant for a corporation such as Redwater. Corporations with insufficient assets to satisfy their creditors will never be discharged from bankruptcy because they cannot satisfy all their creditors' claims in full (*BIA*, s. 169(4)). Thus, no conflict with this purpose is caused by the conclusion that the end-of-life obligations binding Redwater are not provable claims.

IV. Conclusion

[162] There is no conflict between Alberta's regulatory regime and the *BIA* requiring portions of the former to be rendered inoperative in the context of bankruptcy. Although GTL remains fully protected from personal liability by federal law, it cannot walk away from the environmental liabilities of the bankrupt estate by invoking s. 14.06(4). On a

ou dommage lié à l'environnement. Autrement dit, la reconnaissance que les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR ne sont pas des réclamations prouvables en l'espèce facilite l'atteinte des objets de la *LFI* au lieu de la contrecarrer.

[160] La faillite n'est pas un permis de faire abstraction des règles, et les professionnels de l'insolvabilité sont liés par les lois provinciales valides au cours de la faillite. À titre d'exemple, ils doivent respecter les obligations non pécuniaires liant l'actif du failli qui ne peuvent être réduites à des réclamations prouvables et dont les effets n'entrent pas en conflit avec la *LFI*, sans égard aux répercussions que cela peut avoir sur les créanciers garantis du failli. Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR reposent sur des lois provinciales valides d'application générale et elles représentent exactement le genre de loi provinciale valide sur lequel se fonde la *LFI*. Tel qu'il est signalé dans *Moloney*, la *LFI* indique clairement que « [l]a propriété de certains biens et l'existence de dettes particulières relèvent du droit provincial » (par. 40). Les obligations de fin de vie sont imposées par des lois provinciales valides qui définissent les contours de l'actif du failli susceptible d'être partagé.

[161] Enfin, rappelons que l'objet général de la *LFI* de favoriser la réhabilitation financière ne concerne pas une société comme Redwater. Les sociétés n'ayant pas assez de biens pour satisfaire leurs créanciers ne seront jamais libérées de leur faillite puisqu'elles ne peuvent acquitter entièrement toutes les réclamations de leurs créanciers (*LFI*, par. 169(4)). Ainsi, la conclusion selon laquelle les obligations de fin de vie incombant à Redwater ne sont pas des réclamations prouvables n'est à l'origine d'aucun conflit avec cet objet.

IV. Conclusion

[162] Il n'y a aucun conflit entre le régime de réglementation de l'Alberta et la *LFI* en raison duquel des parties du premier doivent être inopérantes dans le contexte de la faillite. Bien que GTL demeure entièrement dégagé de toute responsabilité personnelle par le droit fédéral, il ne peut se soustraire aux engagements environnementaux qui lient l'actif du

proper application of the *Abitibi* test, the Redwater estate must comply with ongoing environmental obligations that are not claims provable in bankruptcy.

[163] Accordingly, the appeal is allowed. In *Alberta Energy Regulator v. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L.R. (6th) 37, Wakeling J.A. declined to stay the precedential effect of the Court of Appeal’s decision. As he noted, the interests of the Regulator itself were already protected. Pursuant to earlier orders of the Alberta courts, GTL had already sold or renounced all of Redwater’s assets, and the sale proceeds were being held in trust. Accordingly, the Regulator’s request for an order that the proceeds from the sale of Redwater’s assets be used to address Redwater’s end-of-life obligations is granted. Additionally, the chambers judge’s declarations in paras. 3 and 5-16 of his order are set aside.

[164] As the successful party in the appeal, the Regulator would normally be entitled to its costs. However, the Regulator specifically did not seek costs. Accordingly, there will be no order made as to costs.

The reasons of Moldaver and Côté JJ. were delivered by

CÔTÉ J. (dissenting) —

I. Introduction

[165] Redwater Energy Corporation (“Redwater”) is a bankrupt oil and gas company. Its estate principally consists of two types of properties or assets: valuable, producing oil wells and facilities that are still capable of generating revenue; and value-negative, non-producing assets, including depleted wells that are subject to onerous environmental liabilities. Redwater’s receiver and trustee in bankruptcy, Grant Thornton Limited (“GTL”), purports to have disclaimed ownership of the non-producing

failli en invoquant le par. 14.06(4). D’après une juste application du critère d’*Abitibi*, l’actif de Redwater doit respecter les obligations environnementales continues qui ne sont pas des réclamations prouvables en matière de faillite.

[163] En conséquence, le pourvoi est accueilli. Dans *Alberta Energy Regulator c. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L.R. (6th) 37, le juge Wakeling a refusé de suspendre l’effet de précédent de l’arrêt rendu par la Cour d’appel. Comme il l’a fait remarquer, les intérêts de l’organisme de réglementation lui-même étaient déjà protégés. Conformément aux ordonnances rendues auparavant par les tribunaux albertains, GTL avait déjà vendu l’ensemble des biens de Redwater ou y avait renoncé et le produit de la vente a été détenu en fiducie. Ainsi, la Cour rend l’ordonnance demandée par l’organisme de réglementation selon laquelle le produit de la vente des biens de Redwater doit être utilisé pour satisfaire aux obligations de fin de vie de Redwater. En outre, les déclarations du juge siégeant en cabinet qui figurent aux par. 3 et 5-16 de son ordonnance sont annulées.

[164] Puisqu’il a gain de cause dans le cadre de ce pourvoi, l’organisme de réglementation aurait normalement droit aux dépens. Toutefois, il a expressément mentionné ne pas les demander. C’est pourquoi aucune ordonnance ne sera rendue à cet égard.

Version française des motifs des juges Moldaver et Côté rendus par

LA JUGE CÔTÉ (dissidente) —

I. Introduction

[165] Redwater Energy Corporation (« Redwater ») est une société pétrolière et gazière en faillite. Son actif se compose principalement de deux types de biens : des puits de pétrole et des installations pétrolières de valeur productifs qui sont encore susceptibles de générer un revenu; et des biens inexploités ayant une valeur négative, notamment des puits taris auxquels se rattachent de lourds engagements environnementaux. Le séquestre et syndic de faillite de Redwater, Grant Thornton Limited (« GTL »),

assets. It did so in order to sell the valuable, producing wells separately — unencumbered by the liabilities attached to the disclaimed properties — and to distribute the proceeds of that sale to the estate's creditors.

[166] However, Alberta law does not recognize GTL's disclaimers as enforceable. Shortly after GTL's appointment as receiver, the Alberta Energy Regulator ("AER") issued "Abandonment Orders" for the disclaimed assets, directing Redwater and its working interest participants to carry out environmental work on those properties. Specifically, the AER sought to have GTL "abandon" the non-producing properties, which meant to render the wells environmentally safe according to the AER's directives. It later notified GTL that it would refuse to approve any sale of Redwater's valuable assets unless GTL did one of three things: sell the disclaimed properties in a single package with the producing wells and facilities; complete the abandonment and reclamation work itself; or post security to cover the environmental liabilities associated with the disclaimed properties.

[167] The evidence reveals that none of these options is economically viable. The net value of Redwater's 127 licensed properties is negative, so no rational purchaser would ever agree to buy them as a package. This is precisely why GTL opted to disclaim the burdensome properties in the first place. As to the remaining options, GTL cannot undertake or guarantee the abandonment and reclamation work because the environmental liabilities attached to the disclaimed assets exceed the estate's realizable value — and in any event, GTL could not access the funds necessary to satisfy these commitments until after a sale of the estate's valuable assets was completed. The effect of the AER's position, then, is to hamper GTL in its administration of the estate, preventing it from realizing *any* value for *any* of Redwater's creditors, including the AER. And the AER's position effectively leaves the valuable and producing wells in limbo, creating a real risk that

prétend avoir renoncé à la propriété des biens inexploités, et ce, afin de vendre séparément les puits de valeur productifs — non grevés des engagements se rattachant aux biens visés par les renonciations — et de répartir le produit de cette vente entre les créanciers de l'actif.

[166] Toutefois, la loi albertaine ne reconnaît pas de force exécutoire aux renonciations de GTL. Peu de temps après la nomination de GTL à titre de séquestre, l'Alberta Energy Regulator (« AER ») a rendu des « ordonnances d'abandon » à l'égard des biens visés par les renonciations, ordonnant à Redwater et à ses participants en participation directe d'exécuter des travaux environnementaux sur ceux-ci. En particulier, l'AER souhaitait que GTL « abandonne » les biens inexploités, ce qui signifie rendre les puits sûrs pour l'environnement, selon les directives de l'AER. Il a ensuite avisé GTL qu'il refuserait d'approuver toute vente des biens de valeur de Redwater à moins que GTL ne fasse l'une des trois choses suivantes : vendre les biens visés par les renonciations avec les puits et les installations productifs comme un tout unique; achever elle-même les travaux d'abandon et de remise en état; ou verser un dépôt de garantie pour couvrir les engagements environnementaux liés aux biens visés par les renonciations.

[167] La preuve révèle qu'aucune de ces possibilités n'est viable sur le plan économique. La valeur nette des 127 biens de Redwater qui sont visés par des permis est négative, de sorte qu'aucun acheteur sensé n'accepterait de les acquérir ensemble. C'est précisément pour cette raison que GTL a choisi de renoncer aux biens représentant un fardeau en premier lieu. Quant aux autres possibilités, GTL ne peut ni exécuter les travaux d'abandon et de remise en état ni en garantir l'exécution parce que les engagements environnementaux se rattachant aux biens visés par les renonciations dépassent la valeur de réalisation de l'actif et que, de toute façon, GTL ne pourrait obtenir les sommes nécessaires pour satisfaire à ces engagements qu'après avoir procédé à la vente des biens de valeur se trouvant dans l'actif. La position de l'AER a donc pour effet d'entraver GTL dans son administration de l'actif, l'empêchant de réaliser une *quelconque* valeur pour l'un ou l'autre des créanciers

they, too, will become “orphans” — assets that are unable to be sold to another company and are left entirely unrealized.

[168] According to Wagner C.J., GTL is without recourse because federal law enables it only to protect itself from personal liability and because the AER was entitled to assert its environmental liability claims outside of the bankruptcy process. I disagree on both points. In my view, two aspects of Alberta’s regulatory regime conflict with the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“*BIA*”). This result flows from a proper and accurate understanding of fundamental principles of constitutional and insolvency law.

[169] First, Alberta’s statutes regulating the oil and gas industry define the term “licensee” as including receivers and trustees in bankruptcy. The effect of this definition is that insolvency professionals are subject to the same obligations and liabilities as Redwater itself — including the obligation to comply with the AER’s Abandonment Orders and the risk of personal liability for failing to do so. The *BIA*, however, permits a trustee in bankruptcy to disclaim assets encumbered by environmental liabilities. This power was available to GTL in the circumstances of this case, and GTL validly disclaimed the non-productive assets. The result is that it is no longer subject to the environmental liabilities associated with those assets. Because Alberta’s statutory regime does not recognize these disclaimers as lawful (by virtue of the fact that receivers and trustees are regulated as licensees, who cannot disclaim assets), there is an unavoidable operational conflict between federal and provincial law. Alberta’s legislation governing the oil and gas sector should therefore be held inoperative to the extent that it does not recognize the legal effect of GTL’s disclaimers.

de Redwater, y compris l’AER. La position de l’AER place de fait les puits de valeur productifs dans une situation incertaine, créant un risque réel qu’ils deviennent, eux aussi, des [TRADUCTION] « orphelins » — des biens qui ne peuvent être vendus à une autre société et dont la valeur demeure entièrement non réalisée.

[168] Selon le juge en chef Wagner, GTL est sans recours parce que la loi fédérale ne l’autorise qu’à se dégager de toute responsabilité personnelle, et que l’AER avait le droit de faire valoir ses réclamations environnementales en dehors du processus de faillite. Je suis en désaccord sur les deux points. À mon avis, deux aspects du régime de réglementation albertain entrent en conflit avec la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« *LFI* »). Une compréhension adéquate et fidèle des principes fondamentaux du droit constitutionnel et du droit de l’insolvabilité conduit à ce résultat.

[169] D’abord, les lois albertaines qui règlementent l’industrie pétrolière et gazière précisent que le terme [TRADUCTION] « titulaire de permis » vise les séquestres et syndics de faillite. Cette définition a pour effet d’assujettir les professionnels de l’insolvabilité aux mêmes obligations et responsabilités que Redwater elle-même — notamment l’obligation de se conformer aux ordonnances d’abandon de l’AER et le risque d’engager sa responsabilité personnelle pour ne pas l’avoir fait. La *LFI*, par contre, autorise le syndic de faillite à renoncer aux éléments d’actif grevés d’engagements environnementaux. GTL disposait de ce pouvoir dans les circonstances de l’espèce et elle a valablement renoncé aux biens inexploités. Elle n’est donc plus assujettie aux engagements environnementaux liés à ces biens. Étant donné que le régime législatif albertain ne reconnaît pas la légalité de ces renonciations (en raison du fait que les séquestres et les syndics sont réglementés comme des titulaires de permis, qui ne peuvent renoncer à des biens), il y a un conflit d’application inévitable entre la loi fédérale et la loi provinciale. La loi albertaine régissant l’industrie pétrolière et gazière devrait donc être déclarée inopérante dans la mesure où elle ne reconnaît pas l’effet juridique des renonciations de GTL.

[170] Second, the AER has required that GTL satisfy Redwater's environmental liabilities ahead of the estate's other debts, which contravenes the *BIA*'s priority scheme. Because the Abandonment Orders are "claims provable in bankruptcy" under the three-part test outlined by this Court in *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443 — from which this Court should not depart either explicitly or implicitly — the AER cannot assert those claims outside the bankruptcy process. To do so would frustrate an essential purpose of the *BIA*: distributing the estate's value in accordance with the statutory priority scheme. Nor can the AER achieve the same result indirectly by imposing conditions on the sale of Redwater's valuable assets. The province's licensing scheme effectively operates as a debt collection mechanism in relation to a bankrupt company: it prevents GTL from discharging its duties as trustee unless the AER's environmental claims are satisfied. As such, it should be held inoperative as applied to Redwater under the second prong of the paramountcy test, frustration of purpose.

II. Background

[171] Redwater was a publicly traded oil and gas company that operated wells, pipelines and other facilities in central Alberta. In mid-2014, it suffered a number of financial setbacks following a series of acquisitions and unsuccessful drilling initiatives. As a result, it became unable to meet its obligations to its largest secured creditor, ATB Financial, which commenced enforcement proceedings.

[172] GTL was appointed as Redwater's receiver on May 12, 2015. Upon its appointment, but before taking possession of any AER-licensed properties, GTL carried out an analysis of the economic viability and marketability of Redwater's assets. It determined that only a portion of the company's properties was actually saleable and that it would not

[170] Ensuite, l'AER a exigé que GTL acquitte les engagements environnementaux de Redwater avant les autres dettes de l'actif, ce qui contrevient au régime de priorité établi par la *LFI*. Comme les ordonnances d'abandon sont des « réclamations prouvables en matière de faillite » selon le test à trois volets énoncé par la Cour dans l'arrêt *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443 — test dont notre Cour ne devrait pas s'écarter explicitement ou implicitement — l'AER ne peut faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite. Agir ainsi entraverait la réalisation d'un objet essentiel de la *LFI* : le partage de la valeur de l'actif conformément au régime de priorités établi par la loi. L'AER ne peut pas non plus atteindre indirectement le même résultat en imposant des conditions à la vente des biens de valeur de Redwater. Le régime provincial de délivrance de permis sert en fait de mécanisme de recouvrement de créances à l'endroit d'une société en faillite : il empêche GTL de s'acquitter de ses obligations à titre de syndic si les réclamations environnementales de l'AER ne sont pas réglées. Par conséquent, il devrait être déclaré inopérant en ce qui concerne Redwater, suivant le second volet du critère de la prépondérance, l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral.

II. Contexte

[171] Redwater était une société pétrolière et gazière cotée en bourse qui exploitait des puits, des pipelines et d'autres installations dans le centre de l'Alberta. Au milieu de l'année 2014, elle a connu plusieurs déboires financiers à la suite d'une série d'acquisitions et d'initiatives de forage infructueuses. Elle n'a donc plus été en mesure de respecter ses obligations envers son plus important créancier garanti, ATB Financial, qui a introduit une procédure d'exécution.

[172] Le 12 mai 2015, GTL a été nommé séquestre de Redwater. Après sa nomination, mais avant de prendre possession de quelconque bien visé par un permis délivré par l'AER, GTL a procédé à une analyse de la viabilité économique et de la valeur commerciale des biens de Redwater. Elle a déterminé que seule une partie des biens de la

be in Redwater's best interests — or in the interests of its creditors — for GTL, as receiver, to take possession of the non-producing properties. It therefore informed the AER on July 3, 2015, that it would take possession of only 20 of Redwater's 127 licensed wells and facilities. On November 2, 2015, shortly after its appointment as trustee, GTL again disclaimed the same non-producing properties it had previously renounced in its capacity as receiver.

[173] According to GTL's assessment, Redwater's valuable assets were worth \$4.152 million and would generate significant value for the estate's creditors if they were sold at auction. On the other hand, the net value of the non-producing properties was -\$4.705 million, reflecting the extensive abandonment and reclamation liabilities owed to the AER. The net value of the estate as a whole was -\$0.553 million. This was why, in GTL's business judgment, a sale of all the estate's assets together was simply not realistic.

[174] The AER responded to GTL's first disclaimer notice by issuing the Abandonment Orders which required Redwater to carry out environmental work on the non-producing properties that GTL had disclaimed. But the AER's enforcement efforts were not limited to the debtor's estate itself. In its initial application that spurred this litigation, the AER filed suit against GTL seeking three principal remedies: (1) a declaration that GTL's disclaimers were void and unenforceable; (2) an order compelling GTL, in its capacity as receiver, to comply with the Abandonment Orders issued in relation to a portion of Redwater's assets; and (3) an order compelling GTL to fulfill its obligations as licensee under Alberta's legislation, specifically in relation to the abandonment, reclamation and remediation of Redwater's licensed properties.

[175] The genesis of this litigation, then, was a clear and forceful effort by the AER to require GTL

société était réellement vendable, et qu'il ne serait pas dans l'intérêt supérieur de Redwater — ni dans l'intérêt de ses créanciers — que GTL, à titre de séquestre, prenne possession des biens inexploités. Elle a donc informé l'AER le 3 juillet 2015 qu'elle prendrait possession de seulement 20 des 127 puits et installations de Redwater visés par un permis. Le 2 novembre 2015, peu après sa nomination à titre de syndic, GTL a encore une fois renoncé aux biens inexploités auxquels elle avait déjà renoncé en sa qualité de séquestre.

[173] Selon l'estimation de GTL, les biens de valeur de Redwater valaient 4,152 millions de dollars et créaient une valeur importante pour les créanciers de l'actif s'ils étaient vendus aux enchères. Par contre, la valeur nette des biens inexploités était de -4,705 millions de dollars, reflétant les engagements énormes relatifs à l'abandon et à la remise en état envers l'AER. La valeur nette de l'ensemble de l'actif était de -0,553 million de dollars. C'est pourquoi, selon le jugement d'affaire de GTL, une vente de l'ensemble des biens de l'actif n'était tout simplement pas réaliste.

[174] L'AER a répondu au premier avis de renonciation de GTL en rendant les ordonnances d'abandon qui obligeaient Redwater à exécuter des travaux environnementaux sur les biens inexploités auxquels GTL avait renoncé. Mais les mesures d'exécution prises par l'AER ne visaient pas uniquement l'actif de la débitrice en tant que tel. Dans sa demande initiale ayant donné naissance au présent litige, l'AER a intenté une poursuite contre GTL, sollicitant trois mesures de réparation principales : (1) un jugement déclaratoire portant que les renonciations de GTL sont nulles et non exécutoires; (2) une ordonnance obligeant GTL, en sa qualité de séquestre, à se conformer aux ordonnances d'abandon rendues à l'égard d'une partie des biens de Redwater; et (3) une ordonnance contraignant GTL à respecter les obligations que lui impose la loi albertaine en tant que titulaire de permis, concernant plus précisément l'abandon, la remise en état et la décontamination des biens de Redwater visés par des permis.

[175] Le présent litige tire donc son origine d'un effort manifeste et vigoureux de l'AER dans le but

to satisfy Redwater's environmental obligations. To understand why the AER took that approach, it is important to note that it had provincial law on its side. Under the *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 ("OGCA") and the *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15 ("PLA"), the term "licensee" is defined to include receivers and trustees in bankruptcy (OGCA, s. 1(1)(cc); PLA, s. 1(1)(n)). As a result, insolvency professionals become subject to the same regulatory obligations as the insolvent debtor itself by effectively stepping into its shoes. They can therefore be compelled to carry out abandonment and reclamation work on the direction of the AER (OGCA, s. 27; PLA, s. 23; *Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71 ("OGCA Rules"), s. 3.012); to reimburse anyone else who does abandonment work (OGCA, ss. 29 and 30; PLA, s. 25); to pay the orphan fund levy for any of the debtor's assets (OGCA, s. 74); to provide a security deposit, under certain circumstances, at the AER's request (OGCA Rules, s. 1.100(2)); and to pay a fine for failing to comply with an order made by the AER (OGCA, ss. 108 and 110(1); PLA, ss. 52(2) and 54(1)). These liabilities are all personal in nature. Other comparable legislation expressly limits the liability of insolvency professionals. For example, the *Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, states that the liability of a receiver or trustee under an environmental protection order "is limited to the value of the assets that the person is administering", absent "gross negligence or wilful misconduct" (s. 240(3)). Alberta's oil and gas statutory regime, however, does not include such a clause protecting receivers and trustees. And as the AER's initial application makes clear, the AER itself viewed these obligations as personal. This was why it sued GTL to compel it, among other things, to comply with its obligations as a licensee under provincial law.

d'obliger GTL à acquitter les obligations environnementales de Redwater. Pour comprendre pourquoi l'AER a agi de la sorte, il est important de souligner que l'AER avait la loi provinciale de son côté. Aux termes de l'*Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 (« OGCA »), et de la *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15 (« PLA »), le terme [TRADUCTION] « titulaire de permis » est défini de façon à inclure les séquestres et les syndics de faillite (OGCA, al. 1(1)(cc); PLA, al. 1(1)(n)). Les professionnels de l'insolvabilité deviennent par le fait même assujettis aux mêmes obligations réglementaires que le débiteur insolvable lui-même, en se mettant de fait à sa place. Ils peuvent donc être contraints d'exécuter des travaux d'abandon et de remise en état sur ordre de l'AER (OGCA, art. 27; PLA, art. 23; *Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71 (« Règles prises en vertu de l'OGCA »), art. 3.012), de rembourser n'importe qui d'autre effectue les travaux d'abandon (OGCA, art. 29 et 30; PLA, art. 25), de payer au fonds pour les puits orphelins la redevance requise à l'égard de n'importe lequel des biens du débiteur (OGCA, art. 74), de verser un dépôt de garantie, dans certaines circonstances, à la demande de l'AER (Règles prises en vertu de l'OGCA, par. 1.100(2)) et de payer une amende pour avoir omis de se conformer à une ordonnance de l'AER (OGCA, art. 108 et par. 110(1); PLA, par. 52(2) et 54(1)). Ces obligations sont toutes de nature personnelle. D'autres lois comparables limitent expressément la responsabilité des professionnels de l'insolvabilité. Par exemple, l'*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, prévoit que la responsabilité du séquestre ou du syndic à l'égard d'une ordonnance de protection environnementale [TRADUCTION] « ne dépasse pas la valeur des biens qu'administre cette personne », en l'absence de « négligence grave ou d'inconduite délibérée » (par. 240(3)). Le régime législatif albertain en matière de pétrole et de gaz ne contient toutefois aucune disposition semblable visant à protéger les séquestres et les syndics. Et, comme il ressort de sa demande initiale, l'AER considérait lui-même ces obligations comme des obligations personnelles. C'est pourquoi il a poursuivi GTL afin de le contraindre, notamment, à respecter les obligations que lui impose la loi provinciale en tant que titulaire de permis.

[176] The AER also exercised its enforcement power in another capacity. In addition to issuing the Abandonment Orders, the AER imposed restrictions and conditions on the sale of Redwater's assets — conditions that effectively required GTL to satisfy those same obligations before a sale could be approved. Thus, even if GTL defied the AER's request to abandon the non-producing properties, it would still be unable to discharge its duties as receiver and trustee.

[177] Both the chambers judge and the majority of the Court of Appeal found in favour of GTL on each prong of the paramountcy test, concluding that there is an operational conflict and a frustration of purpose (2016 ABQB 278, 33 Alta. L.R. (6th) 221; 2017 ABCA 124, 50 Alta. L.R. (6th) 1). They agreed with GTL and ATB Financial that the provisions of Alberta's statutory regime permitting the AER to enforce compliance with Redwater's environmental abandonment and reclamation obligations were constitutionally inoperative during bankruptcy. The AER and the Orphan Well Association ("OWA") then appealed to this Court.

III. Analysis

[178] The *Constitution Act, 1867*, grants the federal government exclusive jurisdiction to regulate matters relating to bankruptcy and insolvency (s. 91(21)). In the exercise of that jurisdiction, Parliament enacted the *BIA*, "a complete code governing bankruptcy" (*Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327, at para. 40; see also *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 85). The *BIA* outlines, among other things, the powers, duties and functions of receivers and trustees responsible for administering bankrupt or insolvent estates and the scope of claims that fall within the bankruptcy process (see *BIA*, ss. 16 to 38 and 121 to 154).

[179] Although the operation of the *BIA* "depends upon the survival of various provincial rights" (*Moloney*, at para. 40), this is true only to the extent that "substantive provisions of any [provincial] law or

[176] L'AER a également exercé son pouvoir de faire appliquer la loi à un autre titre. En plus de rendre les ordonnances d'abandon, l'AER a imposé des restrictions et conditions à la vente des biens de Redwater — conditions qui obligent en fait GTL à satisfaire auxdites obligations avant même qu'une vente puisse être approuvée. Par conséquent, même si GTL n'accédait pas à la demande de l'AER visant l'abandon des biens inexploités, il ne serait toujours pas en mesure de s'acquitter de ses obligations à titre de séquestre et de syndic.

[177] Le juge en cabinet et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont tous donné raison à GTL quant à chacun des volets du test de la prépondérance, concluant qu'il existe un conflit d'application et une entrave à la réalisation d'un objet fédéral (2016 ABQB 278, 33 Alta. L.R. (6th) 221; 2017 ABCA 124, 50 Alta. L.R. (6th) 1). Ils ont convenu avec GTL et ATB Financial que les dispositions du régime législatif albertain permettant à l'AER d'assurer le respect des obligations d'abandon et de remise en état de Redwater étaient constitutionnellement inopérantes durant une faillite. L'AER et l'Orphan Well Association (« OWA ») se sont ensuite pourvus devant la Cour.

III. Analyse

[178] La *Loi constitutionnelle de 1867* confère au gouvernement fédéral la compétence exclusive pour réglementer la faillite et l'insolvabilité (par. 91(21)). Dans l'exercice de cette compétence, le Parlement a édicté la *LFI*, « un code complet en matière de faillite » (*Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327, par. 40; voir aussi *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 85). La *LFI* expose notamment les pouvoirs, obligations et attributions des séquestres et syndics chargés d'administrer l'actif du failli ou l'actif insolvable ainsi que la portée des réclamations qui relèvent du processus de faillite (voir *LFI*, art. 16 à 38 et 121 à 154).

[179] Quoique l'application de la *LFI* « dépend[e] de la subsistance de divers droits provinciaux » (*Moloney*, par. 40), ce n'est vrai que dans la mesure où « les dispositions de droit substantif d'une [. . .] loi ou

statute relating to property . . . are not in conflict with [the *BIA*]” (*BIA*, s. 72(1)). When a conflict arises, the *BIA* necessarily prevails (*Moloney*, at paras. 16 and 29; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419, at para. 16). This reflects the constitutional principle that federal laws are paramount (*Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 32).

[180] The respondents in this appeal — GTL and ATB Financial — posit two distinct conflicts between the federal and provincial legislation. First, they argue that the *BIA* grants receivers and trustees the power to disclaim any interest in any real property, even where they are not at risk of personal liability by virtue of their possession of the property. This disclaimer power enables trustees to renounce valueless and liability-laden property of a bankrupt in pursuit of their primary goal, which is to maximize global recovery for all creditors. The respondents argue that GTL validly disclaimed the non-producing assets and therefore cannot be held responsible for carrying out the Abandonment Orders; nor can the AER make any sale of Redwater’s assets conditional on the fulfillment of obligations with respect to the disclaimed properties.

[181] Second, they argue that the AER’s Abandonment Orders constitute “claims provable in bankruptcy”. In their view, it would undermine the *BIA*’s priority scheme if the AER could assert those claims outside the bankruptcy process — and ahead of the estate’s secured creditors — whether by compelling GTL to carry out those orders or by making the sale of Redwater’s valuable assets conditional on the fulfillment of those obligations.

[182] In my view, GTL and ATB Financial have satisfied their burden of demonstrating a genuine inconsistency between federal and provincial law under both branches of the paramouncy test. In what follows, I first discuss the operational conflict that arises between Alberta’s regulatory regime and s. 14.06(4) of the *BIA*. I then turn to the second

règle de droit [provinciale] concernant la propriété [. . .] [ne sont pas] incompatibles avec la [*LFI*] » (*LFI*, par. 72(1)). Lorsqu’il y a un conflit, la *LFI* doit prévaloir (*Moloney*, par. 16 et 29; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419, par. 16). Cela reflète le principe constitutionnel selon lequel les lois fédérales sont prépondérantes (*Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 32).

[180] Les intimées en l’espèce — GTL et ATB Financial — plaident qu’il existe deux conflits distincts entre la législation fédérale et la législation provinciale. D’abord, ils soutiennent que la *LFI* confère aux séquestres et aux syndics le pouvoir de renoncer à tout intérêt sur un bien réel, même lorsque le séquestre ou le syndic ne risque pas d’engager sa responsabilité personnelle du fait qu’il est en possession du bien. Ce pouvoir de renonciation permet aux syndics de renoncer aux biens sans valeur et grevés d’engagements du failli en vue d’atteindre leur objectif premier : maximiser le recouvrement global pour tous les créanciers. Les intimées soutiennent que GTL a valablement renoncé aux biens inexploités et qu’il ne peut donc être tenu responsable de l’exécution des ordonnances d’abandon; l’AER ne peut pas non plus faire dépendre la vente des biens de Redwater de l’acquittement d’obligations à l’égard des biens faisant l’objet de la renonciation.

[181] Ensuite, ils soutiennent que les ordonnances d’abandon de l’AER constituent des « réclamations prouvables en matière de faillite ». À leur avis, ce serait saper le régime de priorités établi par la *LFI* que de permettre à l’AER de faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite — et en priorité par rapport aux créanciers garantis de l’actif — que ce soit en obligeant GTL à exécuter ces ordonnances, ou en faisant dépendre la vente des biens de valeur de Redwater de l’acquittement de ces obligations.

[182] À mon avis, GTL et ATB Financial se sont acquittés de leur fardeau de démontrer qu’il existe une incompatibilité véritable entre la loi fédérale et la loi provinciale selon les deux volets du test de la prépondérance. Dans les paragraphes qui suivent, j’analyse d’abord le conflit d’application qui existe entre le régime de réglementation albertain et le

branch of the paramountcy analysis, frustration of purpose.

A. *Operational Conflict*

[183] The first branch of the paramountcy test is operational conflict. An operational conflict arises where “it is impossible to comply with both laws” (*Moloney*, at para. 18) — “where one enactment says ‘yes’ and the other says ‘no’”, or where “the same citizens are being told to do inconsistent things” (*Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 191; see also *Lemare Lake*, at para. 18).

[184] In essence, an operational conflict analysis is an exercise in statutory interpretation: the Court must ascertain the meaning of each competing enactment in order to determine whether dual compliance is possible. Although this interpretation exercise takes place within the guiding confines of cooperative federalism, a concept that allows for some interplay and overlap between federal and provincial legislation, this Court recently set out the limits to this concept:

[C]ooperative federalism may be used neither to “override nor [to] modify the division of powers itself” (*Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, [2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467] at para. 39), nor to impose “limits on the otherwise valid exercise of legislative competence” (*Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, [2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693] at para. 19; *Reference re Securities Act*, [2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837] at paras. 61-62). It cannot, therefore, be used to make *ultra vires* legislation *intra vires*. By fostering cooperation between Parliament and the legislatures within the existing constitutional boundaries, however, cooperative federalism works to support, rather than supplant, the division of legislative powers (see: *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 22).

(*Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189, at para. 18)

[185] Properly understood, cooperative federalism operates as a straightforward interpretive

par. 14.06(4) de la *LFI*. J’examine ensuite le second volet de l’analyse relative à la prépondérance, l’en-trave à la réalisation d’un objet fédéral.

A. *Conflit d’application*

[183] Le premier volet du test de la prépondérance est le conflit d’application. Il y a conflit d’application lorsqu’« il est impossible de respecter les deux lois » (*Moloney*, par. 18) — « lorsqu’une loi dit “oui” et que l’autre dit “non” », ou lorsque l’« on demande aux mêmes citoyens d’accomplir des actes incompatibles » (*Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191; voir aussi *Lemare Lake*, par. 18).

[184] L’analyse relative au conflit d’application relève essentiellement de l’interprétation des lois : la Cour doit déterminer le sens de chaque loi concurrente afin de décider s’il est possible de respecter les deux lois. Bien que cette démarche d’interprétation s’effectue à l’intérieur du cadre directeur du fédéralisme coopératif, une notion qui permet une certaine interaction et un certain chevauchement entre la loi fédérale et la loi provinciale, notre Cour a récemment fixé les limites de cette notion :

[L]e fédéralisme coopératif ne peut servir « ni [à] l’emporter sur le partage [des compétences] lui-même ni [à] le modifier » (*Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, [2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467] par. 39), pas plus qu’il ne peut imposer « des limites à l’exercice par ailleurs valide d’une compétence législative » (*Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693] par. 19; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837] par. 61-62). Il ne peut donc servir à rendre *intra vires* une loi *ultra vires*. En favorisant la coopération entre le Parlement et les législatures à l’intérieur des limites constitutionnelles existantes, le fédéralisme coopératif appuie le partage des compétences législatives au lieu de le supplanter : voir *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 22.

(*Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189, par. 18)

[185] Interprété correctement, le fédéralisme coopératif fait office de simple présomption en matière

presumption — one that supports, rather than supplants, the modern approach to statutory interpretation. This Court recognized as much in *Moloney*, where Gascon J. wrote that courts should “favour an interpretation of the federal legislation that allows the concurrent operation of both laws” on the basis of a presumption “that Parliament intends its laws to co-exist with provincial laws” (para. 27). But where “the proper meaning of the provision” — one that is not limited to “a mere literal reading of the provisions at issue” — cannot support a harmonious interpretation, it is beyond this Court’s power to create harmony where Parliament did not intend it (para. 23; see also *Pan-Canadian Securities Regulation*, at para. 18; *Lemare Lake*, at paras. 78-79, per Côté J., dissenting, but not on this point).

[186] In my view, my colleague places undue reliance on the principle of cooperative federalism to narrow the scope of federal law and find a harmonious interpretation where no plausible one exists. Courts must be especially careful about using cooperative federalism to interpret legislative provisions narrowly in a case like this where Parliament expressly envisioned that the disclaimer right could come into conflict with provincial law. This is evident from the very first line of s. 14.06(4), which states that the disclaimer power applies “[n]otwithstanding anything in any federal or provincial law”. The notion that judicial restraint should compel a different interpretation is therefore belied by the fact that Parliament considered, acknowledged and *accepted* the potential for conflict. To rely on judicial restraint, then, to avoid a conflict between federal and provincial law is to disregard Parliament’s express instruction. Simply put, this is not a case where a drastic power is to be assumed from the statute; it is one where such a power is clearly provided for. In my view, reliance on cooperative federalism must never result in an interpretation of s. 14.06(4) that is inconsonant with its language, context and purpose.

d’interprétation — qui appuie, sans la supplanter, la méthode moderne d’interprétation des lois. La Cour l’a reconnu dans l’arrêt *Moloney*, où le juge Gascon a écrit que les tribunaux doivent « favoris[er] une interprétation de la loi fédérale permettant une application concurrente des deux lois » en se fondant sur la présomption « que le Parlement a voulu que ses lois coexistent avec les lois provinciales » (par. 27). Mais lorsque « le sens qu’il convient de donner à la disposition » — sens qui ne se limite pas à « une lecture littérale de la disposition en cause » — ne peut appuyer une interprétation harmonieuse, la Cour n’a pas le pouvoir de créer l’harmonie là où le Parlement n’a pas eu l’intention de le faire (*Moloney*, par. 23; voir aussi *Réglementation pan-canadienne des valeurs mobilières*, par. 18; *Lemare Lake*, par. 78-79, la juge Côté, dissidente, mais non sur ce point).

[186] À mon avis, mon collègue se fonde indûment sur le principe du fédéralisme coopératif pour limiter la portée d’une loi fédérale et trouver une interprétation harmonieuse là où il n’en existe aucune qui soit plausible. Les tribunaux doivent être très prudents lorsqu’il s’agit de se fonder sur le fédéralisme coopératif pour interpréter étroitement des dispositions législatives dans un cas comme l’espèce, où le Parlement a expressément prévu que le droit de renonciation pouvait entrer en conflit avec le droit provincial. Cela ressort à l’évidence de la toute première ligne du par. 14.06(4), qui énonce que le pouvoir de renonciation s’applique « [p]ar dérogation au droit fédéral et provincial ». L’idée selon laquelle la retenue judiciaire devrait commander une interprétation différente est donc contredite par le fait que le Parlement a envisagé, reconnu et *accepté* la possibilité de conflit. Recourir à la retenue judiciaire pour éviter un conflit entre le droit fédéral et le droit provincial équivaut donc à faire fi de la directive expresse du Parlement. Autrement dit, il ne s’agit pas en l’espèce d’un cas où un pouvoir draconien doit être déduit de la loi; il s’agit d’un cas où un tel pouvoir est clairement prévu. À mon avis, le recours au principe du fédéralisme coopératif ne doit jamais donner lieu à une interprétation du par. 14.06(4) qui est incompatible avec son libellé, son contexte et son objet.

[187] It is undisputed in this appeal that Alberta law does not recognize GTL's disclaimers of assets licensed by the AER as enforceable to the extent that they relieve GTL of the obligation to satisfy the environmental liabilities associated with the assets. As receiver and trustee, GTL steps into Redwater's shoes as a "licensee" under provincial law; and, GTL submits, it can therefore, without the disclaimers, be held liable for the debtor's abandonment and reclamation obligations in the same manner as Redwater itself. The question, then, is whether the *BIA* permits GTL to disclaim these properties and what legal effect results from such disclaimer.

[188] Section 14.06 of the *BIA*, reproduced in full in the appendix, outlines a trustee's powers and duties with respect to environmental liabilities and the disclaimer of property. Specifically, s. 14.06(4) states that the trustee is "not personally liable for failure to comply" with an order requiring it to "remedy any environmental condition or environmental damage affecting property involved in a bankruptcy", provided that the trustee "abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property . . . affected by the condition or damage" within the statutory timeframes. The timing of GTL's disclaimers is not at issue here.

[189] My colleague concludes that, regardless of whether GTL could have properly invoked the disclaimer power in this case, the effect of any such disclaimer would simply be to protect it from personal liability. He states that, in any event, the exercise of the disclaimer power was unnecessary in this case because GTL was already fully protected from personal liability through the operation of s. 14.06(2). Further, he argues, because the AER has not sought to hold GTL personally liable, there is no conflict between federal and provincial law on the facts of this case. With respect, I disagree with this approach to the language of the *BIA*, which does not properly account for fundamental principles of constitutional and insolvency law. I will begin by addressing the proper scope of the disclaimer power provided to trustees, explaining that the actual existence of a risk of personal liability is not a necessary condition for

[187] Il n'est pas contesté en l'espèce que la loi albertaine ne reconnaît pas de force exécutoire aux renonciations de GTL à des biens visés par un permis délivré par l'AER dans la mesure où elles soustraient GTL à l'obligation de respecter les engagements environnementaux liés aux biens. À titre de séquestre et de syndic, GTL remplace Redwater en tant que « titulaire de permis » selon la loi provinciale, et GTL soutient qu'il peut par conséquent, en l'absence des renonciations, être tenu responsable des obligations d'abandon et de remise en état de la débitrice au même titre que Redwater elle-même. Il s'agit donc de savoir si la *LFI* autorise GTL à renoncer à ces biens et quel est l'effet de cette renonciation en droit.

[188] L'article 14.06 de la *LFI*, reproduit intégralement en annexe, décrit les pouvoirs et responsabilités du syndic quant aux engagements environnementaux et à la renonciation aux biens. Plus précisément, le par. 14.06(4) prévoit que le syndic est « dégagé de toute responsabilité personnelle découlant du non-respect » d'une ordonnance l'obligeant à « répar[er] [. . .] tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un bien visé par une faillite », pourvu que le syndic « abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s'en dessaisit » dans les délais prévus par la loi. Le moment des renonciations de GTL n'est pas en litige en l'espèce.

[189] Mon collègue conclut que, peu importe si GTL avait pu invoquer à juste titre le pouvoir de renonciation en l'espèce, cette renonciation a simplement pour effet de le dégager de toute responsabilité personnelle. Selon lui, en tout état de cause, il était inutile d'exercer le pouvoir de renonciation dans la présente affaire parce que GTL était déjà entièrement à l'abri de toute responsabilité personnelle par application du par. 14.06(2). Il soutient en outre que, comme l'AER n'a pas cherché à tenir GTL personnellement responsable, il n'y a aucun conflit entre la loi fédérale et la loi provinciale en l'espèce. Avec égards, je ne suis pas d'accord avec cette interprétation du libellé de la *LFI*, qui ne tient pas dûment compte des principes fondamentaux du droit constitutionnel et du droit de l'insolvabilité. Je commencerai par traiter de la portée que doit avoir le pouvoir de renonciation accordé aux syndics, en

the exercise of this power and that, while protection from personal liability is one effect of a valid disclaimer, it is not the only one. In my view, this interpretation makes s. 14.06(4) consistent with the remainder of the section and is therefore to be preferred. With respect, I do not accept that Parliament intended s. 14.06(4) simply to protect trustees from the exact same liability that it had already addressed through s. 14.06(2). Subsection (4) must have a meaningful role to play within Parliament's bankruptcy and insolvency regime; I reject the suggestion that Parliament crafted a superfluous provision. I will also deal briefly with the AER's argument that the disclaimer power is not available at all in the context of Alberta's oil and gas statutory regime. In my view, it is available in this context.

(1) The Power to Disclaim Under Section 14.06(4)

[190] The “natural meaning which appears when the provision is simply read through” (*Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. Canadian Air Line Pilots Assn.*, [1993] 3 S.C.R. 724, at p. 735) is that s. 14.06(4) assumes and incorporates a pre-existing common law right to disclaim property in the context of bankruptcy and insolvency (see L. Silverstein, “Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization” (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467, at pp. 468-72; *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328, at paras. 24-31; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007 (Ont. S.C. (App. Div.)), at p. 1008). This right is in keeping with the fundamental objective of court officers in insolvencies: the maximization of recovery for creditors as a whole by realizing the estate's valuable assets. By allowing trustees to disclaim assets with substantial liabilities, this power enables them to administer the estate in the most efficient manner and to avoid significant costs of administration that would reduce creditor recovery. Section 14.06(4)

expliquant que l'existence d'un risque de responsabilité personnelle ne constitue pas une condition essentielle à l'exercice de ce pouvoir et que, même si la protection contre toute responsabilité personnelle est un effet d'une renonciation valide, ce n'est pas le seul. À mon avis, cette interprétation fait en sorte que le par. 14.06(4) s'accorde avec le reste de l'article et il convient donc de la privilégier. Avec égards, je n'accepte pas que le Parlement voulait par ce paragraphe mettre simplement les syndicats à l'abri de la même responsabilité, ce qu'il avait déjà fait au par. 14.06(2). Le paragraphe (4) doit avoir un rôle significatif à jouer dans le régime de faillite et d'insolvabilité du Parlement; je rejette la thèse selon laquelle le Parlement a conçu une disposition superflue. Je me pencherai aussi brièvement sur l'argument de l'AER selon lequel il n'est pas du tout possible d'exercer le pouvoir de renonciation dans le contexte du régime législatif de l'Alberta en matière de pétrole et de gaz. J'estime qu'il peut être exercé dans ce contexte.

(1) Le pouvoir de renonciation en vertu du par. 14.06(4)

[190] Le « sens naturel qui se dégage de la simple lecture de la disposition dans son ensemble » (*Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724, p. 735) est que le par. 14.06(4) présume et incorpore un droit préexistant en common law de renoncer à des biens dans le contexte de la faillite et de l'insolvabilité (voir L. Silverstein, « Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization » (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467, p. 468-472; *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328, par. 24-31; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007 (C.S. Ont. (Div. app.)), p. 1008). Ce droit est en accord avec l'objectif fondamental poursuivi par les officiers de la cour en insolvabilité : maximiser le recouvrement au bénéfice de l'ensemble des créanciers par la réalisation des éléments de valeur de l'actif. En permettant aux syndicats de renoncer à des biens grevés d'engagements substantiels, ce pouvoir donne aux syndicats la faculté d'administrer l'actif le plus efficacement

recognizes and supports this foundational principle of insolvency law.

[191] This reading offers the clearest and most obvious explanation for the manner in which the provision is drafted, in that it plainly describes a result or legal effect of disclaimer: a trustee “is not personally liable for failure to comply” with an environmental order “if . . . the trustee . . . abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property” (s. 14.06(4)). We should interpret s. 14.06(4) as authorizing the act of disclaimer in light of the principle that “[t]he legislator does not speak in vain” (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 37, citing *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831, at p. 838). If a trustee did not have the power to disclaim property, and if that power were not recognized and provided for in the statute, a provision describing the effect of such a disclaimer would serve no purpose.

[192] The AER submits that property may be disclaimed only where it is necessary for a trustee to avoid personal liability with respect to an environmental order. This interpretation entirely inverts the language of the provision, turning a stated *effect* of disclaimer into a necessary condition that circumscribes the exercise of the power. The operative clauses are neither written nor ordered in this manner. Rather, s. 14.06(4) expresses the disclaimer right in unqualified terms and emphasizes that a trustee may not be held liable whenever that right is exercised. If Parliament truly intended to condition the right to disclaim property on the actual existence of a risk of personal liability, “it is hard to conceive of a more convoluted and sibylline way of stating something that could be so easily expressed in clear and direct terms” (*Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, at p. 124).

possible et leur épargne des frais considérables d’administration qui réduiraient le recouvrement au profit des créanciers. Le paragraphe 14.06(4) reconnaît et appuie ce principe fondamental du droit de l’insolvabilité.

