

COURT FILE NUMBER

**Q.B.G. No. 1705 of 2020**

COURT OF QUEEN'S BENCH FOR SASKATCHEWAN IN BANKRUPTCY AND  
INSOLVENCY

JUDICIAL CENTRE

REGINA

APPLICANT

HER MAJESTY THE QUEEN,  
SASKATCHEWAN (AS REPRESENTED BY  
THE MINISTRY OF ENERGY AND  
RESOURCES)

RESPONDENT

BOW RIVER ENERGY LTD.

**IN THE MATTER OF THE RECEIERSHIP OF BOW RIVER ENERGY INC.**

---

**BENCH BRIEF OF BDO CANADA LIMITED,  
IN ITS CAPACITY AS RECEIVER OF BOW RIVER ENERGY LTD.**

Chambers Application Scheduled for the 15<sup>th</sup> day of March, 2022  
Before The Honourable Madam Justice McCreary

---

## TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION .....	1
II.	BACKGROUND .....	2
III.	ISSUES .....	7
IV.	APPLICABLE LEGAL PRINCIPLES.....	7
	A.    Even If the CCAA Orders were Applicable, No Amounts would be Owing for the CCAA Period .....	7
	B.    Application of <i>Redwater</i> .....	11
	C.    Relief Sought .....	14
V.	TABLE OF AUTHORITIES .....	16

## I. INTRODUCTION

1. BDO Canada Limited is the Court-appointed Receiver ("**BDO**" or the "**Receiver**") in the Alberta and Saskatchewan receivership proceedings of Bow River Energy Ltd. ("**Bow River**" or the "**Company**"), an Alberta-based oil and gas company with assets in Alberta and Saskatchewan. Bow River was provided licenses to extract oil and gas on the basis that it assume the end of life environmental obligations to abandon the wells so that they do not leak, remove surface infrastructure and remedy any contamination ("**Environmental Obligations**").<sup>1</sup>

2. The Bow River receivership proceedings follow failed proceedings under the *Companies' Creditors Protection Act* ("**CCAA**").<sup>2</sup> Bow River ceased operations after its regulators would not agree to proposed transactions, which would have left a number of oil and gas assets unsold and millions of dollars in Environmental Obligations unaddressed. To prevent these Environmental Obligations from falling to the Saskatchewan Oil and Gas Orphan Fund ("**Orphan Fund**") at the expense of other oil and gas producers (which fund the Orphan Fund), the Ministry of Energy and Resources ("**MER**") sought the appointment of the Receiver over Bow River's Saskatchewan assets.

3. The Receiver has completed its mandate, selling the assets it could, and now seeks to distribute the residual funds in the estate. At the Receiver's application for approval of the transactions and discharge, the Receiver had proposed to distribute the proceeds to the MER to offset the unaddressed Environmental Obligations associated with the unsold oil and gas assets. The costs associated with addressing these obligations were estimated by MER to be approximately \$20 million, well in excess of the residual funds.<sup>3</sup> Distribution to the MER is consistent with the Supreme Court of Canada's finding in *Orphan Well Association v Grant Thornton Ltd*<sup>4</sup> ("**Redwater**") that the Receiver of an Alberta Oil and Gas company was bound to address Environmental Obligations before any distribution to a creditor.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> [Oil and Gas Conservation Act](#), RSC 1978, c O-2, s 20.98(c) [**OGCA**] [TAB 1]; [Oil and Gas Conservation Regulations](#), 2012, RSS c O-2, Reg 6, ss 44, 118(1)(b)(i), 119(1) [**OGCA Regulations**] [TAB 2].

<sup>2</sup> [RSC 1985, c C-36](#) [**CCAA**].

<sup>3</sup> First Report of the Receiver (Saskatchewan), March 18, 2021 at para 41 [**First Report SK**].

<sup>4</sup> [2019 SCC 5](#) [**Redwater**] [TAB 3].

<sup>5</sup> *Ibid* at para 159.

4. The Rural Municipality of Eye Hill No. 382 ("**Eye Hill**"), now joined by the rural municipalities of Senlac No. 411, Grass Lake No. 381, Frenchman Butte No. 501, and Beaver River No. 622 (collectively, the "**Municipalities**"), dispute the applicability of *Redwater* in Saskatchewan and in the circumstances of this receivership. The Municipalities also seek *inter alia*, a declaration that the funds in the estate should be paid to address Saskatchewan municipal taxes ("**SK Municipal Taxes**") owed by Bow River, in priority to monies owed to any other party by virtue of orders granted during the Alberta *CCAA* proceedings ("**CCAA Proceedings**").

5. The *CCAA* Proceedings were terminated more than one year ago. The orders issued under the terminated *CCAA* Proceedings do not apply to the receivership, which was commenced in a different jurisdiction, under different legislation. In the alternative, even if the orders could be found to apply, no amounts were required to be paid to the Municipalities during the *CCAA* Proceedings, as the taxes were not due until after the *CCAA* terminated.

6. In any event, any claim any of the Municipalities has does not attach to the assets of Bow River generally but, in the absence of further actions to enforce the debt, is limited to the statutory lien provided for in section 320 of *The Municipalities Act*. The *Act* provides for a priority in relation to the property to which the taxes relate, over all claims but those of the Crown.<sup>6</sup> Crown claims are estimated at \$2,151,301.81 and exceed the funds available for distribution.<sup>7</sup>

7. The Receiver seeks direction from the Court as to the distribution of the residual proceeds in the estate. Should the Court find that the residual funds do not need to be used to address Bow River's Environmental Obligations, the Receiver seeks direction to proceed with a claims process.

## **II. BACKGROUND**

### ***The CCAA Proceedings***

8. On June 1, 2020, on Bow River's application to the Court of Queen's Bench of Alberta (the "**Alberta Court**"), the Alberta Court granted an initial order pursuant to the *CCAA* (the "**CCAA**

---

<sup>6</sup> *The Municipalities Act*, SS 2005, c M-36.1 [*The Municipalities Act*] [TAB 4].

<sup>7</sup> Supplement to the First Report (Saskatchewan), March 25, 2021 at para 9 [First Supplement SK].

**Initial Order**"). Pursuant to the *CCAA* Initial Order, BDO was appointed monitor (the "**Monitor**").

9. On June 10, 2020, the Alberta Court granted an Amended and Restated *CCAA* Initial Order ("**ARIO**" and, together with the *CCAA Initial Order*, the "**CCAA Orders**"),<sup>8</sup> which included, amongst other things at paragraph 9(c):

A direction that the Applicant shall remit, in accordance with legal requirements, or pay:

...

any amount payable to the Crown in Right of Canada or of any Province thereof or any political subdivision thereof or any other taxation authority in respect of municipal realty, municipal business or other taxes, assessments or levies of any nature or kind which are entitled at law to be paid in priority to claims of secured creditors and that are attributable to or in respect of the carrying on of the Business by the Applicant.

10. Tax notices for 2020 were issued on July 27, 2020 (Beaver River),<sup>9</sup> July 31, 2020 (Frenchman Butte),<sup>10</sup> August 26, 2020 (Eye Hill),<sup>11</sup> and August 31, 2020 (Senlac).<sup>12</sup> Each of these notices allowed Bow River until December 31, 2020 to remit payment.

11. Bow River, in cooperation with Sayer Energy Advisors and the Monitor, carried out a sales and investment solicitation process ("**SISP**"). In total, the SISP resulted in offers on 98% and 95% of Bow River's producing properties in Alberta and Saskatchewan, respectively.<sup>13</sup> The offers that were received would have left Environmental Obligations unaddressed, which led both Alberta and Saskatchewan regulators to express concerns.<sup>14</sup>

---

<sup>8</sup> Affidavit of Allison Endersby, affirmed March 8, 2022, Exhibit 1 [**Endersby Affidavit**].

<sup>9</sup> Affidavit of Sharon Stacey, sworn February 17, 2022 [**Stacey Affidavit**].

<sup>10</sup> Affidavit of Crystal Schaan, sworn February 22, 2022 [**Schaan Affidavit**].

<sup>11</sup> Affidavit of Jason Pilat, sworn February 1, 2022 [**Pilat Affidavit**].

<sup>12</sup> Affidavit of Paulina Herle, sworn February 15, 2022 [**Herle Affidavit**].

<sup>13</sup> First Report SK, *supra* note 3 at para 7.

<sup>14</sup> *Ibid* at paras 8-14.