[191] Cette interprétation offre l’explication la plus claire et la plus évidente de la façon dont la disposition est rédigée, en ce qu’elle décrit simplement un résultat ou effet juridique d’une renonciation : le syndic est « dégagé de toute responsabilité personnelle découlant du non-respect » d’une ordonnance environnementale « si [. . .] il abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit » (al. 14.06(4)). Nous devons interpréter le par. 14.06(4) comme autorisant l’acte de renonciation à la lumière du principe selon lequel « le législateur ne parle pas pour ne rien dire » (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 37, citant *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831, p. 838). Si le syndic n’avait pas le pouvoir de renoncer à des biens et si ce pouvoir n’était pas reconnu et prévu dans la loi, une disposition décrivant l’effet d’une telle renonciation n’aurait aucune utilité.

[192] L’AER soutient qu’il est possible de renoncer à un bien uniquement lorsque cela est nécessaire pour que le syndic échappe à toute responsabilité personnelle à l’égard d’une ordonnance environnementale. Cette interprétation inverse complètement le libellé de la disposition, transformant un *effet* énoncé de la renonciation en condition essentielle circonscrivant l’exercice du pouvoir. Les dispositions applicables ne sont ni rédigées ni ordonnées de cette façon. Le paragraphe 14.06(4) exprime plutôt le droit de renonciation en des termes qui ne comportent aucune restriction et fait ressortir que le syndic ne peut être tenu responsable quand ce droit est exercé. Si le Parlement avait vraiment voulu rendre le droit de renoncer à un bien tributaire de l’existence d’un risque de responsabilité personnelle, « il est difficile d’imaginer une façon plus compliquée et sibylline d’exprimer quelque chose qui pouvait être dit si facilement dans des termes clairs et directs » (*Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, p. 124).

[193] My colleague adopts a slightly different approach. Rather than accepting the argument that the risk of personal liability is a necessary condition to the exercise of the disclaimer power in s. 14.06(4), he concludes that protection from personal liability for non-compliance with environmental orders is the only consequence of a valid disclaimer. Therefore, he says, the bankrupt's estate is not relieved of its obligations under the environmental orders and the trustee can be compelled to expend the entirety of the estate's assets on compliance. With respect, this also cannot be the correct reading of the subsection. Nor do I believe that the brief references to s. 14.06(4) in *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123 — a case in which this subsection was not directly in issue and this Court was not tasked with interpreting it in any meaningful way — provide much assistance in this case.

[194] I accept that the opening words of s. 14.06(4) refer to the personal liability of the trustee. However, when the words of the subsection are read “in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”, as the courts are required to do (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu*, at para. 26, quoting E. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87), their meaning becomes apparent.

[195] Section 14.06(4) both assumes and relies on the common law power of trustees to disclaim assets, a power that the majority of the Court of Appeal described as “commonplace” (para. 47). Even my colleague appears to accept that this disclaimer power “predates” s. 14.06(4) itself (at para. 95). Indeed, the majority of the Court of Appeal recognized that “[s]ection 14.06 does not appear to create a right in a trustee to abandon properties without value, but rather assumes that one exists upon bankruptcy” (para. 63). This is the only rational explanation for why Parliament made the effects of s. 14.06(4) available when the trustee “abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property”. While avoiding personal liability is one effect

[193] Mon collègue adopte une approche légèrement différente. Au lieu d'accepter l'argument selon lequel le risque d'engager la responsabilité personnelle est une condition essentielle à l'exercice du pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4), il conclut que la protection contre toute responsabilité personnelle pour non-respect d'ordonnance environnementale est l'unique conséquence d'une renonciation valide. Par conséquent, dit-il, l'actif du failli n'est pas déchargé des obligations que lui imposent les ordonnances environnementales et on peut contraindre le syndic à consacrer la valeur entière de l'actif au respect des ordonnances. Avec égards, il ne peut s'agir de la lecture correcte du par. 14.06(4). Je ne crois pas non plus que les brèves mentions de ce paragraphe dans *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123, une affaire où le par. 14.06(4) n'était pas directement en cause et où notre Cour n'avait pas à l'interpréter de façon significative, se révèlent fort utiles en l'espèce.

[194] Certes, le début du par. 14.06(4) parle de la responsabilité personnelle du syndic. Cependant, lorsqu'on lit les termes du paragraphe « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'[économie] de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur », tel que doivent le faire les tribunaux (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu*, par. 26, citant E. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87), leur sens devient apparent.

[195] Le paragraphe 14.06(4) tient pour acquis et repose sur le pouvoir des syndics en common law de renoncer à des biens, un pouvoir dont l'exercice est [TRADUCTION] « monnaie courante », affirment les juges majoritaires de la Cour d'appel (par. 47). Même mon collègue semble accepter que ce pouvoir de renonciation « précède » le par. 14.06(4) lui-même (par. 95). En effet, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont reconnu que « [l']article 14.06 ne semble pas créer le droit du syndic d'abandonner des biens sans valeur; il en tient plutôt l'existence pour acquise en cas de faillite » (par. 63). C'est la seule explication logique pour laquelle le Parlement a laissé le par. 14.06(4) produire ses effets lorsque le syndic « abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien

of the appropriate exercise of this power, it is not the only effect. Disclaimer operates to “determine, as from the date of the disclaimer, the rights, interests and liabilities” in the disclaimed property (R. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (4th ed. 2011), at p. 202). By properly disclaiming certain assets, the trustee is relieved of any liabilities associated with the disclaimed property and loses the ability to sell the property for the benefit of the estate. The author Frank Bennett, writing about the administration of the bankrupt’s real property, explains that “[w]here the trustee disclaims its interest, the disclaimer releases and disclaims any and all right, title and interest to the property” (*Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies* (5th ed. 2006), at p. 482 (footnote omitted)).

[196] The majority asserts that s. 14.06(4) does not allow a trustee to “walk away” from assets and the environmental liabilities associated with them (paras. 86, 100 and 102). However, *disclaiming* property does have precisely this effect. It permits the trustee not to realize assets that would provide no value to the estate’s creditors and whose realization would therefore undermine the trustee’s fundamental objective. A recognized purpose of the disclaimer power is to “avoid the continuance of liabilities in respect of onerous property which would be payable as expenses of the liquidation, to the detriment of unsecured creditors” (Goode, at p. 200 (footnote omitted)). These principles are no less valid in relation to valueless real property than they are in relation to unprofitable and burdensome executory contracts. Indeed, there has been no suggestion in this appeal, including from the AER and the OWA, that trustees can never disclaim onerous real property.

[197] This explanation of the disclaimer power is borne out by GTL’s actions in the instant case. After assessing the economic viability and marketability of Redwater’s assets, GTL determined that it would be most beneficial to Redwater’s creditors as a whole if it disclaimed the non-producing, liability-laden assets.

réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit ». Bien que la protection contre toute responsabilité personnelle soit un effet de l’exercice régulier de ce pouvoir, ce n’est pas le seul. La renonciation sert à [TRADUCTION] « déterminer, à partir de sa date, les droits, intérêts et engagements » sur le bien auquel le syndic a renoncé (R. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (4^e éd. 2011), p. 202). En renonçant à bon droit à certains biens, le syndic est dégagé de toute responsabilité associée aux biens faisant l’objet de la renonciation et ne peut plus vendre les biens au profit de l’actif. Dans le contexte de l’administration des biens réels du failli, l’auteur Frank Bennett explique que [TRADUCTION] « [l]orsque le syndic renonce à son intérêt, la renonciation emporte dessaisissement de tout droit, titre et intérêt sur le bien en question » (*Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies* (5^e éd. 2006), p. 482 (note en bas de page omise)).

[196] Les juges majoritaires font valoir que le par. 14.06(4) n’autorise pas le syndic à « délaisser » des biens ou à se soustraire aux engagements environnementaux qui s’y rattachent (par. 86, 100 et 102). Or, c’est exactement ce qu’entraîne la *renonciation* à des biens. Elle permet au syndic de ne pas réaliser des biens qui ne seraient pas profitables aux créanciers de l’actif et compromettraient par le fait même son objectif principal. Le pouvoir de renonciation a pour objet reconnu [TRADUCTION] « [d’]éviter la poursuite des engagements à l’égard de biens onéreux qui seraient payables aux dépens de la liquidation, et ce, au détriment des créanciers non garantis » (Goode, p. 200 (note en bas de page omise)). Ces principes valent tout autant dans le cas des biens réels sans valeur que dans celui des contrats exécutoires non rentables et contraignants. En fait, personne n’a laissé entendre en l’espèce, pas même l’AER ou l’OWA, que les syndics ne peuvent jamais renoncer à des biens réels onéreux.

[197] Cette explication du pouvoir de renonciation est confirmée par les agissements de GTL en l’espèce. Après avoir estimé la viabilité économique et la qualité marchande des biens de Redwater, GTL a décidé que ce qui serait le plus profitable aux créanciers de Redwater dans leur ensemble, ce serait qu’il renonce aux biens inexploités et grevés d’engagements.

[198] Parliament's recognition of this common law disclaimer power in s. 14.06(4) is not new. The power is also referred to in another section, albeit in a broader context. Section 20(1) of the *BIA*, provides trustees with the ability to "divest" themselves of "any real property or immovable of the bankrupt" generally. However, the disclaimer power itself does not derive from this section. Nor is a trustee required to invoke s. 20(1) in order to exercise the disclaimer power described in s. 14.06(4), which incorporates that power and spells out the particular effects of its exercise in the specific context of environmental remediation orders. In any event, this Court is not required in this appeal to comment on the full effects of s. 20(1).

[199] Under my colleague's interpretation, it is unclear why Parliament chose to enact the disclaimer mechanism. It is surely true that Parliament could have achieved the same outcome through the use of simpler language. Had it merely intended to protect trustees from personal liability for failure to comply with environmental orders, it could have easily done so directly — in fact, it had already done so in s. 14.06(2). There is no reason why Parliament would have attempted to achieve this relatively straightforward result through the convoluted mechanism of requiring trustees to disclaim property while at the same time not intending such disclaimer to have its "commonplace" common law effects. There is a reason why Parliament has referred to the power to disclaim in s. 14.06(4); we must give effect to this choice and to the words that Parliament has used.

[200] It follows, then, that I respectfully disagree that s. 14.06(4) only protects trustees from specific types of personal liability. But it does not follow that the *estate* is relieved of its liabilities once a trustee exercises the disclaimer power — a misconception that is pervasive in the AER's submissions and the majority's analysis. The disclaimed property ultimately reverts to the estate at the conclusion of the bankruptcy proceedings, as is the case with unrealized assets (see *BIA*, s. 40; see also Bennett, at

[198] La reconnaissance par le Parlement, au par. 14.06(4), de ce pouvoir de renonciation en common law n'a rien de nouveau. Le pouvoir est aussi mentionné dans une autre disposition, quoique dans un contexte plus général. Le paragraphe 20(1) de la *LFI* donne au syndic la possibilité de « renoncer » à « un immeuble ou [à] un bien réel du failli » en général. Le pouvoir de renonciation lui-même ne découle cependant pas de cette disposition. Le syndic n'est pas non plus obligé d'invoquer le par. 20(1) pour exercer le pouvoir de renonciation décrit au par. 14.06(4), lequel incorpore ce pouvoir et expose certains effets de son exercice dans le contexte précis des ordonnances de décontamination environnementale. Quoi qu'il en soit, notre Cour n'a pas à commenter en l'espèce tous les effets du par. 20(1).

[199] Suivant l'interprétation de mon collègue, la raison pour laquelle le Parlement a choisi d'instaurer le mécanisme de renonciation n'est pas claire. Il ne fait aucun doute que le Parlement aurait pu atteindre le même résultat en employant un langage plus simple. Si le Parlement comptait simplement protéger les syndics contre toute responsabilité personnelle découlant du non-respect d'ordonnances environnementales, il aurait pu aisément le faire directement; en fait, il l'avait déjà fait au par. 14.06(2). Il n'y a aucune raison pour laquelle le Parlement aurait tenté d'obtenir ce résultat relativement simple par le mécanisme alambiqué consistant à exiger des syndics qu'ils renoncent aux biens, tout en évitant que cette renonciation ait « couramment » des effets en common law. Il y a une raison pour laquelle le Parlement a mentionné le pouvoir de renonciation au par. 14.06(4); nous devons donner effet à ce choix et aux mots qu'il a utilisés.

[200] Par conséquent, avec égards, je ne suis pas d'accord pour dire que le par. 14.06(4) protège les syndics uniquement contre certains types de responsabilité personnelle. Mais cela ne signifie pas que l'*actif* est déchargé de ses engagements une fois que le syndic exerce son pouvoir de renonciation — une idée fausse qui est omniprésente dans les observations de l'AER et l'analyse de la majorité. Le bien visé par une renonciation retourne ultimement dans l'actif à l'issue du processus de faillite, comme c'est

p. 528). The estate remains liable for the remediation obligations attached to the land. Whether the estate has sufficient assets capable of satisfying those liabilities at that point in time is a separate question that is unrelated to the underlying fact of ongoing liability. In any case, the regulatory scheme continues to apply with respect to the retained assets. In referring repeatedly to the idea that disclaimer does not “immunize bankrupt estates from environmental liabilities” (para. 81), the majority misunderstands the impact and purpose of the disclaimer power. The estate itself is not relieved of environmental obligations. As I have noted, the trustee does not take possession of the bankrupt’s assets in order to continue the life of the bankrupt indefinitely. The trustee’s function is to realize on the estate’s valuable assets and maximize global recovery for all creditors. Allowing the trustee to deal only with the value-positive assets to achieve this goal does not relieve the *estate* of its environmental obligations. As a result, the disclaimer power, and its incorporation into s. 14.06(4), is entirely consistent with the foundational principles of insolvency law.

[201] In s. 14.06(4), Parliament has expressly referred to this disclaimer power and spelled out the particular effects flowing from its proper exercise. By doing so, it has purposefully incorporated the disclaimer power into its statutory scheme to achieve its desired purposes.

[202] My interpretation of s. 14.06(4) finds ample support in the Hansard evidence. In the debates preceding the enactment of s. 14.06(4) in 1997, Jacques Hains, a director in the Department of Industry Canada who had been involved in drafting the amendments to the *BIA*, discussed the new options being provided to trustees when faced with an environmental remediation order:

First, he could decide to carry out the order and remedy the environmental damage, the costs to be charged as costs of administration from the bankrupt’s assets.

le cas pour les biens non réalisés (voir *LFI*, art. 40; voir aussi Bennett, p. 528). L’actif demeure responsable des obligations de décontamination qui se rattachent au terrain. La question de savoir si les éléments d’actif sont suffisants pour satisfaire à ces engagements à ce moment précis est une question distincte qui n’a aucun rapport avec le fait sous-jacent de la responsabilité continue. Dans tous les cas, le régime de réglementation continue de s’appliquer aux biens conservés. En exprimant maintes fois l’idée que la renonciation ne met pas « les biens des faillis à l’abri de toute responsabilité environnementale » (par. 81), la majorité se méprend sur l’incidence et l’objet du pouvoir de renonciation. L’actif en soi n’est pas libéré des obligations environnementales. Comme je l’ai noté, le syndic ne prend pas possession des biens du failli en vue de poursuivre indéfiniment la vie du failli. Il a pour fonction de réaliser les biens de valeur de l’actif et de maximiser le recouvrement global au profit de tous les créanciers. Permettre au syndic de s’occuper uniquement des biens de valeur pour atteindre cet objectif ne libère pas l’*actif* de ses obligations environnementales. Ainsi, le pouvoir de renonciation et son incorporation au par. 14.06(4) s’accordent parfaitement avec les principes fondamentaux du droit de l’insolvabilité.

[201] Au paragraphe 14.06(4), le Parlement a mentionné expressément ce pouvoir de renonciation et exposé les effets particuliers découlant de son exercice approprié. Il a incorporé ainsi à dessein à son régime législatif le pouvoir de renonciation pour en réaliser les objectifs visés.

[202] Mon interprétation du par. 14.06(4) est amplement étayée par les débats parlementaires. Lors des débats qui ont précédé l’adoption du par. 14.06(4) en 1997, Jacques Hains, directeur au ministère d’Industrie Canada qui avait participé à la rédaction des modifications à la *LFI*, a discuté des nouvelles solutions qui s’offraient aux syndics aux prises avec des ordonnances de décontamination environnementale :

Premièrement, ils pourraient décider de se conformer à l’ordonnance et d’effectuer la dépollution, dont les coûts seraient des coûts d’administration des actifs du failli.

The second option would be to challenge this order to remedy before the appropriate courts; these two options are already to be found in environmental legislation.

The third option would be for the monitor to apply to the appropriate court for a period of stay to assess the economic viability of complying with the order, whether it is worth the trouble and whether the assets are sufficient to cover the clean up costs.

As a fourth option, if he considers that this course has absolutely no economic viability, he may give notification that he has renounced the real property to which the order applies. [Emphasis added.]

(Standing Committee on Industry, *Evidence*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996, at 15:45 to 15:50)

The above passage makes no reference to the personal liability of a trustee who is considering whether to invoke the “fourth option” and disclaim the property. Mr. Hains was clear that the decision to disclaim is based on the “economic viability” of complying with the remediation orders, specifically “whether the assets are sufficient to cover the clean up costs”. This makes sense only in the context of the trustee’s obligation to maximize economic recovery for creditors.

[203] Several months later, Mr. Hains reiterated this fourth option, explaining that, after assessing the economic viability of complying with the order and “knowing that the bill will be too expensive and will not be economically viable, the trustees are then out of it and can abandon that piece of property subject to the order” (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996, at p. 13:68 (emphasis added)). This description plainly reflects the function of the disclaimer power, which does indeed allow trustees to “walk away” from liability-laden assets that will not contribute to maximizing creditor recovery.

[204] Mr. Hains’ answers to questions from the House of Commons Standing Committee further

Comme deuxième option, ils pourraient contester devant les tribunaux compétents cette ordonnance de dépollution; ces deux options sont déjà prévues dans les lois en matière d’environnement.

La troisième option du praticien consisterait à demander à un tribunal compétent du temps de réflexion pour évaluer s’il est économique de se conformer à l’ordonnance ou non, si cela en vaut la peine et si les actifs sont suffisants pour couvrir les frais de dépollution.

Comme quatrième option, s’il croit que ce n’est absolument pas une décision économique, il pourra signifier qu’il abandonne les sites faisant l’objet de l’ordonnance. [Je souligne.]

(Comité permanent de l’industrie, *Témoignages*, n° 16, 2^e sess., 35^e lég., 11 juin 1996, entre 15 h 45 et 15 h 50)

Le passage précité ne mentionne aucunement la responsabilité personnelle du syndic qui se demande s’il y a lieu de se prévaloir de la « quatrième option » et de renoncer au bien. M. Hains a clairement affirmé que la décision de renoncer repose sur la viabilité « économique » du respect des ordonnances de décontamination, tout particulièrement sur la question de savoir « si les actifs sont suffisants pour couvrir les frais de dépollution ». Cela n’est logique que dans le contexte de l’obligation du syndic de maximiser le recouvrement au profit des créanciers.

[203] Plusieurs mois plus tard, M. Hains a répété cette quatrième option, expliquant qu’après avoir évalué s’il est économique de se conformer à l’ordonnance et « sachant que la facture sera trop élevée et que la proposition ne sera donc pas économiquement viable, le syndic peut s’en laver les mains et abandonner la propriété visée par l’ordonnance » (*Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2^e sess., 35^e lég., 4 novembre 1996, p. 13:68 (je souligne)). Cette description traduit clairement la fonction du pouvoir de renonciation, qui permet au syndic de « délaisser » les biens grevés d’engagement qui ne contribuent pas à maximiser le recouvrement au profit des créanciers.

[204] Les réponses de M. Hains aux questions du Comité permanent de la Chambre des communes

confirms this interpretation of the disclaimer power. The following exchange is very telling:

Mr. Lebel [Member of Parliament for Chambly]: When a trustee decides to give up the land and realize[s] assets elsewhere, for example by making a profit from the sale of assets, having released himself from the obligation to clean up the land, he would be sharing a dividend realized from other profitable assets and telling the creditors to manage as best they can with the real property. If the creditors are not willing to touch it, he will then tell the government to clean it up. In such a case, each of the bankruptcy creditors would also . . . stand to earn a small dividend, as it is referred to in Bankruptcy Law.

Do you not think that your bill should require the trustee to carry out a clean-up from the assets of the bankruptcy before the dividends are distributed?

Mr. Hains: It's an excellent question that was put to me only three weeks ago by colleagues from the Department of the Environment of Quebec, whom I was meeting to discuss this subject. There were a number of matters of interest to them, particularly the one raised by Mr. Lebel. [Emphasis added.]

(Standing Committee on Industry, June 11, 1996, at 16:55)

Mr. Hains went on to reference various other features of the scheme to assuage Mr. Lebel's concerns and noted that provincial environmental agencies would be responsible for performing the remediation work. Significantly, at no point did Mr. Hains contradict Mr. Lebel's understanding of the bill's provisions. Nor did he take issue with the premise underlying the question: that the new legislation does not "require the trustee to carry out a clean-up from the assets of the bankruptcy" before they are distributed to creditors. Mr. Hains did not claim that provincial regulators might still enforce such a requirement.

[205] This exchange between Mr. Lebel and Mr. Hains clearly demonstrates the collective understanding of all parties that the proposed amendments, containing what would become s. 14.06(4), specifically *did not* require the trustee to expend

confirment elles aussi cette interprétation du pouvoir de renonciation. L'échange qui suit est fort éloquent :

M. Lebel [député de Chambly] : Lorsque le syndic décide de renoncer au terrain et réalise des actifs par ailleurs, par exemple en faisant un profit par la vente d'actifs, s'étant libéré de son obligation de dépolluer le terrain, il partage un dividende réalisé sur d'autres actifs rentables et dit aux créanciers de s'organiser avec le terrain. Si les créanciers ne veulent pas y toucher, il dit au gouvernement de le dépolluer. À ce moment-là, chacun des autres créanciers de la faillite ressort avec un petit dividende. C'est ainsi qu'on appelle cela en droit de la faillite.

Ne pensez-vous pas que votre projet de loi devrait forcer le syndic à faire la décontamination à même les actifs de la faillite avant de distribuer des dividendes?

M. Hains : C'est une excellente question qui m'a été posée il y a à peine trois semaines par des collègues du ministère de l'Environnement du Québec, que j'ai rencontrés pour parler de ce sujet-là. Il y avait des questions qui les intéressaient, notamment celle que M. Lebel soulève. [Je souligne.]

(Comité permanent de l'industrie, 11 juin 1996, à 16 h 55)

M. Hains a ensuite mentionné plusieurs autres caractéristiques du régime pour dissiper les préoccupations de M. Lebel et a fait remarquer que les organismes de réglementation environnementaux provinciaux devraient exécuter les travaux de décontamination. Fait important, M. Hains ne contredit jamais la conception que M. Lebel se fait des dispositions du projet de loi. Il ne conteste pas non plus la prémisse qui sous-tend la question : la nouvelle loi ne « force [. . .] pas le syndic à faire la décontamination à même les actifs de la faillite » avant leur répartition entre les créanciers. M. Hains ne prétend pas que les organismes de réglementation provinciaux peuvent toujours assurer le respect d'une telle exigence.

[205] Cet échange entre MM. Lebel et Hains démontre clairement que toutes les parties s'entendent pour dire que les modifications proposées, lesquelles contiennent ce qui allait devenir le par. 14.06(4), *n'*obligeaient *pas* expressément le syndic à dépenser

the estate's assets to comply with environmental remediation orders. The drafters of s. 14.06(4) thus turned their minds directly to this issue, and their understanding of the provision's effects was contrary to that proposed by the majority.

[206] Based on these references to Hansard, I cannot agree with the majority's statement that the legislative debates provide "no hint" of a parliamentary intention to relieve trustees of the obligation to expend estate assets on environmental remediation (para. 81). This intention was clearly expressed on multiple occasions.

[207] As courts must read statutory provisions in their entire context, and as Parliament is presumed to craft sections and subsections of legislation as parts of a coherent whole, it is important to carefully examine the other subsections of s. 14.06. This is true regardless of whether a party to litigation seeks to apply them or to put them directly in issue (majority reasons, at paras. 88 and 101). Significantly, the immediate statutory context surrounding s. 14.06(4) confirms that a trustee's right to disclaim property is not limited in the manner suggested by the AER or my colleague. Four provisions adjacent to s. 14.06(4) support this conclusion.

[208] First, s. 14.06(5) provides that a court may stay an environmental order "for the purpose of enabling the trustee to assess the economic viability of complying with the order". Assessing "economic viability" is, on its face, broader than assessing the risk of personal liability. This provision indicates that a trustee is entitled to disclaim assets based on a rational economic analysis geared toward maximizing the value of the estate, and not merely in order to protect itself from personal liability. Otherwise, there would be no reason for Parliament to permit a court to grant a stay for the purpose of assessing economic viability. This understanding is consistent with the fundamental principles of insolvency law and with the Hansard evidence, as noted above, as well as with one of the recognized justifications for the disclaimer power more generally: to allow a trustee

les biens de l'actif pour respecter les ordonnances de décontamination environnementale. Les rédacteurs du par. 14.06(4) se sont ainsi directement attardés à cette question et leur conception des effets de la disposition contredisait celle proposée par les juges majoritaires.

[206] Étant donné les extraits précédents des débats parlementaires, je ne peux souscrire à l'affirmation des juges majoritaires selon laquelle les débats législatifs ne donnent « aucun indice » d'une intention du Parlement de relever les syndics de l'obligation de consacrer des biens de l'actif à la décontamination environnementale (par. 81). Le Parlement a clairement manifesté cette intention à maintes reprises.

[207] Puisque les tribunaux doivent lire les dispositions législatives dans leur contexte global, et que le Parlement est présumé rédiger les articles et paragraphes d'une loi comme un tout cohérent, il importe d'examiner avec soin les autres paragraphes de l'art. 14.06. Il en est ainsi, peu importe qu'une partie au litige cherche à les appliquer ou à les mettre directement en cause (motifs des juges majoritaires, par. 88 et 101). Fait révélateur, le contexte immédiat du par. 14.06(4) confirme que le droit du syndic de renoncer à des biens n'est pas limité de la façon suggérée par l'AER ou mon collègue. Quatre dispositions adjacentes au par. 14.06(4) étayaient cette conclusion.

[208] Premièrement, le par. 14.06(5) prévoit que le tribunal peut suspendre une ordonnance environnementale « [e]n vue de permettre au syndic d'évaluer les conséquences économiques du respect de l'ordonnance ». Évaluer les « conséquences économiques » a, à première vue, une portée plus large qu'évaluer le risque de responsabilité personnelle. Cette disposition indique que le syndic a le droit de renoncer à des biens en se fondant sur une analyse économique rationnelle visant à maximiser la valeur de l'actif, et non simplement afin de se prémunir contre une responsabilité personnelle. Sinon, le Parlement n'aurait aucune raison d'autoriser le tribunal à accorder une suspension en vue de permettre l'évaluation des conséquences économiques. Cette interprétation s'accorde avec les principes fondamentaux du droit de l'insolvabilité et les débats parlementaires, tel que

“to complete the administration of the liquidation without being held up by continuing obligations on the company under . . . continued ownership and possession of assets which are of no value to the estate” (Goode, at p. 200).

[209] Second, s. 14.06(7) grants the government a super priority for environmental claims in cases where it has already taken action to remedy the condition or damage. This provision would serve little purpose if a government regulator could assert a super priority for *all* environmental claims, as the AER effectively purports to do here by refusing to recognize GTL’s disclaimers as lawful. It also suggests that Parliament specifically envisioned that the government could obtain a super priority and leapfrog other creditors, but *only* where the government itself has already remediated the environmental damage. An analogous argument was central to the reasoning in *Abitibi*, where this Court observed that the existence of a Crown priority limited to the contaminated property and certain related property under s. 11.8(8) of the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, undercut the argument that Parliament “intended that the debtor always satisfy all remediation costs” in circumstances where that express priority was inapplicable and where the Crown had no further priority with respect to the totality of the estate’s assets (para. 33).

[210] Third, s. 14.06(6) provides that claims for costs of remedying an environmental condition or environmental damage cannot rank as costs of administration if the trustee has disclaimed the property in question. Again, if the AER could effectively assert a super priority by compelling GTL to use all of Redwater’s assets to satisfy its outstanding environmental liabilities, this provision would be unnecessary, because the costs of environmental

je l’ai signalé précédemment, de même qu’avec l’une des justifications reconnues du pouvoir de renonciation de façon plus générale : permettre au syndic [TRADUCTION] « de mener à terme la liquidation sans être freiné par les obligations permanentes de la société [. . .] en conservant la propriété et la possession de biens qui n’augmentent en rien la valeur de l’actif » (Goode, p. 200).

[209] Deuxièmement, le par. 14.06(7) accorde au gouvernement une superpriorité à l’égard des réclamations environnementales dans les cas où il a déjà pris des mesures pour réparer le fait ou le dommage. Cette disposition serait fort peu utile si un organisme de réglementation gouvernemental pouvait faire valoir une superpriorité à l’égard de *toutes* les réclamations environnementales, comme l’AER a effectivement la prétention de le faire en l’espèce, en refusant de reconnaître la légalité des renonciations de GTL. Elle donne également à penser que le Parlement a expressément prévu que le gouvernement pouvait obtenir une superpriorité et devancer les autres créanciers, mais *seulement* lorsqu’il a lui-même déjà réparé le dommage lié à l’environnement. Un argument analogue a constitué l’élément central du raisonnement dans *Abitibi*, où la Cour a fait remarquer que l’existence d’une priorité de la Couronne portant uniquement sur les biens contaminés et certains biens connexes en vertu du par. 11.8(8) de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36, mine l’argument selon lequel le Parlement a eu « l’intention d’obliger le débiteur à supporter dans tous les cas tous les coûts des travaux de décontamination » dans les situations où ce droit de priorité exprès était inapplicable et où la Couronne ne disposait d’aucune autre priorité sur l’ensemble des biens de l’actif (par. 33).

[210] Troisièmement, le par. 14.06(6) prévoit que les réclamations visant les frais de réparation du fait ou dommage lié à l’environnement ne peuvent faire partie des frais d’administration si le syndic a renoncé au bien en question. Encore une fois, si l’AER pouvait effectivement faire valoir une superpriorité en obligeant GTL à utiliser tous les biens de Redwater pour satisfaire aux engagements environnementaux non acquittés de celle-ci, cette disposition

remediation would rank *ahead* of administrative costs in the priority structure. Moreover, s. 14.06(6) highlights the potential for a direct conflict between federal and provincial law. A trustee cannot comply with the AER's instruction to pay environmental costs as part of its administration of the estate while simultaneously complying with the BIA's requirement that such costs *not* be included in the trustee's administrative costs. This further raises the spectre of bankruptcy professionals being forced to expend their own funds under Alberta's regulatory regime — a notion that Parliament clearly rejected by amending the BIA in response to *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280 (see C.A. reasons, at para. 63). This is a risk that is not adequately addressed under my colleague's interpretation.

[211] Fourth, s. 14.06(2) already deals with the circumstances in which a trustee can be held personally liable for a bankrupt's environmental liabilities. Under this provision, personal liability can arise only where environmental damage occurs as a result of the trustee's gross negligence or wilful misconduct. If a risk of personal liability is, in fact, a necessary condition to disclaim under s. 14.06(4), or if protection from personal liability is the only effect of disclaimer, this would mean that the disclaimer power is available or useful only in cases where the underlying environmental condition arises after the trustee's appointment and the trustee is responsible for gross negligence or wilful misconduct.

[212] This obvious absurdity cannot be sidestepped by trying to distinguish between liability for environmental *damage* (purportedly covered by s. 14.06(2)) and liability for *a failure to comply with an order* to remedy such damage (purportedly covered by s. 14.06(4)). This distinction is entirely artificial. If the AER issues an abandonment order in relation to a licensed property, it effectively creates liability for

ne serait pas nécessaire parce que les frais de décontamination environnementale passeraient *avant* les frais d'administration dans l'ordre de priorité. De plus, le par. 14.06(6) fait ressortir la possibilité d'un conflit direct entre la loi fédérale et la loi provinciale. Le syndic ne peut pas obtempérer à la directive de l'AER lui indiquant de supporter les frais environnementaux dans le cadre de son administration de l'actif tout en respectant l'exigence de la *LFI* selon laquelle ces frais *ne font pas* partie des frais d'administration du syndic. Cela fait également apparaître le spectre de l'obligation pour les professionnels de la faillite de dépenser leurs propres fonds en application du régime de réglementation albertain, une idée que le Parlement a clairement rejetée en modifiant la *LFI* en réaction à l'arrêt *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280 (voir motifs de la Cour d'appel, par. 63). C'est un risque auquel l'interprétation de mon collègue ne répond pas adéquatement.

[211] Quatrièmement, le par. 14.06(2) traite déjà des circonstances dans lesquelles le syndic peut être tenu personnellement responsable des engagements environnementaux du failli. Selon cette disposition, la responsabilité personnelle du syndic ne peut être engagée que si le dommage lié à l'environnement est imputable à sa négligence grave ou à son inconduite délibérée. Si le risque de responsabilité personnelle constitue, en fait, une condition essentielle à la renonciation prévue par le par. 14.06(4), ou si la protection contre toute responsabilité personnelle est le seul effet de la renonciation, cela signifie que le pouvoir de renonciation ne peut être exercé ou n'est utile que dans les cas où le fait sous-jacent lié à l'environnement prend naissance après la nomination du syndic et où ce dernier est responsable de négligence grave ou d'inconduite délibérée.

[212] On ne saurait contourner ce résultat manifestement absurde en tentant d'établir une distinction entre la responsabilité découlant d'un *dommage* lié à l'environnement (qui serait visée par le par. 14.06(2)) et la responsabilité découlant du *non-respect de toute ordonnance* de réparation de ce dommage (qui serait visée par le par. 14.06(4)). Cette distinction est tout à fait artificielle. Si l'AER rend une ordonnance

the underlying condition itself — liability that would still be encompassed by s. 14.06(2). This is evident from the marginal note for s. 14.06(2), “[l]iability in respect of environmental matters”, which is capacious enough to include liability that flows from a failure to comply with an environmental order. In any event, it is difficult to imagine why Parliament would intend to immunize a trustee from personal liability for an environmental *condition*, but still hold the trustee liable for a failure to comply with an *order* to remedy that exact same condition — and then further, permit the trustee to avoid that very liability by disclaiming the property, but either not permit the trustee to disclaim that property in any other circumstance or make it pointless to do so. This convoluted reasoning not only misreads s. 14.06(4), but also rewrites s. 14.06(2) in the process. It effectively creates a sector specific exemption from bankruptcy law that would prohibit many receivers and trustees that operate in the oil and gas industry from disclaiming assets (see N. Bankes, *Majority of the Court of Appeal Confirms Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, May 3, 2017 (online)).

[213] I also cannot accept that Parliament enacted s. 14.06(4) simply to protect trustees from personal liability in the narrow subset of circumstances not already covered by s. 14.06(2) — namely where an environmental condition or environmental damage arises after a trustee’s appointment and as a result of the trustee’s gross negligence or wilful misconduct — for two main reasons. Firstly, the terms of the provision itself belie this theory. The opening lines of s. 14.06(4) expressly make the limitation of liability “subject to subsection (2)”. This indicates that Parliament deliberately intended subs. (2) to supersede subs. (4) in the determination of liability. Thus, where a trustee has caused an environmental condition or environmental damage through its wilful misconduct or gross negligence, the trustee *will still be personally liable*, despite any valid disclaimer

d’abandon à l’égard d’un bien visé par un permis, il crée effectivement une responsabilité découlant du fait sous-jacent lui-même — une responsabilité qui serait toujours visée par le par. 14.06(2). Cela ressort clairement de la note marginale du par. 14.06(2), « [r]esponsabilité en matière d’environnement », qui est suffisamment vaste pour englober la responsabilité découlant du non-respect d’une ordonnance environnementale. Quoi qu’il en soit, il est difficile d’imaginer pourquoi le Parlement voudrait mettre le syndic à l’abri d’une responsabilité personnelle découlant d’un *fait* lié à l’environnement, tout en tenant néanmoins le syndic responsable du non-respect d’une *ordonnance* de réparation concernant exactement le même fait — pour ensuite permettre au syndic d’être dégagé de cette même responsabilité en renonçant au bien, mais en ne permettant pas au syndic de renoncer à ce bien dans d’autres circonstances ou en rendant inutile cette renonciation. Non seulement ce raisonnement alambiqué constitue-t-il une mauvaise interprétation du par. 14.06(4), mais il équivaut en même temps à une reformulation du par. 14.06(2). Cela revient en fait à créer une exemption sectorielle à l’application du droit de la faillite qui empêcherait les séquestres et les syndics qui exercent leurs activités dans l’industrie pétrolière et gazière de renoncer à des biens (voir N. Bankes, *Majority of the Court of Appeal Confirms Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, 3 mai 2017 (en ligne)).

[213] Je ne peux non plus accepter que le Parlement a adopté le par. 14.06(4) dans le simple but de protéger les syndics contre toute responsabilité personnelle dans le sous-ensemble restreint de circonstances qui ne sont pas déjà visées par le par. 14.06(2) — à savoir celles où un fait ou dommage lié à l’environnement survient après la nomination du syndic et à cause de sa négligence grave ou de son inconduite délibérée — pour deux raisons principales. Tout d’abord, le texte de la disposition contredit lui-même cette théorie. Les premières lignes du par. 14.06(4) limitent expressément la responsabilité « sous réserve du paragraphe (2) ». Le Parlement tenait donc à ce que le par. (2) l’emporte sur le par. (4) pour ce qui est de déterminer la responsabilité. Ainsi, le syndic ayant causé un fait ou dommage lié à l’environnement par son inconduite délibérée ou sa négligence grave

under subs. (4). Secondly, there is no evidence, or indeed any rationale, to explain why Parliament would have drafted s. 14.06(4) to protect trustees in such narrow circumstances, through the method of disclaiming property, and to shield them from liability where they cause environmental issues through their own wrongdoing.

[214] The majority of this Court accepts that, on its interpretation, no meaningful distinction can be drawn between the protection from personal liability provided by subs. (2) and that provided by subs. (4). Indeed, the majority appears to believe that such a distinction is not even necessary, accepting that “s. 14.06(4) does not provide trustees with protection from personal liability any broader than the protection provided by s. 14.06(2)” (para. 93). However, the effect of this interpretation is to render subs. (4) entirely meaningless and redundant. Trustees would have no reason to exercise their power to disclaim assets, as the only effect of doing so would be to protect them from personal liability from which they are already fully shielded by subs. (2). Section 14.06(4) would therefore serve no purpose whatsoever within Parliament’s bankruptcy regime. I cannot understand the logic of Parliament explicitly referring to, and incorporating, the ability of trustees to disclaim assets — and specifically outlining one consequence of that power — simply to mandate that such an action has no meaningful effect. We must presume that Parliament does not speak in vain and did not craft a pointless provision (*Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610, at para. 87). It is a trite principle of statutory interpretation that every provision of a statute should be given meaning:

It is presumed that every feature of a legislative text has been deliberately chosen and has a particular role to play in the legislative design. The legislature does not include unnecessary or meaningless language in its statutes; . . . it does not make the same point twice.

(R. Sullivan, *Statutory Interpretation* (3rd ed. 2016), at p. 43)

engagera toujours sa responsabilité personnelle, malgré toute renonciation dûment effectuée en vertu du par. (4). Ensuite, aucune preuve, ni raison en fait, n’explique pourquoi le Parlement aurait rédigé le par. 14.06(4) afin de protéger les syndicats dans des situations aussi particulières, par la renonciation à des biens, et de les mettre à l’abri de leur responsabilité lorsqu’ils endommagent l’environnement par leurs propres actes répréhensibles.

[214] Les juges majoritaires reconnaissent que, d’après leur interprétation, on ne peut établir de distinction utile entre l’immunité de responsabilité personnelle accordée par le par. (2) et celle fournie par le par. (4). En effet, ils semblent croire que cette distinction n’est même pas nécessaire, acceptant que « le par. 14.06(4) n’offre pas aux syndicats une protection contre la responsabilité personnelle plus large que celle fournie par le par. 14.06(2) » (para. 93). Cette interprétation a cependant pour effet de rendre le par. (4) tout à fait dénué de sens et redondant. Le syndic n’aurait aucune raison d’exercer son pouvoir de renoncer à des biens, car cette mesure ne servirait qu’à le protéger contre la responsabilité personnelle dont le par. (2) le met déjà entièrement à l’abri. Ainsi, le par. 14.06(4) n’aurait absolument aucune utilité dans le régime de faillite du Parlement. Je ne peux saisir la logique, pour le Parlement, de mentionner explicitement et d’incorporer le pouvoir du syndic de renoncer à ces biens — et d’énoncer en termes exprès une conséquence de ce pouvoir — simplement pour disposer que cette mesure n’a aucun effet utile. Nous devons présumer que le Parlement ne parle pas pour ne rien dire et qu’il n’a pas rédigé une disposition inutile (*Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610, par. 87). Un principe reconnu d’interprétation législative veut que chaque disposition d’une loi reçoive un sens :

[TRADUCTION] On présume que chaque caractéristique d’un texte de loi a été délibérément choisie et a un rôle précis à jouer dans le cadre législatif. Le législateur n’emploie pas de termes inutiles ou dénués de sens dans ses lois; [. . .] il ne dit pas la même chose deux fois.

(R. Sullivan, *Statutory Interpretation* (3^e éd. 2016), p. 43)

[215] This evident absurdity cannot be avoided by suggesting that s. 14.06(4) was created to clarify to trustees that they may be required to expend the entire value of a bankrupt estate to comply with environmental orders, despite valid disclaimers. If Parliament's intent was truly to undermine the disclaimer power in this way, it is difficult to conceive of a more convoluted, tortuous and unclear method to achieve this result than s. 14.06(4). Had Parliament simply sought to make clear to trustees that disclaimer would not allow them to relieve themselves from satisfying environmental liabilities, it could easily have done so directly rather than enacting a provision that describes protection from personal liability they do not actually face.

[216] Section 14.06, when read as a whole, indicates that subs. (4) does more than merely protect trustees from personal liability. My colleague has declined to even consider the remaining subsections of s. 14.06 that I have discussed, other than subs. (2). Nonetheless, he says that the plain meaning of a provision cannot be "contorted to make its scheme more coherent" (para. 101). The conclusion that would result from such an approach would be that Parliament simply intended to craft a largely incoherent framework. I disagree that we should reach this conclusion here. As Dickson J. (as he then was) stated in *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616, at p. 676: "We should pay Parliament the respect of not assuming readily that it has enacted legislative inconsistencies or absurdities." A determination that Parliament designed s. 14.06 as an incoherent whole is inconsistent with the role of the courts in statutory interpretation, which is to read the words of a statute in their entire context, harmoniously with the scheme of the statute. As Ruth Sullivan has noted:

It is presumed that the provisions of legislation are meant to work together, both logically and teleologically, as parts of a functioning whole. The parts are presumed to fit together logically to form a rational, internally consistent framework; and because the framework has a purpose, the parts are also presumed to work together dynamically,

[215] Il est impossible d'éviter cette absurdité évidente en affirmant que le par. 14.06(4) visait à préciser au syndic qu'il devait dépenser toute la valeur de l'actif d'un failli pour se conformer à des ordonnances environnementales en dépit de renonciations valides. Si le Parlement avait vraiment eu l'intention de miner ainsi le pouvoir de renonciation, il est difficile d'imaginer un moyen plus alambiqué, tortueux et vague d'atteindre ce résultat que le par. 14.06(4). Si le Parlement avait simplement voulu préciser au syndic que la renonciation ne leur permettrait pas d'être dégagés de l'obligation de respecter les engagements environnementaux, il lui aurait été facile de le faire directement, plutôt que d'adopter une disposition décrivant une immunité de responsabilité personnelle dont le syndic n'a pas besoin.

[216] Lu dans son ensemble, l'art. 14.06 indique que le par. (4) ne se borne pas à dégager les syndics de toute responsabilité personnelle. Mon collègue a même refusé d'examiner les autres paragraphes de l'art. 14.06 dont j'ai parlé, sauf le par. (2). Peu importe, dit-il, on ne peut « déforme[r] le sens clair d'une disposition pour en rendre le régime plus cohérent » (para. 101). Cette approche mènerait à la conclusion selon laquelle le Parlement voulait simplement concevoir un cadre incohérent en grande partie. Je suis en désaccord avec cette conclusion. Tel que l'a mentionné le juge Dickson (plus tard juge en chef) dans *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, p. 676 : « Nous devons avoir envers le Parlement la courtoisie de ne pas présumer aisément qu'il a édicté des incohérences ou des absurdités ». La conclusion que le Parlement a conçu l'art. 14.06 comme un tout incohérent est incompatible avec la tâche confiée aux tribunaux dans l'interprétation législative, laquelle consiste à lire les termes d'une loi dans leur contexte global en harmonie avec l'économie de la loi. Comme l'a fait remarquer Ruth Sullivan :

[TRADUCTION] Les dispositions d'une loi sont présumées fonctionner ensemble, tant logiquement que téléologiquement, comme les diverses parties d'un tout. Les parties sont présumées s'assembler logiquement pour former un cadre rationnel, intrinsèquement cohérent; et parce que ce cadre a un objet, ses éléments sont aussi

each contributing something toward accomplishing the intended goal.

The presumption of coherence is also expressed as a presumption against internal conflict. It is presumed that the body of legislation enacted by a legislature does not contain contradictions or inconsistencies, that each provision is capable of operating without coming into conflict with any other. [Footnote omitted.]

(*Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 337; see also *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739, at para. 47.)

[217] Where it is possible to read the provisions of a statute — especially the various subsections of a single section — in a consistent manner, that interpretation is to be preferred over one that results in internal inconsistency. In my view, as I have set out above, it is possible to read s. 14.06(4) coherently with the remainder of the section. This is the interpretation that Parliament is presumed to have intended. In this case, I see no compelling reason to depart from this presumption.

[218] My colleague’s analysis is reminiscent of the strictly textual or literal approach to statutory interpretation — the “plain meaning rule” — that this Court squarely rejected in *Rizzo*. This is apparent from the fact that he relies strictly on what he alleges to be the “clear and unambiguous” wording of s. 14.06(4), while discounting the context of the provision. With respect, I am of the view that the Court should rely on the predominant and well-established modern approach to statutory interpretation: the words of an Act must be “‘read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament’” (*Rizzo*, at para. 21; *Bell ExpressVu*, at para. 26, both quoting Driedger, at p. 87).

[219] In *Rizzo*, Iacobucci J. explained that “statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone” (para. 21). The Court of Appeal in *Rizzo*, which had adopted the plain

présupposés s’appliquent ensemble de façon dynamique, chacun contribuant à la réalisation de l’objectif visé.

La présomption de cohérence se traduit également par une présomption d’absence d’incompatibilité intrinsèque. Il est présumé que l’ensemble des textes législatifs édictés par une législature ne comporte pas de contradictions ou d’incohérences et que chaque disposition peut être appliquée sans entrer en conflit avec une autre. [Note en bas de page omise.]

(*Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 337; voir aussi *R. c. L.T.H.*, 2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739, par. 47.)

[217] Quand il est possible d’interpréter les dispositions d’une loi — surtout les divers paragraphes d’un même article — de façon cohérente, il faut privilégier cette interprétation à une interprétation qui donne lieu à une incohérence intrinsèque. À mon avis, et comme je l’ai déjà dit, il est possible de lire le par. 14.06(4) de façon cohérente avec le reste de l’article. Voilà l’interprétation que le Parlement est présumé avoir donnée à ce paragraphe. En l’espèce, je ne vois aucune raison impérieuse de s’écarter de cette présomption.

[218] L’analyse de mon collègue rappelle la méthode purement textuelle ou littérale d’interprétation des lois — la « règle du sens ordinaire » — que notre Cour a rejetée sans équivoque dans *Rizzo*. Cela ressort du fait qu’il se fonde strictement sur ce qu’il prétend être le texte « clai[r] et non ambig[u] » du par. 14.06(4), tout en ne tenant pas compte du contexte de la disposition. Avec égards, j’estime que la Cour devrait recourir à la méthode prédominante et bien établie d’interprétation des lois : il faut lire les termes d’une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’[économie] de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (*Rizzo*, par. 21; *Bell ExpressVu*, par. 26, citant tous les deux Driedger, p. 87).

[219] Dans l’arrêt *Rizzo*, le juge Iacobucci a expliqué que « l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi » (par. 21). La Cour d’appel saisie de l’affaire *Rizzo*, qui avait retenu

meaning interpretation, “did not pay sufficient attention to the scheme of the [Act], its object or the intention of the legislature; nor was the context of the words in issue appropriately recognized” (para. 23).

[220] In interpreting s. 14.06(4) of the *BIA*, the majority similarly relies on the supposed plain meaning of the words of the provision but does not pay sufficient attention to the scheme of s. 14.06 as a whole; nor does it appropriately recognize the context of the words.

[221] Even if we were to leave aside the wording of the provision itself and its immediate statutory context, a purposive interpretation would lead to the same result. Consider the consequences of the analysis of the AER or the analysis of my colleague in other cases like this, where an oil company’s environmental liabilities exceed the value of its realizable assets. Insolvency professionals, knowing in advance that they can be compelled to funnel all of the estate’s remaining assets toward those environmental liabilities (either because they cannot disclaim value-negative assets absent a risk of personal liability or because their disclaimer will be ineffective to prevent this), will never accept mandates in the first place. This is sensible business practice: if the estate’s entire realizable value must go toward its environmental liabilities, leaving nothing behind to cover administrative costs, insolvency professionals will have nothing to gain — and much to lose — by stepping in to serve as receivers and trustees, irrespective of whether they are protected from personal liability. Debtors and creditors alike, knowing that this is the case, will have no reason to even petition for bankruptcy. The result is that *none* of a bankrupt estate’s assets will be sold — not even an oil company’s valuable wells — and the number of orphaned properties will increase. This is a far cry from the objectives of the 1997 amendments to the *BIA* as discussed in Parliament, which were to “encourage [insolvency professionals] to accept mandates” and to “reduce the number of abandoned sites” (Standing Committee on Industry, June 11, 1996, at 15:49). It is difficult to imagine that Parliament would have intended a construction

l’interprétation fondée sur le sens ordinaire, « n’a pas accordé suffisamment d’attention à l’économie de la [Loi], à son objet ni à l’intention du législateur; le contexte des mots en cause n’a pas non plus été pris en compte adéquatement » (par. 23).

[220] En interprétant le par. 14.06(4) de la *LFI*, la majorité s’appuie elle aussi sur le supposé sens ordinaire des mots de la disposition mais n’accorde pas suffisamment d’attention à l’économie de l’art. 14.06 dans son ensemble; elle ne prend pas non plus adéquatement en compte le contexte de ces mots.

[221] Même si nous faisons abstraction du libellé de la disposition elle-même et de son contexte législatif immédiat, une interprétation téléologique mènerait au même résultat. Considérons les conséquences de l’analyse de l’AER ou de celle de mon collègue dans d’autres cas comme celui qui nous occupe, où les engagements environnementaux de la société pétrolière excèdent la valeur de son actif réalisable. Les professionnels de l’insolvabilité, sachant d’avance qu’ils peuvent être contraints de canaliser tous les autres éléments d’actif vers ces engagements environnementaux (soit parce qu’ils ne peuvent renoncer à des biens ayant une valeur négative en l’absence du risque d’engager leur responsabilité personnelle, soit parce que leur renonciation n’empêchera pas cette éventualité de se produire), n’accepteront jamais de mandats au départ. Il s’agit là d’une pratique commerciale sensée : si toute la valeur réalisable de l’actif doit être dirigée vers ces engagements environnementaux, et qu’il ne reste rien pour couvrir les frais administratifs, les professionnels de l’insolvabilité n’auront rien à gagner — et beaucoup à perdre — en acceptant d’exercer les fonctions de séquestre et de syndic, indépendamment de la question de savoir s’ils sont protégés contre toute responsabilité personnelle. Les débiteurs tout comme les créanciers, sachant qu’il en est ainsi, n’auront aucune raison de même présenter une requête de mise en faillite. Il s’ensuit qu’*aucun* des biens de l’actif du failli ne sera vendu — pas même les puits de valeur de la société pétrolière — et que le nombre de biens orphelins augmentera. Cela est bien loin des objectifs des modifications apportées à la *LFI* en 1997 qui ont été débattues au Parlement

of s. 14.06(4) that explicitly undermines its stated purposes.

[222] The majority appears to accept that the purposes of s. 14.06(4) of the *BIA* included encouraging insolvency professionals to accept mandates in cases where there may be environmental liabilities (paras. 80-81). However, merely protecting trustees from personal liability in such cases will fail to achieve Parliament's desired result. As I have explained, even where prospective trustees face no risk of personal liability, they will be reluctant to accept mandates if provincial entities can require the entire value of a bankrupt's realizable estate to be applied to satisfy environmental obligations.

[223] Since I have explained that s. 14.06(4) provides trustees with the power to disclaim assets even where there is no risk of personal liability, it is now necessary to briefly consider whether this power was available to GTL on the facts of this case. Here, the statutory conditions to the exercise of this power were met. The Abandonment Orders clearly relate to the remediation of an "environmental condition" (or "tout fait . . . lié à l'environnement" in the French version of the *BIA*, which can be translated literally as "any fact . . . related to the environment"). Indeed, even the AER and the OWA have never contested this point. In response to such orders, GTL was therefore entitled to exercise the disclaimer power provided for in s. 14.06(4).

(2) Section 14.06(4) Applies to Alberta's Oil and Gas Industry

[224] The AER raised an additional argument that the right of disclaimer is entirely inapplicable in the context of the statutory regime governing the oil and gas industry due to the role played by third-party surface landowners and the nature of the property

et qui devaient « encourager [les professionnels de l'insolvabilité] à accepter des mandats » et « réduire le nombre de sites abandonnés » (Comité permanent de l'industrie, 11 juin 1996 à 15 h 49). Il est difficile d'imaginer que le Parlement aurait privilégié une interprétation du par. 14.06(4) qui nuit explicitement aux objectifs qu'il a énoncés.

[222] La majorité semble reconnaître que le par. 14.06(4) de la *LFI* a eu notamment pour objectif d'encourager les professionnels de l'insolvabilité à accepter des mandats dans des cas où il existe peut-être des engagements environnementaux (par. 80-81). Or, le simple fait de mettre les syndic à l'abri de la responsabilité personnelle en pareil cas ne permettra pas d'atteindre le résultat escompté par le Parlement. Comme je l'ai expliqué, même lorsque les syndic potentiels ne courent aucun risque d'engager leur responsabilité personnelle, ils seront réticents à accepter des mandats si des entités provinciales peuvent exiger que toute la valeur de l'actif réalisable d'un failli serve à acquitter des obligations environnementales.

[223] Ayant expliqué que le par. 14.06(4) confère aux syndic le pouvoir de renoncer à des biens même en l'absence d'un risque de responsabilité personnelle, je dois maintenant me demander brièvement si GTL disposait de ce pouvoir à la lumière des faits de la présente affaire. En l'espèce, les conditions statutaires préalables à l'exercice de ce pouvoir étaient réunies. Les ordonnances d'abandon se rapportent clairement à la réparation de « tout fait [. . .] lié à l'environnement » (dans la version française de la *LFI*) ou d'une « condition environnementale » (une traduction littérale du terme « *environmental condition* » dans la version anglaise de la *LFI*). En effet, même l'AER et l'OWA n'ont jamais contesté ce point. En réaction à de telles ordonnances, GTL pouvait donc exercer le pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4).

(2) Le paragraphe 14.06(4) s'applique à l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta

[224] L'AER a également soutenu que le droit de renonciation ne s'applique aucunement dans le contexte du régime législatif régissant l'industrie pétrolière et gazière en raison du rôle joué par les tiers propriétaires de droits de surface et de la nature

interests involved which rendered the Crown's super priority under s. 14.06(7) impractical. Martin J.A. (as she then was), writing in dissent at the Alberta Court of Appeal, reached the same conclusion. With respect, I cannot agree. Parliament did not make the disclaimer power in s. 14.06(4) conditional on the availability of the Crown's super priority.

[225] In delineating what interests may be disclaimed by a trustee under s. 14.06(4), Parliament used exceptionally broad language. The trustee is permitted to disclaim "any interest" in "any real property". While Redwater's AER-issued licences may not be real property, all of the parties accept that *profits à prendre* and surface leases can be characterized as real property interests. In the context of this case, it is these interests that GTL truly sought to disclaim. The AER argued that s. 14.06(4) permits the disclaimer only of "true real property", meaning land currently or previously owned by the bankrupt, without any third-party landowners. This interpretation is not consistent with the actual language used by Parliament. Had Parliament intended to restrict the disclaimer power solely to fee simple interests, it could have stated this, rather than referring to "any interest in any real property".

[226] Further, the Alberta oil and gas industry is far from the only natural resource sector in which companies traditionally operate on the land of third parties, whether the Crown or private landowners. The potential liability of trustees would explode if the mere presence of these third-party landowners rendered the disclaimer power in s. 14.06(4) entirely inapplicable. The language of the section is clearly broad enough to capture the statutory regime governing Alberta's oil and gas sector.

(3) Conclusion on Operational Conflict

[227] In light of this interpretation of s. 14.06(4), I agree with both courts below that there is an operational conflict to the extent that Alberta's statutory

des droits de propriété en cause qui empêchaient la Couronne de se prévaloir de la superpriorité dont elle jouit en vertu du par. 14.06(7). La juge Martin (maintenant juge de notre Cour), dissidente en Cour d'appel de l'Alberta, est parvenue à la même conclusion. Avec égards, je ne peux partager son avis. Le Parlement n'a pas rendu le pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4) conditionnel à la possibilité pour la Couronne de se prévaloir de sa superpriorité.

[225] En décidant des intérêts auxquels peut renoncer un syndic en vertu du par. 14.06(4), le Parlement a utilisé des mots exceptionnellement larges. Il est permis au syndic de renoncer à « tout intérêt » sur « le bien réel ». Bien que les permis réglementaires de Redwater ne soient peut-être pas des biens réels, toutes les parties reconnaissent que les profits à prendre et droits de surface peuvent être qualifiés d'intérêts sur des biens réels. Dans le contexte de la présente affaire, ce sont les droits auxquels GTL veut vraiment renoncer. L'AER a soutenu que le par. 14.06(4) autorise uniquement la renonciation à de « véritables biens réels », soit un terrain qui appartient ou appartenait au failli, sans tiers propriétaires fonciers. Cette interprétation ne s'accorde pas avec les mots employés par le Parlement. Si ce dernier avait voulu ne restreindre le pouvoir de renonciation qu'aux intérêts en fief simple, il aurait pu le dire plutôt que de parler de « tout intérêt sur le bien réel ».

[226] De plus, l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta est loin d'être le seul secteur de ressources naturelles où les sociétés exercent depuis longtemps leurs activités sur le terrain de tiers, qu'il s'agisse de la Couronne ou de propriétaires privés. La responsabilité potentielle des syndics exploserait si la simple présence de ces tiers propriétaires fonciers écartait complètement l'application du pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4). Le texte du paragraphe est manifestement assez large pour embrasser le régime législatif régissant le secteur pétrolier et gazier de l'Alberta.

(3) Conclusion sur le conflit d'application

[227] Compte tenu de cette interprétation du par. 14.06(4), je suis d'accord avec les deux tribunaux d'instance inférieure pour dire qu'il y a un

regime holds receivers and trustees liable as “licensees” in relation to the disclaimed assets (see chambers judge reasons, at para. 181; C.A. reasons, at para. 57). This conflict is far from hypothetical. Under federal law, GTL is entitled to disclaim the bankrupt’s assets affected by the Abandonment Orders. Under the *BIA*, GTL cannot be compelled to take action with respect to properties it has validly disclaimed, since the act of disclaimer relieves it of any rights, interests and liabilities in respect of the disclaimed properties. But under provincial law, the AER can order GTL to abandon the disclaimed assets, among other things (see para. 11). This is exactly what happened here. Not only did the AER order GTL to complete the work, but it also made the sale of Redwater’s valuable assets conditional on GTL either abandoning the non-producing properties itself or packaging those properties with the estate’s valuable assets for the purposes of any sale. In doing so, the AER impermissibly disregarded the effect of GTL’s disclaimers. This remains the case, irrespective of whether GTL could (or would) ever be held personally liable for the costs of abandoning the properties above and beyond the entire value of the estate.

[228] My colleague claims that the AER “has never attempted to hold a trustee personally liable” (para. 107). What is clear is that, on the facts of this case, the AER directly sought to require GTL to perform or pay for the abandonment work itself, whether this is referred to as personal liability or not. It is critical to observe that this litigation began when the AER filed an application seeking to compel GTL to comply with its obligations as a licensee, including the obligation to abandon the non-producing properties. Practically speaking, this amounted to an effort to hold GTL personally liable. Where else would the money required to abandon the disclaimed properties have come from? The value of the estate as a whole was negative, and the AER refused to permit GTL to sell the valuable properties on their own. No purchaser would have agreed to buy all of the assets together. Therefore,

conflit d’application dans la mesure où le régime législatif albertain tient les séquestres et les syndic responsables en tant que « titulaires de permis » relativement aux biens faisant l’objet d’une renonciation (voir les motifs du juge en cabinet, par. 181; motifs de la Cour d’appel, par. 57). Ce conflit est loin d’être hypothétique. En vertu de la loi fédérale, GTL peut renoncer aux biens du failli touchés par les ordonnances d’abandon. Selon la *LFI*, GTL ne peut être contraint de prendre des mesures à l’égard des biens auxquels il a valablement renoncé puisque l’acte de renonciation le libère de tous les droits, intérêts et obligations à l’égard des biens visés par la renonciation. Mais selon la loi provinciale, l’AER peut notamment ordonner à GTL d’abandonner les biens ayant fait l’objet d’une renonciation (voir par. 11). C’est exactement ce qui s’est passé en l’espèce. Non seulement l’AER a-t-il ordonné à GTL de mener les travaux à terme, mais il a aussi rendu la vente des biens de valeur de Redwater conditionnelle à l’abandon des biens inexploités par GTL lui-même ou de la vente de ces biens avec les biens de valeur de l’actif comme un tout unique. En agissant ainsi, l’AER a indûment fait abstraction de l’effet des renonciations de GTL. Cela demeure vrai indépendamment de la question de savoir si GTL pouvait (ou allait) être tenue personnellement responsable des frais d’abandon des biens susmentionnés au-delà de la valeur totale de l’actif.

[228] Mon collègue prétend que l’AER « n’a jamais essayé d’engager la responsabilité personnelle d’un syndic » (par. 107). Ce qui est clair, c’est qu’à la lumière des faits de l’espèce, l’AER a directement tenté de contraindre GTL à exécuter ou à payer lui-même les travaux d’abandon, que l’on qualifie cela de responsabilité personnelle ou non. Il est primordial de faire remarquer que le présent litige a commencé lorsque l’AER a déposé une demande visant à contraindre GTL à respecter ses obligations en tant que titulaire de permis, notamment l’obligation d’abandonner des biens inexploités. Sur le plan pratique, cela constituait une tentative de tenir GTL personnellement responsable. Où d’autre aurait-on pris l’argent nécessaire à l’abandon des biens visés par les renonciations? La valeur de l’actif dans son ensemble était négative, et l’AER a refusé de permettre à GTL de vendre isolément les biens de

GTL had no way to recoup any value from the estate, as Redwater was bankrupt and no longer generating income. The *only* source of funds, in this scenario, was GTL itself. This is why the AER filed suit to compel GTL to carry out Redwater's abandonment obligations. As this makes clear, I cannot agree with the suggestion that the provincial regime has never been utilized to hold trustees personally liable in contravention of federal law. That is precisely what happened in this very case.

[229] This conclusion cannot be avoided by referring to the fact that, pursuant to orders of the Alberta courts, GTL has already sold the valuable Redwater assets and the proceeds are being held in trust pending the outcome of this appeal (see majority reasons, at para. 108). This is precisely the result the AER sought to prevent by precluding GTL from selling only the valuable properties, without the disclaimed ones. GTL was able to do so only as a direct result of this litigation.

[230] My colleague states that, if the AER "were to attempt to hold GTL personally liable under the Abandonment Orders, this would create an operational conflict between the *OGCA* and the *Pipeline Act*, and s. 14.06(2) of the *BIA*, rendering the former two Acts inoperative to the extent of the conflict" (para. 107). Thus, even on my colleague's interpretation of s. 14.06 — which I do not accept — an operational conflict does exist on the facts of this case, specifically as a result of the AER's application to the Alberta Court of Queen's Bench seeking to have GTL personally satisfy the environmental obligations associated with the disclaimed assets.

[231] All of that being said, creditors with provable claims can still seek payment in accordance with the *BIA*'s priority scheme (*Abitibi*, at para. 98). As I discuss below, the AER's environmental claims remain valid as against the Redwater estate, and it may pursue those claims through the normal bankruptcy

valeur. Personne n'aurait consenti à acheter les biens tous ensemble. GTL ne disposait par conséquent d'aucun moyen de recouvrer une quelconque valeur de l'actif, car Redwater était en faillite et ne générait plus aucun revenu. La *seule* source de fonds, dans ce scénario, était GTL lui-même. C'est pourquoi l'AER a intenté une poursuite visant à contraindre GTL à exécuter les obligations d'abandon de Redwater. Il est donc clair que je ne puis souscrire à l'idée que le régime provincial n'a jamais été utilisé pour tenir les syndics personnellement responsables en violation de la loi fédérale. C'est justement ce qui s'est passé dans la présente affaire.

[229] On ne peut éviter cette conclusion en invoquant le fait que, conformément aux ordonnances des tribunaux albertains, GTL a déjà vendu les biens de valeur de Redwater et que le produit de leur vente est détenu en fiducie en attendant l'issue du présent pourvoi (voir les motifs de la majorité, par. 108). C'est exactement le résultat que l'AER a cherché à prévenir en empêchant GTL de vendre uniquement les biens de valeur, sans les biens faisant l'objet de la renonciation. GTL n'est parvenu à le faire qu'à la suite du présent litige.

[230] Mon collègue dit que, si l'AER « devait tenter d'obliger personnellement GTL à se conformer aux ordonnances d'abandon, cela engendrerait un conflit d'application entre, d'une part, l'*OGCA* et la *Pipeline Act* et, d'autre part, le par. 14.06(2) de la *LFI*, ce qui rendrait les deux premières lois inopérantes dans la mesure de ce conflit » (par. 107). Ainsi, même d'après l'interprétation donnée par mon collègue à l'art. 14.06 — que je ne retiens pas — il existe bel et bien un conflit d'application eu égard aux faits de l'espèce, surtout du fait de la demande présentée par l'AER à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta pour que GTL respecte personnellement les obligations environnementales associées aux biens faisant l'objet de la renonciation.

[231] Tout cela étant dit, les créanciers ayant des réclamations prouvables peuvent toujours demander un paiement conformément au régime de priorité établi par la *LFI* (*Abitibi*, par. 98). Comme je l'explique plus loin, les réclamations environnementales de l'AER demeurent valides à l'égard de l'actif de

process. Thus, even if s. 14.06(4) does not permit GTL to disclaim the non-producing wells and relieve itself of the environmental obligations associated with them, it is nevertheless the case that the AER cannot compel GTL to satisfy its claims ahead of those of Redwater's secured creditors.

B. *Frustration of Purpose*

[232] The second branch of the paramountcy test is frustration of purpose. Even where dual compliance with both federal and provincial law is, strictly speaking, possible, provincial legislation or provisions will nevertheless be rendered inoperative to the extent that they have the effect of frustrating a valid federal legislative purpose (*Moloney*, at para. 25; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, at pp. 154-55; *Canadian Western Bank*, at para. 73). The focus of the analysis is on the effect of the provincial legislation or provisions, not its purpose (*Moloney*, at para. 28; *Husky Oil*, at para. 39).

[233] This Court has repeatedly recognized that one of the purposes of the *BIA* is “the equitable distribution of the bankrupt’s assets among his or her creditors” (*Moloney*, at para. 32; *Husky Oil*, at para. 7). It achieves this goal through a collective proceeding model — one that maximizes creditors’ total recovery and promotes order and efficiency by distributing the estate’s assets in accordance with a designated priority scheme (*Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, at para. 22). All claims that are “provable in bankruptcy” are subject to this priority scheme. Exercises of provincial power that have the effect of altering bankruptcy priorities are therefore inoperative because they frustrate Parliament’s purpose of equitably distributing the estate’s assets in accordance with the federal statutory regime (*Abitibi*, at para. 19; *Husky Oil*, at para. 32).

[234] The question here is whether the environmental claims asserted by the AER (i.e., the Abandonment Orders) are provable in bankruptcy. If they

Redwater, et il peut faire valoir ces réclamations dans le cadre du processus normal de faillite. Donc, même si le par. 14.06(4) n’autorise pas GTL à renoncer aux puits inexploités et à se libérer des obligations environnementales qui s’y rattachent, il n’en demeure pas moins que l’AER ne peut pas contraindre GTL à régler ses propres réclamations avant celles des créanciers garantis de Redwater.

B. *Entrave à la réalisation d’un objet fédéral*

[232] Le second volet du test de la prépondérance est l’entrave à la réalisation d’un objet fédéral. Même lorsqu’il est à proprement parler possible de se conformer à la fois à la loi fédérale et à la loi provinciale, la loi ou les dispositions provinciales seront néanmoins rendues inopérantes dans la mesure où elles ont pour effet d’entraver la réalisation d’un objet valide d’une loi fédérale (*Moloney*, par. 25; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, p. 154-155; *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 73). L’analyse est axée sur l’effet de la loi ou des dispositions provinciales, et non sur son objet (*Moloney*, par. 28; *Husky Oil*, par. 39).

[233] La Cour a maintes fois reconnu que l’un des objets de la *LFI* est « le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers » (*Moloney*, par. 32; *Husky Oil*, par. 7). Elle réalise cet objectif au moyen d’un modèle de procédure collective — modèle qui maximise le recouvrement intégral au profit des créanciers et fait régner l’ordre et l’efficacité en partageant les biens de l’actif conformément à un régime de priorité désigné (*Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, par. 22). Toutes les réclamations « prouvables en matière de faillite » sont assujetties à ce régime de priorité. Les exercices d’un pouvoir provincial ayant pour effet de modifier les priorités en matière de faillite sont donc inopérants parce qu’ils entravent la réalisation de l’objectif du Parlement d’assurer le partage équitable des biens de l’actif conformément au régime établi par la loi fédérale (*Abitibi*, par. 19; *Husky Oil*, par. 32).

[234] Il s’agit de savoir en l’espèce si les réclamations environnementales que fait valoir l’AER (c.-à-d. les ordonnances d’abandon) sont prouvables

are, then the AER is not permitted to assert those claims outside of the bankruptcy process and ahead of Redwater's secured creditors because this would frustrate the purpose of the federal priority scheme. Rather, it must abide by the *BIA* and seek recovery from the estate through the normal bankruptcy procedures (*Abitibi*, at para. 40).

[235] In *Abitibi*, this Court established a three-part test, rooted in the language of the *BIA*, to determine whether a claim is provable in bankruptcy: "First, there must be a debt, a liability or an obligation to a creditor. Second, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. Third, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation" (para. 26 (emphasis in original)). Since there is no dispute that Redwater's environmental obligations arose before it became bankrupt, I limit my analysis below to the first and third prongs of the *Abitibi* test: whether the liability is owed to a creditor, and whether it is possible to attach a monetary value to that liability.

[236] The first prong of the *Abitibi* test asks whether the debt, liability or obligation at issue is owed by a bankrupt entity to a creditor. Deschamps J., writing for a majority of the Court, suggested that this is not an exacting requirement: "The only determination that has to be made at this point is whether the regulatory body has exercised its enforcement power against a debtor. When it does so, it identifies itself as a creditor, and the requirement of this stage of the analysis is satisfied" (para. 27 (emphasis added)). Though I would not go so far as to suggest that the analysis under the first prong is merely perfunctory or pro forma, and circumstances may well exist where it is not satisfied, Deschamps J. made clear in *Abitibi* that "[m]ost environmental regulatory bodies can be creditors", again stressing that government entities cannot systematically evade the priority requirements of federal bankruptcy legislation under the guise of enforcing public duties (para. 27 (emphasis added)).

en matière de faillite. Si elles le sont, l'AER n'est pas autorisé à faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite et avant les créanciers garantis de Redwater, car cela entraverait la réalisation de l'objet du régime de priorité fédéral. Il doit plutôt se conformer à la *LFI* et tenter de recouvrer de l'actif par le truchement de la procédure normale de faillite (*Abitibi*, par. 40).

[235] Dans *Abitibi*, la Cour a établi un test à trois volets, fondé sur le libellé de la *LFI*, pour déterminer si une réclamation est prouvable en matière de faillite : « Premièrement, on doit être en présence d'une dette, d'un engagement ou d'une obligation envers un *créancier*. Deuxièmement, la dette, l'engagement ou l'obligation doit avoir pris naissance *avant que le débiteur ne devienne failli*. Troisièmement, il doit être possible d'attribuer une *valeur pécuniaire* à cette dette, cet engagement ou cette obligation » (par. 26 (en italique dans l'original)). Comme personne ne conteste le fait que les obligations environnementales de Redwater ont pris naissance avant que cette dernière ne devienne faillie, je limiterai mon analyse ci-dessous aux premier et troisième volets du test établi dans *Abitibi* : la question de savoir si l'engagement est dû à un créancier, et celle de savoir s'il est possible d'attribuer une valeur pécuniaire à cet engagement.

[236] Le premier volet du test *Abitibi* pose la question de savoir si la dette, l'engagement ou l'obligation en cause sont dus par une entité faillie à un créancier. S'exprimant au nom des juges majoritaires, la juge Deschamps a laissé entendre qu'il ne s'agit pas d'une exigence rigoureuse : « [à] cette étape, la seule question à trancher est de savoir si l'organisme administratif a exercé, à l'encontre d'un débiteur, son pouvoir de faire appliquer la loi. Lorsqu'il le fait, il s'identifie alors comme créancier et la condition de cette étape est respectée » (par. 27 (je souligne)). Je n'irais pas jusqu'à dire que l'analyse à effectuer au premier volet est une simple analyse superficielle ou *pro forma* et il peut fort bien exister des cas où il n'est pas satisfait à ce volet, mais la juge Deschamps indique clairement dans *Abitibi* que « [l]a plupart des organismes administratifs [environnementaux] peuvent agir à titre de créanciers » (par. 27 (je souligne)), soulignant encore une

Even Martin J.A., writing in dissent at the Court of Appeal in this case, acknowledged that “*Abitibi* cast[s] the creditor net widely” (para. 186). The language of *Abitibi* admits of no ambiguity, uncertainty or doubt in this regard.

[237] The majority suggests that applying *Abitibi* on its own terms will make it “impossible for a regulator *not* to be a creditor” (para. 136 (emphasis in original)). Without seeking to speculate on all possible scenarios, I would simply note that there will be many obvious circumstances in which regulators are not even exercising enforcement powers against particular debtors and the analysis from *Abitibi* can be concluded at a very early stage. Provincial regulators do many things that do not qualify as enforcement mechanisms against specific parties. For example, a regulatory agency may publish guidelines for the benefit of all actors in a certain industry or it may issue a license or permit to an individual. In such cases, any discussion of frustrating federal purposes will not go far. However, as Deschamps J. expressly acknowledged, the first prong of the test will have very broad application. This Court should not feel compelled to limit its scope when *Abitibi* employed clear language in full recognition of its wide-ranging effects.

[238] Here, there is no doubt that the AER exercised its enforcement power against a debtor when it issued orders requiring Redwater to perform the environmental work on the non-producing properties. The reasoning is simple: Redwater owes a debt to the AER, and the AER has attempted to enforce that debt by issuing the Abandonment Orders, which require Redwater to make good on its obligation. If Redwater (or GTL, as the receiver and trustee) does not abide by those orders — to the detriment of the estate’s other creditors — it can be held liable

fois que les entités gouvernementales ne sauraient systématiquement se soustraire aux exigences en matière de priorité de la loi fédérale sur la faillite sous le couvert de l’obligation de faire respecter les devoirs publics. Même la juge d’appel Martin, dans les motifs dissidents qu’elle a rédigés, a reconnu que [TRADUCTION] « l’arrêt *Abitibi* ratisse large en ce qui a trait à la qualité de créancier » (par. 186). Le texte de cet arrêt ne laisse place à aucune ambiguïté, incertitude ou doute à cet égard.

[237] Les juges majoritaires soutiennent que, si l’on applique tel quel l’arrêt *Abitibi*, cela « exclut la possibilité qu’un organisme de réglementation *ne* soit *pas* un créancier » (par. 136 (en italique dans l’original)). Sans vouloir conjecturer tous les scénarios possibles, je ferai simplement remarquer qu’il existe de nombreuses situations évidentes où des organismes de réglementation n’exercent même pas de pouvoirs d’application à l’encontre de débiteurs en particulier, et l’analyse tirée d’*Abitibi* peut être menée à terme très tôt. Les organismes de réglementation font bien des choses qui ne participent pas de mécanismes d’application à l’encontre de certaines parties. Par exemple, un organisme de réglementation peut publier des lignes directrices pour le bien de tous les acteurs d’une industrie donnée, ou encore délivrer une licence ou un permis à un particulier. Dans ces cas, toute analyse de l’entrave à la réalisation d’objets fédéraux sera brève. Or, comme l’a explicitement reconnu la juge Deschamps, le premier volet du test sera d’application très large. Notre Cour ne devrait pas se sentir contrainte d’en restreindre la portée alors que des termes clairs sont employés dans cet arrêt pour reconnaître sans réserve ses vastes effets.

[238] En l’espèce, il ne fait aucun doute que l’AER a exercé son pouvoir d’appliquer la loi à l’encontre d’une débitrice lorsqu’il a rendu les ordonnances enjoignant à Redwater d’accomplir les travaux environnementaux sur les biens inexploités. Le raisonnement est simple : Redwater a une dette envers l’AER, et l’AER a tenté de recouvrer cette créance en rendant les ordonnances d’abandon, qui enjoignent à Redwater d’honorer son obligation. Si Redwater (ou GTL, en tant que séquestre et syndic) ne respecte pas ces ordonnances — au détriment des autres

under provincial law. This is, by any definition, an exercise of enforcement power, which is precisely what *Abitibi* describes. In fact, the AER itself conceded this point *twice* — first before the Court of Queen’s Bench, and again at the Court of Appeal (chambers judge reasons, at para. 164; C.A. reasons, at para. 73).

[239] The conclusion that I reach with respect to the AER’s status as a creditor follows from a straightforward application of *Abitibi*. My colleague, however, seeks to reformulate this prong of the test. He suggests that a regulator is acting as a creditor only where it is not acting in the public interest and where the regulator itself, or the general revenue fund, is the beneficiary of the environmental obligation. He endorses the holding allegedly made in *Northern Badger* that “a regulator enforcing a public duty by way of non-monetary order is not a creditor” (para. 130).

[240] In my view, it is neither appropriate nor necessary in this case to attempt to redefine this prong of *Abitibi* and narrow the broad definition of “creditor” provided by Deschamps J. This Court should leave her clear description of the provable claim standard to stand on its own terms. Respectfully, I disagree with the manner in which the majority is attempting to reformulate the “creditor” analysis, for a number of reasons.

[241] Firstly, I do not believe that this case represents an appropriate opportunity to revisit the “creditor” stage of the *Abitibi* test. The AER conceded in both of the courts below that it was in fact a creditor of GTL. As a direct result of these concessions, neither the Alberta Court of Queen’s Bench nor the majority of the Court of Appeal directly addressed this issue; instead, they merely provided cursory comments. This issue appears to have been raised for the first time by Martin J.A. in her dissenting judgment. However, even her analysis is relatively brief, comprising only three paragraphs and consisting mainly of the statement that the costs of

créanciers de l’actif — elle peut être tenue responsable en application de la loi provinciale. Il s’agit, par définition, de l’exercice d’un pouvoir d’appliquer la loi, ce qui est précisément ce que décrit l’arrêt *Abitibi*. En fait, l’AER a lui-même concédé ce point *à deux reprises* — la première fois devant la Cour du Banc de la Reine, et la deuxième fois devant la Cour d’appel (motifs du juge en cabinet, par. 164; motifs de la Cour d’appel, par. 73).

[239] La conclusion que je tire quant au statut de créancier de l’AER découle d’une application pure et simple de l’arrêt *Abitibi*. Mon collègue, en revanche, cherche à reformuler ce volet du critère. Il soutient qu’un organisme de réglementation agit comme créancier seulement lorsqu’il ne le fait pas dans l’intérêt public et lorsque l’organisme lui-même, ou le Trésor, est le bénéficiaire de l’obligation environnementale. Il fait sienne la conclusion qui aurait été tirée dans *Northern Badger* selon laquelle « un organisme de réglementation faisant respecter un devoir public au moyen d’une ordonnance non pécuniaire n’est pas un créancier » (par. 130).

[240] À mon sens, il n’est ni approprié ni nécessaire en l’espèce d’essayer de redéfinir ce volet du critère *Abitibi* et de restreindre le large sens attribué par la juge Deschamps au mot « créancier ». La Cour devrait s’en tenir à la description claire que fait la juge Deschamps de la norme de la réclamation prouvable. Avec égards, je ne puis me rallier à la façon dont les juges majoritaires tentent de reformuler l’analyse relative au « créancier », et ce, pour plusieurs raisons.

[241] Premièrement, je ne crois pas que la présente affaire soit une bonne occasion de revoir l’étape « créancier » du critère *Abitibi*. L’AER a concédé devant les deux tribunaux d’instance inférieure qu’il était en effet un créancier de GTL. Ces concessions ont pour conséquence directe que la question n’a été abordée directement ni par la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta ni par les juges majoritaires de la Cour d’appel, qui se sont plutôt contentés de formuler de brefs commentaires. Cette question semble avoir été soulevée pour la première par la juge d’appel Martin dans ses motifs dissidents. Toutefois, même son analyse est relativement brève, ne compte

abandonment are “not owed to the Regulator, or to the province” (para. 185). While it is true that the parties briefly addressed this issue in their written and oral submissions to this Court, it was clearly not a substantial focus of their arguments. Without the benefit of considered reasons from the lower courts or thorough submissions on the continued application of the first prong of the test formulated in *Abitibi*, this Court should not attempt to significantly alter it.

[242] Secondly, the majority states that no fairness concerns are raised by disregarding the AER’s concessions below. It makes this point predominantly because the issue was raised and argued before this Court and because of the AER’s unilateral assertion in its letter to GTL in May 2015. However, it is important to note that the effect of the AER’s concessions was that GTL and ATB Financial were no longer required to adduce any evidence on this issue (S. N. Lederman, A. W. Bryant and M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (5th ed. 2018), at p. 1387). This point is important given that the majority’s reformulation of the “creditor” requirement under the first prong of the test is highly fact-specific and dependent on the circumstances of the particular case. As a direct result of the AER’s concession in the Alberta Court of Queen’s Bench, we cannot know what evidence GTL or ATB Financial could have adduced on this issue. Therefore, there may indeed be real prejudice occasioned to these parties by disregarding the AER’s concession at this point in time.

[243] Thirdly, my colleague relies on the fact that the chambers judge in *Abitibi* found that the Province had already expropriated three of the five sites for which it issued remediation orders and was likely using the orders as a means to offset AbitibiBowater’s NAFTA claims. While the chambers judge did in fact make these findings, they were inconsequential to Deschamps J.’s analysis on the “creditor” prong of the test. When applying the test to the facts of

que trois paragraphes et se limite principalement à l’affirmation portant que les coûts liés à l’abandon ne sont pas dûs à [TRADUCTION] « l’organisme de réglementation ou à la province » (par. 185). Bien que les parties aient abordé succinctement la question dans leurs observations écrites et leurs plaidoiries présentées à la Cour, ce n’était clairement pas au cœur de leur argumentaire. En l’absence de motifs réfléchis des tribunaux d’instance inférieure ou d’observations exhaustives sur l’application continue du premier volet du test formulé dans *Abitibi*, la Cour ne devrait pas tenter de le modifier substantiellement.

[242] Deuxièmement, selon les juges majoritaires, on ne soulève aucune préoccupation en matière d’équité en ne tenant pas compte de la concession faite par l’AER devant les tribunaux d’instance inférieure. La majorité apporte cette précision principalement parce que la question a été soulevée et débattue devant la Cour et en raison de l’affirmation unilatérale contenue dans la lettre de l’AER adressée à GTL en mai 2015. Il importe toutefois de noter que les concessions de l’AER ont eu pour effet que GTL et ATB Financial ne sont plus tenus de présenter de la preuve à cet égard (S. N. Lederman, A. W. Bryant et M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (5^e éd. 2018), p. 1387). Il s’agit d’un point important étant donné que la reformulation, par les juges majoritaires, de l’exigence « créancier » au premier volet du test est largement tributaire des faits et dépend des circonstances de l’affaire en cause. La concession de l’AER devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta a pour résultat direct qu’il nous est impossible de savoir quels éléments de preuve GTL ou ATB Financial aurait présentés à ce sujet. Par conséquent, ne pas tenir compte de la concession à ce moment-ci pourrait bien causer un véritable préjudice aux parties.

[243] Troisièmement, mon collègue s’appuie sur le fait que, dans *Abitibi*, le juge en cabinet a conclu que la Province avait déjà exproprié trois des cinq sites pour lesquels elle avait émis des ordonnances exigeant la décontamination et qu’elle utilisait vraisemblablement ces ordonnances pour compenser les réclamations d’AbitibiBowater fondées sur l’ALENA. Bien que le juge en cabinet soit effectivement arrivé à ces conclusions, celles-ci n’ont eu

Abitibi, she explained that the first prong was “easily satisfied” because “the Province had identified itself as a creditor by resorting to [*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2] enforcement mechanisms” (*Abitibi*, at para. 49). She placed no reliance on the fact that the Province might itself derive a financial benefit from its actions and was not enforcing a purely public duty. Her analysis was in no way based on a finding that the Province’s actions were a “colourable attempt” to recover a debt or that they demonstrated an “ulterior motive” (majority reasons, at para. 128).

[244] Fourthly, in my view, it is incorrect to rely on *Northern Badger* in this case. That decision does not support my colleague’s position in the manner he alleges. The issue in *Northern Badger* was also whether environmental remediation orders could be considered claims provable in bankruptcy. However, the crux of the dispute was whether “enforcing the requirement for the proper abandonment of oil and gas wells” (p. 57) gave rise to a provable claim because it would require the receiver to expend funds. Laycraft C.J.A. never addressed the question of whether the regulator could be said to have a contingent claim because it would complete the abandonment work itself and assert a claim for reimbursement. It was in the context of the regulator requiring the receiver to fulfill the abandonment obligations *itself* that the Alberta Court of Appeal discussed the enforcement of a public duty. It is important to carefully examine what the Court of Appeal actually said in this regard:

The statutory provisions requiring the abandonment of oil and gas wells are part of the general law of Alberta, binding every citizen of the province. All who become licensees of oil and gas wells are bound by them. Similar statutory obligations bind citizens in many other areas of

aucune incidence sur l’analyse de la juge Deschamps relativement au volet « créancier » du test. Appliquant le test aux faits dans l’affaire *Abitibi*, elle a expliqué qu’il était « facile de répondre » au premier volet étant donné que « la province s’est elle-même présentée comme créancière en ayant recours aux mécanismes d’application de l’[*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2] » (*Abitibi*, par. 49). Elle n’a pas tenu compte du fait que la Province pourrait elle-même tirer un avantage financier de ses actions et qu’elle n’appliquait pas un devoir purement public. Son analyse ne reposait aucunement sur la conclusion suivant laquelle les mesures de la Province étaient une « tentative déguisée » de recouvrer une créance ou témoignaient de « motifs obliques » (motifs des juges majoritaires, par. 128).

[244] Quatrièmement, il me paraît incorrect de s’appuyer sur l’arrêt *Northern Badger* en l’espèce. Cet arrêt n’étaye pas la position de mon collègue comme il l’affirme. L’arrêt *Northern Badger* portait également sur la question de savoir si des ordonnances de décontamination environnementale pouvaient être considérées comme des réclamations prouvables en matière de faillite. Le nœud du litige consistait toutefois à établir si [TRADUCTION] « l’application de l’exigence concernant l’abandon de puits de pétrole et de gaz » (p. 57) donnait naissance en soi à une réclamation prouvable parce qu’elle exigerait du séquestre qu’il débourse des fonds. Le juge en chef Laycraft de la Cour d’appel n’a jamais abordé la question de savoir s’il était possible d’affirmer que l’organisme de réglementation pouvait faire valoir une réclamation éventuelle du fait qu’il achèverait lui-même les travaux et présenterait une demande de remboursement. C’est dans le contexte où l’organisme de réglementation exige du séquestre qu’il s’acquitte *lui-même* des obligations liées à l’abandon que la Cour d’appel de l’Alberta s’est prononcée sur l’exécution d’un devoir public par l’organisme de réglementation. Il est important d’examiner avec soin les propos tenus par la Cour d’appel à cet égard :

[TRADUCTION] Les dispositions statutaires exigeant l’abandon des puits de pétrole et de gaz font partie des lois d’application générale de l’Alberta et lient tous les citoyens de la province. Quiconque devient titulaire de permis relativement à de tels puits y est assujéti. Les

modern life. Rules relating to health, or the prevention of fires, or the clearing of ice and snow, or the demolition of unsafe structures are examples which come to mind. But the obligation of the citizen is not to the peace officer, or public authority which enforces the law. The duty is owed as a public duty by all the citizens of the community to their fellow citizens. When the citizen subject to the order complies, the result is not the recovery of money by the peace officer or public authority, or of a judgment for money, nor is that the object of the whole process. Rather, it is simply the enforcement of the general law. The enforcing authority does not become a “creditor” of the citizen on whom the duty is imposed.

It is true that this board has the power by statute to create in its own favour a statutory debt if it chooses to do so. It may, under Sections 91(1) and (2) of the *Oil and Gas Conservation Act* (discussed above) do the work of abandonment itself and become a creditor for the sums expended. But the Board has not done so in this case. Rather it is simply in the course of enforcing observance of a part of the general law of Alberta. [Emphasis added; paras. 33-34.]

[245] As is evident from para. 34 of *Northern Badger*, quoted above, the Court of Appeal never stated in that case that a regulator is not — or cannot be — a creditor when it is acting to enforce a public duty. In *Abitibi*, when referring to *Northern Badger*, Deschamps J. explained that the Alberta Court of Appeal “found that the duty to undertake remediation work is owed to the public at large until the regulator exercises its power to assert a monetary claim” (*Abitibi*, at para. 44 (emphasis added)). Laycraft C.J.A. accepted that when the regulator fulfills an environmental obligation itself and asserts a claim for reimbursement, it does indeed “become a creditor for the sums expended”. Even in this situation, the public is still the ultimate beneficiary of the remediation work. This is largely consistent with Deschamps J.’s formulation of the test for a provable claim. In fact, this Court simply extended this principle in *Abitibi*, concluding that a regulator may also be a creditor with a provable contingent claim

citoyens sont liés par des obligations statutaires similaires dans de nombreux domaines de la vie moderne. Notons, par exemple, les règles relatives à la santé, à la prévention des incendies, à l’enlèvement de la glace et de la neige ou à la démolition des structures non sécuritaires. Mais l’obligation qui incombe au citoyen n’incombe pas au policier ou à l’autorité publique qui applique la loi. L’obligation est établie comme une obligation à caractère public qui doit être respectée par l’ensemble des citoyens de la collectivité à l’égard de leurs concitoyens. Lorsque le citoyen visé par l’ordonnance s’y conforme, le résultat n’est pas perçu comme le recouvrement d’une somme d’argent par un agent de la paix ou l’autorité publique, ni comme l’exécution d’un jugement ordonnant le paiement d’une somme d’argent; d’ailleurs, cela ne constitue pas non plus l’objectif de l’ensemble du processus. Il faut plutôt y voir l’application d’une loi générale. L’organisme d’application de la loi ne devient pas un « créancier » du citoyen à qui incombe l’obligation.

Il est vrai que la loi autorise l’Office à créer une créance légale en sa faveur s’il le désire. En vertu des par. 91(1) et (2) de l’*Oil and Gas Conservation Act* (analysée précédemment), l’Office peut exécuter lui-même les travaux d’abandon et devenir créancier à l’égard des sommes dépensées. Mais il n’a pas procédé de cette façon en l’espèce. En réalité, il applique simplement une partie des lois d’application générale de l’Alberta. [Je souligne; par. 33-34.]