12. On October 6, 2020, the Alberta Court granted an Order further extending the Stay to October 30, 2020. At this time, the Company expressed concerns with its financial position and its ability to carry on business in the ordinary course. It warned it may have to cease restructuring efforts and wind-down its affairs in both Alberta and Saskatchewan. The Company also advised that it was not paying Saskatchewan property taxes, which were largely not due until December 31, 2020.<sup>15</sup>

13. On October 13, 2020, the Saskatchewan Ministry of Justice and Attorney General wrote to the Company advising that the MER would not be able to support any potential transaction in respect of Saskatchewan assets arising from the SISP, in light of the unaddressed Environmental Obligations. The decisions of the Alberta Energy Regulator ("**AER**") and Orphan Well Association ("**OWA**") in Alberta and the MER in Saskatchewan caused Bow River to advise that it had exhausted all reasonable restructuring efforts and would cease operations in Alberta and Saskatchewan.<sup>16</sup>

14. On October 29, 2020, an application for the discharge of the Monitor and payment of certain amounts was heard. The Court approved the discharge of the Monitor following filing of a Monitor's Certificate and authorized the repayment of the interim facility utilized to fund the CCAA Proceedings as well as the break fee and deposit to the company that had advanced a stalking horse bid under the sales process.<sup>17</sup>

15. The Monitor filed the Monitor's Certificate on November 9, 2020, officially ending the CCAA Proceedings.<sup>18</sup>

### ***The Receivership Proceedings***

16. On October 28, 2020 (the "**Receivership Date**"), the Honourable Madam Justice M.R. McCreary granted an order for the appointment of BDO as receiver over the Saskatchewan assets of Bow River (the "**Saskatchewan Receivership Order**"). A similar application was made by the

---

<sup>15</sup> Second Report of the Receiver (Saskatchewan), June 24, 2021 at para 21.

<sup>16</sup> First Report SK, *supra* note 3 at para 15.

<sup>17</sup> *Ibid* at para 17.

<sup>18</sup> Third Report of the Receiver (Saskatchewan), March 8, 2022 at para 3.

Alberta OWA with respect to the Alberta assets and an order was granted in Alberta on October 29, 2020.

17. After the commencement of the receivership proceedings in Alberta and Saskatchewan, the Receiver received cash from Bow River's accounts in the amount of \$2,091,306.57. The existence of these funds was first reported on November 23, 2020 in the Receiver's first report in the Alberta receivership proceedings, which was served on both the Alberta and Saskatchewan service lists and posted on the Receiver's website.<sup>19</sup> The funds were apportioned on a *pro rata* basis, allocating 69% (\$1,443,001.53) to Alberta proceedings and 31% (\$648,305.04) to Saskatchewan proceedings.<sup>20</sup> Receipt of the \$648,305.05 was included in the Receiver's first report in these proceedings.<sup>21</sup>

18. In order to minimize costs and as a result of having recently run a sales process during the CCAA Proceedings with respect to the Saskatchewan assets, the Receiver, at the request of MER, pursued negotiations with previously interested parties, rather than undertaking a full remarketing program.<sup>22</sup> The Receiver subsequently reached an agreement with Heartland Oil Corporation, who had expressed an interest during the CCAA Proceedings and Tallahassee Exploration Inc., who provided an offer in the receivership proceedings which was pursued after an agreement was not able to be reached with a previously identified bidder (collectively, the "**Proposed Transactions**").

19. Along with the cash consideration to be paid by the Purchasers, the consummation of the Proposed Transactions would result in the Purchasers assuming responsibility for an estimated total of approximately \$6 million of environmental liabilities, which would otherwise become the responsibility of the MER's Orphan Fund to be addressed at some time in the future should there be sufficient funds available. This left approximately \$20 million in environmental liabilities unaddressed.

---

<sup>19</sup> *Ibid* at para 4.

<sup>20</sup> *Ibid* at para 29.

<sup>21</sup> First Report SK, *supra* note 3, Appendix C.

<sup>22</sup> *Ibid* at para 27.

20. Following service of the Receiver's application materials for approval of the transactions, discharge, and distribution of residual funds in the estate to offset Bow River's remaining environmental liabilities, the Receiver became aware that certain municipalities were asserting an entitlement to the funds in the estate. This included three municipalities that were not impacted by the proposed transactions.<sup>23</sup>

21. On March 29, 2021, the Court granted the following Orders at the Request of the Receiver:

- (a) Sale Approval and Vesting Orders approving the Proposed Transactions; and
- (b) an Order providing for, *inter alia*:
  - (i) the sealing of the Confidential Supplement;
  - (ii) immediately discharging the Receiver in respect of the unsold assets;
  - (iii) the approval of the Receiver's accounts without the necessity of a formal passing of accounts;
  - (iv) approving and ratifying the activities and actions of the Receiver to date;
  - (v) authorizing the Receiver to distribute the Residual Proceeds to the MER provided no application is filed with the Court by April 28, 2021; and
  - (vi) the full discharge of the Receiver upon the filing of the Receiver certificate.

22. On April 28, 2021, the Municipality of Eye Hill filed this Application. In order to minimize costs, there has been no formal claims process undertaken since a claims process is not ordinarily undertaken in the ordinary course of a receivership proceeding unless necessary.

---

<sup>23</sup> First Supplement SK, *supra* note 7 at para 6.



### III. ISSUES

23. Two issues arise in this Application:

- (a) Are the Municipalities entitled to \$648,305.05 as a result of the *CCAA* Orders?
- (b) Are the funds required to be used to address Bow River's Environmental Obligations?

### IV. APPLICABLE LEGAL PRINCIPLES

#### A. Even If the *CCAA* Orders were Applicable, No Amounts would be Owing for the *CCAA* Period

24. The Municipalities assert a claim to funds received by the Receiver following commencement of the Receivership based on orders issued in another jurisdiction, in proceedings that were terminated over a year ago.

25. The Municipalities were not entitled to these funds during the *CCAA* Proceedings nor are they entitled to them now. Not only are the *CCAA* Orders not applicable to these proceedings, but no amounts were required to be paid during the *CCAA* Proceedings under the Orders relied upon.

#### (a) The *CCAA* Orders are Not Applicable

26. Bow River's receivership is governed by different orders, under different legislation, in a different province, under the supervision of a different Justice. The provision relied upon in the *CCAA* Orders does not exist in the Receivership Order.

27. This reflects the differing risk profile between *CCAA* Proceedings and receiverships. *CCAA* Proceedings are primarily intended to give a struggling company a reprieve from its creditors, to facilitate a compromise or arrangement, and to ideally emerge on the other side as a viable company. In a receivership, there is limited funding and an increased focus on trying to salvage whatever value might remain, and in this instance to minimize the Environmental obligations that will be unaddressed. The purposes of the proceedings, and the actions permitted under them, are fundamentally different.

28. Further, even if the *CCAA* Orders had created a priority with respect to the funds in Bow River's account, any such priority would be superseded by section 17 of the Receivership Order, which grants a priority to the Receiver over "all security interests, trusts, liens, charges and encumbrances, statutory or otherwise, in favour of any Person, but subject to sections 14.06(7), 81.4(4) and 81.6(2) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*." The exceptions set out in sections 14.06(7), 81.4(4) and 81.6(2) are not applicable to municipal taxes.

**(b) No Amount was Required to be Paid During the *CCAA***

29. The Municipalities appear to rely on paragraph 9(c) of the ARIO to support their entitlement to the Saskatchewan portion of the receivership funds.<sup>24</sup> Section 9(c) states that Bow River shall remit, in accordance with legal requirements, or pay:

any amount payable to the Crown in Right of Canada or of any Province thereof or any political subdivision thereof or any other taxation authority in respect of municipal realty, municipal business or other taxes, assessments or levies of any nature or kind which are entitled at law to be paid in priority to claims of secured creditors and that are attributable to or in respect of the carrying on of the Business by the Applicant.

This paragraph is of no assistance to the Municipalities.

30. Paragraph 9 read as a whole specifically contemplates any amount payable to, first, the Crown in Right of Canada, second, the Crown in Right of any Province and, third, the claims of municipalities. This order of priorities accords with and is specifically contemplated in *The Municipalities Act*. Section 320 of the *Act* grants a lien for the taxes due on a property, which "are collectable by action or distraint in priority to every claim, privilege, lien or encumbrance, except that of the Crown" (emphasis added).

31. The plain reading of Paragraph 9 makes it clear that the intent is that Bow River comply with "legal requirements"; it does not create new requirements.

---

<sup>24</sup> See Pilat Affidavit, *supra* note 11 at para 7.