[245] Comme il ressort du par. 34 précité de l’arrêt *Northern Badger*, la Cour d’appel n’a jamais mentionné dans cette affaire qu’un organisme de réglementation n’a pas — ou ne peut avoir — le statut de créancier lorsqu’il fait respecter un devoir public. En parlant de *Northern Badger* dans l’arrêt *Abitibi*, la juge Deschamps a expliqué que la Cour d’appel de l’Alberta a « conclu que l’obligation d’entreprendre les travaux de décontamination est due au public en général jusqu’à ce que l’organisme administratif exerce son pouvoir de faire valoir une réclamation pécuniaire » (*Abitibi*, par. 44 (je souligne)). Le juge Laycraft a reconnu que l’organisme de réglementation qui s’acquitte lui-même d’une obligation environnementale et présente une demande de remboursement devient effectivement [TRADUCTION] « créancier à l’égard des sommes dépensées ». Même dans une telle situation, le public demeure l’ultime bénéficiaire des travaux de décontamination, ce qui cadre largement avec la norme de la réclamation

when it is sufficiently certain that the regulator will perform the remediation work and advance a claim for reimbursement. This is precisely the situation with the AER and the OWA here, as I will explain in more detail below. The Alberta Court of Appeal did not frame the issue in terms of the three-part test that would later be developed in *Abitibi*; it did not divide its analysis of whether a provable claim existed. However, viewed properly, Deschamps J. dealt with the concerns raised in *Northern Badger* under the third prong of the *Abitibi* test. It is not appropriate to duplicate these principles under the first prong as well, as the majority proposes. For this reason, it is misguided to rely on *Northern Badger* in this appeal to conclude that the AER is not a creditor.

[246] However, even if the majority were correct about the reasoning in *Northern Badger* with respect to whether regulators enforcing public duties can be creditors — which I do not concede — I do not accept its conclusion that *Abitibi* did not overturn that reasoning. The Court was well aware of the decision in *Northern Badger* and cited it directly. Despite this, Deschamps J., when formulating the first prong of the test, made no distinction between regulators acting in the public interest and regulators acting for their own benefit. Instead, she stated that “the only determination that has to be made” (para. 27) is whether the regulator is exercising its enforcement powers against a debtor. In referring to *Northern Badger*, she expressly noted that “[t]he real question is not to whom the obligation is owed, as this question is answered by the statute, which determines who can require that it be discharged” (paras. 27 and 46 (emphasis added)).

[247] Finally, and perhaps most importantly, suggesting that a regulator is not acting as a creditor

prouvable énoncée par la juge Deschamps. En fait, notre Cour a simplement élargi ce principe dans *Abitibi*, concluant que l’organisme de réglementation peut également avoir le statut de créancier relativement à une revendication éventuelle prouvable s’il est suffisamment certain qu’il exécutera les travaux de décontamination et présentera une demande de remboursement. Comme je l’expliquerai plus en détail, il s’agit précisément de la situation dans laquelle se trouvent l’AER et OWA en l’espèce. La Cour d’appel de l’Alberta n’a pas formulé la question sous l’angle du test à trois volets qui a été élaboré par la suite dans *Abitibi*; elle n’a pas divisé son analyse de la question de savoir s’il existait une réclamation prouvable. Toutefois, il est juste de considérer que la juge Deschamps a traité des préoccupations exprimées dans *Northern Badger* en fonction du troisième volet du test *Abitibi*. Il ne convient pas de reprendre ces principes au premier volet également, comme le propose la majorité. C’est pourquoi il est malavisé de se fonder sur l’arrêt *Northern Badger* en l’espèce pour conclure que l’AER n’est pas un créancier.

[246] Cependant, même si les juges majoritaires avaient raison quant au raisonnement dans l’arrêt *Northern Badger* à savoir si un organisme de réglementation faisant respecter un devoir public peut avoir le statut de créancier — ce que je ne concède pas — je ne retiens pas leur conclusion portant que l’arrêt *Abitibi* n’a pas écarté ce raisonnement. La Cour était bien au fait de la décision rendue dans *Northern Badger* et l’a citée textuellement. Malgré cela, lorsqu’elle a formulé le premier volet du test, la juge Deschamps n’a établi aucune distinction entre les organismes de réglementation qui agissent dans un intérêt public et ceux qui agissent dans leur propre intérêt. Elle a plutôt affirmé que « la seule question à trancher » (par. 27) est de savoir si l’organisme exerce ses pouvoirs d’application de la loi à l’encontre d’un débiteur. En mentionnant l’arrêt *Northern Badger*, elle a souligné expressément que « [l]a véritable question n’est pas de savoir à qui est due l’obligation, puisque la loi y répond en indiquant qui peut en exiger l’exécution » (par. 27 et 46 (je souligne)).

[247] Enfin, et fait peut-être plus important encore, laisser entendre qu’un organisme de réglementation

where its environmental enforcement activities are aimed at the public good and are for the benefit of the public effectively overrules the first prong of the *Abitibi* test. Under my colleague's approach, it is no longer the case that the *only* determination that has to be made at the creditor stage of the analysis is "whether the regulatory body has exercised its enforcement power against a debtor" (*Abitibi*, at para. 27). Instead, the court must consider whether the regulatory body is enforcing a public duty and whether it stands to benefit financially from the fulfillment of the obligation in question.

[248] Provincial regulators, in exercising their statutory environmental powers, will, in some sense, virtually always be acting in some public interest or for the benefit of some segment of the public. Under my colleague's reformulation of the first prong of the *Abitibi* test, it will be nearly impossible to find that regulators acting to protect environmental interests are ever creditors, outside the facts of *Abitibi* itself. As a result, provincial entities will be able to completely disregard the *BIA*'s priority scheme as long as they can plausibly point to some public interest that is furthered by their actions. Such a result strips *Abitibi* of its central holding and entitles provincial regulators to easily upend Parliament's purpose of providing an equitable recovery scheme in bankruptcy for all creditors.

[249] In my view, it is insufficient to simply note that the facts of *Abitibi* differ from those of the present appeal (majority reasons, at para. 136). Deschamps J.'s broad articulation of the first prong of the test was in no way made dependent upon the particular facts of *Abitibi*. She sought to provide a clear general framework for determining when a regulator will be classified as a creditor — a framework that the majority's reasons effectively rewrite.

[250] Further, it is worth noting that this Court in *Moloney* followed *Abitibi* in applying the broad

n'agit pas comme créancier quand ses activités de protection de l'environnement visent le bien public et profitent au public écarte dans les faits le premier volet du test *Abitibi*. Suivant l'approche de mon collègue, la question de savoir « si l'organisme [de réglementation] a exercé, à l'encontre d'un débiteur, son pouvoir de faire appliquer la loi » (*Abitibi*, par. 27) n'est plus la *seule* question à trancher à l'étape « créancier » de l'analyse. Le tribunal doit plutôt se demander si l'organisme de réglementation fait respecter un devoir public et s'il peut tirer un avantage financier de l'acquittement de l'obligation en question.

[248] Dans l'exercice des pouvoirs que la loi leur confie en matière d'environnement, les organismes de réglementation provinciaux agissent, en quelque sorte, toujours dans un intérêt public ou au bénéfice d'une partie de la population. Selon le premier volet du test *Abitibi* reformulé par mon collègue, il sera presque impossible de conclure que les organismes de réglementation protégeant les droits environnementaux sont des « créanciers » à l'extérieur du cadre de l'arrêt *Abitibi* lui-même. Par conséquent, les entités provinciales pourront totalement ignorer le régime de priorité de la *LFI* tant qu'elles sont en mesure de relever un quelconque intérêt public qui est servi par leurs actions. Pareil résultat vide l'arrêt *Abitibi* de sa conclusion centrale et permet aux organismes de réglementation provinciaux de faire obstacle aisément à l'objectif du Parlement d'instaurer un régime équitable de recouvrement des créances en matière de faillite au bénéfice de tous les créanciers.

[249] À mon avis, il ne suffit pas de noter simplement que les faits de l'affaire *Abitibi* diffèrent de ceux de l'espèce (motifs des juges majoritaires, par. 136). Les termes larges employés par la juge Deschamps pour formuler le premier volet du test n'étaient aucunement tributaires des faits propres à cette affaire. Elle a cherché à établir un cadre général clair indiquant dans quelles circonstances l'organisme de réglementation sera considéré comme un créancier, un cadre effectivement remanié dans les motifs de la majorité.

[250] En outre, il convient de souligner que, dans *Moloney*, la Cour a suivi l'arrêt *Abitibi* en

definition of “creditor”. In *Moloney*, this Court concluded that the Province of Alberta was acting as a creditor even though the debt it was collecting was reimbursement for compensating a third party who had been injured by the debtor in a car accident (para. 55). I fail to see how any meaningful distinction can be drawn between that situation and a situation in which a regulator seeks reimbursement for the costs incurred to remedy environmental damage caused to the land of third parties by the debtor.

[251] “[G]reat care should be taken” before this Court overturns or overrules one of its prior decisions (*Teva Canada Ltd. v. TD Canada Trust*, 2017 SCC 51, [2017] 2 S.C.R. 317, at para. 65). It is “a step not to be lightly undertaken” (*Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489, at para. 24). In order to do so, “the Court must be satisfied based on compelling reasons that the precedent was wrongly decided and should be overruled” (*Craig*, at para. 25; see also *Teva*, at para. 65). The reasons for exercising such caution are clear and sound, namely to ensure “certainty, consistency and institutional legitimacy” and to recognize that “the public relies on our disciplined ability to respect precedent” (*Teva*, at para. 65). When this Court decides that it is necessary to depart from one of its past decision, it should be clear about what it is doing and why.

[252] Despite these clear admonitions against this Court too easily overturning its own precedents, that is precisely what the majority proposes to do in this case. Its approach effectively overrules the unequivocal definition of “creditor” provided in *Abitibi* — a considered decision rendered by a majority of this Court a mere six years ago. Not only does the majority fail to provide compelling reasons why Deschamps J.’s clear definition is wrong, but it also does not acknowledge that it is overturning a recent decision of this Court, rejecting the suggestion that this is the impact of its reasoning (para. 136). Further, this is being done without complete and robust submissions on the issue. Such an approach to our own precedents does not serve

appliquant la définition large de « créancier ». Dans cette affaire, la Cour a conclu que la province de l’Alberta agissait à titre de créancier même si la créance qu’elle cherchait à recouvrer était le remboursement d’une indemnité versée à une tierce partie blessée par le débiteur dans un accident de voiture (par. 55). Je ne vois pas en quoi il est possible d’établir quelque véritable distinction que ce soit entre cette situation et celle d’un organisme de réglementation qui chercherait à obtenir le remboursement des dépenses engagées pour réparer des dommages environnementaux causés au terrain d’un tiers par le débiteur.

[251] « [U]ne grande prudence s’impose » avant que notre Cour n’infirmе ou n’écarte l’un de ses précédents (*Teva Canada Ltée c. TD Canada Trust*, 2017 CSC 51, [2017] 2 R.C.S. 317, par. 65). Cette étape ne peut être accomplie « à la légère » (*Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489, par. 24). Pour ce faire, la Cour doit « être convaincue, pour des raisons impérieuses, que la décision est erronée et qu’elle devrait être écartée » (*Craig*, par. 25; voir aussi *Teva*, par. 65). Il y a de bonnes raisons qui, clairement, justifient de prendre une telle précaution, à savoir assurer « la certitude, la cohérence et la légitimité institutionnelle » et reconnaître que « le public s’attend à ce que nous respections scrupuleusement nos précédents » (*Teva*, par. 65). Lorsque la Cour juge nécessaire de s’écarter de l’un de ses précédents, sa décision et ce qui la motive devraient être clairs.

[252] Malgré ces mises en garde claires contre l’idée pour la Cour d’écarter trop aisément ses propres précédents, c’est précisément ce que les juges majoritaires proposent de faire en l’espèce. Leur approche revient, dans les faits, à infirmer la définition sans équivoque de « créancier » énoncée dans l’arrêt *Abitibi* — une décision réfléchie rendue par les juges majoritaires de la Cour il y a six ans à peine. En plus de ne fournir aucune raison impérieuse qui expliquerait en quoi la définition claire de la juge Deschamps est erronée, les juges majoritaires, dans leurs motifs, ne reconnaissent pas qu’ils écartent une décision récente de la Cour et rejettent la proposition que c’est là l’incidence de leur raisonnement (par. 136). Qui plus est, ils ont pris leur décision en l’absence d’observations complètes

the goals of certainty, consistency or institutional legitimacy.

[253] This Court should continue to apply the “creditor” prong of the test as it was clearly articulated in *Abitibi*. Deschamps J.’s definition ensures that provincial regulators are not able to easily appropriate for themselves a higher priority in bankruptcy and undermine Parliament’s priority scheme. It advances the goals of orderliness and fairness in insolvency proceedings. Under that broad standard, the AER plainly acted as a creditor with respect to the Redwater estate. That is likely why it conceded this point in both of the courts below.

[254] Since there is no dispute that the second prong of the *Abitibi* test is satisfied, I turn next to the third prong, which asks whether it is sufficiently certain that the regulator will perform the work and make a claim for reimbursement. As explained in *Abitibi* in the context of an environmental order:

With respect to the third requirement, that it be possible to attach a monetary value to the obligation, the question is whether orders that are not expressed in monetary terms can be translated into such terms. I note that when a regulatory body claims an amount that is owed at the relevant date, that is, when it frames its order in monetary terms, the court does not need to make this determination, because what is being claimed is an “indebtedness” and therefore clearly falls within the meaning of “claim” as defined in s. 12(1) of the CCAA.

...

The criterion used by courts to determine whether a contingent claim will be included in the insolvency process is whether the event that has not yet occurred is too remote or speculative (*Confederation Treasury Services Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75). In the context of an environmental order, this means that there must be sufficient indications that the regulatory body that triggered the

et étoffées à ce sujet. Adopter une telle approche à l’égard de nos propres précédents ne permet pas d’atteindre les objectifs de certitude, de cohérence ou de légitimité institutionnelle.

[253] La Cour devrait continuer d’appliquer l’analyse relative au « créancier » telle qu’elle a été clairement formulée dans l’arrêt *Abitibi*. La définition de la juge Deschamps empêche les organismes de réglementation provinciaux de s’approprier facilement un rang supérieur en matière de faillite et de saper le régime de priorité du Parlement. Cette définition favorise l’atteinte des objectifs d’ordre et d’équité dans les procédures d’insolvabilité. Suivant ce critère général, l’AER a clairement agi comme créancier relativement à l’actif de Redwater, et c’est probablement pour cette raison qu’il a concédé ce point devant les deux tribunaux d’instance inférieure.

[254] Puisque personne ne conteste qu’il est satisfait au second volet du test *Abitibi*, je passe maintenant au troisième volet, qui pose la question de savoir s’il est suffisamment certain que l’organisme de réglementation exécutera les travaux et présentera une demande de remboursement. Comme l’explique l’arrêt *Abitibi*, dans le contexte d’une ordonnance environnementale :

En ce qui concerne la troisième condition, soit qu’il doit être possible d’attribuer à l’obligation une valeur pécuniaire, la question est de savoir si des ordonnances qui ne sont pas formulées en termes pécuniaires peuvent être formulées en de tels termes. Je souligne que lorsqu’un organisme administratif réclame une somme qui est due à la date pertinente, il formule ainsi son ordonnance en termes pécuniaires. Le tribunal n’a alors aucune détermination à faire à cette étape car ce qui est réclamé est une « dette » et est, par conséquent, clairement visé par la définition d’une « réclamation » prévue au par. 12(1) de la LACC.

...

Le critère retenu par les tribunaux pour décider si une réclamation éventuelle sera incluse dans le processus d’insolvabilité est celui qui consiste à déterminer si l’événement non encore survenu est trop éloigné ou conjectural (*Confederation Treasury Service Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75). Dans le contexte d’une ordonnance environnementale, cela signifie qu’il doit y avoir

enforcement mechanism will ultimately perform remediation work and assert a monetary claim to have its costs reimbursed. If there is sufficient certainty in this regard, the court will conclude that the order can be subjected to the insolvency process. [Emphasis added; paras. 30 and 36.]

[255] In my view, it is sufficiently certain that either the AER or the OWA will ultimately perform the abandonment and reclamation work and assert a monetary claim for reimbursement. Therefore, the final prong of the *Abitibi* test is satisfied. The chambers judge made three critical findings of fact — each of which is entitled to deference on appeal (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 10) — that easily support this conclusion.

[256] First, Wittmann C.J. found that GTL was not in possession of the disclaimed properties and, in any event, “has no ability to perform any kind of work on these assets” because the environmental liabilities exceeded the value of the estate itself (para. 170; see also *Abitibi*, at para. 53 where the Court stated that: “*Abitibi* had no means to perform the remediation work”). He discounted the possibility that any of Redwater’s working interest participants would step in to perform the work, even for the small number of Redwater’s licensed assets for which such partners existed (chambers judge reasons, at para. 171). In sum, he concluded that “there is no other party who could be compelled to carry out the abandonment work” (para. 172).

[257] Two decisions of the Ontario Court of Appeal highlight why this is important. In *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159, Juriansz J.A. found that the “sufficient certainty” standard was *not* satisfied in respect of certain sites because those sites had already been sold so the purchasers could be compelled to carry out the work on the basis that they were jointly and severally liable for the remediation obligations (paras. 39-40). But in *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154, Juriansz J.A. found that the

des indications suffisantes permettant de conclure que l’organisme administratif qui a eu recours aux mécanismes d’application de la loi effectuera en fin de compte des travaux de décontamination et présentera une réclamation pécuniaire afin d’obtenir le remboursement de ses débours. Si cela est suffisamment certain, le tribunal conclura que l’ordonnance peut être assujettie au processus d’insolvabilité. [Je souligne; par. 30 et 36]

[255] À mon avis, il est suffisamment certain que l’AER ou l’OWA effectuera ultimement les travaux d’abandon et de remise en état et fera valoir une réclamation pécuniaire afin d’obtenir un remboursement. Il est donc satisfait au dernier volet du test *Abitibi*. Le juge en cabinet a tiré trois conclusions de fait cruciales — chacune d’elles commandant la déférence en appel (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 10) — qui appuient aisément cette conclusion.

[256] Premièrement, le juge en chef Wittmann a conclu que GTL n’était pas en possession des biens visés par les renonciations et, de toute façon, il [TRADUCTION] « ne peut pas exécuter de travaux sur les biens » parce que les engagements environnementaux dépassaient la valeur de l’actif même (par. 170; voir également *Abitibi*, par. 53, où la Cour a dit que : « *Abitibi* ne disposait d’aucune ressource pour exécuter les travaux »). Il a écarté la possibilité que les participants en participation directe de Redwater se chargent de le faire même à l’égard des quelques biens visés par des permis de Redwater pour lesquels de tels partenaires existaient (motifs du juge en cabinet, par. 171). Bref, il a conclu [TRADUCTION] « qu’il n’existe aucune autre partie susceptible d’être contrainte d’exécuter les travaux d’abandon » (par. 172).

[257] Deux décisions de la Cour d’appel de l’Ontario font ressortir pourquoi cela est important. Dans *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159, le juge Juriansz a conclu qu’il *n’était pas* satisfait au critère de la « certitude suffisante » relativement à certains sites parce que ceux-ci avaient déjà été achetés. Les acheteurs pouvaient par conséquent être contraints d’exécuter les travaux parce qu’ils étaient solidairement responsables des obligations de décontamination (par. 39-40). Mais dans *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600,

“sufficient certainty” standard *was* satisfied because there was no purchaser that could be compelled by the regulator to complete the work. While it is true that fresh evidence on appeal revealed that the Ministry of the Environment had commenced the remediation work, Juriansz J.A. found that the fact that there were no subsequent purchasers had grounded the application judge’s implicit conclusion regarding sufficient certainty (paras. 16-17). The present case is like *Northstar*, which is perfectly applicable to the facts of this case: there is no purchaser to take on Redwater’s assets, and the debtor itself is insolvent. The chambers judge in this case concluded that there was no other party who could be compelled to carry out the work.

[258] Second, in light of the fact that neither GTL nor Redwater’s working interest participants would (or could) undertake this work, Wittmann C.J. found as a fact that “the AER will ultimately be responsible for [the abandonment] costs” (para. 171). He concluded that “the AER has the power [to seek recovery of abandonment costs] and has actually performed the work on occasion” (para. 168). In fact, in this very case, “the AER has expressly stated an intention to seek reimbursement for the costs of abandoning the renounced assets” (para. 172). This conclusion finds ample support in the record. In a cover letter sent with the Abandonment Orders on July 15, 2015, the AER unambiguously stated that if Redwater failed to abandon the disclaimed properties in accordance with its instructions, “the AER will, without further notice, use its process to have the properties abandoned” (GTL’s Record, vol. I, at p. 102 (emphasis added)). The letter further stated that “[t]he AER will exercise all remedies available to it to recover the costs from the liable parties” (p. 102 (emphasis added)). The chambers judge did not err in relying on these unequivocal statements from the AER itself — to the effect that it *will* have the abandonment work performed and seek reimbursement — to conclude that sufficient certainty existed in this case.

8 C.B.R. (6th) 154, le juge Juriansz a conclu qu’il *était* satisfait au critère de la « certitude suffisante » parce qu’il n’y avait pas d’acheteur qui pouvait être contraint d’exécuter les travaux par l’organisme de réglementation. Certes, les éléments de preuve nouveaux déposés en appel révèlent que le ministère de l’Environnement avait amorcé les travaux de décontamination, mais le juge Juriansz a conclu que l’absence d’acheteurs subséquents justifiait la conclusion implicite du juge de première instance quant à la certitude suffisante (par. 16-17). La présente affaire s’apparente à *Northstar*, qui s’applique parfaitement aux faits de l’espèce : il n’y a aucun acheteur pour prendre en charge les biens de Redwater, et la débitrice elle-même est insolvable. Le juge en cabinet en l’espèce a conclu qu’il n’existe aucune autre partie qui pourrait être contrainte d’exécuter les travaux.

[258] Deuxièmement, compte tenu du fait que ni GTL ni les participants en participation directe de Redwater ne voudraient (ou ne pourraient) entreprendre ces travaux, le juge en chef Wittmann a tiré la conclusion de fait selon laquelle [TRADUCTION] « l’AER sera en fin de compte responsable des frais [d’abandon] » (par. 171). Il a conclu que « l’AER a le pouvoir [de tenter de recouvrer les frais d’abandon] et a réellement exécuté les travaux à l’occasion » (par. 168). Dans les faits, en l’espèce, « l’AER a expressément manifesté l’intention de demander le remboursement des frais liés à l’abandon des biens faisant l’objet de la renonciation » (par. 172). Cette conclusion est amplement étayée par le dossier. Dans la lettre du 15 juillet 2015 accompagnant les ordonnances d’abandon, l’AER a déclaré sans équivoque que, si Redwater ne procède pas à l’abandon des biens visés par les renonciations conformément aux directives de l’AER, [TRADUCTION] « l’AER utilisera, sans autre avis, sa procédure pour faire abandonner les biens » (dossier de GTL, vol. I, p. 102 (je souligne)). La lettre indiquait également que « [l’]AER exercera tous les recours dont il dispose pour recouvrer les frais des parties responsables » (p. 102 (je souligne)). Le juge siégeant en cabinet n’a pas commis d’erreur en se fondant sur ces déclarations sans équivoque de l’AER lui-même — selon lesquelles il *fera* exécuter les travaux d’abandon et demandera un remboursement — pour conclure qu’il y avait une certitude suffisante en l’espèce.

[259] Although there is some contrary evidence in the record — principally, the remarks of an AER affiant, who stated that the AER would not abandon the properties — Wittmann C.J. did not commit any palpable and overriding error by giving more weight to the letter that the AER sent contemporaneously with the Abandonment Orders. Likewise, to the extent that the AER sent other correspondence stating that it was not a creditor and that it was not asserting a provable claim, Wittmann C.J. did not err in discounting these self-serving statements as insufficiently probative on the ultimate legal questions. There is therefore no basis to disturb these factual findings or to reweigh this evidence on appeal.

[260] Even if the AER’s admission that it would abandon the properties itself is not sufficient on its own, Wittmann C.J. made a third critical finding of fact: the AER’s only “realistic alternativ[e] to performing the remediation work itself” was to deem the renounced assets to be orphan wells (para. 172). In this circumstance, he found that “the legislation and evidence shows that if the AER deems a well an orphan, then the OWA will perform the work” (para. 166 (emphasis added)).

[261] In light of these factual determinations, Wittmann C.J. rightly concluded that the “sufficient certainty” standard of *Abitibi* was satisfied. He elaborated on the legal basis for that conclusion as follows:

Does this situation meet the sufficient certainty criterion as described in *AbitibiBowater*? The answer is no in a narrow and technical sense, since it is unclear whether the AER will perform the work itself or if it will deem the properties subject to the orders, orphans. If so, the OWA will probably perform the work, although not necessarily within a definite timeframe. However, the situation does meet, in my opinion, what was intended by the majority of the Court in *AbitibiBowater*. . . . In the result, I find that although not expressed in monetary terms, the AER orders are in this case intrinsically financial. [para. 173]

[259] Bien qu’il y ait certains éléments de preuve contraires au dossier — notamment les propos d’un déclarant de l’AER selon lesquels l’AER ne procéderait pas à l’abandon des biens — le juge en chef Wittmann n’a pas commis d’erreur manifeste et dominante en accordant plus de poids à la lettre que l’AER a envoyée en même temps que les ordonnances d’abandon. De même, dans la mesure où l’AER a envoyé d’autres lettres dans lesquelles il déclarait ne pas être un créancier et ne pas faire valoir une réclamation prouvable, le juge en chef Wittmann n’a pas commis d’erreur en faisant abstraction de ces déclarations intéressées parce qu’elles n’étaient pas suffisamment probantes quant aux questions de droit ultimes. Il n’y a donc aucune raison de modifier ces conclusions de fait ou d’apprécier de nouveau ces éléments de preuve en appel.

[260] Même si la déclaration de l’AER selon laquelle il procéderait lui-même à l’abandon des biens n’est pas suffisante en soi, le juge en chef Wittmann a tiré une troisième conclusion de fait cruciale : la seule [TRADUCTION] « solution réaliste [qui s’offre à l’AER] autre que celle d’effectuer lui-même les travaux de décontamination » était de considérer les biens faisant l’objet de la renonciation comme des puits orphelins (par. 172). Il a conclu qu’en pareil cas, « les dispositions législatives et les éléments de preuve démontrent que, si l’AER considère un puits comme orphelin, l’OWA exécutera les travaux » (par. 166 (je souligne)).

[261] À la lumière de ces conclusions de fait, le juge en chef Wittmann a eu raison de conclure qu’il était satisfait à la norme de « certitude suffisante » énoncée dans *Abitibi*. Il a précisé ainsi le fondement juridique de cette conclusion :

[TRADUCTION] La situation répond-elle au critère de la certitude suffisante décrit dans l’arrêt *AbitibiBowater*? Au sens strict et technique du terme, la réponse est non, car il n’est pas clair si l’AER effectuera lui-même les travaux ou s’il considérera les biens visés par les ordonnances comme orphelins. Dans l’affirmative, l’OWA exécutera probablement les travaux, mais pas nécessairement dans un délai précis. La situation correspond toutefois, à mon avis, à ce qu’ont voulu les juges majoritaires de la Cour dans *AbitibiBowater*. . . . Par conséquent, je conclus que, bien qu’elles ne soient pas formulées en termes pécuniaires, les ordonnances de l’AER sont, en l’espèce, intrinsèquement financières. [par. 173]

[262] My colleague does not specify the standard of review he applies in overturning Wittmann C.J.'s application of the third prong of the *Abitibi* test to this case. Nevertheless, he disagrees with the chambers judge and holds that the "sufficient certainty" standard is not satisfied. He offers two reasons for overruling Wittmann C.J.'s finding; but in doing so, he does not identify any palpable and overriding error (or, even under the non-deferential standard of correctness, *any* true error) in the chambers judge's ultimate conclusion.

[263] The first reason — the purported legal error of determining that the Abandonment Orders are "intrinsically financial" — is little more than a distraction. Even if this is an erroneous application of *Abitibi*, it is evident that Wittmann C.J. was of the view, *at a minimum*, that either the AER or the OWA would complete the abandonment work. And as I describe below, this alone is enough to satisfy the "sufficient certainty" standard. My colleague over-emphasizes the import of this stray comment in the context of a thorough set of reasons that otherwise faithfully applies the correct standard. Any legal error on this basis, to the extent that one exists, does not displace the result that the chambers judge reached.

[264] The second reason is more substantial. According to Wagner C.J., whether the AER will perform the abandonment work itself or delegate that task to the OWA is dispositive, since it was the Province itself that undertook the reclamation work in *Abitibi*. Here, he suggests, "the OWA is not the regulator" (para. 147) and thus the involvement of the OWA "is insufficient to satisfy the 'sufficient certainty' test" (para. 146).

[265] Accepting, for a moment, the potential relevance of this distinction, I am of the view that any uncertainty as to whether the AER *would* delegate the reclamation work to the OWA is questionable. My colleague's emphasis on the self-serving remarks of an AER affiant and the fact that the AER took no immediate steps to perform the abandonment work

[262] Mon collègue ne précise pas la norme de contrôle qu'il applique en infirmant l'application par le juge en chef Wittmann du troisième volet du test *Abitibi* à la présente affaire. Néanmoins, il est en désaccord avec le juge en cabinet et conclut qu'il n'est pas satisfait au volet de la « certitude suffisante ». Il donne deux raisons pour infirmer la conclusion du juge en chef Wittmann; mais ce faisant, il ne relève aucune erreur manifeste et dominante (ni même une véritable erreur selon la norme de la décision correcte, qui ne commande aucune déférence) dans la conclusion ultime du juge en cabinet.

[263] La première raison, la prétendue erreur de droit consistant à décider que les ordonnances d'abandon sont [TRADUCTION] « intrinsèquement financières », n'est guère plus qu'une distraction. Même s'il s'agit d'une application erronée de l'arrêt *Abitibi*, il est manifeste que le juge en chef Wittmann a estimé, *au moins*, que l'AER ou l'OWA mènerait à terme les travaux d'abandon. Et comme je l'explique plus loin, cela suffit en soi pour satisfaire à la norme de « certitude suffisante ». Mon collègue surestime l'importance de ce commentaire isolé dans le contexte d'un ensemble de motifs étoffés où la norme appropriée est par ailleurs fidèlement appliquée. Toute erreur de droit de ce genre, dans la mesure où il en existe une, n'écarte en rien le résultat auquel est arrivé le juge en cabinet.

[264] La deuxième raison est plus sérieuse. Selon le juge en chef Wagner, la question de savoir si l'AER effectuera lui-même les travaux d'abandon ou s'il déléguera cette tâche à l'OWA est déterminante, car c'est la Province elle-même qui a procédé aux travaux de décontamination dans *Abitibi*. Dans l'affaire qui nous occupe, suggère-t-il, « l'OWA n'est pas l'organisme de réglementation » (par. 147) et, en conséquence, l'intervention de l'OWA « est insuffisante pour satisfaire au critère de la "certitude suffisante" » (par. 146).

[265] Acceptant pour un instant la pertinence éventuelle de cette distinction, j'estime que toute incertitude quant à la question de savoir si l'AER *délèguerait* l'exécution des travaux de décontamination à l'OWA est discutable. L'importance qu'accorde mon collègue aux propos intéressés d'un déclarant de l'AER et au fait que l'AER n'a rien fait sur-le-champ pour exécuter

itself amounts to little more than *post hoc* appellate fact finding, especially in light of the AER's own statement. Although Wittmann C.J. suggested that it was "unclear" whether the AER would complete this work itself, his other findings of fact and law — that the AER has the statutory power to perform the work, that it has actually done so in the past, and that it expressly stated its intention to seek reimbursement here — suggest otherwise. Regardless, Wittmann C.J.'s remark that the "sufficient certainty" standard was not satisfied "in a narrow and technical sense" must be read in this context: he was simply suggesting that there was some uncertainty as to "whether the AER will perform the work itself" as opposed to delegating the work to the OWA (para. 173). He was *not* implying — let alone concluding as a matter of law — that GTL had failed to prove the third prong of the *Abitibi* test. That reading would vastly overstate, and completely decontextualize, the meaning of a few isolated words in his reasons.

[266] The more important problem, though, is that any distinction between the performance of the abandonment work by the AER and its performance by the OWA is meaningless. Form is elevated over substance if it is concluded that the "sufficient certainty" standard is not satisfied when a regulatory body's delegate, as opposed to the regulatory body itself, performs the work. And despite my colleague's suggestion that a regulatory body cannot act strategically to evade *Abitibi*, that is precisely what his analysis permits.

[267] We are told that the "OWA's true nature" (majority reasons, at para. 147) — and therefore what purports to distinguish this case from impermissible examples of strategic delegation — rests on four factors: (1) the OWA is a non-profit organization; (2) it has an independent board of directors; (3) it has its own mandate and determines "when and how it will perform environmental work" (para. 148); and (4) it is "financially independent" (para. 148) as it is

lui-même les travaux d'abandon ne constitue rien de moins qu'une appréciation des faits après coup en appel, surtout compte tenu de la propre déclaration de l'AER. Bien que le juge en chef Wittmann ait affirmé qu'il n'était [TRADUCTION] « pas clair » si l'AER effectuerait lui-même les travaux, ses autres conclusions de fait et de droit — que la loi confère à l'AER le pouvoir d'exécuter les travaux, qu'il l'a réellement fait dans le passé et qu'il a expressément manifesté l'intention de demander un remboursement en l'espèce — indiquent le contraire. Quoi qu'il en soit, la remarque du juge en chef Wittmann selon laquelle il n'était pas satisfait à la norme de « certitude suffisante » « au sens strict et technique » doit être interprétée dans ce contexte : il voulait tout simplement dire qu'il y avait une certaine incertitude quant à savoir « si l'AER effectuera[it] lui-même les travaux » au lieu de déléguer les travaux à l'OWA (par. 173). Il *ne* sous-entendait *pas* — et concluait encore moins en droit — que GTL n'avait pas réussi à établir le troisième volet du test *Abitibi*. Cette interprétation exagère considérablement le sens de quelques mots isolés contenus dans ses motifs, et sort complètement ces mots de leur contexte.

[266] Le problème le plus important, cependant, c'est que toute distinction entre l'exécution des travaux d'abandon par l'AER et leur exécution par l'OWA est dénuée de sens. C'est faire passer la forme avant le fond que de conclure qu'il n'est pas satisfait à la norme de « certitude suffisante » lorsque le délégataire de l'organisme de réglementation, et non l'organisme de réglementation lui-même, effectue les travaux. Et malgré l'affirmation de mon collègue selon laquelle un organisme de réglementation ne saurait stratégiquement éviter l'arrêt *Abitibi*, c'est précisément ce que son analyse permet de faire.

[267] On nous dit que la « véritable nature de l'OWA » (motifs majoritaires, par. 147) — et, par conséquent, ce qui est censé distinguer la présente affaire des exemples inadmissibles de délégation stratégique — repose sur quatre facteurs : (1) l'OWA est un organisme sans but lucratif; (2) elle a un conseil d'administration indépendant; (3) elle dispose de son propre mandat et décide « quand et de quelle manière elle exécutera des travaux environnementaux »

funded “almost entirely” by a tax on the oil and gas industry (para. 23).

[268] The first point is true, but irrelevant. Why does an organization’s non-profit status have any bearing on whether it is being used as a vehicle to avoid the “sufficient certainty” standard under *Abitibi*?

[269] The second point is not accurate. The AER appoints members of the OWA’s board of directors, as does another provincial body, Alberta Environment and Parks — underscoring the extent to which the provincial government can influence the OWA’s activities.

[270] The third point overstates the OWA’s level of independence. The *Orphan Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001, gives the AER substantial power to influence the OWA’s decision making. Section 3(2)(b) of the regulation expressly states that, in fulfilling its delegated powers, duties and functions, the OWA must act in accordance with “applicable requirements, guidelines, directions and orders of the [AER]”. The regulation also mandates that the OWA provide information to the AER on request and regularly submit reports indicating or containing its budget, “goals, strategies and performance measures”, activities for the previous year and financial statements (s. 6). The AER appears to be able to exercise substantial control and oversight over the OWA if it so chooses, including over the manner in which the OWA carries out its environmental work.

[271] The fourth point is also inaccurate and would probably be irrelevant even if it were accurate. The Province has provided funding to the OWA in the past, including a \$30 million contribution in 2009 and an additional \$50,000 in 2012, and it has announced that it will loan the OWA an additional \$230 million (see A.F., at para. 99 (alluding to this loan); recall *Abitibi*, at para. 58 where the Court stated that: “Earmarking money may be a strong

(par. 148); (4) elle est « financièrement indépendante » (par. 148) et « presque entièrement » financée par une taxe imposée à l’industrie pétrolière et gazière (par. 23).

[268] Le premier point est exact, mais non pertinent. Pourquoi le statut d’organisme sans but lucratif aurait-il une incidence sur la question de savoir s’il est utilisé comme moyen d’éviter la norme de « certitude suffisante » fixée dans *Abitibi*?

[269] Le deuxième point est inexact. L’AER nomme les membres du conseil d’administration de l’OWA, comme le fait un autre organisme provincial, Alberta Environment and Parks — ce qui fait ressortir à quel point le gouvernement provincial peut influencer les activités de l’OWA.

[270] Le troisième point surestime l’indépendance de l’OWA. Le *Orphan Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001, accorde à l’AER le pouvoir important d’influencer la prise de décisions de l’OWA. L’alinéa 3(2)(b) du règlement dispose en termes exprès que, dans l’exercice des pouvoirs, obligations et attributions qui lui sont déléguées, l’OWA doit se conformer aux [TRADUCTION] « conditions, lignes directrices, directives et ordonnances applicables de [l’AER] ». Le règlement exige que l’OWA fournisse sur demande des renseignements à l’AER et dépose périodiquement des rapports décrivant son budget de même que ses « objectifs, stratégies, mesures du rendement », activités de l’année précédente et états financiers (art. 6). L’AER semble être à même d’exercer beaucoup d’emprise et de surveillance sur l’OWA, si tel est son désir, y compris sur la manière dont l’OWA effectue ses travaux environnementaux.

[271] Le quatrième point est lui aussi inexact et il n’aurait probablement aucune pertinence même s’il était exact. La Province a fourni des fonds à l’OWA dans le passé, notamment une contribution de 30 millions de dollars en 2009 et une somme supplémentaire de 50 000 \$ en 2012, et elle a annoncé qu’elle prêterait une somme supplémentaire de 230 millions de dollars à l’OWA (voir le m.a., par. 99 (faisant allusion à ce prêt); rappelons ce que la Cour a affirmé

indicator that a province will perform remediation work”).

[272] In any event, it is important to note the more salient features of the OWA and its relationship with the AER (and, more generally, with the provincial government). The OWA operates under legal authority delegated to it by the AER and in accordance with a Memorandum of Understanding it has signed with both the AER and Alberta Environment and Parks. The orphan fund itself is administered by the AER, which prescribes and collects industry contributions and remits the funds to the OWA. The OWA cannot increase the industry levy without first obtaining approval from the Alberta Treasury Board. In addition, the *OGCA* makes clear that abandonment costs incurred by any person authorized by the AER — which would include the OWA — constitute a debt payable to the AER (*OGCA*, s. 30(5)). The record shows that the AER has remitted abandonment costs to the OWA in the past, in the form of security deposits and amounts recovered through successful enforcement action against licensees.

[273] The AER and the OWA are therefore inextricably intertwined. We should see this arrangement for what it is: when the AER exercises its statutory powers to declare a property an “orphan” under s. 70(2) of the *OGCA*, it effectively delegates the abandonment work to the OWA. Treating the OWA’s work as meaningfully different from abandonment activities carried out by the AER turns a blind eye to this reality and does nothing to further the underlying principles of paramouncy. To the contrary, it provides provincial regulators with an easy way to evade the test of *Abitibi* through strategic behaviour, thereby undermining the legitimate federal interest in enforcing the *BIA*’s priority scheme. It should not matter which body carries out the work (see C.A. reasons, at para. 78; *OGCA*, s. 70(1)(a)(ii)).

[274] The majority faults the chambers judge for “failing to consider whether the OWA can be treated as the regulator” (para. 153). However, the chambers

dans *Abitibi*, par. 58 : « [l]e fait de prévoir un budget peut constituer un indicateur clair qu’une province exécutera des travaux de décontamination »).

[272] Quoi qu’il en soit, il importe de souligner les caractéristiques plus saillantes de l’OWA et de sa relation avec l’AER (et, de façon plus générale, avec le gouvernement provincial). L’OWA agit en vertu du pouvoir légal qui lui est délégué par l’AER et conformément au protocole d’entente qu’elle a signé avec l’AER et Alberta Environment and Parks. Le fonds pour les puits orphelins est lui-même administré par l’AER, qui fixe et recueille les contributions de l’industrie et remet les fonds à l’OWA. L’OWA ne peut pas augmenter les prélèvements qu’elle effectue auprès de l’industrie sans d’abord obtenir l’approbation du Conseil du trésor de l’Alberta. De plus, l’*OGCA* indique clairement que les frais liés à l’abandon engagés par toute personne autorisée par l’AER — y compris l’OWA — constituent une dette payable à l’AER (*OGCA*, par. 30(5)). Le dossier révèle que l’AER a versé des frais d’abandon à l’OWA dans le passé, sous la forme de dépôts de garantie et de sommes recouvrées grâce à des mesures de recouvrement réussies à l’encontre des titulaires de permis.

[273] L’AER et l’OWA sont donc inextricablement liés. Il faut reconnaître cet arrangement pour ce qu’il est : lorsque l’AER exerce le pouvoir de déclarer un bien [TRADUCTION] « orphelin » que lui confère le par. 70(2) de l’*OGCA*, il délègue effectivement l’exécution des travaux d’abandon à l’OWA. Considérer les travaux de l’OWA comme significativement différents des activités d’abandon menées par l’AER ne tient pas compte de cette réalité et n’aide en rien à favoriser l’application des principes sous-jacents de la prépondérance. Au contraire, cela donne aux organismes de réglementation provinciaux un moyen facile d’échapper au test *Abitibi* par l’adoption d’un comportement stratégique, minant ainsi l’intérêt légitime du gouvernement fédéral à assurer le respect du régime de priorité établi par la *LFI*. Il importe peu de savoir qui effectue les travaux (voir les motifs de la Cour d’appel, par. 78; *OGCA*, sous-al. 70(1)(a)(ii)).

[274] La majorité reproche au juge en cabinet de « ne pas se demander si l’OWA [pouvait] être assimilé à l’organisme de réglementation » (par. 153).

judge cannot have erred by failing to appreciate a level of independence that simply does not exist.

[275] The majority also offers an alternative conclusion: it is not sufficiently certain that even the OWA will perform the abandonment work (para. 149). Whether the chambers judge's conclusion to the contrary amounts to a palpable and overriding error, or something else, we are not told.

[276] Again, such an approach would permit the AER to benefit from strategic gamesmanship by manipulating the timing of its intervention in order to escape the insolvency regime and strip Redwater of its assets. This arbitrary line-drawing exercise, in which a period of 10 years before the wells are abandoned is too long (but presumably some shorter time line would not be), has no basis in law. As Slatter J.A. convincingly observed in his reasons, the AER

cannot insist that security be posted to cover environmental costs, but at the same time argue that it may be a long time before the Orphan Well Association actually does the remediation. If the Regulator takes security for remediating Redwater's orphan wells, those funds cannot be used for any other purpose. If security is taken, it is no answer that the security might be held for an indefinite period of time; the consequences to the insolvency proceedings and distribution of funds to the creditors are immediate and certain. Further, if security is taken, the environmental obligation has clearly been reduced to monetary terms. [Emphasis added; para. 79.]

[277] Moreover, the OWA's estimate of 10 to 12 years was put forward at the start of this litigation more than 3 years ago. Whether that estimate remains accurate after the province's proposed infusion of nearly a quarter of a billion dollars into the orphan fund (A.F., at para. 99)¹ — money that will undoubt-

¹ I am assuming that the AER's factum is accurate in referring to the existence and amount of this loan (which no other party contested).

Le juge en cabinet ne peut toutefois avoir fait erreur en n'appréciant pas une indépendance qui n'existe tout simplement pas.

[275] La majorité tire aussi une conclusion subsidiaire : il n'est pas suffisamment certain que même l'OWA exécutera les travaux d'abandon (par. 149). Quant à savoir si la conclusion contraire du juge en cabinet équivaut à une erreur manifeste et dominante, ou à quelque chose d'autre, on ne nous le dit pas.

[276] Là encore, une telle approche permettrait à l'AER de tirer profit de manœuvres stratégiques en manipulant le moment de son intervention afin de se soustraire au régime d'insolvabilité et de dépouiller Redwater de ses biens. Cet exercice de délimitation arbitraire, dans lequel une période de 10 ans avant que les puits fassent l'objet d'un abandon est trop longue (mais selon lequel une période plus courte ne le serait présumément pas), n'a aucun fondement en droit. Comme le juge Slatter l'a fait observer de manière convaincante dans ses motifs, l'AER

[TRANSLATION] ne peut exiger qu'un dépôt de garantie soit versé pour couvrir les frais environnementaux, et en même temps faire valoir qu'il pourrait s'écouler beaucoup de temps avant que l'Orphan Well Association procède réellement à la décontamination. Si l'organisme de réglementation prend un dépôt de garantie afin de décontaminer les puits orphelins de Redwater, ces fonds ne peuvent être utilisés à aucune autre fin. Si un dépôt de garantie est pris, il ne suffit pas de répondre que ce dépôt pourrait être conservé pendant une période indéterminée; les conséquences pour la procédure d'insolvabilité et la distribution des fonds aux créanciers sont immédiates et certaines. De plus, si un dépôt de garantie est pris, l'obligation environnementale est clairement réduite à une obligation formulée en termes pécuniaires. [Je souligne; par. 79.]

[277] De plus, l'estimation de 10 à 12 ans de l'OWA a été mise de l'avant au début du présent litige il y a plus de 3 ans. La question de savoir si cette estimation demeure exacte après l'injection proposée par la province de près d'un quart de milliard de dollars dans le fonds pour les puits orphelins (m.a., par. 99)¹ — des

¹ Je suppose que le mémoire de l'AER est exact quand il fait état de l'existence et du montant de ce prêt (des faits qui n'ont pas été contestés par une autre partie).

edly speed up the OWA's abandonment efforts — is an open question. In any case, the changing factual context highlights the essential problem with the majority's approach: pinning the constitutional analysis on the timing of the OWA's intervention is arbitrary and irrational, as it causes the result to shift based on decisions made by the very actor that stands to benefit from a finding that the "sufficient certainty" standard is not satisfied.

[278] All that aside, the chambers judge's recognition that the OWA will "probably" abandon the properties should be enough (chambers judge reasons, at para. 173). Concluding otherwise is not justified, since it would mean applying a stricter certainty requirement than is called for by *Abitibi* itself. Deschamps J. expressly rejected an alternative standard — a "likelihood approaching certainty" — adopted by McLachlin C.J. in dissent (*Abitibi*, at para. 60). But here, dismissing as insufficient the chambers judge's conclusion that the OWA would "probably" complete the work essentially means requiring a "likelihood approaching certainty". Since *Abitibi* does not require absolute certainty, or even a likelihood approaching certainty, Wittmann C.J. did not err in concluding that the third prong was satisfied (see the *Oxford English Dictionary* (online), which defines "probably" as "with likelihood (though not with certainty)"; "almost certainly; as far as one knows or can tell; in all probability; most likely").