32. Second, as noted above, during the *CCAA* Proceedings, there were no amounts required at law to be paid. The 2020 tax bills were issued during the *CCAA* Proceedings and the amounts due were not required to be paid until December 31.<sup>25</sup>

33. On September 28, 2020, by way of affidavit, Bow River informed the *CCAA* court that the Company's cash flow forecasts assumed:

the Company will only pay the pro-rated portion of post-filing non-linear property taxes on producing properties in Alberta, excepting where the property taxes are so immaterial that the Company will nonetheless remit payment of them. It generally does not account for payment of Saskatchewan property taxes, which largely are not due until December 31, 2020. [Emphasis added]<sup>26</sup>

34. According to the Alberta Template Orders Committee, paragraph 7 of the template *CCAA* Initial Order (paragraph 9 in the ARIO) requires:

the Applicant to remit or pay statutory deemed trust amounts in favour of the Crown, sales taxes, and any amounts payable to the Crown or other taxation authority in respect of municipal or other taxes ranking ahead of secured creditors. This paragraph applies only to amounts arising or to be remitted after the Order, unless otherwise ordered by the Court. [Emphasis added]<sup>27</sup>

35. The Alberta Court was aware that Bow River was not paying the Municipalities during the *CCAA* Proceedings. The Municipalities were likewise aware; however no application was brought to seek an Order for payment.

36. There were two applications for distribution of funds made during the *CCAA* Proceedings. These applications – one pertaining to a settlement agreement between the Company and Husky, the other the payment of the 2270943 Alberta Ltd.'s stalking horse break fee in the *CCAA* Proceedings – were ultimately granted.<sup>28</sup> The Municipalities did not assert any claim to these funds.

---

<sup>25</sup> See Pilat Affidavit, *supra* note 11; Affidavit of Theresa Poschenrieder, sworn February 11, 2022; Affidavit of Sharon Stacey, sworn February 17, 2022; Herle Affidavit, *supra* note 12; Schaan Affidavit, *supra* note 10.

<sup>26</sup> Endersby Affidavit, *supra* note 8, Exhibit 3.

<sup>27</sup> *Ibid*, Exhibit 2.

<sup>28</sup> First Report SK, *supra* note 3 at paras 4, 17.

37. A creditor cannot lie in the weeds waiting for the most appropriate moment to pounce, attempting to gain an advantage not available to other creditors.<sup>29</sup> If the Municipalities believed that they were entitled to funds during the *CCAA* Proceedings, they should have advanced the claim at that time. It is inequitable to allow a party to pursue a claim over a year after when he or she was aware of ongoing *CCAA* Proceedings, chose not to participate, and when the late action would cause serious prejudice to the debtor company or other creditors.<sup>30</sup> In this instance, the Municipalities are seeking to assert a trust claim over funds that have been long since spent to fund receivership proceedings initiated for the benefit of all stakeholders.

**(c) No Trust**

38. Neither the *CCAA* Orders nor *The Municipalities Act* created a trust with respect to the funds in Bow River's account.

39. In order to find that a trust exists, requirements must be met: certainty of intent, of subject matter, and of object.<sup>31</sup> These requirements are not present in the circumstances of this receivership.

40. First, there is no certainty of intent or object. It is clear that the Receiver was unaware of any such trust being in existence in relation to the funds. The *CCAA* Orders do not establish a trust, they simply require that the debtor comply with the law regarding payments.

41. Second, there is no certainty of subject matter. In particular, as noted above, funds were distributed during the *CCAA* and the funds in Bow River's bank accounts were co-mingled with no distinction between Saskatchewan and Alberta operations. Consequently, there can be no certainty as to which funds the Municipalities trust claim would attach.

42. Additionally, the Municipalities focus their argument on, in particular, constructive trusts. It is worth noting that the fundamental purpose of constructive trusts is to redress unjust enrichment.<sup>32</sup> In this instance, these funds were used to fund a receivership for the benefit of all

---

<sup>29</sup> *Blue Range Resource Corp. Re*, 2000 ABCA 285 at para 18 [TAB 5].

<sup>30</sup> *Ibid* at para 17 [TAB 5], citing *Lindsay v Transtec Canada Ltd*, 99 BCLR (2d) 73, [1995] WWR 404 (BCSC).

<sup>31</sup> *Air Canada v M&L Travel Ltd*, [1993] 3 SCR 787 at 803-804, 108 DLR (4th) 592 [TAB 6].

<sup>32</sup> Maria Elena Hoffstein, Halsbury's Laws of Canada (online), Trusts, "Trusts arising by operation of law" (I.5.(1)) at HTR-7 "Express, Implied, Resulting and Constructive Trusts" (2020 Reissue), citing *Petkus v Becker* [1980] 2 SCR 834, 117 DLR (3d) 257 [TAB 7].

stakeholders, the result of which was the sale of certain assets, which enabled continued oil and gas production, which in turn enables municipalities to levy further taxes. There has thus been no unjust enrichment and, in fact, in the absence of the Receivership, the Municipalities would have suffered further detriment.

43. In any event, the Municipalities at most have a lien specific to the property to which the taxes relate. Section 320 of *The Municipalities Act* provides that:

320(1) The taxes due on any property:

(a) are a lien against the property; and

(b) are collectable by action or distraint in priority to every claim, privilege, lien or encumbrance, except that of the Crown.

(2) A lien, and its priority, mentioned in this section are not lost or impaired by any neglect, omission or error of any employee of the municipality.

44. According to the *Act*, the definition of property means "land or improvements or both."<sup>33</sup> It does not include proceeds. The Municipalities therefore have no priority claim to the Saskatchewan funds in the receivership.

## **B. Application of *Redwater***

45. The Saskatchewan government has implicitly acknowledged the applicability of *Redwater* in the province. The Attorney General for Saskatchewan was involved throughout the appellate decisions of the *Redwater* litigation, evincing the province's acknowledgement that the ultimate outcomes would impact the regulatory landscape in the province.

46. While Saskatchewan did not intervene in the trial decision in *Redwater*, it sought leave to intervene at the Alberta Court of Appeal, and leave was ultimately granted. Justice Sheilah Martin, as she then was, found that "Saskatchewan has an interest and would be directly and significantly impacted by the outcome of these appeals."<sup>34</sup> At the time, the Attorney General of Saskatchewan

---

<sup>33</sup> *The Municipalities Act*, *supra* note 6, s 2(gg) [TAB 4].

<sup>34</sup> *Orphan Well Association v Grant Thornton Ltd*, 2016 ABCA 238 at para 25 [TAB 8].

noted the similarity between the legislative provisions in Saskatchewan and Alberta that were at issue in *Redwater*.<sup>35</sup>

47. The Saskatchewan *Oil and Gas Conservation Act* is based on Alberta's regime: defining "licensee" to include a trustee or receiver-manager,<sup>36</sup> requiring licensees to be responsible for abandonment and reclamation obligations,<sup>37</sup> requiring Ministerial approval to transfer a license,<sup>38</sup> and permitting MER to collect security where a transfer would negatively impact either parties' liability management rating.<sup>39</sup> The Alberta provisions upon which these are based were discussed at length in *Redwater*.<sup>40</sup>

48. The Receiver is bound by and must comply with valid provincial laws during an insolvency that cannot be reduced to provable claims.<sup>41</sup> The Parties agree, that the three-part test set out in *AbitibiBowater Inc, Re* as clarified in *Redwater*, is to be applied to determine whether Bow River's Environmental Obligations constitute provable claims. In carrying out this analysis it is important to note that MER has two types of claims that it is asserting: (1) claims as a creditor related to amounts owing to MER in respect of levies \$46,946.23;<sup>42</sup> and (2) claims related to the unaddressed Environmental Obligations associated with the unsold assets. The focus of this application is on the Environmental Obligations claim, the magnitude of which would render it unnecessary to conduct a claims process as there would be no funds available for creditors.

49. Each of the three parts are in dispute and all must be satisfied to find that the Environmental Obligations constitute a claim provable in bankruptcy. The First part requires that there must be a debt, a liability or an obligation to a *creditor*.

50. The Court in *Redwater* found that a regulator exercising a power to enforce a public duty is not a creditor of the individual or corporation subject to that duty.<sup>43</sup> In attempting to enforce

---

<sup>35</sup> *Ibid* at para 24.

<sup>36</sup> *OGCA*, *supra* note 1, s 2(1)(h.2) [TAB 1].

<sup>37</sup> See for example, *OGCA*, *supra* note 1, s 15 [TAB 1]; *OGCA Regulations*, *supra* note 1, ss 44, 56 [TAB 2].

<sup>38</sup> *OGCA*, *supra* note 1, s.9.2 [TAB 1].

<sup>39</sup> See *Directive PNG025 Licensee Liability Rating Program*, Government of Saskatchewan, online: <https://www.saskatchewan.ca/business/agriculture-natural-resources-and-industry/oil-and-gas/liability-management/licensee-liability-rating-program> at 4.2 [TAB 9].

<sup>40</sup> *Redwater*, *supra* note 4 at paras 21, 47, 69, 76, 104, 105, 107, 111, 113, 114 [TAB 3]

<sup>41</sup> *Ibid* at para 160.

<sup>42</sup> First Supplement SK, *supra* note 7 at para 9.