[279] After concluding that it is not sufficiently certain that the AER will abandon the sites, the majority goes on to find that the AER's licence transfer restrictions similarly do not satisfy the *Abitibi* test. This is so, it says, because the AER's refusal to approve a licence transfer does not give it a monetary claim against Redwater and because compliance with the Licensee Management Ratio ("LMR") conditions "reflects the inherent value of the assets held by the bankrupt estate" (para. 157). At the outset, I wish to

sommes qui accéléreront sans doute les efforts d'abandon de l'OWA — demeure sans réponse. Quoi qu'il en soit, le contexte factuel changeant met en lumière le problème fondamental que pose l'approche de la majorité : arrimer l'analyse constitutionnelle au moment de l'intervention de l'OWA est arbitraire et irrationnel, car cette approche a pour effet d'inverser le résultat en fonction de décisions prises par l'acteur même qui peut bénéficier de la conclusion selon laquelle il n'est pas satisfait à la norme de « certitude suffisante ».

[278] Mis à part tout ce qui précède, la reconnaissance par le juge en cabinet que l'OWA abandonnera [TRADUCTION] « probablement » les biens devrait suffire (motifs du juge en cabinet, par. 173). Il n'est pas justifié de conclure le contraire, car cela reviendrait à appliquer une norme plus stricte en matière de certitude que celle que commande l'arrêt *Abitibi* lui-même. La juge Deschamps a expressément rejeté la norme subsidiaire — une « probabilité proche de la certitude » — qu'a adoptée la juge en chef McLachlin dans ses motifs dissidents (*Abitibi*, par. 60). Mais en l'espèce, rejeter comme insuffisante la conclusion du juge en cabinet selon laquelle l'OWA mènerait « probablement » à terme les travaux revient essentiellement à exiger une « probabilité proche de la certitude ». Étant donné que l'arrêt *Abitibi* n'exige pas une certitude absolue, ni même une probabilité proche de la certitude, le juge en chef Wittmann n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il était satisfait au troisième volet du test (voir l'*Oxford English Dictionary* (en ligne), qui définit [TRADUCTION] « probablement » comme « selon la vraisemblance (mais sans certitude) »; « presque certainement; pour autant que l'on sache ou que l'on puisse le dire; selon toute vraisemblance; vraisemblablement »).

[279] Après avoir conclu qu'il n'est pas suffisamment certain que l'AER abandonnera les sites, la majorité juge que les restrictions imposées par l'AER au transfert de permis ne satisfont pas non plus au test *Abitibi*. Il en est ainsi, dit-elle, parce que le refus de l'AER d'approuver le transfert d'un permis ne lui confère pas une réclamation pécuniaire contre Redwater et que le respect des conditions liées au ratio de gestion du titulaire de permis (« RGTP ») « reflète la valeur inhérente des biens détenus par

make clear that I have already concluded that, since GTL lawfully disclaimed the non-producing properties under s. 14.06(4) of the *BIA*, an operational conflict arises to the extent that the AER included those disclaimed properties in calculating Redwater's LMR for the purpose of imposing conditions on the sale of Redwater's assets. In the analysis that follows, I reach that same conclusion under the frustration of purpose aspect of the paramountcy test as well.

[280] I take issue with the majority's conclusion regarding the LMR conditions for two reasons. First, this approach elevates form over substance, disregarding Gascon J.'s admonition in *Moloney* that "[t]he province cannot do indirectly what it is precluded from doing directly" (para. 28; see also *Husky Oil*, at para. 41). Refusing to approve a sale of Redwater's assets unless GTL satisfies Redwater's environmental liabilities is no different, in substance, from directly ordering Redwater or GTL to undertake that work. This is because the AER achieves the exact same thing — the fulfillment of Redwater's environmental obligations — by making any sale conditional on GTL completing the work itself, posting security or packaging the non-producing assets into the sale, which reduces the sale price by the exact amount of those liabilities and ensures that the purchaser can be compelled, as the subsequent "licensee" under provincial law, to comply with the Abandonment Orders.

[281] The only difference between these two exercises of provincial power is the means by which the AER has opted to enforce the underlying obligations. The Abandonment Orders carry a threat of liability for non-compliance; imposing conditions on the sale of Redwater's assets, on the other hand, does not create a liability in a formal sense, but it does preclude any sale from occurring unless and until those obligations are satisfied. Since the trustee must sell the assets in order to carry out its mandate, the effect of imposing conditions on the sale of Redwater's assets

l'actif du failli » (par. 157). Tout d'abord, je tiens à préciser une chose : j'ai déjà conclu qu'étant donné que GTL a légalement renoncé aux biens inexploités en vertu du par. 14.06(4) de la *LFI*, il y a un conflit d'application dans la mesure où l'AER a inclus ces biens visés par les renonciations dans le calcul du RGTP de Redwater afin d'imposer des conditions à la vente des actifs de Redwater. Dans l'analyse qui suit, j'arrive également à la même conclusion en m'appuyant sur le second volet concernant l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral du test de la prépondérance.

[280] Je suis en désaccord avec la conclusion de la majorité quant aux conditions relatives au RGTP pour deux raisons. D'abord, cette approche fait passer la forme avant le fond, ignorant la mise en garde du juge Gascon dans l'arrêt *Moloney* selon laquelle « [l]a province ne peut faire indirectement ce qu'il lui est interdit de faire directement » (par. 28; voir aussi *Husky Oil*, par. 41). Refuser d'approuver la vente des biens de Redwater à moins que GTL ne satisfasse aux obligations environnementales de Redwater n'est pas différent, au fond, que d'ordonner directement à Redwater ou à GTL de procéder à ces travaux. Il en est ainsi parce que l'AER atteint exactement le même résultat — le respect des obligations environnementales de Redwater — en faisant dépendre la vente de l'exécution des travaux par GTL lui-même, du versement par celle-ci d'un dépôt de garantie ou de l'inclusion des biens inexploités dans la vente, ce qui réduit le prix de vente du montant exact de ces engagements et permet de contraindre l'acheteur, en tant que « titulaire de permis » subséquent sous le régime de la loi provinciale, à se conformer aux ordonnances d'abandon.

[281] La seule différence entre ces deux exercices d'un pouvoir provincial est le moyen par lequel l'AER a choisi de faire exécuter les obligations sous-jacentes. Les ordonnances d'abandon comportent un risque de responsabilité pour non-respect; l'imposition de conditions à la vente des actifs de Redwater, par contre, ne crée pas formellement de responsabilité, mais empêche effectivement toute vente de se réaliser tant et aussi longtemps qu'il n'est pas satisfait à ces obligations. Étant donné que le syndic doit vendre les biens afin de remplir

is the same as that of issuing abandonment orders — and, as my colleague acknowledges, it is the effect of provincial action, not its intent or its form, that is central to the paramountcy analysis (para. 116; see also *Husky Oil*, at para. 40). In either case, then, the effect of the AER’s action is to create a debt enforcement scheme — one that requires the environmental obligations owed to the AER to be discharged ahead of the bankrupt’s other debts.

[282] Second, it is irrelevant to this analysis that the licensing requirements predate Redwater’s bankruptcy and apply to all licensees. This is no different from *Abitibi*, where the obligation to close down and remediate the properties predated AbitibiBowater’s bankruptcy and could also have been said to constitute an “inherent” limitation on the value of the regulatory licence. Yet the obligations at issue there were provable claims. So too here. Alberta is, of course, free to affect the priority of claims in non-bankruptcy contexts. For example, it can leverage its licensing power to condition the sale of assets by *solvent* corporations on the payment of outstanding debts to the province. But “once bankruptcy has occurred [the BIA] determines the status and priority of the claims” (*Husky Oil*, at para. 32, quoting A. J. Roman and M. J. Sweatman, “The Conflict Between Canadian Provincial Personal Property Security Acts and The Federal Bankruptcy Act: The War is Over” (1992), 71 *Can. Bar Rev.* 77, at p. 79).

[283] In this case, imposing conditions on the sale of Redwater’s valuable assets *does* result in a monetary debt in the AER’s favour, whether in the form of: (1) the posting of security; (2) actual completion of the environmental work; or (3) the sale of the non-producing properties to another entity that is then regulated as a “licensee” and, as such, can be compelled under provincial law to complete the work. In each case, the result is the same: the AER is conditioning any sale of Redwater’s assets on its

son mandat, l’effet de l’imposition de conditions à la vente des biens de Redwater est le même que celui des ordonnances d’abandon — et, comme le reconnaît mon collègue, c’est l’effet de l’action provinciale, et non son intention ou sa forme, qui est au cœur de l’analyse relative à la prépondérance (par. 116; voir aussi *Husky Oil*, par. 40). L’effet de l’action de l’AER est donc, dans les deux cas, de créer un régime de recouvrement des créances — qui exige que les obligations environnementales envers l’AER soient acquittées avant les autres dettes du failli.

[282] Ensuite, le fait que les exigences en matière de permis précèdent la faillite et s’appliquent à tous les titulaires de permis n’est pas pertinent pour les besoins de la présente analyse. La situation n’est pas différente de celle dans l’affaire *Abitibi*, où l’obligation de fermer et de décontaminer les biens précédait la faillite d’AbitibiBowater et aurait également pu être considérée comme constituant une limite « inhérente » à la valeur du permis réglementaire. Pourtant, les obligations en cause dans cette affaire étaient des réclamations prouvables. C’est également le cas en l’espèce. Il est certes loisible à l’Alberta de modifier l’ordre de priorité des réclamations dans un contexte autre que celui d’une faillite. Par exemple, elle peut se servir de son pouvoir de délivrer des permis pour faire dépendre la vente des biens des sociétés *solvables* du paiement des dettes impayées envers la province. Mais « dès qu’il y a une faillite, c’est [la LFI] qui détermine le statut et l’ordre de priorité des réclamations » (*Husky Oil*, par. 32, citant A. J. Roman et M. J. Sweatman, « The Conflict Between Canadian Provincial Personal Property Security Acts and the Federal Bankruptcy Act : The War is Over » (1992), 71 *R. du B. can.* 77, p. 79).

[283] En l’espèce, l’imposition de conditions à la vente des actifs de valeur de Redwater entraîne *bel et bien* une créance pécuniaire en faveur de l’AER, que ce soit sous forme : (1) de versement d’un dépôt de garantie; (2) d’achèvement réel des travaux environnementaux; ou (3) de vente des biens inexploités à une autre entité qui est alors réglementée comme « titulaire de permis » et qui peut ainsi être contrainte en application de la loi provinciale à mener à bien les travaux. Dans un cas comme dans l’autre, le résultat

ability to recover a pre-existing debt owed to it by the bankrupt.

[284] An approach which artificially separates the Abandonment Orders and the transfer requirements in order to treat them as analytically distinct under the *Abitibi* test would cause the paramountcy analysis to turn on irrelevant subtleties in the manner or form in which the province has chosen to exercise its power. The two measures must be seen in tandem as the AER's means of enforcing a debt against the Redwater estate. As I have described, there is no meaningful difference in the bankruptcy context between a formal abandonment order directing a trustee to engage in remediation work and a rigid licensing system that imposes the exact same obligations as a condition of sale — a sale that, if the trustee is to carry out its mandate, *must* occur. The only effect of the majority's analysis is to encourage regulators to collect on their debts in more creative ways. None of this serves the purposes of paramountcy; and, more critically, nothing in that analysis offers insolvency professionals (or regulators, for that matter) clear guidance as to the types of obligations that will or will not satisfy the *Abitibi* test.

[285] Since it is sufficiently certain that the AER (or the OWA, as its delegate) will complete the abandonment and reclamation work, all three prongs of the *Abitibi* test are satisfied. The Abandonment Orders are provable claims, and therefore the AER may not compel Redwater or its trustee to fulfill the obligations in question outside of the *BIA*'s priority scheme. Likewise, the AER may not condition the sale of Redwater's valuable assets on the performance of those same obligations.

[286] Towards the end of its analysis, the majority makes the point that the AER's enforcement actions in this case facilitate, rather than frustrate,

est le même : l'AER fait dépendre la vente des biens de Redwater de sa capacité de recouvrer une dette préexistante que lui devait le failli.

[284] Une approche qui différencie artificiellement les ordonnances d'abandon et les exigences relatives au transfert afin de leur réserver un traitement distinct sur le plan analytique en application du critère *Abitibi* ferait reposer l'analyse relative à la prépondérance sur des subtilités non pertinentes concernant la manière dont la province a choisi d'exercer son pouvoir ou la forme que prend ce choix. Les deux mesures doivent être considérées ensemble comme le moyen employé par l'AER pour recouvrer une créance à l'encontre de l'actif de Redwater. Comme je l'ai expliqué, il n'existe aucune différence significative dans le contexte de la faillite entre une ordonnance officielle d'abandon enjoignant au syndic de procéder à des travaux de décontamination et un système de délivrance de permis rigide qui impose exactement les mêmes obligations comme condition de la vente — une vente qui, si le syndic veut remplir son mandat, *doit* avoir lieu. Le seul effet qu'a l'analyse de la majorité est d'encourager les organismes de réglementation à trouver des façons plus ingénieuses de recouvrer leurs créances. Rien de tout cela ne sert les fins de la prépondérance; et, fait plus important, rien dans cette analyse ne donne aux professionnels de l'insolvabilité (ni aux organismes de réglementation, d'ailleurs) des indications claires quant aux types d'obligations qui peuvent ou non satisfaire au test *Abitibi*.

[285] Comme il est suffisamment certain que l'AER (ou l'OWA, sa délégataire) achèvera les travaux d'abandon et de remise en état, il est satisfait aux trois volets du test *Abitibi*. Les ordonnances d'abandon sont des réclamations prouvables, et l'AER ne peut donc contraindre Redwater ou son syndic à acquitter les obligations en cause à l'extérieur du régime de priorité établi par la *LFI*. De la même façon, l'AER ne peut faire dépendre la vente des biens de valeur de Redwater de l'exécution de ces mêmes obligations.

[286] Vers la fin de son analyse, la majorité soutient que les mesures d'application prises par l'AER en l'espèce favorisent, au lieu de contrecarrer, la

Parliament's intentions behind the *BIA* priority scheme due to the super priority for environmental remediation costs set out in s. 14.06(7) (para. 159). Respectfully, I completely reject this contention. No party attempted to argue that the super priority in subs. (7) was applicable on the facts of this case. Indeed, it is clear that it is not, as the majority itself acknowledges. I cannot accept that where Parliament has set out a particular super priority for the Crown for environmental remediation costs, secured against specific real property assets of the bankrupt, and where certain conditions are met, it somehow "facilitates" Parliament's priority scheme to, in effect, impose that super priority over other assets, in the absence of those statutory conditions being satisfied. It is wrong to rely on s. 14.06(7) to recognize an effective super priority for the AER in circumstances where the terms of that subsection are inapplicable. Doing so clearly undermines the detailed and comprehensive priority scheme that Parliament set out in the *BIA* to achieve its purposes. Had Parliament wished to extend a Crown super priority for environmental remediation costs beyond the circumstances in s. 14.06(7), it could have done so.

[287] As a final note, GTL and ATB Financial advance alternative arguments that some aspects of Alberta's statutory regime, including the definition of "licensee", frustrate the purposes of the 1997 amendments to the *BIA* — purposes that, they say, include protecting insolvency professionals from liability and reducing the number of orphaned sites.

[288] It is not strictly necessary for me to address these arguments, since I have already found that there is an operational conflict (the Alberta regime's failure to recognize the lawfulness of GTL's disclaimers) as well as a frustration of purpose on other grounds (interference with the *BIA*'s priority scheme). I would note, however, that GTL has stated that it would immediately seek a discharge if it were required to carry out the abandonment work, which would result

réalisation des intentions du Parlement qui sous-tendent le régime de priorité de la *LFI* en raison de la superpriorité prévue au par. 14.06(7) pour les frais de décontamination environnementale (par. 159). Avec égards, je rejette entièrement cette prétention. Aucune partie n'a tenté de faire valoir que la superpriorité visée au par. (7) s'appliquait aux faits de l'espèce. En effet, elle ne s'applique clairement pas, comme le reconnaît elle-même la majorité. Je ne peux accepter que, dans les cas où le Parlement a conféré à la Couronne une superpriorité lorsque certaines conditions sont réunies pour les frais de décontamination environnementale et l'a garantie par une sûreté sur certains biens réels du failli, on « favorise » d'une façon ou d'une autre le régime de priorité du Parlement en imposant dans les faits cette superpriorité sur d'autres biens alors que ces conditions statutaires ne sont pas remplies. Il est erroné d'invoquer le par. 14.06(7) pour reconnaître à l'AER une superpriorité dans des situations où les conditions de ce paragraphe ne s'appliquent pas. Agir de la sorte sape clairement le régime de priorité détaillé et complet que le Parlement a établi dans la *LFI* pour réaliser ses objectifs. Si le Parlement avait souhaité étendre une superpriorité de la Couronne pour des frais de décontamination environnementale dans d'autres cas que ceux visés au par. 14.06(7), il aurait pu le faire.

[287] En terminant, GTL et ATB Financial font valoir des arguments subsidiaires selon lesquels certains aspects du régime de réglementation albertain, notamment la définition de « titulaire de permis », entravent la réalisation des objets des modifications apportées à la *LFI* en 1997 — objets qui, affirment-ils, comprennent la protection des professionnels de l'insolvabilité contre la responsabilité et la réduction du nombre de sites orphelins.

[288] Il n'est pas strictement nécessaire que j'examine ces arguments, car j'ai déjà conclu qu'il existe un conflit d'application (la non-reconnaissance par le régime albertain de la légalité des renonciations de GTL) ainsi qu'une entrave à la réalisation d'objet pour d'autres motifs (atteinte au régime de priorité établi par la *LFI*). Je tiens toutefois à souligner que GTL a déclaré qu'elle demanderait immédiatement une libération si elle était tenue d'exécuter les

in the remaining Redwater assets being surrendered to the OWA. The result in this circumstance, which does not appear to be acknowledged, or which appears to be ignored, in my colleague's reasons, would be *more* orphaned oil wells. To the extent, then, that the 1997 amendments were intended to reduce the number of orphaned properties, that purpose is also frustrated by preventing a receiver or trustee from disclaiming value-negative assets.

IV. Conclusion

[289] There is much to be said in the context of this appeal about which outcome will optimally balance environmental protection and economic development. On the one hand, enforcing the AER's remediation orders would effectively wipe out the estate's remaining value and leave all of its creditors (except the AER) without any recovery. It would also likely discourage insolvency professionals from accepting mandates in cases such as this one — potentially resulting in more orphaned properties across the province. On the other hand, permitting GTL to disclaim the non-producing wells and preventing the AER from enforcing environmental obligations before the estate's value is depleted would leave open the question of who, exactly, should foot the bill for remediating the affected land.

[290] Whatever the merits of these competing positions, in matters of statutory interpretation this Court is one of law, not of policy. As the majority recognizes, at para. 30, "it is not the role of this Court to decide the best regulatory approach to the oil and gas industry"; decisions on these matters are made — indeed, they *have been made* — by legislators, not judges. And the law in this case supports only one outcome. But this does not mean that the AER is without options to protect the public from bearing the costs of abandoning oil wells. It could adjust its LMR requirements to prevent other oil companies from reaching the point of bankruptcy with unfunded abandonment obligations (as it has already done since this litigation began). It could

travaux d'abandon, ce qui entraînerait la cession du reste des biens de Redwater à l'OWA. Il en résulterait, ce qui ne semble pas être reconnu ou paraît être passé sous silence dans les motifs de mon collègue, un nombre *plus élevé* de puits de pétrole orphelins. Dans la mesure où les modifications de 1997 étaient censées entraîner une réduction du nombre de biens orphelins, la réalisation de cet objet est également entravée en empêchant le séquestre ou le syndic de renoncer aux biens ayant une valeur négative.

IV. Conclusion

[289] Il y a beaucoup à dire, dans le contexte du présent pourvoi, sur l'issue qui établirait un équilibre optimal entre la protection de l'environnement et le développement économique. D'une part, faire exécuter les ordonnances de décontamination de l'AER aurait pour effet d'éliminer la valeur restante de l'actif et priverait tous ses créanciers (sauf l'AER) de tout recouvrement. En outre, cela découragerait vraisemblablement les professionnels de l'insolvabilité d'accepter des mandats dans des cas comme celui qui nous occupe, ce qui pourrait occasionner une augmentation du nombre de biens orphelins dans l'ensemble de la province. D'autre part, permettre à GTL de renoncer aux puits inexploités en empêchant l'AER de faire exécuter les obligations environnementales avant que l'actif soit épuisé laisserait sans réponse la question de savoir qui, exactement, devrait payer la facture de la décontamination des terrains concernés.

[290] Quel que soit le bien-fondé de ces positions opposées en matière d'interprétation statutaire, notre Cour est un tribunal de droit, et non de politique. Comme le reconnaît la majorité (par. 30), « il ne revient pas à notre Cour de décider de la meilleure approche réglementaire pour l'industrie pétrolière et gazière » : les décisions sur ces enjeux sont prises — et ont d'ailleurs *été prises* — par les législateurs, et non par les juges. Et le droit en l'espèce n'appuie qu'une seule issue. Mais cela ne veut pas dire qu'aucune solution ne s'offre à l'AER pour empêcher le public d'avoir à supporter les frais liés à l'abandon des puits de pétrole. Il pourrait ajuster ses exigences relatives à la RGTP afin d'éviter que d'autres sociétés pétrolières soient acculées à la faillite en raison

adopt strategies used in other jurisdictions, such as requiring the posting of security up-front so that abandonment costs are not borne entirely at the end of an oil well's life cycle. One of the interveners, the Canadian Bankers' Association, noted that such systems of up-front bonding are prevalent in American jurisdictions. The AER could work with industry to increase levies so that the orphan fund has sufficient resources to respond to the recent increase in the number of orphaned properties. It could seek judicial intervention in cases where it suspects that a company is strategically using insolvency as a voluntary step to avoid its environmental liabilities (*Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156, at para. 84). And, as I have noted, it can continue to apply the province's statutory regime to all assets of an insolvent or bankrupt debtor that are retained by a receiver or trustee, including wells and facilities that the receiver or trustee seeks to operate rather than sell.

[291] The AER may not, however, disregard federal bankruptcy law in the pursuit of otherwise valid statutory objectives. Yet that is precisely what it has done here by effectively displacing the “polluter-pays” principle enacted by Parliament in favour of a “lender-pays” regime, in which responsibility for the bankrupt's environmental liabilities is transferred to the estate's creditors. Our paramountcy jurisprudence does not permit that result.

[292] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal and affirm the orders made by the chambers judge.

d'obligations d'abandon non financées (comme il l'a déjà fait depuis que le présent litige a commencé). Il pourrait adopter les stratégies utilisées dans d'autres ressorts, comme exiger dès le début le versement d'un dépôt de garantie afin que les frais liés à l'abandon ne soient pas entièrement supportés à la fin du cycle de vie du puits de pétrole. L'une des intervenants, l'Association des banquiers canadiens, a fait remarquer que de tels systèmes de dépôts de garantie au départ abondent dans les États américains. L'AER pourrait collaborer avec l'industrie pour augmenter les prélèvements afin que le fonds pour les puits orphelins dispose de ressources suffisantes pour répondre à la récente augmentation du nombre de biens orphelins. Il pourrait solliciter l'intervention des tribunaux dans les cas où il soupçonne une société d'utiliser stratégiquement l'insolvabilité comme une mesure facultative lui permettant de se soustraire à ses engagements environnementaux (*Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156, par. 84). Et, comme je l'ai mentionné, il peut continuer d'appliquer le régime législatif provincial à tous les biens d'un débiteur insolvable ou en faillite qui sont conservés par un séquestre ou un syndic, y compris les puits et installations que le séquestre ou le syndic veut exploiter plutôt que de les vendre.

[291] L'AER ne peut pas, cependant, faire abstraction du droit fédéral de la faillite pour atteindre des objectifs statutaires par ailleurs valides. Or, c'est précisément ce qu'il a fait en l'espèce en écartant effectivement le principe du « pollueur-payeur » adopté par le Parlement en faveur d'un régime du « prêteur-payeur », dans le cadre duquel la responsabilité à l'égard des engagements environnementaux du failli passe aux créanciers de l'actif. Notre jurisprudence en matière de prépondérance n'admet pas ce résultat.

[292] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer les ordonnances rendues par le juge en cabinet.

APPENDIX

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3

14.06 (1) No trustee is bound to assume the duties of trustee in matters relating to assignments, bankruptcy orders or proposals, but having accepted an appointment in relation to those matters the trustee shall, until discharged or another trustee is appointed in the trustee's stead, perform the duties required of a trustee under this Act.

(1.1) In subsections (1.2) to (6), a reference to a trustee means a trustee in a bankruptcy or proposal and includes

- (a) an interim receiver;
- (b) a receiver within the meaning of subsection 243(2); and
- (c) any other person who has been lawfully appointed to take, or has lawfully taken, possession or control of any property of an insolvent person or a bankrupt that was acquired for, or is used in relation to, a business carried on by the insolvent person or bankrupt.

...

(2) Notwithstanding anything in any federal or provincial law, a trustee is not personally liable in that position for any environmental condition that arose or environmental damage that occurred

- (a) before the trustee's appointment; or
- (b) after the trustee's appointment unless it is established that the condition arose or the damage occurred as a result of the trustee's gross negligence or wilful misconduct or, in the Province of Quebec, the trustee's gross or intentional fault.

(3) Nothing in subsection (2) exempts a trustee from any duty to report or make disclosure imposed by a law referred to in that subsection.

(4) Notwithstanding anything in any federal or provincial law but subject to subsection (2), where an order is made which has the effect of requiring a trustee to remedy

ANNEXE

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3

14.06 (1) Le syndic n'est pas tenu d'assumer les fonctions de syndic relativement à des cessions, à des ordonnances de faillite ou à des propositions concordataires; toutefois, dès qu'il accepte sa nomination à ce titre, il doit accomplir les fonctions que la présente loi lui impose, jusqu'à ce qu'il ait été libéré ou qu'un autre syndic ait été nommé à sa place.

(1.1) Les paragraphes (1.2) à (6) s'appliquent également aux syndics agissant dans le cadre d'une faillite ou d'une proposition ainsi qu'aux personnes suivantes :

- a) les séquestres intérimaires;
- b) les séquestres au sens du paragraphe 243(2);
- c) les autres personnes qui sont nommément habilitées à prendre — ou ont pris légalement — la possession ou la responsabilité d'un bien acquis ou utilisé par une personne insolvable ou un failli dans le cadre de ses affaires.

...

(2) Par dérogation au droit fédéral et provincial, le syndic est, ès qualités, dégagé de toute responsabilité personnelle découlant de tout fait ou dommage lié à l'environnement survenu avant ou après sa nomination, sauf celui causé par sa négligence grave ou son inconduite délibérée ou, dans la province de Québec, par sa faute lourde ou intentionnelle.

(3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet de soustraire le syndic à une obligation de faire rapport ou de communiquer des renseignements prévue par le droit applicable en l'espèce.

(4) Par dérogation au droit fédéral et provincial, mais sous réserve du paragraphe (2), le syndic est, ès qualités, dégagé de toute responsabilité personnelle découlant du

any environmental condition or environmental damage affecting property involved in a bankruptcy, proposal or receivership, the trustee is not personally liable for failure to comply with the order, and is not personally liable for any costs that are or would be incurred by any person in carrying out the terms of the order,

(a) if, within such time as is specified in the order, within ten days after the order is made if no time is so specified, within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, or during the period of the stay referred to in paragraph (b), the trustee

(i) complies with the order, or

(ii) on notice to the person who issued the order, abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage;

(b) during the period of a stay of the order granted, on application made within the time specified in the order referred to in paragraph (a), within ten days after the order is made or within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, by

(i) the court or body having jurisdiction under the law pursuant to which the order was made to enable the trustee to contest the order, or

(ii) the court having jurisdiction in bankruptcy for the purposes of assessing the economic viability of complying with the order; or

(c) if the trustee had, before the order was made, abandoned or renounced or been divested of any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage.

(5) The court may grant a stay of the order referred to in subsection (4) on such notice and for such period as the court deems necessary for the purpose of enabling the trustee to assess the economic viability of complying with the order.

(6) If the trustee has abandoned or renounced any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the environmental condition or environmental

non-respect de toute ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un bien visé par une faillite, une proposition ou une mise sous séquestre administrée par un séquestre, et de toute responsabilité personnelle relativement aux frais engagés par toute personne exécutant l'ordonnance :

a) si, dans les dix jours suivant l'ordonnance ou dans le délai fixé par celle-ci, dans les dix jours suivant sa nomination si l'ordonnance est alors en vigueur ou pendant la durée de la suspension visée à l'alinéa b) :

(i) il s'y conforme,

(ii) il abandonne, après avis à la personne ayant rendu l'ordonnance, tout droit sur l'immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s'en dessaisit;

b) pendant la durée de la suspension de l'ordonnance qui est accordée, sur demande présentée dans les dix jours suivant l'ordonnance visée à l'alinéa a) ou dans le délai fixé par celle-ci, ou dans les dix jours suivant sa nomination si l'ordonnance est alors en vigueur :

(i) soit par le tribunal ou l'autorité qui a compétence relativement à l'ordonnance, en vue de permettre au syndic de la contester,

(ii) soit par le tribunal qui a compétence en matière de faillite, en vue d'évaluer les conséquences économiques du respect de l'ordonnance;

c) si, avant que l'ordonnance ne soit rendue, il avait abandonné tout droit sur l'immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause ou y avait renoncé, ou s'en était dessaisi.

(5) En vue de permettre au syndic d'évaluer les conséquences économiques du respect de l'ordonnance, le tribunal peut en ordonner la suspension après avis et pour la période qu'il estime indiqués.

(6) Si le syndic a abandonné tout droit sur l'immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause ou y a renoncé, les réclamations pour les frais de réparation du

damage, claims for costs of remedying the condition or damage shall not rank as costs of administration.

(7) Any claim by Her Majesty in right of Canada or a province against the debtor in a bankruptcy, proposal or receivership for costs of remedying any environmental condition or environmental damage affecting real property or an immovable of the debtor is secured by security on the real property or immovable affected by the environmental condition or environmental damage and on any other real property or immovable of the debtor that is contiguous with that real property or immovable and that is related to the activity that caused the environmental condition or environmental damage, and the security

(a) is enforceable in accordance with the law of the jurisdiction in which the real property or immovable is located, in the same way as a mortgage, hypothec or other security on real property or immovables; and

(b) ranks above any other claim, right, charge or security against the property, despite any other provision of this Act or anything in any other federal or provincial law.

(8) Despite subsection 121(1), a claim against a debtor in a bankruptcy or proposal for the costs of remedying any environmental condition or environmental damage affecting real property or an immovable of the debtor shall be a provable claim, whether the condition arose or the damage occurred before or after the date of the filing of the proposal or the date of the bankruptcy.

Appeal allowed, MOLDAVER and CÔTÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: Bennett Jones, Calgary; Alberta Energy Regulator, Calgary.

Solicitors for the respondents: Blake, Cassels & Graydon, Calgary; Cassels Brock & Blackwell, Calgary; Gowling WLG (Canada), Calgary.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

fait ou dommage lié à l'environnement et touchant le bien ne font pas partie des frais d'administration.

(7) En cas de faillite, de proposition ou de mise sous séquestre administrée par un séquestre, toute réclamation de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province contre le débiteur pour les frais de réparation du fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un de ses immeubles ou biens réels est garantie par une sûreté sur le bien en cause et sur ceux qui sont contigus à celui où le dommage est survenu et qui sont liés à l'activité ayant causé le fait ou le dommage; la sûreté peut être exécutée selon le droit du lieu où est situé le bien comme s'il s'agissait d'une hypothèque ou autre garantie sur celui-ci et, par dérogation aux autres dispositions de la présente loi et à toute règle de droit fédéral et provincial, a priorité sur tout autre droit, charge, sûreté ou réclamation visant le bien.

(8) Malgré le paragraphe 121(1), la réclamation pour les frais de réparation du fait ou dommage lié à l'environnement et touchant l'immeuble ou le bien réel du débiteur constitue une réclamation prouvable, que la date du fait ou dommage soit antérieure ou postérieure à celle de la faillite ou du dépôt de la proposition.

Pourvoi accueilli, les juges MOLDAVER et CÔTÉ sont dissidents.

Procureurs des appelants : Bennett Jones, Calgary; Alberta Energy Regulator, Calgary.

Procureurs des intimées : Blake, Cassels & Graydon, Calgary; Cassels Brock & Blackwell, Calgary; Gowling WLG (Canada), Calgary.

Procureur de l'intervenante la procureure générale de l'Ontario : Procureure générale de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Saskatchewan: Attorney General of Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Solicitor for the intervener Ecojustice Canada Society: Ecojustice Clinic at the University of Ottawa, Ottawa.

Procureur de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Clinique Ecojustice à l'Université d'Ottawa, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Canadian Association of Petroleum Producers: Lawson Lundell, Calgary.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des producteurs pétroliers : Lawson Lundell, Calgary.

Solicitors for the intervener Greenpeace Canada: Stockwoods, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Greenpeace Canada : Stockwoods, Toronto.

Solicitor for the intervener Action Surface Rights Association: University of Calgary Public Interest Law Clinic, Calgary.

Procureur de l'intervenante Action Surface Rights Association : University of Calgary Public Interest Law Clinic, Calgary.

Solicitors for the intervener the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals: McMillan, Calgary.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation : McMillan, Calgary.

Solicitors for the intervener the Canadian Bankers' Association: Norton Rose Fulbright Canada, Calgary.

Procureurs de l'intervenante l'Association des banquiers canadiens : Norton Rose Fulbright Canada, Calgary.

Tab 3



Province of Alberta

OIL AND GAS CONSERVATION ACT

Revised Statutes of Alberta 2000
Chapter O-6

Current as of June 11, 2025

Office Consolidation

© Published by Alberta King's Printer

Alberta King's Printer
Suite 700, Park Plaza
10611 - 98 Avenue
Edmonton, AB T5K 2P7
Phone: 780-427-4952

E-mail: kings-printer@gov.ab.ca
Shop on-line at kings-printer.alberta.ca

Transfer of licence

24(1) A licence shall not be transferred without the consent in writing of the Regulator.

(2) The Regulator may consent to the transfer of a licence subject to any conditions, restrictions and stipulations that the Regulator may prescribe, or the Regulator may refuse to consent to the transfer of a licence.

(3) The transfer shall be in the form prescribed and shall have endorsed on or attached to it proof of execution satisfactory to the Regulator.

(4) The applicant shall submit the transfer to the Regulator together with the prescribed fee.

(5) The Regulator shall keep a record of every transfer to which it has given consent.

(6) The Regulator may direct that a licence be transferred to a person who agrees to accept it and who, in the opinion of the Regulator, has the right to receive it, and the direction of the Regulator has the same effect as a transfer consented to under this section.

(7) A transfer of a licence has no effect until the Regulator has consented to, or directed, a transfer of the licence under this section.

RSA 2000 cO-6 s24;2012 cR-17.3 s97(31)

Cancellation and suspension

25 The Regulator may

- (a) cancel a licence or approval or suspend a licence or approval for a definite or indefinite period if the Regulator determines that a contravention of this Act, the regulations or rules or an order or direction of the Regulator has occurred with respect to the well or facility to which the licence or approval relates,
- (b) cancel a licence for a well if drilling has not commenced within 6 months after the licence was granted,
- (c) cancel a licence or approval for a facility if construction has not commenced within one year after the licence or approval was granted,
- (d) cancel a licence or approval at the request of the licensee or approval holder, and

and

- (b) if any money remains after complying with clause (a), forward the remainder to the Minister for payment out to persons who file a claim with the Minister within 6 months after the date of the sale and establish their entitlement to the money.

RSA 2000 cO-6 s102;2006 c23 s60;2012 cR-17.3 s97(25)

Enforcement of lien

103(1) In this section,

- (a) “debtor” means a person who is indebted to the Regulator for any costs, levy, fee, penalty, deposit or other form of security or other amount;
- (b) “payor” means
 - (i) a purchaser, operator or other person who owes money to or holds or receives money on behalf of a debtor as a result of a sale of the debtor’s proportionate share of any gas, oil or other hydrocarbon produced from a well or facility, and
 - (ii) a person who holds or receives revenue owing to the debtor resulting
 - (A) from the use of a well or facility by another person, or
 - (B) from the provision of services by the debtor.

(2) The Regulator has a lien in respect of a debtor’s debt on the debtor’s interest in any wells, facilities and pipelines, land or interests in land, including mines and minerals, equipment and petroleum substances, and when it arises, the lien has priority over all other liens, charges, rights of set-off, mortgages and other security interests.

(3) The Regulator’s lien arises when the debtor fails to satisfy the debt when due, and expires on full satisfaction of the debt.

(4) The Regulator may enforce its lien by serving on the debtor and the payor a notice of garnishment in the form prescribed by the regulations or rules.

(5) On receipt of a notice of garnishment, the payor shall forward to the Regulator for payment on account of the debt owing to the Regulator all money and revenue referred to in subsection (1)(b) that is then owing or later becomes owing to the debtor.

Tab 4

Court of Queen's Bench of Alberta

Citation: Sydco Energy Inc (Re), 2018 ABQB 75

Date: 20180131
Docket: 1701 02520
Registry: Calgary

In the matter of the Receivership of Sydco Energy Inc

**MNP Ltd, in its capacity as the Court-Appointed
Receiver and Manager of Sydco Energy Inc**

Applicant

**Memorandum of Decision
of the
Honourable Madam Justice B.E. Romaine**

I. Introduction

[1] In this application, the Receiver of Sydco Energy Inc sought an order approving a sale of assets. The approval and vesting order proposed by the Receiver departed from the usual order of its kind by specifically including certain declarations relating to the Alberta Energy Regulator (“AER”) arising from the decisions in *Re Redwater Energy Corporation* and the Receiver’s experiences and communications with the AER leading up to the application. I approved the sale of assets, and allowed the order to include the specific provisions sought by the Receiver, given the conduct of the AER leading up to the sale application, the evidence of AER’s intentions with respect to the sale and its view of the scope of its regulatory authority. These are my reasons.

II. Facts

[2] The history of this receivership is relevant to the issues that were before me.

[3] Rothwell Development Corporation is a major shareholder of Sydco Energy Inc, holding, in combination with the principals of Rothwell, about 65% of its shares. It is also Sydco's major secured creditor. As at February 10, 2017, Sydco owed Rothwell in excess of \$15.9 million.

[4] In 2016, it had been apparent for some time to Rothwell that Sydco was in financial difficulty. In October 2016, Rothwell engaged James Catherwood and Warren Coles to become employees of Sydco in order to perform an operational review and to determine whether Sydco could be continued as a long-term going concern business. Mr. Catherwood and Mr. Coles had not had any relationship with Sydco prior to this and were not shareholders of Sydco. They were retained because of their knowledge of and experience in the oil and gas industry. In early February 2017, Rothwell, in consultation with its legal and financial advisors, Mr. Catherwood and Mr. Coles, determined that Sydco was no longer viable as a going concern. Rothwell obtained an order putting Sydco into receivership on February 23, 2017. At the time, Sydco had 443 wells, 108 producing, 117 suspended, 143 abandoned, and the remaining shut-in or special status.

[5] Mr. Catherwood and Mr. Coles were engaged by the Receiver to continue managing Sydco's business under the Receiver's direction, and to assist with the sale of Sydco's assets. The Court approved a sales process on February 23, 2017.

[6] In advance of the receivership application, Rothwell's counsel communicated with Patricia Johnston Q.C., the Executive Vice President and General Counsel of the AER. He sent her a draft of the proposed sales process order, which included a provision permitting the submission of a credit bid. Ms. Johnston advised that she required a condition in the order that the successful bidder be at arm's length to Sydco. Rothwell's counsel did not agree to the proposed condition, indicating that the proposed Receiver was concerned that it would be "an improper fetter on the ability of the Receiver to conduct a sales process in a commercially reasonable manner for the benefit of all creditors and stakeholders" and also that the term "arm's length" was vague. Ms. Johnston responded that:

... the AER will typically not approve the transfer of assets from a Licensee to a Purchaser that is non-arm's length in insolvency situations unless both parties have zero non-compliances.

If this caveat is not included in the sales process ... prospective non-arm's length purchasers of Sydco AER licensed assets might be in store for an ugly surprise when they come to the AER for approval of related AER licenses if Sydco has any non-compliances.

[7] Ms. Johnston followed this email with the advice that:

... if the seller (Sydco) has a liability management rating of less than 1.0 before or after the transaction, it is considered to be non-compliant with AER requirements. In that scenario, it is extremely unlikely the AER would permit a transfer of licenses to a non-arm's length transferee.

[8] Five parties submitted bids in response to the sales process, which was thorough and conducted through an experienced sales agent. Unfortunately, none of the bids were for the purchase of all of the assets. The best bid by far was a credit bid submitted by Rothwell through 2032951 Alberta Ltd, a company incorporated for the purpose by Wayne Hekle, the President and one of the principals of Rothwell (the “203 bid”).

[9] The Receiver determined that the 203 bid provided the best possible recovery for the receivership estate of Sydco for, among others, the following reasons:

- a) the bid submitted by 203 included many more petroleum and natural gas assets of Sydco than any of the competing bids, with the result that:
 - i. the impact on the Orphan Well Fund would be significantly less as a result of the proposed sale to 203; and
 - ii. a larger portion of Sydco’s arrears of pre-receivership municipal realty taxes would be assumed by 203 than by the competing bidders;
- b) the consideration offered by 203 exceeded that offered by any other bidder; and
- c) 203 represented that it would be able to obtain a BA Code, which is necessary for a corporation to hold AER issued licences to operate wells, facilities and pipelines, from the AER, and that, upon completion of the purchase and sale transaction, would have a liability management rating in excess of 2.0 as required by AER Bulletin Nos. 2016-16 and 2016-21. 203 had applied for a BA Code on April 13, 2017, before its bid was accepted by the Receiver.

[10] After 203 was selected as the successful bidder, the Receiver renounced those Sydco assets for which no bids had been submitted, including over 300 non-producing wells. Based on the decisions in *Re Redwater Energy Corporation*, 2016 ABQB 278 (“*Redwater Trial Decision*”) and *Orphan Well Association v Grant Thornton Ltd*, 2017 ABCA 124, leave to appeal to SCC granted, [2017] SCCA No 231 (“*Redwater Appeal Decision*”), which upheld the *Redwater Trial Decision*, the Receiver excluded the renounced assets from its calculation of Sydco’s liability management rating, leaving Sydco with a rating of 2.02. Thus, Sydco met the requirement of AER Bulletin 2016-21, which requires that as a condition for obtaining the AER’s approval to transfers of licenses, both the transferee and the transferor must have a liability management ratio of 2.0 or higher immediately following the transfer.

[11] There is little dispute that, in the normal course, the AER would inform an applicant for a BA Code of its decision on an application within 30 days. However, in this case, it took 109 days for 203 to receive a decision.

[12] In the meantime, since the AER had indicated that at least one officer of 203 had to be resident in Alberta, Mr. Catherwood became President and CEO of 203. The AER was informed that Rothwell was the sole shareholder of 203 and that Mr. Hekle was the only director.

[13] Mr. Catherwood’s affidavit details a record of 203’s frequent inquiries of the AER as to the status of its application for a BA Code in the months that followed, with only one response on June 20, 2017, indicating that :

[a]s set out in Bulletin 2016-21, the AER will consider and process all applications for license eligibility under Directive 067 as non-routine. Non-routine applications require a minimum of 30 days to

complete our review and are subject to longer timelines depending on the complexity of the application. ... Please be advised that we are experiencing an unusually high volume of applications and endeavor to process within the 30 days.

[14] The next day, Mr. Hekle received a letter from an “Insolvency Management Specialist” at the AER indicating the following:

James Catherwood and yourself are listed as directors in Section D of *Directive 067 - Schedule 1 AER Business Associate Code License Eligibility Type* and/or the Alberta Corporate Registry for 2032951 AB. Further to this, you and Mr. Catherwood have been associated with another company, namely Sydco Energy Inc. (Sydco) that is currently in receivership proceedings and has disclaimed assets. Please submit a written explanation detailing why Sydco failed to meet its end-of-life obligations while under your control and direction, and why it would be appropriate for the AER to consider approval of this application.

AER may request additional security as deemed appropriate in order to offset the estimated costs of suspending, abandoning or reclaiming a well, facility, well site or facility site and as otherwise provided for in Part 1.1 of the *Oil and Gas Conservation Rules*.

Failure to provide the required information by July 7, 2017 will result in the application being closed without further notice.

[15] Mr. Catherwood responded on June 27, 2017, advising the AER that Mr. Hekle was the sole director of 203. Mr. Catherwood also attached a lengthy chronology of events from Sydco’s incorporation to its receivership. This chronology included the following details:

- a) In September 2012, Grant and Wayne Hekle, together with their corporation Rothwell, owned in excess of 83% of the shares of Sydco. The Hekles reside in Manitoba. The principals of Sydco were Bruce Curlock and Ron Gerlitz, who managed the company.
- b) In November 2012, the Canadian Western Bank called Sydco’s operating loan of approximately \$6.25 million.
- c) In December 2012, Rothwell acquired \$4 million of the Sydco debt from the Canadian Western Bank. In 2013, Rothwell bought out the remainder of the debt and advanced additional funds to Sydco in 2013 and 2014.
- d) In March, 2016, Rothwell commissioned a forensic financial audit of Sydco. PriceWaterhouseCoopers LLP recommended that Mr. Coles, as an experienced chief financial officer in the oil and gas business, perform the audit.
- e) In July 2016, upon completion of the audit, Rothwell removed Mr. Curlock as a director and officer of Sydco, and asked the remaining directors to resign.

[16] Mr. Catherwood advised the AER that neither he nor Mr. Hekle had control or direction over Sydco prior to the fall of 2016, and thus were not responsible for Sydco’s insolvency or its failure to meet its end-of-life obligations.

[17] With respect to the AER's reference to "additional security" in the June 21, 2017 letter, Mr. Catherwood wrote:

With respect, any arbitrary and unlimited additional security deposit to the AER pursuant to AER Bulletin 2016-21 is not reasonable under the circumstances, as is the AER's request that the Corporation agree in advance to whatever presently unknown security deposit may in future be requested by the AER. The Corporation does not yet have any oil and gas assets and it would be unreasonable to expect the Corporation to agree to such terms given that it would be highly prejudicial and put the Corporation at a competitive disadvantage to the rest of industry. Furthermore, given the experience of the management team of the Corporation and that they did not control or direct Sydco at the relevant time, there should be no requirement for any additional security deposit.