<sup>43</sup> *Redwater*, *supra* note 4 at para 124 [TAB 3].

Redwater's Environmental Obligations, the Regulator was acting in a *bona fide* regulatory capacity and did not stand to benefit financially.<sup>44</sup> In this case, like in *Redwater*, MER does not own the property and does not stand to benefit financially by enforcing the Environmental Obligations.

51. The second part looks at the timing in which the obligation arose, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. The Municipalities assert that the obligation arose after the receivership through the issuance of the abandonment orders. In *Redwater*, the Court affirmed the decision in *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, which held that the Environmental Obligations were "inchoate from the day the wells were drilled, for their ultimate abandonment".<sup>45</sup> Accordingly, the abandonment orders did not create the obligation, rather they established the timing for the obligation to be performed.

52. Finally, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation. This has been referred to as the "sufficient certainty" portion of the test which looks at whether it is sufficiently certain that the regulator will perform the environment work *and* seek reimbursement.<sup>46</sup>

53. MER's evidence is that it "fully intends to carry out Bow Rivers [*sic*] closure work and Environmental Obligations as required under the OGCA."<sup>47</sup> It then proceeds to note a number of constraints that may impact its ability to do so. These include limited funds, availability of service providers and risks of further insolvencies.<sup>48</sup>

54. It is clear that MER's current intention is to complete the closure work; it seems less clear, however, if and when such work will occur. Even if MER is able to eventually complete the work, its evidence is that while MER can seek reimbursement from a licensee for costs should it address the Environmental Obligations, "[d]ue to the insolvency of Bow River and the resignation of all directors and officers, there is no means to collect these environmental costs."<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibid* at para 128 [TAB 3].

<sup>45</sup> *Panamericana de Bienes y Servicios SA v Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181 at para 32 [TAB 10].

<sup>46</sup> *Redwater*, *supra* note 4 at para 140 [TAB 3].

<sup>47</sup> Affidavit of Candy Dominique, sworn February 18, 2022 at para 8.

<sup>48</sup> *Ibid*.

<sup>49</sup> *Ibid* at para 9


55. In any event, even if MER were to complete the work and seek reimbursement, which it is not clear will occur, based on the wording of section 320 of *The Municipalities Act* the Municipalities' claim would be subject to the claim of the Crown. Section 136 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*<sup>50</sup> is of no assistance to the Municipalities in this regard, as it only applies in respect of bankruptcies, not receiverships.<sup>51</sup>

**C. Relief Sought**

56. The Receiver seeks direction on whether the funds held by the Receiver should be distributed to the MER based on the Supreme Court of Canada's decision in *Redwater*; should this Honourable Court find that MER is not entitled to the funds pursuant to *Redwater*, the Receiver seeks authorization to proceed with a claims process and distribute the funds to creditors in the ordinary course.

ALL OF WHICH IS RESPECTFULLY SUBMITTED at Regina, Saskatchewan this 9<sup>th</sup> day of March, 2022.

BENNETT JONES LLP

Per:   
Keely Cameron / Adam J. Williams  
Counsel for the Applicant,  
BDO Canada Limited

Type text here

---

<sup>50</sup> [RSC 1985, c B-3](#) [TAB 11].

<sup>51</sup> Section 136(1) refers specifically to a "bankrupt".



**CONTACT INFORMATION AND ADDRESS FOR SERVICE**

Name of firm:	Bennett Jones LLP
Name of lawyer in charge of file:	Keely Cameron / Adam J. Williams
Address of legal firm:	4500 Bankers Hall East 855-2 <sup>nd</sup> Street SW Calgary, AB T2P 4K7
Telephone number:	403-298-3324/403-298-3307
Fax number:	403-265-7219
E-mail address:	<a href="mailto:cameronk@bennettjones.com">cameronk@bennettjones.com</a> <a href="mailto:williamsa@bennettjones.com">williamsa@bennettjones.com</a>

## V. TABLE OF AUTHORITIES

### TAB

- 1 [Oil and Gas Conservation Act](#), RSS 1978, c O-2
- 2 [Oil and Gas Conservation Act Regulations](#), 2012, RSS c O-2, Reg 6
- 3 [Orphan Well Association v Grant Thornton Ltd](#), 2019 SCC 5
- 4 [The Municipalities Act](#), SS 2005, c M-36.1
- 5 [Blue Range Resource Corp, Re](#), 2000 ABCA 285
- 6 [Air Canada v M&L Travel Ltd](#), [1993] 3 SCR 787, 108 DLR (4th) 592
- 7 Maria Elena Hoffstein, Halsbury's Laws of Canada (online), Trusts, "Trusts arising by operation of law" (I.5.(1)) at HTR-7 "Express, Implied, Resulting and Constructive Trusts" (2020 Reissue)
- 8 [Orphan Well Association v Grant Thornton Ltd](#), 2016 ABCA 238
- 9 [Directive PNG025 Licensee Liability Rating Program](#), Government of Saskatchewan
- 10 [Panamericana de Bienes y Servicios SA v Northern Badger Oil & Gas Ltd](#), 1991 ABCA 181
- 11 [Bankruptcy and Insolvency Act](#), RSC 1985 C B-3

**TAB 1**

# *The Oil and Gas Conservation Act*

*being*

Chapter O-2 of *The Revised Statutes of Saskatchewan, 1978* (effective February 26, 1979) as amended by the *Statutes of Saskatchewan*, 1982-83, c.1; 1983, c.54; 1988-89, c.31; 1989-90, c.54; 1990-91, c.39; 1993, c.35; 1998, c.30; 2000, c.50; 2001, c.26; 2003, c.29; 2007, c.7; 2010, c.E-9.22; 2011, c.11; 2014, c.E-13.1 and c.21; 2015, c.21; 2017, c.21; 2018, c.42; and 2019, c.14.

**NOTE:**

This consolidation is not official. Amendments have been incorporated for convenience of reference and the original statutes and regulations should be consulted for all purposes of interpretation and application of the law. In order to preserve the integrity of the original statutes and regulations, errors that may have appeared are reproduced in this consolidation.

## CHAPTER O-2

### An Act to provide for the Conservation of Oil and Gas Resources

#### SHORT TITLE

##### Short title

- 1 This Act may be cited as *The Oil and Gas Conservation Act*.

#### INTERPRETATION

##### Interpretation

##### 2(1) In this Act:

- (a) **Repealed.** 1990-91, c.39, s.3.
  - (a.01) **“administrative levy”** means the administrative levy imposed pursuant to section 9.11;
  - (a.1) **“board”** means the Oil and Gas Conservation Board established pursuant to section 7;
  - (a.02) **“approved”** means approved by the minister;
- (b) **Repealed.** 2011, c.11, s.3.
- (c) **Repealed.** 1990-91, c.39, s.3.
  - (c.1) **“drainage area”** means the area allocated by the minister to one or more horizontal wells, for the purpose of drilling for and producing oil and gas, and includes subsurface areas bounded by the vertical planes in which the surface boundaries lie;
  - (d) **“drainage unit”** means the area allocated by the minister to one or more wells, excluding horizontal wells, for the purpose of drilling for and producing oil and gas, and includes subsurface areas bounded by the vertical planes in which the surface boundaries lie;
    - (d.1) **“electronic”** means created, recorded, transmitted or stored in digital or other intangible form by electronic, magnetic or optical means or by any other similar means;
  - (e) **“field”** means the general area underlaid by one or more pools;
    - (e.1) **“fund advisory committee”** means the fund advisory committee established pursuant to section 20.92;

- (f) **“illegal gas”** means gas produced in contravention of this Act or any regulation or order made pursuant to this Act from any well in Saskatchewan;
- (g) **“illegal oil”** means oil produced in contravention of this Act or any regulation or order made pursuant to this Act from any well in Saskatchewan;
- (h) **“illegal product”** means a commodity derived in whole or in part from illegal oil or illegal gas;
- (h.1) **“licence”** means:
- (i) a licence issued pursuant to section 9 or 14; and
  - (ii) in sections 9.11, 9.12 and 9.13, subsection 12(2) and section 12.2, a licence issued pursuant to *The Pipelines Act, 1998*;
- (h.2) **“licensee”** means a person who holds a licence and includes a trustee or receiver-manager of property of a licensee;
- (i) **Repealed.** 1990-91, c.39, s.3.
- (j) **“minister”** means the member of the Executive Council to whom for the time being the administration of this Act is assigned;
- (j.01) **“ministry”** means the ministry over which the minister presides;
- (j.1) **“non-oil-and-gas substance”** means any substance, other than oil and gas waste, from a prescribed industry;
- (j.2) **“oil and gas waste”** means physical waste as that term is ordinarily understood in relation to the activities of the oil and gas industry, but does not include physical waste prescribed for the purposes of this clause;
- (j.3) **“orphan fund”** means the Oil and Gas Orphan Fund continued pursuant to section 20.91;
- (k) **“owner”** means a person who has the right to produce oil or gas from a pool and appropriate the oil or gas that person produces from the pool to the person, to other persons or to the person and other persons;
- (l) **“pool”** means:
- (i) an underground reservoir that:
    - (A) contains or appears to contain an accumulation of oil or gas; and
    - (B) is separated or appears to be separated from any other reservoir or accumulation in the general structure;
  - (ii) a portion of an underground reservoir described in subclause (i) that is determined by the minister to be a pool for reasons of development or administration; or
  - (iii) a group of underground reservoirs described in subclause (i) that is determined by the minister to be a pool for reasons of development or administration;

**Agreement to transfer licence - ministerial approval required**

**9.2(1)** This section applies to an agreement to sell or otherwise dispose of the licensee's interest in a well or facility that:

(a) was in existence on or before the day on which this section comes into force; or

(b) is entered into on or after the day on which this section comes into force.