[18] On July 11, 2017, Mr. Catherwood, Mr. Coles, and their counsel met with Ms. Johnston and two other AER employees. Mr. Catherwood described the meeting in his affidavit. According to this affidavit, one of the AER employees confirmed that the AER tries to achieve a 30-day turnaround on Directive 067 applications and that the employee had no explanation for the delay with respect to 203's application.

[19] Mr. Catherwood deposes that he explained the involvement of the Hekles and Rothwell with Sydco in detail, including how Rothwell had bought the Canadian Western Bank debt in an attempt to avoid a receivership. He also explained the Hekles' reliance on Sydco's former management until the fall of 2016.

[20] According to Mr. Catherwood's affidavit, Ms. Johnston advised the 203 delegation that:

- a) because Mr. Coles and Mr. Catherwood had become part of Sydco, the AER would use its discretion to refuse to issue BA Codes to any company in which either of them were involved in future; and
- b) the situation was different from a situation where the lender was a traditional lender, like the ATB, because traditional lenders do not apply for BA Codes.

[21] Mr. Catherwood was not cross-examined on his affidavit. At the hearing, Ms. Johnston stated that she did not believe she would have said this.

[22] In response to his comment at the meeting that, if a credit bid did not proceed, there may be unintended consequences that would be worse for the Orphan Well Fund, Mr. Catherwood deposes that Ms. Johnston said that the AER "would not give second chances to principals who were associated with entities that have disclaimed assets to the Orphan Well Association."

[23] On July 31, 2017, the AER granted 203's application for a BA Code with the following conditions:

- a) 203 would only be permitted to acquire AER licensed assets "from arm's length transferors"; and
- b) 203 "must post full security for all liabilities associated with any AER licenses it acquires regardless of [203's] post transaction liability management rating".

[24] The decision letter states that the conditions imposed were directly related to the fact that the principals of 203 and Sydco were virtually the same and to Sydco's outstanding non-compliances. The AER in its brief states that the "fact that the outstanding non-compliances related to unpaid levies and outstanding end of life liabilities" is irrelevant.

[25] As Mr. Catherwood notes, these conditions made the BA Code approval useless to 203. The security requirement would require 203 to post security of about \$19.4 million, which is far more than the amount of the credit bid, and the requirement that such a full security provision would apply to future licenses would leave 203 unable to compete in the oil and gas industry in Alberta. 203 advised the Receiver that it could not meet the condition that it obtain a BA Code that would allow it to purchase the Sydco assets.

[26] On August 11, 2017, counsel for Rothwell and 203 advised the Receiver's counsel that Wormwood Resources Ltd, a corporation wholly owned by Fred Rumak, might be willing to step into the shoes of 203 and complete the purchase, provided that the 203 purchase and sale agreement was amended to make Wormwood the purchaser, reduce the purchase price slightly, exclude certain assets that Wormwood was not interested in purchasing, and make certain other inconsequential amendments. Wormwood is a newly incorporated corporation that had been seeking acquisition opportunities. It holds an unconditional BA Code.

[27] On August 22, 2017, Wormwood, by assignment agreement, agreed to purchase a portion of the Rothwell secured debt equivalent to the agreed purchase price for the Sydco assets, an interest in the Rothwell loan agreement and the security to govern and secure such purchased debt. 203 assigned its interest in the purchase and sale agreement for the Sydco assets to Wormwood with the Receiver's consent. Rothwell financed Wormwood's acquisition of the Rothwell debt security and the purchase and sale agreement in return for a debenture from Wormwood.

III. Positions of the Parties

[28] The Receiver recommended the Wormwood transaction for, among others, the following reasons:

- a) all other bids submitted in the sale process had expired;
- b) the amendment to the purchase price was relatively minor and the amended purchase price was still greater than the purchase prices offered in the bids submitted by any of the bidders other than 203;
- c) Wormwood has a BA Code that is not subject to conditions imposed by the AER that would have the effect of preventing the completion of the transaction;
- d) based on the calculations of the Receiver's consultants, the post-closing liability management rating of Wormwood, excluding the assets that have been renounced by the Receiver, would be 2.27, and therefore Wormwood would be in compliance with the requirements of AER Bulletin 2016-21;
- e) the proposed transaction results in a significantly larger proportion of the assets being sold than any of the competing bids;

- f) the negative impact of Sydco's insolvency upon the Orphan Well Fund and the municipalities in which the assets are located is less as a result of the completion of the Wormwood transaction than it would have been had the Receiver accepted any of the bids submitted by the parties other than 203 in the sale process;
- g) it is not known whether, had the Receiver accepted any of the competing bids, the AER would have approved an application to transfer licenses in respect thereof; and
- h) given that Rothwell only assigned a portion of the Rothwell debt to Wormwood, after the completion of the Wormwood transaction, it would still be Sydco's only primary secured creditor. Although Rothwell will suffer a significant shortfall in recovery of the indebtedness owing to it, it supports the transaction.

[29] However, given the history of the matter, and the fear that the AER would delay or place conditions upon an application by the Receiver requesting a transfer of the licenses, the Receiver requested an approval and vesting order that departs from the usual form of order, in that it includes the following specific paragraphs taken in large part from the May 19, 2016 Order issued as a result of the *Redwater Trial Decision*:

- 18. The Court declares that the Receiver is not required to comply with or perform and is not liable for abandonment, reclamation and remediation obligations in relation to those PNG Assets that were renounced by the Receiver, ... (the "**Renounced PNG Assets**").
- 19. The Court declares that the AER, in exercising its authority to approve, deny or impose conditions upon any transfer of Sydco's AER licenses ... shall not consider the deemed asset values and deemed liabilities associated with the Renounced PNG Assets for the purpose of calculating the liability management rating ("**LMR**") of Sydco either before or after the transfer, and shall not consider any of the following:
 - (a) any obligation of Sydco to pay a security deposit ...;
 - (b) any failure of Sydco, or the Receiver to fail to comply with orders, including abandonment orders, issued from time to time by the AER with respect to the Renounced PNG Assets or provide security deposits therefor;
 - (c) the renunciation by the Receiver of the Renounced PNG Assets, or any other renunciation by the Receiver of the assets of Sydco pursuant to section 14.06(4) of the *BIA*;
 - (d) the compliance record of Sydco, its directors, officers, employees, security holders and agents, prior to the pronouncement of the Receivership Order;
 - (e) Sydco's status under the AER's *Directive 019 – Compliance Assurance* or any successor thereof, prior to the pronouncement of the Receivership Order;

- (f) any outstanding debt owed by Sydco to the Crown, the AER, or to the AER to the account of the “orphan fund”... including but not limited to any administrative fees, any orphan well fund levy, the costs of suspension, abandonment or reclamation, or any other fee, levy, deposit, find, penalty or charge of any kind whatsoever (collectively, the “**Sydco Characteristics**”); or
 - (g) the imposition of any condition to approving such transfer requiring the payment or rectification of any of the above.
20. The Court directs the AER to not deny applications to transfer licenses based on the Sydco Characteristics, and to not impose conditions on such transfer requiring the posting of security for any and all liabilities associated with those licenses.
 21. The Court declares that the provisions of the *OGCA [Oil and Gas Conservation Act]*, the *Pipeline Act* and Directive 006 are inapplicable to the extent they require or permit the AER to deny applications by the Receiver to transfer licenses based on the Sydco Characteristics or impose conditions on such transfer requiring that they be paid or complied with.
 22. The Court directs that, in determining whether to approve or deny any application to transfer licenses under the *OGCA* and/or *Pipeline Act*, the AER shall not consider or take into account the Sydco Characteristics or any other factors that are similar in form and/or substance to them, or impose as a condition to any approval of said applications an obligation that Sydco or the Receiver make payments or take actions to rectify the Sydco Characteristics, or any conditions similar in form or substance to them.
 23. The Court directs that the AER shall make a determination on any application for license transfers pursuant to the Sales Process (provided the purchaser meets all of the requirements of the AER to hold the applicable licenses) promptly after receipt of a duly accepted electronic license transfer request from the Receiver or Purchaser and in any event within thirty (30) days of the submission of the application by the Receiver or the Purchaser.
 24. The Court directs that any refusal by AER to process or approve a license transfer request pursuant to the Sales Process shall be accompanied by written reasons, explaining in reasonable detail the basis for such refusal.

[30] The AER responded to the application materials on August 28, 2017 by indicating that these paragraphs were unnecessary and inappropriate, in that the AER was well aware of the *Redwater* decisions, and that:

Should the Receiver and Wormwood submit license transfer applications, the AER will consider same in accordance with the

laws in effect without the need of a court order. In considering license transfer applications, the AER would primarily focus its review on the compliance history of Wormwood as transferee of licenses and its directors and officers and ensuring that Wormwood satisfies AER requirements at the time of the license transfer going forward. This is consistent with the AER's current and past practice in reviewing license transfer applications both before and since the issuance of the *Redwater* decision [emphasis added]

In specific response to proposed paragraph 23 of the draft [approval and vesting order], the AER advises that as per section 31 of the *Responsible Energy Development Act*, section 5.2 of the *AER Rules of Practice* ... and AER Bulletin No. 2017-13, the AER now publishes notice of license transfers applications for a minimum period of 30 days. Accordingly, the AER cannot disposition license transfer applications prior to 30 days following publication, or later if the AER receives statements of concern relating to the application. However, the AER can advise that it will make best efforts to issue a decision as soon as possible following expiry of the 30 day period and would encourage the receiver to submit the applicable transfer applications as soon as possible in order to commence the notice period and address any timing concerns. However, it bears reiterating that, if the AER receives any statements of concern in response to the applications, it must consider and follow its process regarding same. Should you choose to submit a license transfer application now, the AER can confirm it will not issue a decision on the matter until such time as it receives an order confirming court approval of the proposed sale.

[31] The Receiver's counsel attempted to reach agreement with the AER on a time period in which the AER would respond to an application to transfer, and attempted to explain its concerns about whether the AER was respecting the *Redwater* decisions, citing issues that have arisen with the AER in connection with various receivership proceedings since the release of the decision. The Receiver also questioned why the AER continued to include renounced assets in its monthly calculation of Sydco's liability management ratings. In response, the AER indicated that "in each and every case where the AER has appeared before the court to object to the various matters outlined in your letter, it has done so in a manner consistent with its position in its current and outstanding appeal in the *Redwater* proceedings."

[32] Ms. Johnston attempted to explain why the AER continued to include renounced assets in the calculation of Sydco's liability management rating, and indicated that the AER was prepared to agree to language requiring it to dispose of an application within five business days of the expiration of the 30-day public notice period of any application for transfer of AER licenses held by Sydco, provided the AER is not in receipt of any statements of concern in response to such application. She noted, however, that in the event that the AER received one or more statements of concern, it would process the applications and related statements as per its normal process.

[33] The AER continued to take the position that paragraphs 18 through 24 were "self serving and completely irrelevant to the proposed transferee" and requested their deletion. Ms. Johnston

noted, however, that “based and in reliance on representations by counsel for Wormwood”, the AER was prepared to confirm that Wormwood was arm’s length with respect to 203.

[34] The representation referred to by Ms. Johnston was an e-mail from Wormwood’s counsel that stated that “Fred Rumak owns 100% of the issued and outstanding shares in Wormwood Resources, and that he is the sole director of that company.” That e-mail also confirmed that the only legal relationship as between [203] and Wormwood relates to the assignment of the purchase and sale agreement to Wormwood by 203 and ancillary matters necessary to implement the asset purchase.

[35] In a letter dated August 30, 2017, the Receiver repeated its concerns about the AER’s interpretation of the *Redwater* decisions, and asked for guidance on how the AER interprets “arm’s length”. The Receiver advised that, in its view, paragraphs 18 to 24 of the draft order were consistent with the *Redwater* decisions.

[36] Ms. Johnston responded on August 31, 2017 that

... the AER considers a party to be non-arm’s length if it has common directors, officers, insiders or controlling shareholders, consistent with the *Securities Act* Multi-lateral Instrument 61-101, [the “Securities Instrument definition”] ... the definition of “related party” in that instrument excludes a person that is “solely a bona fide lender” from the definition.

[37] She also indicated that, if the AER receives a response to a public notice of application, it must determine whether an objecting party may be directly and adversely affected by the application and, if so, may decide that a hearing is appropriate.

[38] The Receiver submitted that the AER’s opposition to the proposed form of order was of concern and added force to its submission that the paragraphs are necessary and would avoid the necessity for further applications to deal with rejections of, or conditions placed upon, transfer applications that are inconsistent with the *Redwater* decisions. The Receiver also submitted that the AER’s insistence that it will only approve license transfers to parties that are arm’s length to Sydco is contrary to the *Redwater* decisions, and was further evidence of a need to include the special provisions in the order.

[39] The Receiver noted that Wormwood is not a related party to Rothwell, Sydco or 203 under the Securities Instrument definition of control. However, the Receiver remained concerned that the arm’s length requirement was an attempt to force the payment of abandonment obligations with respect to assets that have been renounced under section 14.06(4) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, RSC 1985, C B-3 (*BIA*), for the following reasons:

- a) although none of the officers, directors or shareholders of Sydco have been named under section 106(1) of the *Oil and Gas Conservation Act*, RSA 2000, C O-6 [“OGCA”], or charged with or convicted of offences under section 108 of the OGCA or section 52 of the *Pipeline Act*, RSA 2000, cP-15, the AER appears to be intent on “piercing the corporate veil” of Sydco;
- b) in justifying its decision, the AER referred to the unpaid abandonment liabilities of Sydco and therefore, the “contravention” of these officers, directors and shareholders is simply that they were officers, directors and shareholders of an

entity that, as a result of its insolvency, had insufficient funds to pay all of its abandonment, reclamation and remediation liabilities;

- c) the AER's conduct in imposing conditions on the grant of a BA Code as it did with 203 has the appearance of contravening the single proceeding model of insolvency legislation by essentially preventing such officers, directors and shareholders from investing in other oil and gas producers in Alberta if abandonment, reclamation and remediation obligations remain unpaid;
- d) in these proceedings, the direct effect of the AER's actions was to prevent the completion of a purchase and sale transaction between the Receiver and 203, notwithstanding that the transaction was clearly to the benefit of the creditors and other stakeholders of Sydco; and
- e) it stretches credulity to suggest there is any reason for the AER's actions other than to ensure the abandonment, reclamation and remediation obligations of Sydco are repaid, notwithstanding that there are insufficient funds in the estate to do so in accordance with the AER's priority ranking under the BIA.

[40] The Receiver described a number of recent receivership applications where it submits that the AER took positions contrary to the *Redwater Trial Decision*, including *Re Verity Energy Ltd.* (Action No 1501-04191); *Nordegg Resources Inc.* (Action No. 1601-07435); *Regent Resources Ltd.* (Action No. 1601-16147); and *Alberta Treasury Branches v COGI Limited Partnership, et al* (Action No. 1501-12220).

[41] The Receiver also noted that, after the *Redwater Appeal Decision*, the AER changed its decision process for transfer applications to provide for a longer standardized review period of 30 days, and to provide that, if within that 30-day period, a statement of concern is filed, the AER has the discretion to require a hearing, all of which has the potential of being an impediment to transactions.

[42] The AER in its brief submitted that an application for court approval of a sales and vesting order is not the appropriate forum to challenge the AER's legislation and potential exercise of discretion should a license transfer application be submitted. The AER conceded that it took positions inconsistent with the *Redwater Trial Decision* in previous applications, but said that its positions in the *Verity*, *Regent*, *Nordegg* and *COGI* matters were consistent with its position on the *Redwater* appeal, on the basis that, since it had an outstanding appeal and a stay application, it "must act consistent with its position in those proceedings and take steps to mitigate the harm arising from [the *Redwater Trial Decision*]."

[43] The AER noted that the order arising from the *Redwater Trial Decision* provides the AER with discretion to deny a transfer where a shareholder of Redwater has control of the transferee of such license or licenses, but it did not refer to the entirety of the provision in question, which reads:

11. The Court declares that the AER, in exercising its authority to approve, deny or impose conditions upon any transfer of Redwater's AER licenses ... shall not consider any of the following:

(d) The compliance record of Redwater, its directors, officers, employees, security holders and agents, prior to the pronouncement of the Receivership Order (but not including any legitimate health, safety and environmental matters associated with the specific Retained Licensed Assets ... that are the subject of a particular license transfer application) provided that the AER shall have the discretion to deny a transfer where a shareholder of Redwater has control of the transferee of such license or licenses, as the term “control” is defined in the *Securities Act* RSA 2000, c S-4. [emphasis added]

[44] The AER submitted that, to the extent that Wormwood is not arm’s length to Sydco, the AER was entitled to consider that fact “as it goes to the risk associated with permitting Wormwood to be a licensee”, and should be allowed to condition approval accordingly “to mitigate such harm”. It submitted that if Wormwood is arm’s length, the Receiver should not have a problem amending the approval order to achieve the AER’s objective, which it describes as follows:

The Receiver has refused to amend the [approval order] to address the AER’s concerns that the amendments prohibit the AER from considering the non-compliance of Sydco, its directors, officers, security holders and agents where those parties are non-arm’s length to the proposed transfer of Sydco’s licenses ...

[45] The AER made it clear at the hearing that it seeks continuing discretion with respect to license transfers, including the right to deny or approve with conditions a license transfer where the AER has concerns regarding the past conduct of the principals of the holder of a current AER license. In other words, the AER takes the position that, despite the wording of section 11(d) of the *Redwater* order, which prohibits the AER from considering the compliance record of directors, officers, employees, security holders and agents of the debtor company in approving a transfer of a license, the language at the end of section 11(d) allows the AER to do so where the transferee is non-arm’s length to any of those parties that are caught by the definition of non-arm’s length adopted by the AER.

[46] The AER submitted that this case was the type of situation described in the dissent of Martin, J.A. in the *Redwater Appeal Decision*, where she commented on the unfairness of allowing an insolvent entity to preserve any assets and avoid the costs of public obligations. It submitted that “(p)arties should not be permitted to place themselves into insolvency proceedings voluntarily and shed their obligations and then reacquire their assets at the expense of the environment, the public and the orphan fund.”

[47] The AER also submitted that, by asking the Court to find that the AER does not have the jurisdiction to consider whether the proposed purchaser is arm’s length, the Receiver and 203 were attempting to collaterally attack the AER’s license eligibility decision regarding 203. It asserted that, if 203 wished to contest the conditions on its approval, its remedy was to avail itself of the appeal mechanisms under the *Responsible Energy Development Act*, SA 2012, c R-17.3.

[48] The AER submitted that this Court does not have the jurisdiction to restrain the AER from exercising its discretion regarding license transfer application except with respect to certain provisions that were found to be inoperative by the *Redwater* decisions.

[49] It submitted that its statutorily conferred discretion to consider the compliance history of the transferee and its principals needs to be preserved. The AER noted that Directive 006, with an effective date of February 17, 2016 (promulgated shortly after the release of the *Redwater Trial Decision*) specifically provides that the AER may determine that it is not in the public interest to approve a license transfer application based on the compliance history of one or both parties or their directors, officers or security holders. It stated in its brief that “[p]rincipals of AER licencees who leave outstanding non-compliances (regardless of the nature and type of the non-compliance) will receive additional scrutiny from the AER if they seek to continue to engage or re-engage in activities that are regulated by the AER”.

IV. Analysis

A. Approval of the Wormwood Transaction

[50] The four factors a court should consider in approving a proposed sale of assets by a Receiver, as set out in *Royal Bank of Canada v Soundair Corp*, (1991) 4 OR (3d) 1 (CA) at 6, and endorsed in *River Rentals Group Ltd v Hutterian Brethren Church of Codesa*, 2010 ABCA 16 at para 12, are as follows:

- a) whether the Receiver has made a sufficient effort to get the best price and has not acted improvidently;
- b) the interests of all parties;
- c) the efficacy and integrity of the process by which offers are obtained; and
- d) whether there has been unfairness in the working out of the process.

[51] The only issue with respect to whether the Wormwood transaction meets the *Soundair* principles is whether the Receiver acted prudently in accepting the Wormwood transaction after being faced with the AER’s position on the 203 bid. I am satisfied that the Receiver acted appropriately. A thorough sales process failed to give rise to any bids that would be better than the Wormwood bid; there was no realistic possibility of selling the assets that Wormwood refused to accept to any other party; and the Wormwood transaction includes many more assets than did other bids, with the result that the impact on the Orphan Well Fund is significantly less burdensome and more arrears of pre-insolvency municipal taxes will be assumed. I also note the absence of any viable alternatives and the delay of six months since the sales process order was granted.

B. Precedential Value of the Redwater Order

[52] Counsel for the Receiver, who was involved in the *Redwater* decisions and in the drafting of the order that arose from the trial decision, submits that the *Redwater* order, which was consensual, does not have precedential effect. He argues that the Respondents in *Redwater* consented to the exception set out in section 11(d) of the order because it was unlikely to be a factor in the *Redwater* situation. However, I must consider the wording of the order on its face,

interpreted in context and in accordance with the *Redwater* decisions, which have precedential effect.

C. Should the Approval Order Include the *Redwater* Provisions?

[53] Given the history of this matter, I find that it is both reasonable and prudent for the Receiver to seek to include the specific declarations set out in the *Redwater* order in this approval and vesting order.

[54] The original winning bidder, 203, chosen by the Receiver as being in the best interests of stakeholders, encountered lengthy and inexplicable delay in the consideration of its application for a BA Code. Inquiries were left unanswered, meetings with AER staff were tense and confrontational and the conditions attached to the approval of 203's application prevented it from completing its credit bid.

[55] The relationship between the AER, the Receiver and Wormwood, the new bidder, has also been fraught with conflict and uncertainty over the AER's position and its stated intentions.

[56] It is no secret that the AER disagrees with the *Redwater* decisions, and its conduct in this receivership illustrates its resistance to the principles set out in these decisions. However, as noted by Wakeling, J.A. in refusing the AER's application for a stay of enforcement of the *Redwater Appeal Decision* pending appeal to the Supreme Court of Canada, 2017 ABCA 278 at paras 11 and 121:

A Court of Appeal judgment resolves not only the dispute that the parties presented to a court for resolution but the basis for resolution provides a principle that governs all future similar disputes. I cannot stay the precedential effect of a Court of Appeal opinion and create a new legal regime that affects other receivers and trustees in bankruptcy and other secured creditors who pursue their rights in different and future debt enforcement proceedings. To do so would mean that similar cases are adjudged differently. This [is] not an attribute of the legal system committed to the rule of law ...

The rights of receivers and bankruptcy trustees, secured creditors and the Alberta Energy Regulator whose interests are juxtaposed will in the future be adjudged according to the principles set out in *Grant Thornton Ltd v Alberta Energy Regulator* unless the Supreme Court of Canada grants leave to appeal and allows the appeal. It is inconsequential what the law was three, five or twenty-five years ago.

[57] The AER naturally has concerns about the impact of orphaned and abandoned wells on the public purse, but it must, in insolvency situations as in all others, act in accordance with the law of Alberta, which now includes the principles and declarations set out in the *Redwater* decisions.

[58] This receivership has already encountered many obstacles, from the lack of a market for most of Sydco's assets to the delay caused by the now-abandoned 203 bid, and it is reasonable for the Receiver to attempt to control further delay and cost by having the *Redwater* provisions spelled out in the vesting and approval order.

[59] Eventually, the parties were able to agree to some minor modifications in the order requested by the Receiver. The final order provisions that refer to the AER are set out in Appendix A to this decision.

D. What Do Sections 11(d) of the *Redwater* Order and Section 19(d)] of the Sydco Order Mean?

[60] Does section 11(d) of the *Redwater* order, now included as section 19(d) in the Sydco order, allow the AER to take the compliance record of a debtor's directors, officers, employees, security holders and agents into account when exercising its authority to approve, deny or impose conditions upon any transfer of a debtor's AER licenses?

[61] The AER clearly takes the position that it can do so if a shareholder of a debtor has control of the transferee of such license within the meaning of "control" under the *Securities Act* definition. In fact, it submits that it has the power to do so with respect to a debtor's directors and officers as well. This interpretation of Section 11(d) would mean that, although the AER could not take the compliance record of such individuals or entities into account when considering the granting or transfer of licences to an arm's length entity, it could do so if the transferee is non-arm's length. In other words, the AER takes the position that the exception that ends the declaration in section 11(d) of the order allows it to take into account the prohibited factor of what occurred as a result of the receivership if the transferee is a non-arm's length party. This position is set out clearly in the AER's August 28, 2017 letter and in its stated objective in argument that it should be allowed to consider the non-compliance of Sydco, its directors, officers, security holders and agents where those parties are non-arm's length to a proposed transferee.

[62] This interpretation of section 11(d) cannot succeed.

[63] First, it is inconsistent with and contrary to the *Redwater* decisions and the decision of the Supreme Court of Canada in *Alberta (AG) v. Moloney*, 2015 SCC 51, and contrary to the rehabilitation goals of insolvency legislation. Second, the AER's interpretation of section 11(d) of the *Redwater* provisions would preclude receivers from accepting credit bids from parties who fall within the AER's definition of non-arm's length, and thus interfere with a valid tool in insolvency that enables the Receiver to obtain the best outcome for stakeholders and creditors.

[64] With respect to the inconsistency of the AER's interpretation of Section 11(d) with the *Redwater* decisions, the Court of Appeal in *Redwater* recognized that the purpose of the BIA includes providing the bankrupt with a "fresh start", free of the burden of crushing debt: para 42. It noted that the fresh start is subject to some limits, including that any regulatory or environmental obligations that are not provable in bankruptcy will continue to bind the bankrupt. However, with respect to whether such obligations can be transferred to third parties, Slatter, J.A. commented that, while the fresh start concept does not apply to corporations that cease to exist after a bankruptcy, "(a)ny regulatory or environmental obligations that were not provable in bankruptcy may exist in theory, but there is no entity against which they could be enforced:" para 44. Even if any of the AER claims could be considered to have survived the bankruptcy, they cannot be enforced against the directors, officers, security holders or agents of Sydco when it ceases to exist. However, it is clear that the claims of the AER at issue in this proceeding are all claims provable in bankruptcy. Thus, they cannot be revived and enforced against a third party, even if that third party is non-arm's length to the debtor. What the AER is attempting to do by considering the compliance record of officers, directors, shareholders and agents of insolvent

companies before granting them, or corporations associated with them, new licences is to seek to enforce the claims against third parties, rather than the debtor who was responsible for the abandonment. This is contrary to the polluter-pay principle endorsed by the Supreme Court in *Newfoundland and Labrador v AbitibiBowater Inc*, 2012 SCC 67 at para 40, contrary to the fresh start objective of the *BIA* and contrary to the single proceeding model of insolvency legislation.

[65] The Court of Appeal also described what the AER was trying to do in the *Redwater Appeal Decision* at para 82:

Therefore, what the Regulator is attempting to do is attach conditions on the 20 AER licences that might be transferred, which really relate to the 107 wells that have been disclaimed by the Trustee and are not being transferred. The effect is to transfer economic value from the producing wells to the non-producing wells in order to enforce the environmental obligations attached to the latter. This clearly has the effect of disrupting the distribution scheme under the *BIA*. Even if the Trustee must take the licences “warts and all”, there is no justification for the Regulator transferring warts from one licence to another. [emphasis added]

[66] Any attempt to connect eligibility for future licences to environmental obligations provable in a bankruptcy, or assets renounced as part of an insolvency proceeding, is another attempt to transfer “warts from one licence to another,” again with the effect of frustrating the rehabilitative objectives of the *BIA* and disrupting the distribution scheme.

[67] The Court of Appeal’s position on the AER’s submission that it is entitled to consider the compliance record of individuals associated with an insolvent corporation is made clear in para 88 of the *Redwater Appeal Decision*:

In this appeal, the regulatory regime controlling the transfer of AER licences is also premised on the assumption that there is no obligation outstanding. That obligation is the actual or potential cost of abandoning the well. However, if the environmental obligation is provable in bankruptcy, it cannot be enforced indirectly outside the bankruptcy regime under the Regulator’s licensing scheme; *Moloney*; 407 ETR. The Alberta Energy Regulator’s licensing scheme depends on the enforcement of environmental liabilities outside the bankruptcy regime, in violation of the “single proceeding” model. The Regulator cannot sidestep the problem by artificially distinguishing between “managing obligations” and “recovering claims”. The Regulator cannot establish a parallel process to collect claims. [emphasis added]

[68] Slatter, JA conceded at paragraph 84 that the Regulator can control the transfer of AER licenses of bankrupt companies, but, he said, not by placing financial conditions on transfer that disrupt priorities under the *BIA*. He noted that the Regulator can limit transfers to qualified transferees, but cannot, however, indirectly interfere with the disposition of the value of the assets in bankruptcy by placing financial preconditions on the transfer of permissive AER licenses.

[69] It could be argued that this is what the AER in effect did by placing draconian financial conditions on 203's application for a BA Code. As Slatter, J A commented at para 76 of the *Redwater Appeal Decision* "the reality of the Regulator's position should prevail over any narrow and technical interpretation". As a result of these restrictions, the AER stymied a credit bid by a related party that would have been better for both creditors and the Orphan Well Fund. That issue, however, is not before me. Rather than appealing the 203 decision, the bidder found an acceptable way to credit bid through an arm's length third party.

[70] However, the reality of the AER's stated intention to consider the compliance record of principals, directors, employees and agents of insolvent companies in making decisions with respect to the transfer of licences is that it is an impermissible, after-the-fact method of attempting to collect debts discharged in bankruptcy not from the debtors but from third parties associated with the debtor.

[71] The AER's position that it remains free to exercise its discretion to deny BA Codes or the transfer of licenses to the directors, officers, controlling shareholders or "agents" of a debtor that, as a result of its insolvency, had insufficient funds to pay all of its abandonment and remediation liabilities is doing exactly what the Court of Appeal in *Redwater* said it could not do: indirectly enforcing outside the bankruptcy regime an environmental obligation that has been, or will be, compromised in the bankruptcy and can no longer be enforced.

[72] In *Moloney*, Gascon, J noted at para 28:

Assessing the effect of the provincial law requires looking at the substance of the law, rather than its form. The province cannot do indirectly what it is precluded from doing directly ...

[73] In *Moloney*, a provision of the Alberta *Traffic Safety Act* allowed the Registrar to suspend the debtor's driver's license and vehicle permits until a judgment debt that had been released in bankruptcy was paid. The Province submitted that this was not a debt enforcement scheme, but merely an additional monetary condition to obtain the privilege of driving, that it was "inherently regulatory in nature". The Supreme Court disagreed, noting that the distinction Alberta sought to make was irrelevant, that the section was clearly aimed at the repayment of a judgment debt, and that "even if it were aimed at recovering of the resulting regulatory charge, such charge would nonetheless be a claim provable in bankruptcy, and as such, it would remain a debt subject to the bankruptcy process": para 50.

[74] Gascon, J. noted at para 56:

Therefore, whether one considers the province's claim as a judgment debt or as the resulting regulatory charge, it is still provable in bankruptcy. It follows that the effect of s. 102 is to allow a judgment creditor to deprive the debtor of his or her driving privileges until the debt is paid. In the end, the provision thus compels the payment of a provable claim. Driving is unlike other activities. For many, it is necessary to function meaningfully in society. As such, driving often cannot be seen as a genuine "choice": *R. v White*, [1999], 2 S.C.R. 417, at para. 55. The effect of the provincial scheme undoubtedly amounts to coercion in that regard.

[75] The enhanced scrutiny proposed by the AER has equally severe consequences for its subjects: a serious interference with their ability to work or invest in the oil and gas industry. Mr. Catherwood justifiably describes this in his affidavit as “blackballing”. The effect is coercive and intimidating. It is also a tool that is focused not on the debtor but on individuals who were involved with the debtor, whether or not they had any personal responsibility for the debtor’s insolvency. In this case it is clear that Mr. Catherwood and Mr. Coles could have had no such responsibility, yet it appears that they would be caught by the policy. Rothwell, as a shareholder of Sydco attempted by assuming the Canadian Western Bank debt and investing more money in Sydco to prevent an insolvency, yet it would appear to be caught by the policy.

[76] The Supreme Court in *Moloney* found that the impugned provision of the *Traffic Safety Act* created an operational conflict between the provincial and federal provisions, and thus was constitutionally inoperative by reason of the doctrine of federal paramountcy. However, Gascon, J went further to consider whether the provision fell within the frustration of federal purpose category, noting at para 77 that the effect of the provision directly contradicted and defeated the financial rehabilitation of the debtor, and that the province’s use of the provision undermined that purpose. He cited *Houlden, LW*, *B Morawetz* and *Janis Sarra, Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, 4th ed (rev), Toronto: Carswell, 2013 as follows:

The *BIA* permits an honest but unfortunate debtor to obtain a discharge from debts subject to reasonable conditions. The *Act* is designed to permit a bankrupt to receive, after a specified period a complete discharge of all his or her debts in order that he or she may be able to integrate into business life of the country as a useful citizen free from the crushing burden of debts ...

[77] He commented further at para 82 on the Province’s submission that Parliament’s power over bankruptcy does not extend to the regulation of driving privileges:

The financial responsibility of drivers is a valid matter of provincial concern and jurisdiction, and the province can set the conditions for driving privileges with this consideration in mind. Nonetheless, when the province denies a person’s driving privileges on the sole basis that he or she refuses to pay a debt that was discharged in bankruptcy, the province’s condition conflicts with s. 178(2) of the *BIA* and is, to that extent, inoperative. To so conclude does not transfer the power to regulate driving privileges to Parliament. The obligation to grant those privileges flows from the provisions of the provincial law that remain operative.

[78] Thus, section 11(d) of the *Redwater* order and section 19(d) of the Sydco order, read in context and in accordance with the law as established in the *Redwater* decisions and by the Supreme Court in *Moloney*, does not entitle the AER to refuse to grant a BA Code or to transfer licenses on the basis of the compliance record of Sydco, its directors, officers, employees, security holders and agents as such compliance record relates to claims provable in bankruptcy, or on the basis of the Receiver’s renouncement of Sydco assets during the course of the receivership, as this would be an indirect method of enforcing a debt discharged on bankruptcy.

[79] Second, the AER's interpretation of section 11(d) of the *Redwater* provisions and section 19(d) of the Sydco order would preclude receivers from allowing credit bids from parties who fall within the AER's definition of non-arm's length.

[80] In addition to being an interference with one of the ways in which the Receiver can fulfil its duties to maximize the return to creditors of the estate, the policy would discourage any efforts made by non-arm's length parties, such as occurred here with Rothwell, to invest further in a debtor in an attempt to save the debtor from insolvency, to preserve employment and to continue to pay unsecured creditors. This is contrary to the goals of the insolvency regime and crosses the boundary between legitimate regulatory function and interference in the insolvency process. This presumably unintended consequence creates a trap for the unwary, and eliminates a common-sense solution that preserves value that is in frequent use in receiverships and reorganizations.

[81] In summary section 11(d) of the *Redwater* order and section 19(d) of the Sydco order, properly interpreted, do not give the AER the authority to take into account in exercising its authority to approve, deny or place conditions upon any transfer of the debtor's licenses the compliance record of the debtor, its directors, officers, employees, security holders and agents as such record relates to debts discharged or assets renounced in an insolvency. Likewise, the AER may not consider the compliance record of the debtor, its directors, officers, employees, security holders and agents in determining their eligibility for future license grants or transfers if such compliance record refers to debts discharged or assets renounced through bankruptcy. Thus, the provisions of Directive 006 that appear to allow the AER to do so are inoperative by reason of the *Redwater* and *Moloney* decisions. While the AER continues to have discretion to review transfer applications, it must exercise that discretion in accordance with the law in force in this Province. This does not prevent the AER from reviewing such applications in accordance with non-prohibited factors.

[82] It follows that, in deciding whether or not concerns expressed by third parties during the 30 day review process warrant any further delay in the approval process, the AER cannot take into account any prohibited factors expressed by such third parties in exercising its discretion on whether to require a hearing.

V. Conclusion

[83] The AER submits that it is concerned that the Wormwood bid is an example of the unfairness of allowing an insolvent entity to voluntarily place itself into insolvency in order to preserve assets for itself and avoid the costs of public obligations. There is no evidence that this is a valid concern in this case: the evidence is to the contrary. Rothwell purchased the bank debt of Sydco in an attempt to rescue the company. It sent in new management to determine whether a receivership could be avoided. None of the individuals or entities that are the subject of the AER's focus in this proceeding can be said to have been responsible for Sydco's insolvency. Rothwell may have been acting in its own interests in attempting to salvage Sydco, but it still stands to lose a substantial amount of its investment.

[84] If this was one of those proceedings where receivership was a voluntary step to avoid environmental liabilities, which, as the Court of Appeal notes in *Redwater* is not an easy solution to financial problems, "there is enough judicial discretion in the insolvency regime to prevent

abuses”: para 105. It is the Court’s responsibility to deal with this type of abuse of the insolvency regime. The AER has the power to object to a sale by the Receiver to a control party in a situation where it alleges that this kind of abuse is present, and the Court has the authority to consider the possibility of abuse in determining whether to grant orders in the process. Much of the relief that may be granted to insolvent entities under the *BIA* or the *CCAA* is dependent upon evidence of good faith or fairness in the process and can be denied upon evidence of abuse.

[85] With respect to whether this Court has the jurisdiction to restrain the AER from exercising its discretion regarding licence transfer applications, the Supreme Court in *AbitibiBowater* made it clear that, while generally a regulatory body has discretion to decide how best to ensure that regulatory obligations are met, and the court should avoid interfering with that discretion, “the action of a regulatory body is nevertheless subject to scrutiny in insolvency proceedings”: *AbitibiBowater* at para 48.

[86] The current environmental regulatory regime in Alberta allows oil and gas companies to defer the financial consequences of addressing environmental liabilities relating to individual wells as long as their portfolio of assets is able to achieve a positive liability management rating. It is clear that, while this may not have caused difficulties when energy prices were high, in this period of economic downturn in Alberta caused primarily by the substantial and sustained drop in energy prices, the result has been a greatly increased number of abandoned and orphaned wells. There are hard choices to make at the intersection of insolvency law with environmental, pension and employment law, and attempting to balance competing public interest objectives is a difficult task for an insolvency court. The pain of insolvency trickles down to many stakeholders, including unresolved environmental conditions, unfunded or underfunded pension plans, terminated employees, affected trades-people and small businesses, shareholders large and small and even entire communities that may rely on an insolvent industry for their financial welfare.

[87] There are compelling arguments for super priority for many of these stakeholder groups, but, as pointed out in the *Redwater Appeal Decision*, Parliament considered the competing policies and “undoubtedly was concerned that giving environmental claims a super priority would drive away lenders, and deprive highly leverage industries (like the oil and gas industry) of necessary financing”: para 96.

[88] Parliament in the most recent amendments to insolvency legislation, the Supreme Court in its decision in *AbitibiBowater* and now the Alberta Court of Queen’s Bench and the Court of Appeal in *Redwater* have tried to delineate the boundary between creditor and regulatory claims in the environmental sphere, but there are still difficult issues that must be determined. This decision attempts to address one of them.

Dated at the City of Calgary, Alberta this 31st day of January, 2018.

B.E. Romaine
J.C.Q.B.A.

Appearances:

Tom Cumming & Anthony Mersich
Gowling WLG (Canada) LLP
for the Receiver, MNP Ltd.

Patrick Fitzpatrick
Burstall Winger Zammit LLP
for Rothwell Development Corporation

Jeffrey Oliver
Cassels Brock & Blackwell LLP
for Wormwood Resources

Patricia M. Johnston Q.C. & Keely R. Cameron
for the Alberta Energy Regulator

Ryan Algar
DLA Piper (Canada) LLP
for Trican Partnership & Trican Well Service Ltd.

Gregory Plester
Brownlee LLP
For Clear Hills County

APPENDIX A

LICENSE TRANSFER PROCESS

1. The Court declares that the Receiver is not required to comply with or perform and is not liable for abandonment, reclamation and remediation obligations under the *Oil and Gas Conservation Act*, RSA 200, c 0-6 (“**OGCA**”) or the *Pipeline Act*, RSA 2000, c P-15 in relation to any wells, pipelines, facilities and sites in which Sydco has an interest that were renounced by the Receiver pursuant to section 14.06(4)(c) of the *BIA* the (the “**Renounced PNG Assets**”).
2. The Court declares that the AER, in exercising its authority to approve, deny or impose conditions upon any transfer of Sydco’s AER licenses pursuant to sections 24(1), 24(2), and 106(3) of the *OGCA*, sections 18(1), 18(3) and 51 of the *Pipeline Act*, Article 6 of *Directive 006: Licencee Liability Rating (LLR) Program and License Transfer Process* (“**Directive 006**”), and Articles 4, 8 and 10 of Directive 006, shall not consider the deemed asset values and deemed liabilities associated with the Renounced PNG Assets for the purposes of calculating the liability management rating (“**LMR**”) of Sydco either before or after the transfer, and shall not consider any of the following:
 - (a) any obligation of Sydco to pay a security deposit under section 5 of Directive 006 or section 8 of Appendix II to Directive 006 or under the *OGCA* or *Pipeline Act*;
 - (b) any failure of Sydco, or the Receiver to fail to comply with orders, including abandonment orders, issued from time to time by the AER with respect to the Renounced PNG Assets or provide security deposits therefor;
 - (c) the renunciation by the Receiver pursuant to section 14.06(4) of the *BIA* of Renounced PNG Assets;
 - (d) the compliance record of Sydco, its directors, officers, employees, security holders and agents, prior to the pronouncement of the Receivership Order, other than with respect to any legitimate health, safety and environmental matters associated with the Purchased Assets licensed under the *OGCA* or *Pipeline Act* that are subject to a license transfer application by the Receiver and/or Purchaser pursuant to the Sale Agreement, provided that nothing herein shall prevent the AER from exercising a discretion to deny, or to place conditions on any approval of, an application to transfer licenses in respect of Purchased Assets where, as of the effective date of transfer, a control person (as such term is defined in section 1(1) of the *Securities Act*, RSA 2000, Chapter S-4) of Sydco is also a control person of the Purchaser;
 - (e) Sydco's status under the AER's *Directive 019 – Compliance Assurance* or any successor thereof, including whether or not Sydco is in a "Global Refer" or "Refer" status; or

- (f) any outstanding debt owed by Sydco to the Crown, the AER, or to the AER to the account of the "orphan fund" (as that term is defined in the *OGCA*), including but not limited to any administrative fees, any orphan well fund levy, the costs of suspension, abandonment or reclamation, or any other fee, levy, deposit, fine, penalty or charge of any kind whatsoever

(collectively, the "**Sydco Characteristics**"), provided that section 19(d) shall not have precedential effect on or bind this Court with respect to any application by the Receiver for an approval and vesting order other than with respect to the Transaction.

3. The Court directs that, in determining whether to approve or deny any application to transfer licenses under the *OGCA* and/or *Pipeline Act*, the AER shall not consider or take into account the Sydco Characteristics or any other factors that are similar in form and/or substance to them, or impose as a condition to any approval of said applications an obligation that Sydco or the Receiver make payments or take actions to rectify the Sydco Characteristics, or any conditions similar in form or substance to them.
4. The Court directs that the AER shall make a determination on any application to it to approve transfers of licenses by the Receiver or the Purchaser in connection with the Transaction (a "**License Transfer Application**") within five (5) business days following the expiry of the thirty (30) day notice of application period in respect of such License Transfer Application, provided that in the event that a party files a statement of concern in respect of such License Transfer Application, then the AER will communicate to the Receiver and Purchaser within five (5) business days following a final determination by the AER or any other body contemplated by the *Alberta Energy Regulator Rules of Practice*, AR 99/2013 of the determination on the License Transfer Application.
5. The Court directs that any refusal by the AER to process or approve a license transfer request pursuant to the Sales Process shall be accompanied by written reasons, explaining in reasonable detail the basis for such refusal.

Tab 5

CITATION: Re Just Energy Corp., 2021 ONSC 1793
COURT FILE NO.: CV-21-00658423-00CL
DATE: 20210309

SUPERIOR COURT OF JUSTICE – ONTARIO

COMMERCIAL LIST

IN THE MATTER OF THE *COMPANIES' CREDITORS*
ARRANGEMENT ACT, R.S.C. 1985, c. C-36, AS AMENDED

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR
ARRANGEMENT OF JUST ENERGY GROUP INC., JUST
ENERGY CORP., ONTARIO ENERGY COMMODITIES
INC., UNIVERSAL ENERGY CORPORATION, JUST
ENERGY FINANCE CANADA ULC, HUDSON ENERGY
CANADA CORP., JUST MANAGEMENT CORP., JUST
ENERGY FINANCE HOLDING INC., 11929747 CANADA
INC., 12175592 CANADA INC., JE SERVICES HOLDCO I
INC., JE SERVICES HOLDCO II INC., 8704104 CANADA
INC., JUST ENERGY ADVANCED SOLUTIONS CORP.,
JUST ENERGY (U.S.) CORP., JUST ENERGY ILLINOIS
CORP., JUST ENERGY INDIANA CORP., JUST ENERGY
MASSACHUSETTS CORP., JUST ENERGY NEW YORK
CORP., JUST ENERGY TEXAS I CORP., JUST ENERGY,
LLC, JUST ENERGY PENNSYLVANIA CORP., JUST
ENERGY MICHIGAN CORP., JUST ENERGY SOLUTIONS
INC., HUDSON ENERGY SERVICES LLC, HUDSON
ENERGY CORP., INTERACTIVE ENERGY GROUP LLC,
HUDSON PARENT HOLDINGS LLC, DRAG MARKETING
LLC, JUST ENERGY ADVANCED SOLUTIONS LLC,
FULCRUM RETAIL ENERGY LLC, FULCRUM RETAIL
HOLDINGS LLC, TARA ENERGY, LLC, JUST ENERGY
MARKETING CORP., JUST ENERGY CONNECTICUT
CORP., JUST ENERGY LIMITED, JUST SOLAR HOLDINGS
CORP. AND JUST ENERGY (FINANCE) HUNGARY ZRT.

Applicants

BEFORE: Koehnen J.

COUNSEL:

Marc Wasserman, Michael De Lellis, Jeremy Dacks, Shawn Irving, Waleed Malik, David Rosenblatt and Justine Erickson, for the Applicants

Robert Thornton, Rebecca Kennedy and Rachel Bengino, Puya Fesharaki, for the Proposed Monitor

Scott Bomhof, for the Term Loan Lenders

Heather Meredith and James D. Gage, for the Credit Facility Lenders

Ryan Jacobs, Jane Dietrich and Michael Wunder, for the DIP Lender

Howard Gorman, for Shell

Robert Kennedy and Kenneth Kraft, for BP

Paul Bishop and Jim Robinson, Proposed Monitor

Brian Schartz, and Mary Kogut Brawley, US counsel for the Applicants

Chad Nichols and David Botter, U.S. Counsel to DIP Lender

Kelli Norfleet, U.S. Counsel to BP

Doug McIntosh, Advisor to the Credit Facility Lenders

John Higgins

HEARD: March 9, 2021

ENDORSEMENT**Overview**

- [1] The applicant, Just Energy Group Inc. (“Just Energy”) seeks protection under *the Companies’ Creditors Arrangement Act*, (the “CCAA”)¹ by way of an initial order. Just Energy is the ultimate parent of the Just Energy group of companies and limited partnerships.
- [2] Just Energy buys electricity and natural gas from power generators and re-sells it to consumer and commercial customers, usually under long term, fixed price contracts.

¹ R.C.C. 1985, c. c-36, as amended

- [3] Unusually intense winter storms in Texas led to a breakdown of equipment used to generate and transmit electricity. This led Texas regulators to impose radical and immediate price increases for the power Just Energy buys. The amounts the regulator imposes must be paid within 2 days, failing which Just Energy could lose its licence and have its customers distributed among other distributors.
- [4] Those price increases have imposed a serious, temporary liquidity crisis upon Just Energy and others in its position. That liquidity crisis prompts the CCAA application. It appears that the price increases may have been imposed by a computer program that misunderstood the data it received as indicating a shortage of power that could be corrected by price increases. Price increase could not lead to more power being generated because the energy shortage was caused by the freezing and consequent breakdown of generating and transmission equipment. Price increases could not remedy that.
- [5] Just Energy is appealing the price increases and is seeking rebates from the Texas regulator. That process has not been completed.
- [6] The issue before me today is whether to grant CCAA protection for an initial period of 10 days. It is complicated by the fact that Just Energy also seeks a stay of regulatory action in Canada and the United States and seeks what at first blush, is an unusually large amount of debtor in possession financing (the “DIP”) of \$125 million for the initial 10 day period.
- [7] For the reasons set out below, I grant the stay and the DIP. It strikes me that the circumstances facing Just Energy are precisely the sort for which the CCAA is appropriate: a sudden, unexpected liquidity crisis, brought on by the action of others, which actions may still be rescinded. Without a stay, Just Energy faces almost certain bankruptcy with a loss of approximately 1,000 jobs and the possibility that a good part of the debt it owes will not be repaid. Those catastrophic consequences may be avoidable if Just Energy succeeds in its appeals of the Texas price increases and if all players are given adequate time to find solutions in a more orderly fashion than the weather crisis allowed them to.
- [8] A number of critical parties were given notice of today’s hearing. Just Energy had consulted widely with them before the hearing. These parties included secured creditors, banks, unsecured term lenders and essential suppliers. Some, including banks and some of the term lenders wish to “reserve their rights” to the comeback hearing. The DIP lender, and two important suppliers (Shell and BP) expressed concern about the reservation of rights. While those who are “reserving their rights” are of course free to do so, as a practical matter, they will be hard-pressed to undo rights that I am affording today in the initial order when the recipients of those rights will be relying on them to their detriment over the next 10 days and when the parties “reserving their rights” have not opposed the relief I am granting.

I Background to the Liquidity Crisis

- [9] Just Energy Group Inc. (“Just Energy”) is incorporated under the *Canada Business Corporations Act*. Its shares are publicly traded on the Toronto Stock Exchange and the New York Stock Exchange. Its registered office is in Toronto, Ontario. Just Energy is primarily a holding company that directly or indirectly owns the other companies in the Just Energy Group, including operating subsidiaries.
- [10] At the risk of oversimplifying, it sells energy to customers under long-term fixed-price contracts and then purchases energy in the market to fulfil those contracts. It has over 950,000 customers, for the most part in Canada and the United States, approximately 979 full-time employees and debts estimated at \$1.25 billion.
- [11] In recent years Just Energy has suffered challenges that it has sought to remedy by way of a recapitalization through a plan of arrangement under section 192 of the *CBCA* which was approved by this court on September 2, 2020.
- [12] Just Energy’s largest market in the United States is in the state of Texas.
- [13] Just Energy faces a sudden and unexpected liquidity crisis as a result of an extreme winter storm that hit Texas on February 12, 2021. The storm caused a surge in demand for electrical power. In response, natural gas prices jumped from US \$3.00 to over US \$150/mmBTU on February 12.
- [14] The demand for power was exacerbated by the fact that much of the Texas electrical grid began to shut down because it was not equipped to deal with cold weather. As a result, critical components necessary for the generation and transmission of electricity froze thereby increasing demand even further on the limited resources that remained available. By the early morning hours of February 15, 2021, the stress on the electrical grid was so great that it came within minutes of a catastrophic failure.
- [15] In response, the Electric Reliability Council of Texas (“ERCOT”) which is responsible for managing the Texas electrical grid ordered transmission operators to implement deep cuts in the form of rotating outages to avoid a complete collapse of the grid.
- [16] In an apparent effort to stimulate more power production, ERCOT’s regulator, the Texas Public Utility Commission (“PUCT”) increased the real-time settlement price of power from approximately US \$1,200 per megawatt hour to US \$9,000 per megawatt hour. It appears that this price was set by a computer program that was supposed to adjust prices to help match supply and demand. The increase in price to \$9,000 per megawatt hour did not, however, increase supply because supply was blocked by frozen equipment. The price remained at \$9,000 MWh for four days. The real time settlement price did not reach \$9,000 even for a single 15 minute interval in all of 2020.
- [17] In addition, Just Energy pays ERCOT a fee referred to as the Reliability Deployment Ancillary Service Imbalance Revenue Neutrality. It ranges between U.S. \$0 to U.S.

\$23,500 per day. Between June 2015 and February 16, 2021, Just Energy paid approximately \$504,000 in respect of this charge. For February 17, 18 and 19, 2021, the aggregate charge was over U.S. \$53 million.

- [18] ERCOT and PUCT have issued additional invoices of US \$55 billion to wholesale energy purchasers as a result of the storm. Just Energy's share of that is approximately \$250 million.
- [19] These additional fees pose a severe liquidity challenge for Just Energy because it is required to pay them within two days of being imposed. Although Just Energy has a means to dispute ERCOT's invoices, it must pay them before it can initiate the dispute resolution process. ERCOT has already barred two electricity sellers from the Texas power market for failing to make timely payments arising out of the storm.
- [20] There is considerable controversy surrounding these fees. PUCT and ERCOT have been subject to severe criticism for their actions. The chair of PUCT and several of ERCOT's board members have resigned. The board of ERCOT terminated the employment of its CEO.
- [21] Others in the Texas electrical market have also suffered. The largest power generation and transmission cooperative in Texas, Brazos Electric Power Cooperative, filed for Chapter 11 bankruptcy protection on March 1, 2021.
- [22] Although Just Energy hedges for weather risks, its hedging and pricing models did not, however, take into account the extraordinary power demands caused by the storm and the unprecedented fees that ERCOT and PUCT imposed during and after the storm. By way of example, Just Energy's weather hedges contemplate a 50% increase in power usage above average consumption for the month of February. During the storm, usage was 200% above the previous week.
- [23] As a result of the additional payments it has had to make to date because of the storm, Just Energy's liquidity facilities are down to approximately \$2.9 million. By the end of day on March 9, 2021 it will have to pay ERCOT an additional US \$96.24 million.
- [24] On March 22, 2021 Just Energy expects to have to pay \$250,000,000 to counterparties for purchases at inflated prices during the storm and its aftermath. Sudden and unexpected obligations of that magnitude have a cascading effect on Just Energy's financial stability.
- [25] In response to the dramatically increased charges by ERCOT, companies that have issued surety bonds in Just Energy's favour have demanded \$30 million in additional collateral of which \$10 million remains outstanding. Just Energy was obligated to provide additional collateral because the bonding companies had threatened to cancel their surety bonds if Just Energy did not do so. The cancellation of the bonds may have resulted in the revocation of licenses necessary for the Just Energy group to carry on business in certain jurisdictions.
- [26] On March 8, 2021, the Just Energy group received another invoice from ERCOT for US \$30.92 million, of which U.S. \$23.89 million will be due by March 10, 2021.

- [27] While Just Energy had sufficient liquidity to pay the obligations that it expected, it does not have enough liquidity to pay the additional fees charged by ERCOT, PUCT and creditors who have demanded more stringent terms in response to the ERCOT and PUCT fees. If Just Energy does not pay the fees to ERCOT, the latter can simply transfer all of the Just Energy Group's customers in Texas to another service provider. That would be devastating to Just Energy's business.
- [28] In addition to the foregoing financial stresses, at least three provincial regulators have expressed concern about Just Energy's viability. Two regulators made inquiries as a result of media reports arising from Just Energy's disclosure about its storm related financial challenges. The third inquiry was prompted by a formal petition by another market participant who seeks to prevent the Just Energy operating entity in Manitoba from selling to new customers.

II. General Principles

- [29] At a high level, this is precisely the sort of situation that the CCAA is designed for.
- [30] The policy underlying the CCAA is that the best commercial outcomes are achieved when stays of proceedings provide debtors with breathing space during which solvency is restored or a reorganization of liabilities is explored. The CCAA offers a flexible mechanism to make it more responsive to the commercial needs of complex reorganizations. The overriding object is to permit the debtor to continue to carry on business and, where possible, avoid the social and economic costs of liquidating the business.²
- [31] This will be a complex restructuring. It involves balancing the interests of various types of debt including secured debt, unsecured term loans, working capital provided by service providers, trade debt to commodities providers, ongoing obligations to customers, just shy of 1000 employees all overlaid with varying regulatory requirements of several different Canadian provinces and American states.
- [32] Today's application invites me to make a number of rulings on a variety of discretionary issues. The Supreme Court of Canada provided guidance about whether and how to exercise that discretionary authority in *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*.³ It described the guiding principles as follows:

[70] The general language of the CCAA should not be read as being restricted by the availability of more specific orders. However, the requirements of appropriateness, good faith, and due diligence are baseline considerations that a court should always bear in mind

² *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60 at paras. 14-15.

³ *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60 (CanLII), [2010] 3 SCR 379

when exercising CCAA authority. Appropriateness under the CCAA is assessed by inquiring whether the order sought advances the policy objectives underlying the CCAA. The question is whether the order will usefully further efforts to achieve the remedial purpose of the CCAA — avoiding the social and economic losses resulting from liquidation of an insolvent company. I would add that appropriateness extends not only to the purpose of the order, but also to the means it employs. Courts should be mindful that chances for successful reorganizations are enhanced where participants achieve common ground and all stakeholders are treated as advantageously and fairly as the circumstances permit.

- [33] Three principles emerge from this passage: good faith, diligence and appropriateness. There is no suggestion that Just Energy is not proceeding in good faith or with diligence. I will return to the issue of appropriateness in my review of the individual forms of relief.
- [34] Today I am being asked for a 10 day stay of proceedings, including a stay of proceedings by regulatory authorities. Such relief is appropriate in the circumstances of this case.
- [35] To have Just Energy fail would cause severe hardship to 979 employees and their families and cause losses of up to \$1.25 billion for creditors all because
- (i) Just Energy is being forced to pay unprecedented fees that ERCOT and PUCT imposed,
 - (ii) which fees Just Energy is challenging,
 - (iii) which fees are highly controversial,
 - (iv) and which fees were imposed in circumstances where ERCOT's and PUCT's overall management of the crisis has led to the departure of their CEOs and the resignation of several of their board members.
- [36] In granting the relief I ask myself, as the Supreme Court of Canada did in *Century Services* whether granting a stay will usefully further efforts to achieve the remedial purpose of the CCAA. If I apply that principle to the circumstances before me today, the question becomes whether a 10 day stay will avoid the social and economic losses resulting from the liquidation of Just Energy and give participants a chance to achieve common ground while treating all stakeholders as advantageously and fairly as the circumstances permit.
- [37] I am satisfied that it does. This is precisely the sort of situation that demands breathing space for all actors involved, including regulators, to begin to sort things out in a calmer, more rational, orderly fashion than has been possible to date.

- [38] I underscore that in making these comments I am not intending to criticize the Texas regulators. Whether there is anything to be criticized in their conduct or whether their imposition of dramatically higher fees is appropriate will be for another day and another forum. I frame the issue in this way only to demonstrate that there is a genuine issue about the circumstances giving rise to Just Energy's liquidity crisis and a genuine issue about how best to sort out that crisis. Working out those issues in a manner that is as advantageous and fair to all stakeholders as the circumstances permit requires the calm deliberation and reflection that a CCAA stay will afford.

III. Specific Issues

- [39] This application requires me to address the following specific issues:

- A. Is Ontario the Centre of Main Interest?
- B. Does Just Energy meet the insolvency requirements of the CCAA?
- C. Should the DIP be approved?
- D. Should the regulatory actions be stayed?
- E. Should suppliers' charges and pre-filing payments be authorized?
- F. Should set off rights be stayed?
- G. Should administrative and directors and officers charges be granted?
- H. Should noncorporate entities be captured by the stay?
- I. Should third-quarter bonuses be paid?
- J. Should a sealing order be granted?

A. Is Ontario the Centre of Main Interest?

- [40] Just Energy has operations primarily in Canada and the United States. It has advised that it intends to commence a recognition proceeding under chapter 15 of the *US Bankruptcy Code* in Texas. This will ensure that actions taken in relation to US entities and US property or by US regulators are overseen by the US courts.
- [41] The presence of significant business activities in the United States and the intention to commence a chapter 15 proceeding, engages the principle of the Centre of Main Interest or COMI.

- [42] Section 45 (2) of the CCAA provides that, in the absence of proof to the contrary, a debtor company's registered office is deemed to be its centre of main interest.
- [43] The registered office of Just Energy is located in Toronto.
- [44] Other evidentiary factors can displace the presumption of the registered office being the COMI. These include the location of the debtor's headquarters or head office functions, location of the debtor's management and the location that significant creditors recognize as being the centre of the company's operations.⁴
- [45] Here, the parent company, Just Energy Group Inc. is a CBCA corporation. Although it has offices in Mississauga and Houston, its registered office is in Toronto. Its common shares are listed on the Toronto Stock Exchange and the New York Stock Exchange. Just Energy is primarily a holding company although it is also the primary debtor or guarantor on substantially all of the obligations of its subsidiaries, including licenses granted by regulators to members of the Just Energy group. Just Energy has a number of subsidiaries throughout Canada, the United States and India. It has 333 Employees in Canada, 381 in the United States and 265 in India.
- [46] The following additional factors point to Canada as the COMI:
- a. During the recent CCAA plan of arrangement which was recognized under Chapter 15 of the US Bankruptcy Code, Canada was recognized as the COMI for the Just Energy group.
 - b. The operations of the Just Energy group are directed in part from its head office in Toronto. In particular, decisions relating to the Just Energy's primary business (buying, selling and hedging energy) are primarily made in Canada.
 - c. All other members of the Just Energy group report to Just Energy.
 - d. Just Energy Corp. (a Canadian subsidiary) acts as a centralized entity providing operational and administrative functions for the Just Energy group as a whole. These functions are performed by Canadian Just Energy employees and include, among other things:
 - i. most enterprise-wide IT services;
 - ii. enterprise-wide support for finance functions, including working capital management, credit management (including credit checks for customers), payment processing, financial reconciliations, managing business expenses, insurance, and taxation;

⁴ *Re Massachusetts Elephant & Castle Group* 2011 ONSC 4201

- iii. oversight for the legal, regulatory, and compliance functions across the entire Just Energy Group;
- iv. certain enterprise-wide HR functions, such as designing in-house learning and development programs;
- v. financial planning and analysis services, including customer enrollment, billing, customer service, and load forecasting;
- vi. supply planning services, including creating demand models which predict the amount of energy that each entity needs to purchase from suppliers and determining the proper distributor and pipeline necessary to get the gas to the end-consumer; and
- vii. internal audit services.

[47] In the foregoing circumstances I am satisfied Canada is the appropriate COMI.

B. Does Just Energy Meet the Insolvency Requirements?

[48] There is no doubt that Just Energy meets the threshold required by s. 3(1) of the *CCAA* that it be a company with liabilities in excess of \$5,000,000.

[49] A company must be “insolvent” to obtain protection under the *CCAA*.⁵ Although the *CCAA* does not define “insolvent,” the definition of insolvent under the *Bankruptcy and Insolvency Act* (“*BIA*”)⁶ is usually referred to meet this criteria.⁷ Section 2 of the *BIA* defines “insolvent person” as meaning (i) one who is unable to meet his obligations as they generally become due, (ii) who has ceased paying current obligations in the ordinary course or

- (iii) the aggregate of whose property is not, at a fair valuation, sufficient, or, if disposed of at a fairly conducted sale under legal process, would not be sufficient to enable payment of all his obligations, due and accruing due.

⁵ *CCAA* s. 2(1)(a) definition of a debtor company.

⁶ R. S. C. 1985, c. B-3

⁷ *Laurentian University of Sudbury* 2021 ONSC 659

- [50] In addition, Ontario courts have also held that a financially troubled Corporation that is “reasonably expected to run out of liquidity within a reasonable proximity of time as compared with the time reasonably required to implement a restructuring” should also be considered to be insolvent for purposes of seeking CCAA protection.⁸
- [51] I am satisfied from the affidavit of Michael Carter sworn March 9, 2021 that the liabilities of Just Energy exceed the value of its assets, that it will imminently cease to be able to meet its obligations as they become due, and will run out of liquidity in very short order.

C. Should a Priming DIP be Approved?

- [52] Section 11.2(1) of the CCAA authorizes the court to approve debtor-in-possession financing (the “DIP”) that primes existing debt.
- [53] However, section 11.2 (5) provides that, on an initial application:
- (5) ... no order shall be made under subsection (1) unless the court is also satisfied that the terms of the loan are limited to what is reasonably necessary for the continued operations of the debtor company in the ordinary course of business during that period.
- [54] In other words, I have no jurisdiction to authorize a priming DIP except for that amount of debt and on those terms as are required to see the debtor through the next 10 days.
- [55] The object is to put those measures in place that are necessary to avoid an immediate liquidation and thereby improve the ability of all players to participate in a more orderly resolution of the company’s affairs.⁹ The objective is to preserve the status quo the company for those 10 days but to go no further.¹⁰
- [56] As Morawetz J. (as he then was) pointed out in para. 27 of *Lydian International Limited*,¹¹ a 10 day stay allows a number of other steps to occur including notification of parties who could not be consulted before the initial application as well as further consultations with key stakeholders.
- [57] This is a material limitation on the court’s jurisdiction on an initial application. It is a recent amendment introduced by Parliament which restricts the powers the court had previously. Before the amendment, initial applications were granted for a period of 30

⁸ *Laurentian University* 2021 ONSC 659 at para. 32; *Stelco Inc., Re*, 2004 CanLII 24933 at para. 26.

⁹ *Re Lydian International Limited*, 2019 ONSC 7473 at para. 25.

¹⁰ *Lydian* at para. 26

¹¹ 2019 ONSC 7473.

days. That length of time often required more substantial DIPS which had the potential to prejudice other creditors without giving those creditors a meaningful opportunity to make submissions to the court. The 10 day rule is designed to correct that issue. I take that as a direct message from Parliament that is meant to be enforced seriously.

- [58] Even before the amendment limiting initial orders to 10 days, the policy of courts was to limit DIP financing in initial orders to what was required to meet the company's "urgent needs over the sorting out period."¹² As Farley J. Noted in *Re Royal Oak Mines Inc.*

... the object should be to "keep the lights [of the company] on" and enable it to keep up with appropriate preventative maintenance measures, but the Initial Order itself should approach that objective in a judicious and cautious matter.¹³

- [59] Several CCAA courts have approved interim financing as part of the initial order since the 10 day rule came into effect.¹⁴

- [60] The distinguishing factor in this case is that even the 10 day DIP that Just Energy requests is large. It seeks a DIP of \$125,000,000 almost all of which will be drawn in the initial 10 day period. Interest accrues at 13% annually. There is a 1% commitment fee and 1% origination fee.

- [61] Section 11.2(4) of the CCAA lists some of the factors the Court should consider when deciding whether to approve DIP financing. These include:

- (a) The period during which the Applicants are expected to be subject to the CCAA proceeding;
- (b) How the company's business and financial affairs are to be managed during the proceedings;
- (c) Whether the company's management has the confidence of its major creditors;
- (d) Whether the loan would enhance the prospects of a viable compromise or arrangement;

¹² *Re Royal Oak Mines Inc.* (1999), 1999 CanLII 14840 (ON SC), 6 C.B.R. (4th) 314 ((Ct. J. (Gen. Div.)) at para 24.

¹³ *Re Royal Oak Mines Inc.* (1999), 1999 CanLII 14840 (ON SC), 6 C.B.R. (4th) 314 ((Ct. J. (Gen. Div.)) at para 24.

¹⁴ *Re Clover Leaf Holdings Company*, 2019 ONSC 6966 at para. 21; *Miniso International Hong Kong Limited v. Migu Investments Inc.*, 2019 BCSC 1234, at para. 90; *Re Mountain Equipment Co-Operative*, 2020 BCSC 1586, at para. 2.

- (e) The nature and value of the company's property;
- (f) Whether any creditor would be materially prejudiced as a result of the DIP charge; and
- (g) The Monitor's pre-filing report (if any).

- [62] In *Re AbitibiBowater Inc.*,¹⁵ Gascon J.S.C., as he then was, described the analysis as having the court satisfy itself that the benefits of DIP financing to all creditors, shareholders and employees outweigh the potential prejudice to some creditors.
- [63] Although the amount of the DIP for the initial 10 day stay is high, it is nevertheless necessary to "keep the lights on." Just Energy is required to pay ERCOT US \$96.24 million by the end of today (March 9, 2021) or risk losing its licences. It will have to pay a further \$54 million by March 14, 2021. Texas represents approximately 47% of Just Energy's margin. Without its Texas licenses, Just Energy would likely collapse.
- [64] Just Energy's secured creditors do not oppose the DIP. Although they wish to "reserve their rights" on the comeback hearing, I take that to mean that they may wish to make arguments about the existence or the terms of the DIP from the comeback hearing onward. As noted earlier, they would be hard-pressed to challenge any priority given to the DIP for advances during the 10 day period the absence of any opposition today.
- [65] The DIP lender is a consortium of Just Energy's largest unsecured lenders. For unsecured lenders to offer a DIP of that size to cover a 10 day stay suggests that they believe their prospects for recovery on their unsecured loan are better with a significant 10 day DIP than without.
- [66] The loan clearly enhances the prospects of a viable compromise or arrangement. Without the loan, Just Energy cannot continue. Regulators will quickly take steps to suspended licenses. Even with the stay of regulatory proceedings, it would be difficult to allow Just Energy to continue to operate if it has no working capital and no means of purchasing power to sell to customers.
- [67] Just Energy's business is capital-intensive. It requires the expenditure of large amounts of money to buy power and the subsequent receipt of large amounts from the sale of power. That requires substantial liquidity.
- [68] In addition, the regulated nature of Just Energy's business can lead to unforeseen liquidity demands that may need to be satisfied to ensure the Applicants' ability to operate as a going concern. The added charges by PUCT and ERCOT are prime examples of that. Those charges must be paid within as short a period as 2 business days. While those charges may

¹⁵ *Re AbitibiBowater Inc.*, 2009 QCCS 6453 at para 16.

ultimately be reversed through the dispute resolution process and while additional collateral that has been required may ultimately be released, those steps will take time to work out. Even if the charges are not reversed, it may well be possible to absorb those price shocks if given the time. Financing Just Energy at least through an interim period allows for greater insight into those possibilities.

- [69] I am also mindful of the need to keep essential suppliers and regulators comfortable. Even though I am staying provincial regulatory proceedings, I do that knowing that I am treading on public policy territory that Parliament and provincial legislatures have chosen to ascribe to specialized bodies with specialized knowledge. A larger 10 day DIP decreases the risk that I am harming the public policy objectives they have been mandated to pursue than would a smaller DIP.
- [70] The Monitor points out that, after netting out cash receipts and expenditures, approximately \$33,000,000 of the DIP will remain at the end of day 10. One could see that as grounds to pare back the DIP by an equivalent amount I do not think it would be appropriate to do. As noted, the Just Energy business is unpredictable. It requires large amount of liquidity and liquidity buffers to take into account unexpected charges from regulators. The regulators who impose those charges do so to protect other interests. As a result, they cannot simply be dismissed. It strikes me that providing a business of this sort with a buffer is appropriate. The Monitor recommends allowing the buffer to continue. None of the other stakeholders object.
- [71] In the foregoing circumstances, I am satisfied that the DIP should be approved as requested.

D. Should Regulatory Actions be Stayed?

- [72] Just Energy is subject to a wide variety of provincial and state regulators in Canada and the United States. By way of example, in Canada five different provincial regulators have issued licenses to 16 different Just Energy entities allowing them to sell gas and electricity. Power cannot be sold to new customers or delivered to existing customers without these licenses.
- [73] Concerns about a licensee's solvency can lead provincial regulators to suspend or cancel licenses or impose more onerous terms on license holders. Such steps can include prohibitions on sales to new customers, termination of the ability to sell to existing customers and the forced transfer of customers to other suppliers. This would cause a licensee to instantly lose revenue streams and threaten their long-term viability. Regulators have the power to impose such terms in extremely short order.
- [74] The filing of this CCAA application could lead to such adverse steps by regulators.

- [75] As part of the proposed Initial Order, the Applicants seek to stay provincial and foreign regulators from, among other things, terminating the licenses granted to any Just Energy entity.
- [76] With the benefit of the DIP Facility, the Applicants intend to continue paying amounts owing to their contractual counterparties (primarily utilities) in the ordinary course. Just Energy is concerned that even if it continues making such payments, regulators may still try to terminate its licenses or impose other conditions.
- [77] In my view it is appropriate to stay the conduct of provincial regulators in Canada.
- [78] Section 11.1 of the CCAA provides:

11.1 (1) In this section, regulatory body means a person or body that has powers, duties or functions relating to the enforcement or administration of an Act of Parliament or of the legislature of a province and includes a person or body that is prescribed to be a regulatory body for the purpose of this Act.

(2) Subject to subsection (3), no order made under section 11.02 affects a regulatory body's investigation in respect of the debtor company or an action, suit or proceeding that is taken in respect of the company by or before the regulatory body, other than the enforcement of a payment ordered by the regulatory body or the court.

(3) On application by the company and on notice to the regulatory body and to the persons who are likely to be affected by the order, the court may order that subsection (2) not apply in respect of one or more of the actions, suits or proceedings taken by or before the regulatory body if in the court's opinion

(a) a viable compromise or arrangement could not be made in respect of the company if that subsection were to apply; and

(b) it is not contrary to the public interest that the regulatory body be affected by the order made under section 11.02.

- [79] More plainly put, the CCAA automatically stays enforcement of any payments of money ordered by the regulator. It does not, however, automatically stay other steps that a regulator may take against a regulated entity. The court may nevertheless stay such other steps if it is of the view that the failure to stay those other steps means that a viable compromise or arrangement could not be made, provided that the additional stay is not contrary to the public interest.
- [80] In the circumstances of this case, it is, in my view, appropriate to stay the exercise of other regulatory powers against Just Energy at least for the interim 10 day period.
- [81] As noted earlier, Just Energy's liquidity crisis arises because of controversial steps taken by PUCT and ERCOT which steps Just Energy is in the process of challenging.
- [82] It would appear to me to be unjust to take regulatory steps that might shut down entire business when the financial concerns that prompt those steps may turn out to be unjustified if PUCT and ERCOT adjust some or all of the price increases they imposed during the storm. Even if PUCT and ERCOT are unable or unwilling to adjust their price increases, it may be appropriate for regulators to consider whether Just Energy should be shut down because of a temporary liquidity crisis and whether Just Energy should be given a window of opportunity to work out its liquidity crunch. That will obviously need to be measured against the objectives the regulator was created to further. It strikes me, however, that the circumstances of this case warrant at least a 10 day period to allow all parties to assess the issue with the benefit of more reflection than the instant application of a regulatory policy may afford.
- [83] One of the primary goals of regulators is to ensure that providers of electrical power are paid and that customers receive electrical power on competitive business terms. A stay does not offend these policy objectives. The goal of the stay and the financing associated with it is to be able to continue to pay providers of power to Just Energy and to continue to service Just Energy customers according to their existing contracts. The DIP financing and the charge in favour of essential suppliers will ensure that this remains the case.
- [84] Section 11.1 (3) of the CCAA allows the court to stay action by regulators on notice to the regulator. Regulators have not been given notice of today's hearing. I am nevertheless inclined to grant the relief sought.
- [85] Providing notice would have potentially allowed regulators to cancel or suspend Just Energy's licenses before the hearing occurred. If such suspensions or cancellations were ultimately set aside, they would still have caused substantial disruption to the marketplace as a whole and to Just Energy in particular. Just one of the many regulators to whom Just Energy is subject could cause material disruption.
- [86] Cancellation or suspension of licenses would, for example, mean that upstream suppliers of gas and electricity to Just Energy would have their contracts terminated. Any new power supplier to whom Just Energy's customers would be transferred would have their own source of power supply. That would create more market disruption than would a stay.

- [87] In this light, the granting a 10 day stay against regulatory conduct is consistent with the remedial purpose of the CCAA which is to avoid social and economic losses resulting from the liquidation of an insolvent company. To permit the immediate termination of Just Energy's licenses would not avoid social and economic losses but amplify them by extending them beyond Just Energy to its upstream suppliers.
- [88] I am also mindful of the admonition of the Supreme Court of Canada in *Century Services* to the effect that general language in the CCAA should not be read as being restricted by the availability of more specific orders. Although the CCAA contains specific provisions relating to regulatory stays which require notice to the regulator, the general power to make such orders as are appropriate should not, in my view, be restricted by the notice requirement when the relief sought relates only to a 10 day temporary stay, when providing notice could undermine the entire scheme of the CCAA and when there are adequate financing mechanisms in place to ensure that the regulators' policy objectives are not undermined during the 10 day period.
- [89] A foreign regulator is not a "regulatory body" within the plain meaning of section 11.1(1) of the CCAA. As such, foreign regulators do not benefit from the same exemption from the stay as a Canadian regulator. A foreign regulator is therefore presumptively subject to the Stay, with respect to matters that fall within the jurisdiction of the Canadian CCAA Court. Canadian courts have held that a foreign regulator is precluded by the stay from taking steps in Canada in relation to matters that are within the CCAA court's jurisdiction.¹⁶
- [90] This result is consistent with the language of the model CCAA order which stays, among other things, all rights and remedies of any "governmental body or agency"
- [91] Whether and to what extent the stay should apply to American regulators will be for an American court to determine. To give effect to that stay in the United States, Just Energy intends to commence chapter 15 proceedings immediately for such a determination.

E. Should Supplier Charges and Prefiling Payments be Authorized?

- [92] Just Energy seeks a charge in favour of what it has referred to as commodity suppliers and ISO Service Providers. Commodity suppliers are those who provide gas and electricity to Just Energy. ISO Service Providers are often commodity suppliers as well but also provide additional services to Just Energy such as working capital and credit support. By way of example, as noted earlier, ERCOT sends invoices to service providers like Just Energy. Those invoices must be paid within two days. In certain cases, Just Energy uses an ISO Service Provider to act as the front facing entity to the regulator. In those cases, ERCOT sends its invoice to the ISO Service Provider who is obliged to pay within two days. The ISO Service Provider then looks to Just Energy for payment but gives Just Energy extended

¹⁶ *Nortel Networks Corp., Re*, 2010 ONSC 1304 at para. 41 and 42.

time to pay, say for example 30 days. In effect, the ISO Service Provider is providing Just Energy with working capital and liquidity.

- [93] Just Energy has received advice to the effect that these arrangements amount to Eligible Financial Contracts under the CCAA. This poses a challenge because Eligible Financial Contracts are not subject to the prohibition on the exercise of termination rights under the CCAA.¹⁷ Since the parties to Eligible Financial Contracts cannot be prevented from terminating, Just Energy is of the view that counterparties to those contracts must be given incentives to continue to provide power supply and financial services. The proposed incentive takes the form of a charge in favour of those counterparties that continue to provide commodities or services to Just Energy.
- [94] Shell and BP, the two largest commodity and ISO Service Providers, have already entered into such arrangements. The proposed order would allow any other commodity provider or ISO Service Provider to enter into a similar arrangement with Just Energy and benefit from a similar charge.
- [95] No one has challenged that analysis for today's purposes and no one opposes the proposed charges. Given the possibility of mischief in the absence of such charges and given that the relief today is sought for only 10 days, in my view it would be preferable to offer the protection of the charges as requested.
- [96] I note that in certain circumstances, the court can compel commodity and service providers to continue supplying a CCAA debtor. I am, however, somewhat reluctant to use those provisions given that the suppliers and service providers in question are part of a highly regulated, interwoven industry. Compelling a supplier in such an industry to continue to provide supply or services may well infringe on the regulators' objective of maintaining a financially sound electrical market. Given the urgency with which the application arose, it is preferable to provide financial incentives to such parties and not risk imperiling the financial stability of other regulated actors by forcing them to supply.
- [97] This court has already observed in the past that the availability of critical supplier provisions under the CCAA does not oust the court's jurisdiction under section 11 to make any other order it considers appropriate.¹⁸
- [98] The proposed charges would rank either *pari passu* with the DIP or immediately below it, depending on the nature of the transaction. Although Just Energy's secured creditors were present at today's hearing, they did not object to the proposed charges.
- [99] Certain prefiling obligations such as tax arrears could result in directors of Just Energy being held personally liable. The company seeks authorization to make prefiling payments

¹⁷ CCAA s. 34 (1), (7), (8) and (9).

¹⁸ Re CanWest Publishing Inc., 2010 ONSC 222 at para. 50.

with that sort of critical character that are integral to its ability to operate. In the absence of any objection, that relief is granted.

F. Should Set off Rights to Be Stayed?

- [100] As part of the stay, Just Energy seeks an order precluding financial institutions from exercising any “sweep” remedies under their arrangements with Just Energy.
- [101] The concern is that the financial institutions would empty Just Energy’s accounts by reason of a claim to a right of set off. Exercise of such rights would effectively undermine any reorganization by depriving Just Energy of working capital and thereby impairing its business.
- [102] Although s. 21 of the CCAA preserves rights of set-off, the Court may defer the exercise of those rights. Section 21 does not exempt set-off rights from the stay. This differs from other provisions of the CCAA, which provide that certain rights are immune from the stay.¹⁹ As *Savage J.A.* of the British Columbia Court of Appeal observed, the broad discretion accorded to the CCAA Court to make orders in furtherance of the objectives of the statute must, as a matter of logic, extend to set-off.²⁰
- [103] Allowing banks to exercise a self-help remedy of sweeping the accounts by claiming set-off would in effect give them a preferred position over other creditors and deprive Just Energy of working capital. That would be contrary to the remedial purpose of the CCAA because it would ultimately shut down Just Energy and allow the banks to advantage themselves to the detriment of others in the process.
- [104] Just Energy had consulted widely with various stakeholder groups had before today’s hearing. Those included the banks with sweep rights, at least some of whom were represented at today’s hearing and did not object.
- [105] In the foregoing circumstances it is appropriate to at least temporarily stay the exercise of any rights of set-off by the banks.

G. Should Administrative and D & O Charges be Granted?

- [106] The Applicants propose that an Administration Charge for the first ten days be set at \$2.2 million.

¹⁹ *North American Tungsten Corp. (Re)*, 2015 BCSC 1382 at para. 28; leave to appeal to BCCA refused, 2015 BCCA 390 [*Tungsten (Leave)*], leave to appeal decision affirmed by Review Panel of the BCCA.

²⁰ *Tungsten (Leave)*, above at para. 12-16; see also *Air Canada (Re)*, 2003 CarswellOnt 4016 at para. 25.

- [107] The largest expenditures in the administration charge involve the retainer of counsel in Canada and the United States for Just Energy and the retainer of the Monitor and its counsel.
- [108] In addition, the company seeks a financial advisor charge of \$1.8 million to retain BMO Nesbitt Burns as a financial advisor to assist in exploring potential alternative transactions.
- [109] The directors and officers charge sought is in the amount of \$30 million.
- [110] The Monitor estimates that director liabilities in the United States for sales taxes, wages, source deductions and accrued vacation come to approximately \$13.1 million. Director and officer exposure in Canada may be as high as \$5.8 million.
- [111] While insurance with an aggregate limit of \$38.5 million is in place, the complexity of the overall enterprise creates the risk that it might not provide sufficient coverage against the potential liability that the directors and officers could incur in relation to this CCAA proceeding.
- [112] In determining whether to approve administration charges, the Court will consider: (a) the size and complexity of the businesses under CCAA protection; (b) the proposed role of the beneficiaries of the charge; (c) whether there is an unwarranted duplication of roles; (d) whether the quantum of the proposed charge is fair and reasonable; (e) the position of secured creditors likely to be affected by the charge; and (f) the position of the Monitor.²¹
- [113] The Just Energy business is large and complex. The proposed beneficiaries are essential to the success of the CCAA. No CCAA proceeding can advance without a Monitor or counsel. The addition of a financial advisor would appear to be a prudent step given the complexity of the business. Monetizing or restructuring all or portions of the Just Energy business is substantially more complicated than a sale of hard assets. It would appear to make good sense to have a financial advisor involved. The Monitor agrees to the appointment of a financial advisor. I infer from the Monitor's agreement that Nesbitt Burns will bring to the table a skill set or attributes that the Monitor either does not have or cannot exercise given its role as Monitor.

H. Should Noncorporate Entities Be Captured by The Stay?

- [114] Many of the gas and electricity licences pursuant to which the Just Energy group conducts business in Canada are granted to limited partnerships.

²¹ *Canwest* 2010, , at para 54. *Target*, , at paras 74 and 75; *Lydian*, , paras 43 to 54; *Laurentian*, at paras. 48 to 59.

- [115] On its face, the CCAA applies to corporations, not partnerships.²²
- [116] Where, however, the operations of partnerships are integral and closely related to the operations of the CCAA debtor, it is well-established that the Court has jurisdiction to extend the protection of the stay to partnerships in order to ensure that the purposes of the CCAA can be achieved. Relief of that sort has been granted on several occasions.²³
- [117] Here, it would be illusory to grant a stay in favour of the Just Energy corporate entities but not extend its benefit to the partnership entities. That would defeat the entire purpose of the exercise. As a result, it is appropriate to extend CCAA protection to the Just Energy partnership entities.

I. Should Third Quarter Bonuses be Paid?

- [118] The applicant seeks approval from the initial order for payment of third Quarter bonuses for fiscal 2021 on April 2, 2021. The bonuses were approved by the Compensation Committee on February 9, 2021 after it was reported that the third quarter base EBITDA result was \$55.785 million compared to a target of \$42 million.
- [119] The Compensation Committee approved and asked the Board to approve a third-quarter bonus pool in the amount of \$3.23 million. The Board approved the bonus on February 10, 2021.
- [120] I am disinclined to approve the bonus payment on an initial order. The relief on the initial order is limited to the amount to keep the company afloat for 10 days. The bonus does not fit into that category. Even on the applicant's view of events, the bonuses are not payable until April 2, 2021. That is well after the comeback date.
- [121] In addition, the Monitor has not yet had an opportunity to review and comment on the employee bonus and intends to do so in a further report to the court.
- [122] Whether bonuses should or should not be paid will depend on a variety of factors that are not in the evidence before me. By way of example, I would want a better understanding of whether the beneficiaries of the bonuses are also intended beneficiaries of the key employee retention plan that Just Energy will be asking for on the comeback date. In addition, I will want a better sense of who the recipients of the bonuses are. If they are relatively modest income earners for whom the bonus is a key source of income, such as, for example, retail sales people, I would probably be inclined to pay the bonuses without question. If, however, they are high income earners, the intended beneficiaries of the

²² CCAA, s. 2, definition of "Debtor company."

²³ See, for example, *Re Lehndorff General Partner Ltd.* (1993), 17 C.B.R. (3d) 24 (Ont. Gen. Div. [Commercial List]), at para. 21; *Re Target Canada Co.*, 2015 ONSC 303 at paras 42 and 43; *4519922 Canada Inc., Re*, 2015 ONSC 124 at para. 37.

KERP, or if they are executives who make decisions about risk allocation, what Just Energy should insure against, to what extent it should hedge against weather risks and so on, I would want a more granular understanding about why the bonuses should be paid.

J. Should a Sealing order be Granted?

- [123] Just Energy requests a sealing order in relation to the BMO Engagement Letter and the summary of the KERP, both of which are attached as confidential exhibits to the affidavit of Michael Carter sworn March 9, 2021.
- [124] I am satisfied that the applicants have met the test established by the Supreme Court of Canada in *Sierra Club of Canada v Canada (Minister of Finance)*.²⁴ The materials contain commercially sensitive information and/or personal information (in the case of the KERP). The order is necessary to prevent a serious risk to an important personal or commercial interest and the benefits of a sealing order outweigh the rights of others to a fair determination of the issues. No one advanced any need to see the information that is proposed to be sealed nor can I see any need for anyone to access such information in order to assert their rights fully within this proceeding.

Disposition

- [125] In view of the foregoing, I granted an initial order in the form requested with the exception of authorization for bonus payments which will be addressed at the comeback hearing.
- [126] The order will in effect provide that:
- (a) Ontario is the Centre of Main Interest for the CCAA proceeding.
 - (b) Just Energy meets the insolvency requirements of the CCAA.
 - (c) The proposed DIP financing is approved.
 - (d) Any regulatory actions should be stayed.
 - (e) Commodity suppliers and ISO Service Providers who sign qualified service agreements will benefit from a charge.
 - (f) Set off rights of banks which may allow them to sweep accounts will be stayed.

²⁴ *Sierra Club of Canada v Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41 at para 53; see also Target above at paras 28-30; Laurentian University, above at paras. 60 to 64.

- (g) The administrative, financial advisor and directors and officers charges are granted.
 - (h) Noncorporate entities will be captured by the stay.
 - (i) A sealing order will be granted.
- [127] The comeback date for the continuation of any CCAA relief is set for 10 AM on Friday, March 19, 2021.

Koehnen J.

Date: March 9, 2021

Tab 6

CITATION: *BZAM Ltd. Plan of Arrangement*, 2024 ONSC 1645
COURT FILE NO.: CV-24-00715773-00CL
DATE: 20240228

ONTARIO - SUPERIOR COURT OF JUSTICE – COMMERCIAL LIST

IN THE MATTER OF THE COMPANIES CREDITORS ARRANGEMENT ACT, R.S.C. 1985, c. C-36, AS AMENDED

IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR ARRANGEMENT OF BZAM LTD., BZAM HOLDINGS INC., BZAM MANAGEMENT INC., BZAM CANNABIS CORP., FOLIUM LIFE SCIENCE INC., 102172093 SASKATCHEWAN LTD., THE GREEN ORGANIC DUTCHMAN LTD., MEDICAN ORGANIC INC., HIGH ROAD HOLDING CORP., AND FINAL BELL CORP.

RE: BZAM Ltd. et al., Applicants

BEFORE: Peter J. Osborne J.

COUNSEL: *Sean Zweig, Mike Shakra, Andrew Froh and Jamie Ernst*, for the Applicants

Harvey Chaiton, for Stone Pine Capital

Joseph Bellissimo and Natalie Levine, for Cortland Credit Lending Corporation

Philip Yang, Maria Konyukhova, Jeff Rosenberg and Kamran Hamidi, for FTI as Proposed Monitor

HEARD: February 28, 2024

ENDORSEMENT

1. This is an Application for relief under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C., 1985, c. C-36 (the "CCAA") by BZAM Ltd. ("BZAM"), BZAM Holdings Inc., BZAM Management Inc., BZAM Cannabis Corp., Folium Life Science Inc., 102172093 Saskatchewan Ltd., The Green Organic Dutchman Ltd. ("TGOD"), Medican Organic Inc., High Road Holding Corp., and Final Bell Corp. (collectively, the "Applicants" or the "Companies").

2. Following the hearing, I granted the initial order with reasons to follow. These are those reasons.

3. In particular, the Applicants seek:

- a. a declaration that they are companies to which the CCAA applies;
- b. the appointment of FTI Consulting Canada Inc. ("FTI") as Monitor;

- c. the approval for TGOD to borrow up to a principal amount of \$2,400,000 by way of a debtor-in-possession (“DIP”) credit facility (the “DIP Loan”) to finance critical working capital requirements for the Applicants over the next 10 days;
 - d. a stay in effect for an initial period of not more than 10 days;
 - e. the extension of the benefit of the stay to the Non-Applicant Stay Parties (as defined in the materials) and their respective directors and officers;
 - f. relief from certain securities reporting obligations until further order of this Court; and
 - g. approval of the Administration Charge, the DIP Lender’s Charge, the Edmonton Property Charge and the Directors’ Charge (each as defined in the motion materials) in the priorities as set out in the motion materials.
4. BZAM is the ultimate parent company to several entities in the cannabis industry in Canada (collectively, the “Company”). It is a reporting issuer listed on the Canadian Securities Exchange, and its shares trade in the United States on the OTCQX.
5. The Company engages in the production, cultivation, processing and distribution of cannabis and cannabis related products.
6. The Applicants are insolvent. One of their cannabis licences is set to expire imminently. Absent protection under the CCAA, as well as access to the proposed DIP financing, the Applicants lack sufficient cash to meet their obligations as they come due, their liabilities exceed the value of their assets, and they will be forced to immediately cease operations.
7. The Applicants seek protection from their creditors while they continue as a going concern to allow time to explore various restructuring options and possibilities for the benefit of stakeholders. Those options will likely include, it is submitted, a Court-supervised sale and investor solicitation process (“SISP”).
8. The relief sought by the Applicants today is fully supported by the senior secured creditor, the subordinate creditor, and is recommended by the Proposed Monitor. The Applicants submit that it is also limited to what is reasonably necessary to allow them to maintain the status quo and continue operations during the initial 10 day stay of proceedings.
9. With this context in mind, the issues on this Application are:
- a. does the Court have jurisdiction to grant the relief requested under the CCAA and should a stay of proceedings be granted?
 - b. should the Court approve the DIP Loan?
 - c. should FTI be appointed as Monitor?
 - d. should the benefit of the stay be extended to the Non-Applicant Stay Parties?
 - e. should relief from the securities reporting obligation be granted? and

- f. should the Charges be approved, and approved in the proposed priority?

Jurisdiction

10. The Applicants rely on the Affidavit of Matthew Milich sworn February 28, 2024 together with the exhibits thereto, and the Pre-filing Report of the Proposed Monitor dated February 28, 2024. Defined terms in this Endorsement have the meaning given to them in the Application materials unless otherwise indicated.

11. Each of the Applicants is incorporated under Canadian corporate statute. All of the non-BZAM Applicants are wholly-owned, directly or indirectly, by BZAM except for Folium Life and BZAM Cannabis, in respect of which BZAM Holdings is the majority shareholder as to 80% and 80.3%, respectively.

12. Five of the Applicants are licenced with Health Canada and operate cannabis facilities in Ontario, Alberta and British Columbia. 102 Saskatchewan leases a retail store in Saskatchewan.