(2) Subject to subsection (3), if a licensee enters into an agreement to sell or otherwise dispose of the licensee's interest in a well or facility, the licensee must apply for a transfer of a licence within 14 days after signing the agreement.

(3) In the case of an agreement that was in existence on or before the day on which this section comes into force, a licensee must apply for a transfer of a licence within 14 days after the day on which this section comes into force.

(4) If the applicant fails to apply for a transfer of a licence in accordance with subsection (2) or (3), the minister may, after giving any notice that the minister considers reasonable, order the shut-down of a well or facility, the operation of which contravenes this section, and prohibit the operation of the well or facility until the minister orders otherwise.

2011, c.11, s.11.

**Transfer of licence restricted**

**10(1)** A licence may not be transferred without the written approval of the minister.

(2) A licensee who intends to transfer a licence to another person shall:

(a) apply to the minister in a form and manner satisfactory to the minister; and

(b) provide the minister with any other information or material that the minister may reasonably require;

(c) **Repealed.** 2014, c.21, s.6.

(3) The minister may:

(a) approve the transfer of the licence if the minister is satisfied that:

(i) the licensee and the person to whom the licence is to be transferred have complied with this Act, the regulations and any orders made pursuant to this Act;

(ii) if required by the regulations, the licensee and the person to whom the licence is to be transferred have submitted the prescribed orphan fund fee;

(iii) if required pursuant to section 15, the licensee and the person to whom the licence is to be transferred have filed security with the minister in accordance with that section;

(iv) the person to whom the licence is to be transferred meets the prescribed eligibility requirements for an applicant for a licence; and

(v) it is in the public interest to do so; or

(b) refuse to approve the transfer of the licence.

**Security may be required**

**15(1)** Subject to the regulations, the minister may require or accept from a person a letter of credit or any other form of security provided for in the regulations, in an amount determined by the minister, for the purpose of ensuring that the person's obligations pursuant to this Act, the regulations, an order made pursuant to this Act or a licence with respect to the suspension, abandonment, restoration, remediation or reclamation of wells, facilities and the sites of wells and facilities are satisfied:

- (a) as a condition of a person becoming a licensee pursuant to section 9, 10, 10.1, 10.2 or 14;
- (b) where a person who is a licensee fails a liability ratings test conducted in accordance with the regulations for the purpose of determining the risk posed by the licensee with respect to the suspension, abandonment, restoration, remediation or reclamation of the wells or facilities in relation to which the licensee holds a licence and the sites of those wells and facilities; or
- (c) in any other prescribed circumstances.

**(2)** Where the minister requires a person to provide a letter of credit or other form of security provided for in the regulations, the minister shall, in accordance with the regulations, provide that person with notice of the requirement, specifying:

- (a) the form of security to be provided;
- (b) the amount of the security to be provided; and
- (c) the date by which the security is to be provided.

**(3)** Where a person fails to provide the letter of credit or other form of security in the amount required or within the time required, the amount not provided is a debt owing to the minister and may be collected by the minister in any manner the minister considers appropriate, including in the manner provided in section 53.2.

2001, c.26, s.5; 2011, c.11, s.19; 2019, c.14, s.9.

**Regulations**

**16(1)** The Lieutenant Governor in Council may, for the purposes of this Part, make regulations:

- (a) defining, enlarging or restricting the meaning of any word or expression used in this Part but not defined in this Part;
- (b) for the purposes of clause 8.01(1)(b), designating facilities or classes of facilities that are exempt from the requirement of holding a licence;
- (c) respecting applications for and the issuance of licences;
- (d) prescribing eligibility requirements for applying for or holding a licence;
- (e) respecting the circumstances in which an applicant for a licence, or a person to whom a licence may be issued, is required to submit the orphan fund fee;



**Regulations**

**20.98** For the purposes of this Part, the Lieutenant Governor in Council may make regulations:

- (a) defining, enlarging or restricting the meaning of any word or expression used in this Part but not defined in this Part;
- (b) respecting the administration of the orphan fund;
- (c) establishing fees to be levied on wells and facilities and deposited in the orphan fund, determining who is required to pay those fees and providing for their collection;
- (d) authorizing the minister to determine whether a well or facility is inactive for the purposes of the fees to be levied pursuant to clause (c);
- (e) respecting the orphan fund fee to be deposited in the orphan fund;
- (f) authorizing the minister to deposit in the orphan fund all or part of the net proceeds from the sale of machinery, equipment or materials forfeited to the Crown in right of Saskatchewan pursuant to section 17.06;
- (g) prescribing the purposes for which money from the orphan fund may be used and authorizing the minister, in consultation with the fund advisory committee, to carry out those purposes and to determine when money from the orphan fund may be used for those purposes;
- (h) providing for the allocation and payment of all or any part of the administration costs of the orphan fund, including costs related to the fund advisory committee, from the orphan fund;
- (i) respecting the membership of the fund advisory committee;
- (j) respecting the functions of the fund advisory committee;
- (k) prescribing the fiscal year of the orphan fund;
- (l) prescribing minimum amounts to be retained in reserve in the orphan fund;
- (m) prescribing any matter or thing required or authorized by this Part to be prescribed in the regulations;
- (n) respecting any other matter or thing that the Lieutenant Governor in Council considers necessary to carry out the intent of this Part.

**TAB 2**

# *The Oil and Gas Conservation Regulations, 2012*

*being*

Chapter O-2 Reg 6 (effective April 1, 2012) as amended by Saskatchewan Regulations [70/2013](#), [14/2014](#), [73/2014](#), [19/2015](#), [70/2017](#) and [65/2018](#); and by the *Statutes of Saskatchewan*, 2014, c.21.

**NOTE:**

This consolidation is not official. Amendments have been incorporated for convenience of reference and the original statutes and regulations should be consulted for all purposes of interpretation and application of the law. In order to preserve the integrity of the original statutes and regulations, errors that may have appeared are reproduced in this consolidation.

- (3) **Repealed.** 21 Sep 2018 SR 65/2018 s23.
- (4) **Repealed.** 21 Sep 2018 SR 65/2018 s23.
- (5) The minister may require the operator of a well to make further deviational or directional surveys and may specify the manner of making the surveys.
- (6) Every “as drilled” survey plan must:
- (a) include all the information for a survey plan as required pursuant to the application submitted pursuant to section 8.1 of the Act; and
  - (b) show the actual casing point or landing point and the actual bottom-hole location:
    - (i) in relation to the boundaries of the section; and
    - (ii) in relation to the well site by rectangular co-ordinates; and
  - (c) show the actual trajectory for any directionally drilled, slant drilled or horizontally drilled well.

5 Apr 2012 cO-2 Reg 6 s40; 21 Sep 2018 SR 65/2018 s23.

#### **Removal of drilling equipment**

41(1) Unless otherwise approved by the minister on an application pursuant to section 6, no operator shall remove or cause or permit to be removed any rig, derrick or other drilling equipment from a well unless the well has been completed in accordance with the licence issued pursuant to Part II of the Act or has been abandoned in accordance with these regulations.

(2) No operator shall, during the course of drilling or operation, remove or cause or permit to be removed any casing or other equipment essential to the proper control of a well unless the minister, on application pursuant to section 6, approves the removal.

5 Apr 2012 cO-2 Reg 6 s41; 21 Sep 2018 SR 65/2018 s24.

42 **Repealed.** 21 Sep 2018 SR 65/2018 s25.

43 **Repealed.** 21 Sep 2018 SR 65/2018 s25.

#### **General plugging and abandonment provisions**

44(1) Subject to subsection (4), no well shall remain unplugged or uncased after it is no longer used for the purpose for which it was drilled or converted.