13. The majority of the Company's business is conducted out of Ontario. Two cannabis facilities of the Applicants, including its largest facility, are located in Ontario and approximately 256 of the 441 employees of the Applicants are employed in Ontario.

14. The Company's senior secured creditor, Cortland Credit Lending Corp. ("Cortland") is also headquartered in Toronto.

15. The majority of BZAM's directors reside in Ontario, and its Chief Financial Officer and Chief Executive Officer divide their time between the Company's offices in Ontario and British Columbia.

16. The Non-Applicant Stay Parties include four directly or indirectly wholly-owned subsidiaries of BZAM: 9430-6347 Québec Inc. ("943 Québec"), a company incorporated under the QBCA; (ii) The Green Organic Beverage Corp. ("Green Organic"), a company based in Delaware; (iii) TGOD Europe B.V. ("TGOD Europe"), a company based in the Netherlands; and (iv) The Green Organic Dutchman Germany GmbH ("TGOD Germany"), a company based in Germany.

17. 943 Québec is a licensed entity with Health Canada operating out of a leased facility in Québec.

18. The evidence satisfies me that the Applicants are unable to meet their obligations as they become due. They have accrued payables in the ordinary course of business that they cannot meet and are unable to pay amounts owed to secured parties.

19. As at January 1, 2024, the Company had total consolidated assets with a book value of approximately \$95,711,080 and liabilities with a book value of approximately \$112,873,839. The Applicants anticipate having on hand only approximately \$1,848,000 in cash at the close of business today, with the result that they face an urgent liquidity crisis.

20. Secured financing has been provided by Cortland pursuant to a credit agreement entered into on March 31, 2020 between Cortland as Agent for the Lenders and TGOD as borrower. It has been amended and restated including as recently as January 8, 2024 (as amended, the "Credit Agreement").

21. Pursuant to the Credit Agreement, Cortland provided TGOD with an interest-bearing revolving credit facility totaling \$34 million. The guarantors under the Credit Agreement are TGOD, BZAM, Medican Organic, BZAM Holdings, BZAM Management, BZAM Cannabis, Folium Life, High Road and BZAM Labs (together, in such capacity, the “Cortland Obligors”).

22. As of February 28, 2024, approximately \$31,919,208.84 of principal is owing together with interest of an additional \$362,916.21.

23. In addition, BZAM has entered into six (6) promissory notes (the “Stone Pine Promissory Notes”) with Stone Pine Capital Ltd. (“Stone Pine”), an entity controlled by BZAM’s largest shareholder and current Chairman. The Stone Pine Promissory Notes were all amended on January 4, 2024, to each be payable upon demand, provided that Stone Pine shall not be permitted to make a demand until the later of either: (i) the maturity date of the Cortland Credit Agreement; and (ii) March 31, 2025.

24. Contemporaneously with the execution of the Stone Pine Promissory Notes, BZAM and Stone Pine entered into general security agreements (the “Stone Pine GSAs”) under which Stone Pine was granted security over all present and after-acquired property, assets and undertakings of BZAM. Additionally, BZAM, Stone Pine and Cortland entered into subordination and postponement agreements to subordinate the amounts loaned under the Stone Pine Promissory Notes to the amounts loaned under the Credit Agreement with Cortland.

25. As of February 28, 2024, approximately \$8,515,000 of principal is owing to Stone Pine, and approximately an additional \$509,755 of interest accrued month-to-date for a total amount owing of \$9,024,755.67. The Stone Pine Promissory Notes each carry an interest rate of 8% or 10% per annum, with interest being calculated monthly and payable on the last day of each month. No interest has ever been paid on the Stone Pine Promissory Notes.

26. BZAM Cannabis entered into a \$5 million loan from private lenders that is secured against the Edmonton Facility pursuant to a commitment letter dated May 19, 2021 as well as a general security agreement over all of the property of BZAM Cannabis and a corporate guarantee from BZAM Management.

27. In addition to the above, the Applicants have a number of unsecured obligations including a promissory note issued by BZAM to Final Bell Holdings International Inc. dated January 5, 2024 in the amount of \$8 million and employee liabilities including monthly aggregate payroll obligations of approximately \$2,344,764 related to both salaried and hourly employees. The Applicants also owe \$1,103,860 in accrued and unpaid vacation pay and another \$702,000 in unpaid bonuses.

28. The Applicants had accounts payable and accrued liabilities as at January 31, 2024 of approximately \$28,211,004, and CRA liabilities as at February 15, 2024 of approximately \$4,440,000 in excise tax arrears, \$2,650,000 in sales tax arrears, and a modest amount in respect of unremitted payroll deductions. BZAM Management and TGOD have entered into payment plans with the CRA in respect of their excise and/or sales tax arrears.

29. It is clear that the current cash position of the Applicants is not sufficient to meet their obligations as they come due, particularly relating to ongoing and future payroll obligations and

the cash required to maintain business operations while preventing the expiry of valuable (and required) cannabis licences.

30. The CCAA applies in respect of a “debtor company or affiliated debtor companies” whose liabilities exceed \$5 million. The term “debtor company” is defined as “any company that: (a) is bankrupt or insolvent [...]”, and the term “company” is defined as “any company, corporation or legal person incorporated by or under an Act of Parliament or of the legislature of a province [...]”.

31. The CCAA also specifies companies are affiliated companies if one of them is the subsidiary of the other or both are subsidiaries of the same company. Each of the Applicants is a “company” within the meaning of the CCAA as each was incorporated under Canadian provincial or federal laws. All of the Applicants other than BZAM are direct or indirect subsidiaries of BZAM. Accordingly, the Applicants are all affiliated companies.

32. Each of the Applicants is a “debtor company” as defined in the CCAA. The insolvency of a debtor company is assessed as of the time of filing the CCAA application. Courts have taken guidance from the definition of “insolvent person” in subsection 2(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, which, in relevant part, provides that an “insolvent person” is a person:

- a. who is for any reason unable to meet his obligations as they generally become due;
- b. who has ceased paying his current obligations in the ordinary course of business as they generally become due; or
- c. the aggregate of whose property is not, at a fair valuation, sufficient, or if disposed of at a fairly conducted sale under legal process, would not be sufficient to enable payment of all his obligations, due and accruing due.

33. A company is also insolvent for the purposes of the CCAA “if it is reasonably expected to run out of liquidity within reasonable proximity of time as compared with the time reasonably required to implement a restructuring”.

34. The Applicants collectively have over \$53,500,000 in debt and only approximately \$1,848,000 of cash on hand. Absent the Stay of Proceedings and the approval of the DIP Loan, the Applicants will be unable to meet their obligations as they come due. As such, the Applicants are affiliated debtor companies to which the CCAA applies.

35. I am also satisfied that Ontario is the chief place of business of the Applicants, and as such this Application is properly made to this Court.

36. Section 9(1) of the CCAA provides that an application for a stay under the CCAA may be made to the court that has jurisdiction in the province in which the head office or chief place of business of the company in Canada is situated.

37. In *Nordstrom Canada Retail, Inc.*, this Court found that the company’s “chief place of business” was Ontario despite the fact that Nordstrom Canada Retail was incorporated and had significant business operations in British Columbia. In determining whether the court had jurisdiction over the proceedings, this Court considered multiple factors, including the location of the company’s assets, employees and sales.

38. The Court found that there was sufficient evidence establishing Ontario as the proper jurisdiction based on the following: 8 of the 13 Nordstrom Canada retail stores are located in Ontario, while approximately 1,450 out of Nordstrom Canada's 2,500 full and part-time employees work in Ontario. Further, during fiscal year 2022, store sales in Ontario totalled \$220 million, compared to \$148 million in British Columbia and \$77 million in Alberta.

39. The same analysis can be applied here. Approximately 58% of the employees of the Applicants are situated in Ontario. While the Applicants have two cannabis facilities in each of Ontario and British Columbia, the largest facility of the Company is in Hamilton, Ontario. The Company maintains corporate offices in both Ontario and British Columbia and a majority of the BZAM directors reside in Ontario. In addition, the principal place of business of the senior secured lender, Cortland, is Ontario.

Stay of Proceedings

40. Section 11.02(1) of the CCAA provides that the Court may order a stay of proceedings on an initial CCAA application for a period of not more than 10 days. Section 11.001 of the CCAA provides that relief granted on an initial CCAA application shall be limited to relief that is reasonably necessary for the continued operations of the debtor company in the ordinary course of business during that initial 10-day period.

41. A stay of proceedings is clearly necessary here if any form of restructuring process is to be successful. The relief sought today is limited to what is reasonably necessary.

Non-Applicant Stay Parties

42. I am also satisfied that the stay should apply to the Non-Applicant Stay Parties. The court has authority to extend the stay to non-parties pursuant to ss. 11 and 11.02(1) of the CCAA, which permits the court to make an initial order on any terms imposed. In determining whether a stay should be extended to non-parties, courts have considered numerous factors, including whether the subsidiaries of applicants had guaranteed secured loans of the applicants, whether the non-applicants were deeply integrated into the business operations of the applicants, and whether the claims against the non-applicants were derivative of the primary liability of the applicants: See *MPX International Corporation*, 2022 ONSC 4348 (“MPX”) at para. 52, *Lydian International Limited, (Re)*, 2019 ONSC 7473 at para. 39; *Sino-Forest Corporation (Re)*, 2012 ONSC 2063 at paras. 5, 18, and 31; at paras. 28-29; and *Target Canada Co.*, 2015 ONSC 303 (“Target”) at paras. 49-50.

43. All of the Non-Applicant Stay Parties here are highly integrated into the business as wholly-owned subsidiaries (direct or indirect) of BZAM, or in the case of 943 Québec, as a soon to be acquired company. None carry on active business. The three entities other than 943 Québec also have tax attributes which could be beneficial to the objective of maximizing value for stakeholders.

44. I am satisfied that the stay should be extended to these parties to prevent uncoordinated realization and enforcement attempts from being made in different jurisdictions, all of which would be counterproductive to the maximization and protection of value for stakeholders of the Applicants.

45. Moreover, the Applicants advise that they intend to seek approval of a SISP in this proceeding which will include the Non-Applicant Stay Parties with the result that the stay should apply to them to give comfort to potential bidders that enforcement actions against those parties will be stayed while a sales process is being conducted.

Regulatory Stay of Licences

46. CCAA courts have granted regulatory stays over licences where, absent such a stay, the applicable regulators were likely to suspend or cancel licences due to the commencement of the CCAA proceeding. Other courts have observed that permitting the immediate termination of the licenses of a debtor company would not avoid social and economic losses but rather would amplify them. See: *Re Just Energy Corp.*, at para. 87; *Abbey Resources Corp., Re*, (29 July 2021) *Saskatoon Q.B. No. 733 of 2021 (SKQB)*; *Original Traders Energy Ltd. et al.*, (30 January 2023) *Toronto, Ont Sup Ct [Commercial List] CV-23-00693758-00CL* (Initial Order) at para. 19.

47. Canadian courts have also granted stays to prevent the Canada Revenue Agency from seeking to enforce its rights through regulatory actions related to an excise licence for a cannabis company during the period in which it was under protection in an insolvency regime: *Tantalus Labs Ltd., Re*, 2023 BCSC 1450 (“*Tantalus*”) and *Aleafa Health Inc.* SISP Approval Order August 22, 2023 [CV-23-00703350-00CL].

48. In *Tantalus*, the British Columbia Supreme Court granted an order as part of the BIA proposal maintaining the status quo of a cannabis excise licence during the course of the proposal proceeding. It did so, rejecting the submission of the CRA, which had submitted that a ministerial decision to not renew a licence could not be the subject of a stay under the BIA. The same principles apply to a CCAA proceeding.

49. The cannabis licences of the Applicants are among their most valuable assets. Just as importantly, they are required to permit the Applicants to continue operating their underlying business. The expiry or cancellation of licences will suspend or terminate completely the operation and delivery of products by the Applicants with the result that the ability of the Applicants to restructure or continue as a going concern business will in all probability be eliminated.

Appointment of FTI as Monitor

50. The Applicants propose to have FTI appointed as the Monitor. FTI is a “trustee” within the meaning of subsection 2(1) of the BIA, is established and qualified, and has consented to act as Monitor. The involvement of FTI as the court-appointed Monitor will lend stability and assurance to the Applicants’ stakeholders. FTI is not subject to any of the restrictions set out in s. 11.7(2) of the CCAA.

51. I am satisfied that FTI should be appointed as Monitor in these CCAA Proceedings.

The DIP

52. Pursuant to a DIP facility agreement dated February 28, 2024 (the “DIP Agreement”), Cortland, as proposed DIP Lender, has agreed to provide TGOD as borrower with a super priority, non-revolving credit facility up to a maximum principal amount not to exceed the lesser of \$41

million and the Revolving Facility Limit (as defined in the Second ARCA) plus \$7 million, subject to certain conditions. Each of the Applicants is a guarantor under the DIP Agreement.

53. The DIP Loan has a commitment fee of \$98,000 and bears interest at the greater of the Toronto-Dominion Bank's floating annual rate of interest plus 8.05% per annum and 12% per annum (an interest rate that I observe is the same as that set out in the Second ARCA).

54. The DIP Loan is conditional on the granting of the DIP Charge.

55. The amount of the DIP Loan to be funded during the initial stay period of 10 days (up to \$2,400,000) is only that portion necessary to ensure the continued operation of the business of the Applicants in the ordinary course for that period of time such that I am satisfied it is appropriate that it be approved at this time pursuant to s. 11.2(5) of the CCAA, as was approved in *Mjardin Group, Inc., (Re)*, 2022 ONSC 3338 at para. 31.

56. While the DIP Agreement contemplates what the Applicants describe as a "creeping-roll up" structure pursuant to which all post-filing receipts by the Applicants will be applied to repay pre-filing obligations owing to Cortland, it is important to note that the DIP Charge does not secure any obligation that existed prior to the granting of the Initial Order. This Court has previously approved DIP facilities that use receipts from operations post-filing to repay pre-filing amounts, pursuant to the jurisdiction found in s. 11.2(1). The emphasis is on preserving the pre-filing status quo, so as to uphold the relative pre-stay priority position of each secured creditor: *Comark Inc., (Re)*, 2015 ONSC 2010 at paras. 40-41; and *Performance Sports Group Ltd.*, 2016 ONSC 6800 at para. 22.

57. Moreover, and in accordance with s. 11.2(1), notice has been provided to the secured creditors proposed to be primed by the DIP, and as noted above, the proposed DIP Charge does not secure any pre-filing obligations of the Applicants. Cortland, the proposed DIP Lender, is already in first position as the senior secured creditor in respect of all of the property of the Applicants save and except for the Edmonton Facility which is not proposed to be primed by the DIP in any event. Stone Pine Capital is supportive of the proposed DIP Loan.

58. Section 11.2(4) of the CCAA sets out a non-exhaustive list of criteria that the court must consider in deciding whether to grant a DIP lender's charge. Those criteria include the period during which the Applicants are expected to be subject to CCAA proceedings, how the Applicants' business and financial affairs are to be managed during the proceedings, whether the Applicants' management has the confidence of its major creditors, whether the loan would enhance the prospects of a viable compromise or arrangement being made in respect of the Applicants, the nature and value of the Applicants' property, whether any creditor would be materially prejudiced as a result of the security or charge, and whether the monitor supports the charge.

59. DIP financing may be approved even if it potentially prejudices some creditors, as long as the prejudice is outweighed by the benefit to all stakeholders.

60. It is important that an applicant meet the criteria in s. 11.2(1) as well as those in s. 11.2(4). (See *CanWest Publishing Inc., Re*, 2010 ONSC 222 ("*CanWest*") at paras. 42-44).

61. I am satisfied that the Applicants are facing a liquidity crisis and the Cash Flow Statement shows that financing even on an interim basis is required to fund these proceedings.

62. I am also satisfied that the terms of the proposed DIP Loan are appropriate. I recognize that the interest rate is at the very high end of the range within which DIP loans have been approved by this Court. However, I am satisfied that it is appropriate here. First, the rate is exactly the same as the rate applicable to the existing credit facilities of the senior secured creditor, Cortland, who is the proposed DIP Lender, so there is no increase in the cost of borrowing relative to the current facilities. Second, the commitment fee is relatively modest as against the total funding to be made available. The cost of borrowing necessarily involves a consideration of the commitment fee together with the applicable interest rate. Third, interest rates generally have increased materially over the last year, so one must proceed with caution in considering a previously established range of interest rates. Fourth, the cannabis sector generally has faced and continues to face significant challenges and risks, with the result that the cost of borrowing within the sector generally is expensive.

63. Finally, the Proposed Monitor is supportive of the DIP Loan and corresponding charge, and is further in agreement that those amounts proposed to be advanced during the initial 10 day period are required in order to preserve the status quo and the going concern operations of the Applicants.

Administration Charge

64. The court has jurisdiction to grant an administration charge under s. 11.52 of the CCAA. It is to consider: the size and complexity of the business being restructured, the proposed role of the beneficiaries of the charge, whether there is an unwarranted duplication of roles, whether the quantum of the proposed charge appears to be fair and reasonable, the position of the secured creditors likely to be affected by the charge, and the position of the Monitor. (See *CanWest*, at para. 54).

65. The administration charge of \$500,000 is appropriate. It is supported by the Proposed Monitor and the senior creditors.

Directors' Charge

66. The court has jurisdiction to grant a directors' charge under s. 11.51 of the CCAA, provided notice is given to the secured creditors who are likely to be affected by it. To ensure the stability of the business during the restructuring period, the Applicants need the ongoing assistance of their directors and officers, who have considerable institutional knowledge and specialized expertise.

67. Here, I recognize that the proposed quantum of the Directors' Charge is very significant at \$5,300,000. However, almost all of that is as a result of the excise tax obligations owing by the Applicants which are very material and which, I observe, will increase going forward.

68. The Monitor supports the Applicants' request for the Directors' Charge. I am satisfied it is appropriate here.

69. The Directors' Charge is approved.

Relief from Securities Obligations

70. The Applicants seek relief to dispense with certain securities filing requirements and in particular, the authority to incur no further expenses in relation to any filings, and that none of the directors or officers, employees or other representatives of the Applicants or the Monitor shall have personal liability with respect thereto.

71. This Court has previously granted such relief and I am satisfied that it is appropriate here. See: *Aleafa Health Inc.*, amended and restated initial order issued August 4, 2023 [CV-23-00703350-00CL] paras. 45-46; *MPX International Corporation*, amended and restated initial order issued July 25, 2022 [CV-22-00684542-00CL] at para. 46-47; *CannTrust Holdings Inc., Re*, initial order issued March 31, 2021 [Court File No. CV-20-00638930] at paras. 46-47; and *Pure Global Cannabis, Inc., Re*, initial order issued March 19, 2020 [CV-20-00638503-00CL] at para. 49.

Authorization for Pre-Filing Payments

72. The Applicants seek the authority but not the requirement to make payments for goods or services supplied to the Applicants prior to the date of the Initial Order, but in all cases only with the consent of the Monitor and the DIP Lenders, and only in circumstances where, in the opinion of the Applicants and the Monitor, the supplier or service provider is critical to preserve, protect or enhance the value of the business.

73. While s. 11.4 of the CCAA gives the court authority to declare a person to be a critical supplier and to grant a charge on the debtor's property to secure amounts owing for services provided post-filing, nothing in that section removes the inherent jurisdiction of the court to allow the payment of pre-filing amounts to suppliers who services are critical to the post-filing operations of the debtor, even where the debtor does not propose to secure the payment of post-filing goods or services with a critical supplier charge: See *Cline Mining Corp., Re*, 2014 ONSC 6998 at para. 38, and *MPX* at para. 70.

74. Such relief may be included in an initial order: see *Target*, at paras. 64-65.

75. I am satisfied that such relief is appropriate here, particularly given that the consent of the Monitor is required for such payments to be made.

Comeback Hearing

76. The comeback hearing shall take place on Friday, March 8, 2024 commencing at 2:00 PM via Zoom.

77. The order I have signed is effective immediately and without the necessity of issuing and entering.

Osborne, J.

Tab 7

QUEEN'S BENCH FOR SASKATCHEWAN

Date: 2021 08 13
Docket: QBG 733 of 2021
Judicial Centre: Saskatoon

IN THE MATTER OF THE COMPANIES' CREDITORS AGREEMENT ACT,
RSC 1985, c C-36, AS AMENDED

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR ARRANGEMENT
OF ABBEY RESOURCES CORP.

APPLICANT

ABBHEY RESOURCES CORP.

Counsel:

Jerritt R. Pawlyk and Kevin N. Hoy	for Abbey Resources Corp.
Ian A. Sutherland and Craig Frith	for the Proposed Monitor, MNP Ltd.
Kim M. Anderson, Q.C., and Travis K. Kusch	for the Minister of Energy and Resources
David G. Gerecke, Q.C., and Dustin Gillanders	for the Rural Municipality of Lacadena No. 228
Alexander K.V. Shalashniy	for the Rural Municipality of Miry Creek No. 229
Michael Morris, Q.C.,	for the Rural Municipality of Snipe Lake No. 259
Jeffrey M. Lee Q.C.	for Carry the Kettle Nakoda Nation Band No. 76

FIAT
August 13, 2021

MESCHISHNICK J.

[1] Abbey Resources Corp. [Abbey] seeks an initial order under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, RSC 1985, c C-36 [CCAA].

[2] The asset side of Abbey's balance sheet largely results from the acquisition of 2344 shallow gas wells and related infrastructure and equipment via three transactions that took place in 2016 and 2017.

[3] Since then Abbey's production from those wells and the price it has been able to sell that production for have not been sufficient to pay its debts. While it has been able to cover its day to day operating costs it has not been able to consistently pay land taxes to the municipalities and one First Nation where the wells are located, amounts due under surface leases or to mineral title holders or amounts due to the Minister of Energy and Resources [Minister] for obligations imposed under the governing legislation and regulations.

[4] Abbey says that with some time to restructure it will be able to increase production with a new but not yet proven technology, will see an increase in revenues when an existing contract for the sale of gas comes to an end in November of this year, will look to sell surplus equipment and use the proceeds to decommission existing wells which in turn will decrease operating costs, and will access a government program that funds the decommissioning and closure of wells.

[5] Until now Abbey has tried on an informal basis to negotiate with the Minister and the Municipalities to reduce its past and future obligations to them. It has had no success. It has done the same with the landlords of the surface rights leases and has had some success.

[6] The Minister and the R.M. of Snipe Lake (244), the R.M. of Lacadena (913), the R.M. of Miry Creek (1032), and Carry The Kettle First Nation oppose this application on a number of grounds which I will address in these reasons.

Criteria for Relief

[7] The *CCAA* requires that Abbey satisfy certain conditions in order to obtain the relief it seeks.

[8] It is not disputed that Abbey is presently indebted to various creditors in an aggregate amount exceeding \$15 Million and has therefore satisfied the debt threshold of \$5 Million.

[9] It is not disputed that Abbey is insolvent or that it is a “debtor company” within the meaning of the *CCAA*.

[10] Abbey has brought this application in a court having jurisdiction to make the order.

[11] It remains that Abbey satisfy me, as required by s. 11.02(3), that circumstances exist that make it appropriate to grant the order.

[12] “Appropriate circumstances” exist when the granting of an initial order advances the remedial objectives of the *CCAA*, *Industrial Properties Regina Limited v Cooper Sands Land Corp.*, 2018 SKCA 36 at para 20 [*Cooper Sands*].

[13] The remedial objectives of the *CCAA*, as identified in *Ted Leroy Trucking [Century Services] Ltd., Re*, 2010 SCC 60, [2010] 3 SCR 379 [*Century Services*] at paras 15-22, were recently reaffirmed by the Supreme Court of Canada in *Canada v Canada North Group Inc.*, 2021 SCC 30 when it determined that administrative and interim financing charges which the *CCAA* authorizes the court to include in an initial order will take priority over statutory trusts

securing the remittance of income tax deducted by employers from employee wages.

[14] At its most fundamental level the purpose of granting an initial order under the *CCAA* is to permit an insolvent debtor to carry on business while it attempts to restructure its operations and financial statement, and in turn, make a proposal to its creditors. If this can be accomplished and the proposal is accepted the social and economic consequences of closure and liquidation will be avoided. It is with these remedial objective in mind that the court is granted a broad but not unlimited discretion to grant an initial order. The discretion is limited by the applicant's obligation to show that appropriate circumstances exist and that it is and has been acting in good faith and with due diligence.

[15] In *Cooper Sands* the court made is clear at para. 21 that this means that the applicant must establish that the initial order will "usefully further" its efforts towards restructuring, at para. 19, that the evidentiary bar to do so is "not exceptionally onerous" and that the applicant is not required at this point in the proceeding to establish that it has a feasible plan but only that it has "a germ of plan". However, the court adds at para. 20 that the "germ" must still lead to a finding that the applicant has "a reasonable possibility of restructuring".

Bad Faith

[16] The opponents to this application argue that Abbey has not and is not acting in good faith.

[17] *Cooper Sands*, at para. 22, points out that despite the wording of s. 11.02(3) suggesting that good faith must be established when granting orders

other than initial orders, the Supreme Court in *Century Services* determined that the good faith must also exist when an initial order is granted.

[18] I note that in *Cooper Sands* at para. 23 the court suggests that the good faith inquiry is limited to determining if it exists in seeking *CCAA* relief as opposed to looking at the applicant's conduct generally.

[19] In making its case that Abbey has not and is not acting in good faith the opponents point to a number of actions by Abbey.

[20] First, they suggest that Abbey knew from the outset that the operations it established in the three asset acquisitions would not generate sufficient cash flow to pay its debts as they become due. They argue that from the outset that without restructuring Abbey was doomed to fail. They suggest that in creating a business that it knew it could not pay its debts, Abbey was acting in bad faith.

[21] The evidence supports that the opponent's suggestion that Abbey knew it would be insolvent from day one of its operations. The gas fields acquired in the first two transactions were going to be closed by the owners. Abbey acquired these assets for no consideration and in fact was paid cash in exchange for releases and indemnifications. It used this cash to cover operating expenses.

[22] In March of 2018 Abbey circulated to the municipalities in which it operated a communication in which it acknowledged that the gas fields it acquired in the first two transactions were slated for closure and had a combined cash loss of \$10 Million per year for the two years prior to Abbey acquiring them.

[23] Abbey presold gas production from these fields in 2016 and 2017 using the proceeds to fund the third acquisition which closed November 1, 2017 and to cover operating costs. Abbey's financial statements show that even with the acquisition of the 100 wells in the third transactions which, because value was paid for them, were presumably a viable operation it could not generate sufficient revenue to pay its debts.

[24] Within months of the third transaction closing Abbey began its campaign to reduce property taxes and amounts due to the Minister suggesting that taxation and assessment policy change was needed if these stakeholders wanted to see gas fields like those operated by Abbey continue to support the local and provincial economy.

[25] I am troubled by a course of business transactions that established an enterprise that was known to be insolvent from birth and saw stakeholders who were paid obligations on a timely basis prior to the creation of the enterprise almost immediately see default in the payment of the debts owing to them.

[26] Abbey did not become insolvent because of an economic downturn, a dramatic drop in the price paid for natural gas or a catastrophe. It knew that unless gas prices increased dramatically (it appears that there was no promise in that happening any time soon and in any event would have been purely speculative) or without a change in the manner in which its assets were taxed and its operations and production assessed fees, royalties and levies it would fail.

[27] However, I must also consider that the productive portion 2,244 gas wells acquired in the first two transactions would have ceased operating if Abbey had not devised a business plan to keep them in operation.

[28] I have also considered the opposing creditors have been patient in allowing Abbey to continue. Abbey acknowledges it suspended property tax payments, payments to surface lease holders and full payment of some of the obligations due to the Minister in 2018. It is only recently that some of the opposing creditors have taken collection proceedings and those proceedings were largely responsible for this application.

[29] I am reluctant to condone the practice of creating of an enterprise that is knowingly insolvent without a realistic restructuring plan at the time of creation and especially one that depended on two levels of government changing policies. There is an element of bad faith in doing so that is somewhat tempered by the diligent manner in which Abbey pursued remedies. Even though its proposals to the opposing creditors were rejected and the repetitive nature of them are now seen by the opposing creditors as a sign of poor management they were made with a view to creating a viable enterprise. In addition, Abbey has been successful in renegotiating its obligations to its surface rights holders.

[30] This is now 2021. Abbey has spent three years trying to informally restructure. As will be seen in the reasons that follow, Abbey has established a germ of a restructuring plan that may not require two levels of government changing public policy. Any bad faith associated with knowingly creating of an insolvent operation with no realistic plan to restructure it is not, in my view, sufficient to deny *CCAA* relief when all of the circumstances, as analyzed under the next heading, are considered.

[31] A second bad faith argument advanced by the opponents addresses Abbey's conduct in November of 2020 and the manner in which it disclosed it in making this application.

[32] In the initial affidavit filed in support of this application Abbey disclosed that effective November 1, 2020 it sold tangible operating assets to a related company for a stated consideration of \$5.2 Million. The consideration was paid by the delivery of a promissory note. The purchaser also entered into a separate agreement with Abbey entitling it to exclusive use of the assets. Abbey said it entered into the sale transaction on the advice of its tax advisors.

[33] Except for the value ascribed to the assets, this sale by Abbey has all the earmarks of a reviewable transaction. At a minimum it would have delayed creditors like the municipalities in enforcing payment of the taxes owing under the mechanisms available to it under its governing legislation.

[34] When the opposing creditors identified the sale as a reviewable transaction Abbey agreed to unwind the transaction.

[35] Besides the fact that Abbey entered into the transaction it also led the court to believe in the evidence it initially filed in support of this application that it had entered into the transaction on the advice of its tax advisors. In a subsequent affidavit filed response to the allegation that the transaction prejudiced Abbey's creditors, Abbey filed a copy of the letter from its tax advisors that it said it relied on in selling the assets to the related company.

[36] A review of the tax advice and the necessary steps that were needed to obtain the resulting tax benefits reveals that Abbey did not follow that advice. It did not, for example, sell the assets in exchange for shares in the purchasing

company nor did it immediately amalgamate with the purchaser which is a step which should have put the assets back within the reach of Abbey's creditors.

[37] I am concerned that Abbey had honest intentions in selling assets to a related company and in failing to initially disclose the information that would show that the transaction was questionable. I am mindful that *Century Services* says that good faith is a matter to be considered when granting an initial order. However, it is in my view that good faith is only a matter that can be considered at this stage in testing if the appropriate circumstances exist as it is clear from the wording of s. 11.02(3)(b) that good faith only applies on a standalone basis to deny an order requested under s. 11.02(2).

[38] Despite the concerns about the sale of assets to the related company and the disclosure of the details giving rise to the agreement I am not persuaded that these matters make it inappropriate to grant the initial order as it is at this stage that I must, consider the interests of all stakeholders and the social and economic fallout of a liquidation. I do not think the benefits of a successful restructuring plan that may accrue to the surface lease holders and would accrue to the local and provincial economies should be forsaken because the applicant has taken a step to act in the self-interest of its principals. That is especially so when the applicant has agreed to unwind the transaction and the applicant's future conduct will be closely scrutinized if it asks for further relief under s. 11.02(2).

[39] The opponents to this application have also raised the problem of the applicant putting into the evidentiary record communications that were exchanged on a "without prejudice basis". It was available to the opponents to ask that those communications be struck from the record. They did not. I am not

prepared to factor matters of the admissibility of evidence into a determination of good or bad faith.

[40] Finally, the opponents say they have lost confidence in Abbey's management. This point is made in the evidence filed on behalf of Miry Creek where the affiant says Miry Creek has lost confidence in Abbeys' management because of the sale of assets to a related purchaser (which I have addressed above) and because it has been pushing the same tax and policy reform agenda since 2018. Miry Creek is of the view that attempting legislative and policy change is not real restructuring and shows a poor understanding of the issues involved.

[41] I sympathize with the opponents for having to consider and reconsider similar proposals for reform. But, this does not equate to management being incapable. From Abbey's point of view, it can also be said that it was working with the only avenues of restructuring available to it at the time.

[42] It maybe that a loss of confidence in management can lead to a conclusion that it is not appropriate to make an initial order as such an order leave management in place during the restructuring period. It may also support the conclusion that a successful proposal cannot be made as the creditors would not support it with untrustworthy management continuing to act.

[43] I do not think that the manner and content of the informal restructuring proposals made by Abbey, alone, can form the basis of a lack of confidence in management. It may show a lack of understanding of the dynamics involved in changing legislation and policy. But, there is more to managing a company like Abbey. It appears that it may now have more options in tabling a

proposal for the consideration of its creditors. That remains to be seen as does the reaction of the creditors to that proposal.

Appropriate Circumstances and Doomed to Fail

[44] The opponents to this application represent the public within their respective constituencies.

[45] They argue that Abbey's attempt at restructuring is doomed to fail.

[46] There is some divergence in the judicial authorities as to whether the "doomed to fail" argument should be considered as a reason to deny an initial order. Abbey points me to a line of cases from British Columbia starting with *Asset Engineering LP v Forest & Marine Financial Limited Partnership*, 2009 BCCA 319. It addressed the question of whether a creditor with voting control over the creditor approval of a proposal could block an initial order by asserting that it would refuse to vote in favor of any plan brought to a meeting of creditors. At para. 27 the court noted that it was unaware of any authority that would deny the issuance of an initial order on that basis. It also pointed out that to simply look at the granting of an initial order on that basis would ignore the interests of the many stakeholders who would be affected by liquidation.

[47] Similar opinions are expressed in *Pacific Shores Resort & Spa Ltd.*, 2011 BCSC 1775, *Can-Pacific Farms Inc.*, 2012 BCSC 760 and *Azure Dynamics Corporation (Re)*, 2012 BCSC 781.

[48] However, I do note that *Cooper Sands*, the controlling authority in this province, cited with approval *Alberta Treasury Branches v Tallgrass Energy Corp*, 2013 ABQB 432 [*Tallgrass*] and *Matco Capital Ltd. v Interex Oilfield Services Ltd.*, (August 1, 2006) Doc. 0601-08395 (Alta QB). Cases like

Tallgrass were not opposed simply on the basis that the creditor with a veto on a proposal would not approve a proposal. The creditors in that case argued that any plan and proposal was doomed to fail because the applicant had already exhausted refinancing and restructuring options and that the secured creditors had not acted precipitously. As well the court in *Tallgrass* noted that the applicant and “its major secured stakeholders” were already in an adversarial mode. The court concluded that the applicant did not have “any” reasonable possibility of restructuring and that in that circumstance it was not appropriate to grant the initial order.

[49] This rational is, in my view, consistent with *Cooper Sands* when in para. 21 it said that if “the court determines that the application” for an initial order “is merely an effort ... to avoid its obligations to its creditors and postpone an inevitable liquidation, the initial application should be denied.”

[50] In my view the “doomed to fail” argument can succeed at the initial order application if something more is shown than simply that vetoing creditors will not vote in favor of a proposal. They must also show some rational reason as to why they will not support a restructuring plan.

[51] In this case the opposition to Abbey’s application goes beyond saying that they will not support a proposal of any sort. If it had been limited to that I would have been inclined to follow the BC authorities and found that to be an insufficient basis to deny the relief sought.

[52] In this case the opposition, much like the opponents in *Tallgrass*, go beyond saying that they will simply not vote in favor of a proposal. They say that Abbey has not met the onus of showing a germ of a plan that has a reasonable possibility of success and it is for that reason it is doomed for failure.

[53] For Abbey to be successful in this proceeding it needs to have the creditors agree and for the court to approve a proposal that will both compromise existing debts and create an operation that will be able to pay its debts as they become due going forward.

[54] Leaving aside the possibility of having its creditors agree to a compromise of the outstanding debts for the moment, I considered if Abbey has satisfied its onus of providing a germ of a plan that has a reasonable possibility of it exiting this proceeding with a viable operation. The evidence shows that:

1. For the year ended October 30, 2020 Abbey reported an operating loss of \$4.475 Million;
2. Until November 1, 2021 Abbey is obliged to sell the majority of its gas production at a price that is now below market value. It now estimates that once this contract expires and if natural gas prices continue at their current prices that its monthly revenues would exceed \$1.1 Million per month. If that is the case Abbey's revenues over the proceeding 12-month period would exceed by about \$3.27 Million the revenue reported in the financial statements for the period ending October 30, 2020;
3. Abbey says that as of July, 2021 it has been successful in renegotiating surface leases such that 1,377 of the landlords have agreed to amendments that will result in annual savings of approximately \$2 Million.
4. Abbey estimates the cost of fully decommissioning a well to be approximately \$10,700 per well. Within its inventory of 2,344 wells about 1,000 that are unproductive. Of those 400 could become

productive with additional investment which it cannot afford at this time and 600 are in need of decommissioning. When a well is decommissioned property taxes and mineral and surfaces lease costs fall way. No estimate of the time it would take to decommission 100 wells was provided;

5. Abbey estimates that a sale of surplus equipment would generate \$1.2 Million which would pay for the decommissioning of over 100 wells;
6. Abbey also says it is pursuing funding under a provincial program called the Accelerated Site Closure Program. It says that it has been told that it might qualify for funding of between \$4-\$6 Million to decommission non-productive wells if it were not in default in payment of the amounts owing to the Minister.

[55] This oversimplified analysis suggests that with an increase in revenue of \$3.27 Million and a decrease in costs of \$2 Million the loss of \$4.4 Million in 2020 will be replaced with a profit. There is a possibility that Abbey may be in a position after November 1 of this year to pay its debts as they become due even without any increase in production or any cost savings from decommissioning some of its wells. There may be at least a modest excess of revenues over expenses that Abbey can use to propose a compromise of the existing debts, increase production in existing wells or reinstate production from wells that are currently unproductive.

[56] There appears to be a germ of a plan that has a reasonable opportunity to put Abbey in a position that it will be able to pay its debts as they become due if it can exist from this proceeding with an agreeable compromise of its existing debts.

[57] I turn now to the question of whether there is a germ of a possibility that Abbey can propose an agreeable compromise of its \$15.3 Million in existing liabilities. That amount does not include any amount demanded by the Minister to secure future decommissioning liabilities [LLR Demand] or the other contingent decommissioning liabilities reported by Abbey in its financial statements.

[58] Let me address the LLR Demand first. The Minister, in reaction to this application reassessed the security to be deposited by Abbey for future decommissioning liabilities. By a letter dated July 29, 2021 the Minister advised Abbey that the deposit required was \$13.45 Million and demanded that amount be deposited within 14 days. Presumably the Minister assessed this amount under the authority granted to the Minister in s. 15 of *The Oil and Gas Conservation Act*, RSS 1978 c O-2 [*Act*].

[59] Section 12(c) of the *Act* empowers the Minister to suspend a license if the security required by s. 15 is not provided in the amount and in the time required. Section 15(3) says that the amount of a required deposit that is not made becomes a debt owing to the Crown and may be collected in any manner including the manner proven in s. 53.2. Section 12(3) provides that unless action is urgently required that the Minister shall not cancel a license without giving the licensee a reasonable opportunity to make representations concerning the proposed cancellation.

[60] The Minister has advised that if the deposit is not made with the 14-day period it intends to order not the suspension of Abbey's licenses under s. 12 but the suspension of Abbey's operations under s. 17.01 of the *Act*.

[61] The immediate distinction that can be seen is s. 12 and s. 17.01 is that s. 12 deals with suspension of licenses and s. 17.01 deals with the suspension of operations. In addition, s. 17.01 appears to be directed at suspending the operation of specific components of an operation as opposed to the whole of the business as would be the case if a license was suspended.

[62] The Minister in opposition to this application has not been able to identify an urgent need to suspend Abbey's license pursuant to s. 12 or the need to suspend the operation of a "well, flowline or facility" for the purpose of public safety or the safety of any person or for the protection of property or the environment pursuant to s. 17.01.

[63] That being the case it is most likely that the Minister has no reason to suspend operations as there is no immediate threat. The only reason the Minister has provided for taking such action is the failure to deposit the security. In nonurgent circumstances, Abbey should be given the opportunity to respond if what the Minister really intends to do is suspend its licenses. No doubt it is during those representations that Abbey will question the calculation of the amount of the deposit that is required. I see that the components of the calculation of the deposit include the value of Abbey's assets and the total potential decommissioning liability. Both of these amounts are in dispute. Even the Minister's assessment of these amounts has varied significantly since December of 2020 when it assessed the security deposit to be provided by Abbey at \$1.025 Million and then at \$6.045 Million in June of this year.

[64] Until the amount of the security deposit that is required is sorted out it is not known if a viable proposal can be made to satisfy the Minister in the collection of it. I am certainly not able to say at this time that the inability

of Abbey to make this deposit dooms this proceeding to failure. A final determination of this "debt" may have a significant impact on the viability of a proposal and may well be a matter that will be revisited if Abbey seeks extensions of the initial order.

[65] With respect to the existing liabilities of approximately \$15.3 Million Abbey says that:

1. \$5.2 Million is owed for municipal taxes. This is somewhat at odds with the amount of \$6.69 Million which the opposing municipalities say is owing to them in the affidavit material they filed (\$2.5 Million to Lacadena, \$0.33 Million to Carry the Kettle First Nation, \$1.66 Million to Snipe Lake and \$2.2 Million to Miry Creek). And, this amount does not include amounts owed to other municipalities. Abbey acknowledges that it also operates in the municipalities of Riverside and Clinworth. The amounts now claimed by the opposing municipalities includes interest and penalties both of which continue to accrue. In addition, taxes for 2021 have not yet been assessed. If the assessment for 2021 is similar to 2020 it will be in approximately \$2.1 Million;
2. \$6.5 Million is owed to surface rights holders (private and crown);
3. \$1.6 Million is owed under leases with mineral rights holders;
4. \$0.005 Million is owed for unremitted sales tax and \$0.34 Million is owed for resource surcharges. Both amounts are owing to the Minister of Finance;
5. \$0.4 Million is owed to contractors and supplies.

[66] Abbey also acknowledges that amounts are owed to the Minister for levies and overriding royalties. The Minister says that the amount owing to it by Abbey for an administrative levy, an orphan levy, non-compliance fees and mineral lease payments is \$3.1 Million. At least some portion of this amount includes the \$1.6 Million that Abbey says it owes to mineral rights holders.

[67] It is, of course, not necessary to determine at this point in this proceeding the exact amounts owing. But, it is useful to having at least an understanding of the general financial picture when assessing whether there is a germ of a plan that might reasonably result in the approval of a proposal at a creditors meeting.

[68] On this point, the Minister and the opposing municipalities say that they are unable to compromise the outstanding debts because of their governing legislation and because of the obligation they own to their respective constituents to treat everyone consistently.

[69] Attempts by Abbey, which began as early as March of 2018, to renegotiate its provincial and municipal debts and the basis for the assessment of them have been resisted because of the public policy issues they engage. In essence, the Minister and the opposing municipalities say that they could not consider any proposal that does not see their debts paid in full and that it will be impossible for Abbey to table a proposal that does so.

[70] The Minister and the opposing municipalities did not refer me to the legislative provisions that prevent them from compromising or abating outstanding obligations. I am certainly sympathetic to the position they will be in if a proposal is made to pay them less than the amount owed. However, I do not think they can make an informed decision on whether to compromise a debt

until they have the proposal before them. It will call on them to rethink the short and long-term costs and benefits of a partial payment of the outstanding debt.

[71] For example, the Minister will have to examine the costs to itself and other producers if Abbey is shuttered along with the potential for the resale of these assets to other producers. The Minister will be called to determine if the best economic return will be achieved if Abbey can continue. It may be that the economics will persuade it to vote against a proposal. It may be that the public policy issues will persuade it to vote against a proposal. It may be that a proposal will see the Minister paid in full over time. The point is that it is premature to say that it cannot support a proposal without first seeing it.

[72] The same considerations apply to the opposing municipalities. There is no guarantee that Abbey will present an acceptable restructuring proposal. But, that is not the test to be applied in determining if an initial order should be granted.

[73] In coming to the conclusion that appropriate circumstances exist to grant, with some modifications, the initial order sought I have also taken into account the interests of those who were not directly represented in this application. I expect that the holders of the surface rights would prefer to see something of the \$6.5 Million owed to them. I also expect that Abbey's employees would like to remain employed and that the local economy and the jobs supported by the \$8-\$10 Million that Abbey injects into it would prefer to see Abbey continue to operate. These are the social and economic costs of liquidation that can be avoided with an opportunity to restructure.

[74] This is an important difference from the situation that existed in *Tallgrass*. There the creditors opposing the application were the only

stakeholders with an economic interest in the proceeding. Another distinguishing feature is that the court in *Tallgrass* found that the proceeding would most likely be a liquidation CCAA. While it may be that this proceeding will lead to the liquidation of Abbey, I cannot on the evidence before me conclude that liquidation is the only possibility.

[75] I have also taken into account that Abbey forecasts that it can pay its operating costs during a stay of proceedings. It does not require and does not seek an interim financing and a priority charge to secure that financing.

[76] I am satisfied that Abbey has established a germ of a plan to restructure.

Stay of Administrative Action

[77] In the proposed order initially sought by Abbey it did not ask for an order under s. 11.1(3) staying actions, suits or proceeding by a regulatory body. When the Minister advised that it would be issuing orders for Abbey to cease operations if it did not deposit the security for potential decommissioning liabilities within 14 days it became necessary to ask for the inclusion in the initial order of a provision preventing the Minister from taking that action.

[78] Earlier in these reasons I analyzed the administrative powers of the Minister to protect the public, property and the environment and whether, at this time, Abbey's operations posed any such threat.

[79] Relying on that analysis I am of the view that Abbey has established that without a stay it will not be able to make a viable proposal and that it is not contrary to the public interest that the Minister be prohibited from taking action for failure to pay an amount that it says is to be deposited with it

or is owing to it. There is no element of protection of the public, property or the environment associated with those actions.

Conclusion

[80] The initial order sought by Abbey is granted:

1. With the inclusion of a provision staying administrative action by the Minister for the failure of Abbey to pay or deposit funds the Minister says it is obliged to pay;
2. With the exclusion of those provisions creating an administrative charge securing Abbey's obligation to indemnify its officers and directors.

[81] It was argued as well that the Administrative Charge securing the reasonable professional fees of the Monitor and counsel to the Monitor and Abbey should be reduced. Noting that it took three hearings to finally hear full argument on all the issues presented in this application and that relationship between Abbey and the opposing creditors is already fractured, and considering that Abbey with the assistance of its legal counsel has been successful in obtaining this order I am not prepared to place these professionals at risk. I am therefore prepared to grant the initial order with the inclusion of an administrative charge capped at \$250,000.

[82] I will make myself available the afternoon of August 20 and any time on 23, 2021 to hear any further applications in this proceeding in Prince Albert. Parties wanting to appear have leave to do so by telephone or WebEx.



J.

G.A. MESCHISHNICK