(2) If, in the opinion of the minister, the operations with respect to a well have been discontinued or delayed for an unreasonable period, the minister shall notify the licensee that the licensee shall abandon it within 90 days after the notice is sent, unless sufficient cause why it should not be abandoned is shown to the satisfaction of the minister.

- (3) The minister may have a well abandoned at the expense of the licensee or take any other action that the minister considers advisable if within 90 days after the notice mentioned in subsection (2) is sent:
- (a) a well is not abandoned by the licensee; and
  - (b) the licensee fails to show cause to the satisfaction of the minister why the well should not be abandoned.
- (4) The minister may extend the time for abandonment of any well on any terms and conditions that the minister considers advisable.
- (5) Before any work to abandon a well is commenced, the licensee shall apply for approval pursuant to section 6, to abandon the well.
- (6) Abandonment operations mentioned in subsection (5) are not to be commenced until the minister approves the abandonment program or the minister has witnessed and approved the plugging of the well.
- (7) **Repealed.** 21 Sep 2018 SR 65/2018 s26.
- (8) A well drilled into or below the Prairie Evaporite in a commercial potash area designated by the minister pursuant to section 27 must be abandoned in accordance with the provisions of clause 27(2)(c).
- (9) Notwithstanding any other provision of these regulations, the minister may, on application pursuant to section 6, approve or substitute in whole or in part any abandonment program.

5 Apr 2012 cO-2 Reg 6 s44; 21 Sep 2018 SR 65/2018 s26.

#### Dry hole abandonment

- 45(1) Before any work to abandon a dry hole is commenced, the licensee shall notify the minister of the licensee's intention to abandon the well and give details of the abandonment program.
- (2) A dry hole in which only the surface casing has been set must be abandoned by:
- (a) isolating each porous stratigraphic unit with a 15 metre plug or by a cement plug across the porous stratigraphic unit extending 15 metres above and 15 metres below the porous stratigraphic unit;
  - (b) placing a cement plug of a minimum length of 30 metres across the surface casing shoe;
  - (c) cutting off the surface casing one metre below ground level;
  - (d) welding a steel plate over the end of the casing in order to completely close off the open end;
  - (e) filling the interval between the plugs with an approved, heavy, mud-laden fluid;

- (b) if the facility handles more than 120 cubic metres of produced water per day:
  - (i) if the facility has an approved fail-safe shut-down control device, a minimum tank volume of 120 cubic metres; or
  - (ii) if the facility does not have a device mentioned in subclause (i), equivalent tankage.
- (2) All new and replacement tanks must be internally protected against corrosion and surrounded by a dike with a capacity equal to the largest tank or a greater capacity that the minister may require.
- (3) In approved areas, earthen pits may be used to contain salt water on an emergency basis if:
  - (a) the pits are lined with a commercially available lining;
  - (b) pit size does not exceed production requirements;
  - (c) the pits incorporate an approved monitoring system that can monitor both horizontal and vertical seepage;
  - (d) the pits are used in an emergency only and their contents are disposed of within 48 hours in accordance with section 53; and
  - (e) the pits are maintained to prevent the escape of salt water and adequately fenced when fencing is dictated by safety considerations, or by a surface owner's request.
- (4) Notwithstanding subsections (1) to (3), an operator may apply to the minister pursuant to section 6 for approval of any variation of the requirements of this section.

5 Apr 2012 cO-2 Reg 6 s55.

## PART IX

### Decommissioning and Reclaiming Wells and Facility Sites

#### Decommissioning and reclamation of well and facility sites

- 56(1)** On completion of abandonment of a well, the licensee or the operator shall:
- (a) conduct an environmental site assessment in a manner specified by the minister;
  - (b) decommission the well site to standards specified by the minister;
  - (c) reclaim the well site to standards specified by the minister;
  - (d) reclaim any area that is beyond the boundaries of the well site and that, in the opinion of the minister, has been damaged, contaminated or otherwise adversely affected by the operations of the well; and
  - (e) conduct a detailed site assessment in the manner specified by the minister.

- (2) On decommissioning of a facility, the licensee or the operator shall:
  - (a) conduct an environmental site assessment in a manner specified by the minister;
  - (b) decommission the facility site to standards specified by the minister;
  - (c) reclaim the facility site to standards specified by the minister;
  - (d) reclaim any area that is beyond the boundaries of the facility site and that, in the opinion of the minister, has been damaged, contaminated or otherwise adversely affected by the operations of the facility; and
  - (e) conduct a detailed site assessment in the manner specified by the minister.
- (3) If a site has been prepared, disturbed, constructed or contaminated and no well or facility has been drilled or constructed on the site, the minister may require the licensee or operator to:
  - (a) conduct an environmental site assessment in a manner specified by the minister;
  - (b) decommission the site to standards specified by the minister;
  - (c) reclaim the site to standards specified by the minister;
  - (d) reclaim any area that is beyond the boundaries of the site and that, in the opinion of the minister, has been damaged or contaminated; and
  - (e) conduct a detailed site assessment in the manner specified by the minister.
- (4) On abandonment of a well or decommissioning a facility, the licensee shall abandon any associated flowlines.
- (5) Within 6 months after the completion of the activities mentioned in subsection (1), (2) or (3) as the case may be, the licensee or the operator shall submit to the minister:
  - (a) an application for acknowledgement of reclamation; and
  - (b) any other information required by the minister.
- (6) The minister shall issue an acknowledgement of reclamation if the minister is satisfied that the licensee or operator has complied with subsections (1) to (5).
- (7) The issuance of an acknowledgement of reclamation does not relieve a licensee, operator or working interest participant of his or her past, present or future environmental liability associated with the well or facility site that is the subject of the acknowledgement of reclamation.
- (8) The minister may:
  - (a) impose any conditions or terms in an acknowledgement of reclamation that the minister considers appropriate; or
  - (b) cancel an acknowledgement of reclamation if the minister considers it appropriate to do so.

(9) Notwithstanding subsections (1), (2) and (3), a licensee or operator may apply to the minister pursuant to section 6 for approval of any variation of the requirements of subsections (1), (2) and (3).

21 Sep 2018 SR 65/2018 s33.

#### **Shooting and chemical treatment of wells**

57(1) If damage is done to a well by perforating, chemically treating or fracturing, the operator shall promptly repair or abandon the well to the satisfaction of the minister if the repair or abandonment is reasonably necessary to prevent wasteful operations, to protect human health, public safety, property or the environment or to prevent fire or explosion.

(2) The operator shall provide notice to the minister of any repair or abandonment conducted pursuant to subsection (1).

5 Apr 2012 cO-2 Reg 6 s57.

#### **Tests and remedial measures**

58 If it appears to the minister that oil, gas, water or any other substance in a well is not effectively shut off, the minister may require an operator to do any of the following:

- (a) conduct tests, logs or analyses of the well;
- (b) take remedial measures.

5 Apr 2012 cO-2 Reg 6 s58.

#### **Liability for improper abandonment and reclamation**

59(1) If abandonment of the well or facility and reclamation of the well site, facility site and associated flowline and any off-site contamination caused by the construction or operation of the well or facility do not meet the standards set out in these regulations or specified by the minister, the minister may require the licensee or operator to remedy the default or defect within the period specified by the minister.

(2) If a licensee or operator does not comply with a requirement of the minister pursuant to subsection (1), the minister may take the steps necessary to carry out abandonment and reclamation in accordance with these regulations.

(3) All costs and expenses incurred by the minister in carrying out the abandonment and reclamation are a debt due to the Crown in right of Saskatchewan by the licensee or operator and may be recovered in the manner authorized by *The Financial Administration Act, 1993* or in any other manner authorized by law.

5 Apr 2012 cO-2 Reg 6 s59.



- (7) If a licensee has an LLR of less than 1.00, the licensee:
- (a) shall be considered as having failed the licensee liability rating conducted pursuant to this section; and
  - (b) shall submit any amount of security deposit reasonably required by the minister pursuant to subsection 115(2).
- (8) Notwithstanding subsection (4), a licensee may apply to the minister to have other values used in place of those determined pursuant to subsections (4) and (5) for the calculation of the licensee's monthly licensee liability ratings.
- (9) The minister may or may not approve an application pursuant to subsection (8).

5 Apr 2012 cO-2 Reg 6 s117.

**Use of the orphan fund**

**118(1)** The minister is authorized to use the money in the orphan fund for the following purposes:

- (a) to reimburse the ministry or a person authorized by the minister:
  - (i) for undertaking the abandonment, decommissioning or reclamation of an orphan well, an orphan facility, their respective sites or any other area on or off the sites that has been damaged, contaminated or otherwise adversely affected as a result of the operation; or
  - (ii) for undertaking any other activities that the minister considers necessary and that are associated with the orphan well, the orphan facility and their respective sites mentioned in subclause (i);
- (b) to pay the costs to carry out the following activities:
  - (i) the abandonment or decommissioning of all or part of the flowline associated with the orphan well or orphan facility and the reclamation of the area around the flowline or any other associated activities that the minister considers necessary with respect to them;
  - (ii) any action specified in section 17.04 of the Act;
  - (iii) the undertaking of any steps to contain and secure a risk if the licensee or operator is missing or not readily identifiable and if, in the opinion of the minister a well, flowline or facility has an impact on or off the site that poses a risk to an oil, gas or fresh water formation or to life or property;
- (c) to pay for technical, administrative, legal or other costs related to acquiring professional services that are incurred in pursuing reimbursement for the costs mentioned in clauses (a) and (b) from the person responsible for paying them;
- (d) to pay for a defunct working interest participant's share of suspension, decommissioning, abandonment and related reclamation costs if those costs:
  - (i) in the opinion of the minister, are reasonable and necessary to do the work; and
  - (ii) have been incurred by a working interest participant;

- (e) to pay for any other costs directly related to the administration and operation of the orphan fund; and
  - (f) to pay for any expense related to the advisory committee that is approved by the minister, including any expense incurred pursuant to subsection 120(6).
- (2) The minister may determine when money in the orphan fund may be used for the purposes mentioned in subsection (1).
- (3) The minister shall consult with the fund advisory committee appointed pursuant to section 120 with respect to the manner generally in which the purposes of the orphan fund are carried out.
- (4) Nothing in this Part requires the minister to consult with the fund advisory committee respecting the use of a security deposit or equipment and materials forfeited pursuant to subsection 116(2) or (5).

5 Apr 2012 cO-2 Reg 6 s118; 21 Sep 2018 SR  
65/2018 s61.

#### Orphan fund levy

**119(1)** A licensee shall pay an orphan fund levy for each fiscal year, as required by clause 20.98(c) of the Act, calculated in accordance with the following formula:

$$\text{Orphan fund levy} = A/B \times \text{Annual Budget}$$

where:

A is the licensee's liability for all facilities, wells and unreclaimed sites licensed to the licensee, as calculated at a date and in a manner specified by the minister;

B is the sum of the oil and gas industry's liability for all licensed facilities, wells and unreclaimed sites, as calculated at a date and in a manner specified by the minister; and

Annual Budget is the amount that is required to conduct work specified in subsection 118(1) for a fiscal year as determined by the minister after any consultation with the fund advisory committee appointed pursuant to section 120 that the minister considers necessary.

- (2) A licensee shall pay the amount of the orphan fund levy not later than the 30th day following the mailing date shown on the notice sent by the minister.
- (3) If a licensee does not pay the levy within the period set out in subsection (2), the amount of the levy is a debt due to the Crown in right of Saskatchewan and may be recovered by the minister in any manner authorized by *The Financial Administration Act, 1993* or in any other manner authorized by law.
- (4) The minister may recover all or part of the money expended from the orphan fund for the purpose of carrying out any of the activities mentioned in clauses 118(1)(a) to (d):
- (a) from the licensee;
  - (b) from the working interest participants based on their percentage of interest;

**TAB 3**

**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 paramouncy 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 délégué 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'acquiescement 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](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](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](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](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<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 11 juin 1996.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l’industrie. *Témoignages*, n° 21, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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](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.
- Canada. Sénat. *Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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](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.

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.

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 JJ. 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 v. 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, dérogé 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 discordance 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 considérait 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 “intrinsicly 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 [TRANSDUCTION] « 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 entraient 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 syndicats 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 assujéti 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 déchargé 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<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> 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, 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 déchargé 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 « déchargé 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 « déchargé 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* », déchargé de toute responsabilité personnelle. Selon le dictionnaire *Le Grand Robert de la langue française* (2<sup>e</sup> 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*, déchargé 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 déchargé 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 conduite 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 conduite 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<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> 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 syndicis. 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 syndics 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 syndics 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 syndics 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 syndicats de procéder à des évaluations économiques rationnelles des coûts de réparation des faits liés à l'environnement, et donner aux séquestres ainsi qu'aux syndicats 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 syndicats 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 syndics 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 syndics 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 syndics 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 syndics 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 syndics à la définition légale de « titulaire de permis ». S’appuyant sur des affirmations de GTL dans le Deuxième rapport, ATB prétend que, si les syndics sont toujours considérés comme des « titulaires de permis » et les réclamations environnementales continuent de lier l’actif, les syndics 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 continues 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 syndicis 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 paramourty. 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 paramourty 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. Le 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 “intrinsicly 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).

[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

« 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] 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<sup>me</sup> 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 procédera 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 eut 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 »),

**TAB 4**

# *The Municipalities Act*

*being*

Chapter M-36.1\* of *The Statutes of Saskatchewan, 2005* (effective January 1, 2006, except s.474 which comes into force on proclamation of s.8 of c.T-18.1) amended by the *Statutes of Saskatchewan, 2005, c.42; 2006, c.7 and 18; 2007, c.P-13.2, 17, 30 and 32; 2009, c.23; 2010, c.E-9.22, c.3 and 24; 2011, c.9; 2012, c.22; 2013, c.R-9.11, c.19 and c.27; 2014, c.A-3.1 and c.19; 2015, c.A-26.11, c.G-5.101, c.L-30.11, c.21 and c.30; 2017, c.E-4.01; 2018, c.A-21.2, c.C-2.111, c.V-3.2, c.25 and c.42; and 2020, c.30.*

**\*NOTE:** Pursuant to subsection 33(1) of *The Interpretation Act, 1995*, the Consequential Amendment sections, schedules and/or tables within this Act have been removed. Upon coming into force, the consequential amendments contained in those sections became part of the enactment(s) that they amend, and have thereby been incorporated into the corresponding Acts. Please refer to the Separate Chapter to obtain consequential amendment details and specifics.

## **NOTE:**

This consolidation is not official and is subject to House amendments and Law Clerk and Parliamentary Counsel changes to Separate Chapters that may be incorporated up until the publication of the annual bound volume. Amendments have been incorporated for convenience of reference and the official Statutes and Regulations should be consulted for all purposes of interpretation and application of the law. In order to preserve the integrity of the official Statutes and Regulations, errors that may have appeared are reproduced in this consolidation.

## CHAPTER M-36.1

An Act respecting Rural Municipalities, Towns, Villages and Resort Villages and making consequential amendments to other Acts

### PART I

#### Short Title, Interpretation and Purposes

##### Short title

1 This Act may be cited as *The Municipalities Act*.

##### Interpretation

2(1) In this Act:

- (a) **“additional service area”** means a geographical area within a rural municipality or municipal district that includes a residential or other land use requiring services or levels of services that are different from the services or levels of services provided in areas of the rural municipality or municipal district that are not additional service areas;
- (a.1) **“administrator”** means the administrator of a municipality appointed pursuant to section 110.;
- (b) **“animal”**, in the case of a rural municipality, does not include livestock or poultry;
- (c) **“assessor”** means a person appointed by a municipality as an assessor or, in the absence of an appointment by the municipality, the administrator;
- (d) **“board of revision”** means a board of revision of a municipality appointed pursuant to section 220;
- (e) **“building”** means, subject to the regulations, any structure used or occupied or intended for supporting or sheltering any use or occupancy and includes a trailer, mobile home or portable shack that:
  - (i) is situated within the municipality for a period of more than 30 days; and
  - (ii) is not:
    - (A) in storage; or
    - (B) a travel trailer;



- (iii) a board of education of a separate school division that has passed a bylaw pursuant to section 7 of *The Education Property Tax Act*;
  - (iv) a public utility board;
  - (v) the Saskatchewan Municipal Hail Insurance Association; and
  - (vi) the Government of Saskatchewan with respect to school tax as defined in *The Education Property Tax Act*;
- (cc) **“owner”** means a person who has any right, title, estate or interest in land or improvements other than that of a mere occupant, tenant or mortgagee;
- (dd) **“parcel of land”** means:
- (i) all or part of any parcel, as defined in *The Land Titles Act, 2000*, on an approved plan;
  - (ii) a number of parcels, as defined in *The Land Titles Act, 2000*, that are assessed together; or
  - (iii) any area of land used for a single assessment;
- (dd.1) **“pipeline”** means a line of pipe, situated in, on or under a continuing strip of land or a pipeline right of way and used for the transportation of petroleum, petroleum products, gas or any other products that may be designated by the minister, but does not include a flowline;
- (ee) **“population”** means population as determined in accordance with the latest census taken pursuant to the *Statistics Act* (Canada) or by any other means that the minister may direct;
- (ff) **“prescribed”** means prescribed in the regulations made by the Lieutenant Governor in Council;
- (ff.1) **“private interest”** does not include an interest in a decision:
- (i) that is of general public application; or
  - (ii) that affects a person as one of a broad class of persons;
- (gg) **“property”** means, for the purposes of sections 9 and 39 and Parts X and XI, land or improvements or both;
- (hh) **“provincial highway”** means a provincial highway as defined in *The Highways and Transportation Act, 1997*;
- (ii) **“public highway”** means a road allowance or a road, street or lane vested in the Crown in right of Saskatchewan or set aside for the purposes of the Crown in right of Saskatchewan pursuant to *The North-West Territories Act* or an Act of Saskatchewan, and includes anything erected on or in connection with the public highway;
- (jj) **“public notice”** means a notice required in accordance with section 128;

- (2) The person liable to pay any other tax imposed pursuant to this Act or any other Act is the person who:
- (a) at the time the tax is imposed, is liable in accordance with this Act or any other Act to pay the tax; or
  - (b) subsequently becomes liable in accordance with this Act or any other Act to pay the tax.

2005, c.M-36.1, s.319.

**Lien for taxes**

**320(1)** The taxes due on any property:

- (a) are a lien against the property; and
- (b) are collectable by action or distraint in priority to every claim, privilege, lien or encumbrance, except that of the Crown.

(2) A lien, and its priority, mentioned in this section are not lost or impaired by any neglect, omission or error of any employee of the municipality.

2005, c.M-36.1, s.320.

**Right to collect rent to pay taxes**

**321(1)** If taxes for which the owner is liable are due on any property occupied by a tenant, the municipality may send a notice to the tenant requiring the tenant to pay the rent, as it becomes due, to the municipality until the taxes, including costs, have been paid.

(2) The municipality has the same authority as the landlord of the property to collect rent by distress, or otherwise, until the taxes, including costs, have been paid.

(3) This section does not prevent the municipality from exercising any other right it has to collect the taxes from the tenant or any other person liable for their payment.

(4) The notice required pursuant to subsection (1) may be sent:

- (a) at any time, if the taxes due are in arrears; or
- (b) after the tax notice has been sent, if the taxes are due but not in arrears.

(5) Not less than 14 days before a municipality sends a notice pursuant to subsection (1), it shall send a notice to the owner of the property advising the owner of the intention of the municipality to proceed pursuant to subsection (1).

(6) From moneys paid to the municipality pursuant to this section, the municipality may pay any sums that it considers necessary for supplying the tenant with heat or other service that, but for the notice, would have been supplied by the landlord of the property.

**TAB 5**

**Enron Canada Corp. v. National Oil-Well Canada Ltd., 2000 ABCA 285**

Date: 20001024

Docket: 99-18564/18565

18566/18567/18568/18569/18570/18571 and 18802

IN THE COURT OF APPEAL OF ALBERTA

---

THE COURT:

THE HONOURABLE MADAM JUSTICE RUSSELL  
THE HONOURABLE MR. JUSTICE SULATYCKY  
THE HONOURABLE MR. JUSTICE WITTMANN

---

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

AND IN THE MATTER OF BLUE RANGE RESOURCES CORPORATION

BETWEEN:

ENRON CANADA CORP., and THE CREDITOR'S COMMITTEE

Appellants (Appellants)

- and -

NATIONAL OIL-WELL CANADA LTD. et al.

Respondents (Respondents)

Appeal from the Decision of  
THE HONOURABLE MR. JUSTICE LoVECCHIO  
Dated the 9<sup>th</sup> day of November, 1999

---

REASONS FOR JUDGMENT RESERVED

---

REASONS FOR JUDGMENT OF THE HONOURABLE MR. JUSTICE WITTMANN  
CONCURRED IN BY THE HONOURABLE MADAM JUSTICE RUSSELL  
AND CONCURRED IN BY THE HONOURABLE MR. JUSTICE SULATYCKY

---

REASONS FOR JUDGMENT OF THE HONOURABLE  
MR. JUSTICE WITTMANN

---

### Introduction

[1] The *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.A. 1985, c. C-36, as amended ("CCAA"), permits the compromise and resolution of claims of creditors against an insolvent corporation. In this appeal, as part of the ongoing resolution of the insolvency of Blue Range Resources Corporation ("Blue Range"), this Court has been asked to state the applicable criteria in considering whether to allow late claimants to file claims after a stipulated date in an order ("claims bar order").

[2] In his decision below, the chambers judge determined that in the circumstances of this case it was appropriate to allow the respondents ("late claimants") to file their claims thus entitling them to participate in the CCAA distribution.

### Facts

[3] Blue Range sought and received court protection from its creditors under the CCAA on March 2, 1999. The claims procedure established by PriceWaterhouse Coopers Inc. ("the Monitor"), and approved by the court in a claims bar order, fixed a date of May 7, 1999 at 5:00 p.m. by which all claims were to be filed. Due to difficulties in obtaining the appropriate records, the date was extended in a second order to June 15, 1999 at 5:00 p.m., for the joint venture partners. The relevant orders stated that claims not proven in accordance with the set procedures "shall be deemed forever barred" (A.B.P.01, A.B.P.06). Under this procedure \$270,000,000 in claims were filed.

[4] The respondent creditors in this appeal fall into two categories: first, those who did not file their Notices of Claim before the relevant dates in the claims bar orders, and second, those who filed their initial claims in time but sought to amend their claims after the relevant dates. All of these creditors applied to the chambers judge for relief from the restriction of the date in the claims bar orders and to have their late or amended claims accepted for consideration by the Monitor.

[5] The chambers judge allowed the late and amended claims to be filed. The appellants, Enron Capital Corp. ("Enron") and the Creditor's Committee, seek to have that decision overturned. I granted leave to appeal on January 14, 2000 on the following question:

What criteria in the circumstances of these cases should the Court use to exercise its discretion in deciding whether to allow late claimants to file claims which, if proven, may be recognized, notwithstanding a previous claims bar order containing a claims bar date which would otherwise bar the claim of the late claimants, and applying the criteria to each case, what is the result? (A.B.928).

### Judgment Below

[6] The chambers judge found that the applicable section of the *CCAA*, s. 12(2)(iii) did not mandate a claims procedure. He stated that preserving certainty in the *CCAA* process was not a sufficient reason to deny the late claimants a second chance. In his view, taking a strict reading of the claims bar orders would have the effect of denying creditors, who have a logical explanation for their non-compliance with the order, any recovery. While the chambers judge noted that compromise is required by creditors in a *CCAA* proceeding, he did not think it fair that these late claimants be required to compromise 100 per cent of their legitimate claims. In addition, the chambers judge was of the view that process required flexibility and should avoid pitting creditors against one another.

[7] Having decided that flexibility in the process was required, the chambers judge then considered an appropriate test for allowing the filing of late claims. Although encouraged by the appellants to adopt an approach similar to that contained in the *United States Bankruptcy Code*, *Federal Rules of Bankruptcy Procedure*, for Chapter 11 Reorganization Cases, (“*U.S. Bankruptcy Rules*”) the chambers judge chose to incorporate the test in place under the *Bankruptcy and Insolvency Act* R.S.C. 1985 c. B-3 (“*BIA*”). Specifically, he found that because the situation of Blue Range was essentially a liquidation, the approach used in the *BIA* was appropriate. Under the *BIA*, late claims are permitted under almost any circumstance provided no injustice is done to other creditors. A late filing creditor under the *BIA* may only share in undistributed assets. Therefore, the chambers judge found that the creditors should be allowed to file late claims, or to amend existing claims late.

### Standard of Review

[8] It has been recently held by this court that decisions of a *CCAA* supervising judge should only be interfered with in clear cases. Deference to a *CCAA* supervising judge is generally appropriate where the questions before the court deal with management issues and are of necessity matters which must be decided quickly. This issue was addressed by Macfarlane, J.A. in *Pacific National Lease Holding Corp.* (1992), 15 C.B.R. (3d) 265 (B.C.C.A.) (cited with approval by Hunt, J.A. in *Luscar Ltd. v. Smoky River Coal Ltd.*, [1999] A.J. No. 676 (C.A.)) as follows at 272:

...I am of the view that this court should exercise its powers sparingly when it is asked to intervene with respect to questions which arise under the *CCAA*. The process of management which the Act has assigned to the trial court is an ongoing one. In this case a number of orders have been made...

...

Orders depend on a careful and delicate balancing of a variety of interests and of problems. In that context appellate proceedings may well upset the balance, and delay or frustrate the process under the *CCAA*.

The chambers judge was exercising his discretion under the *CCAA* in granting an extension of the claims bar dates. However, the criteria upon which that discretion is to be exercised is a matter of legal principle, and therefore on that issue, the standard of review is correctness.

### Analysis

[9] As a preliminary matter I wish to comment on the nature of the order granted and the notices sent out to the individual creditors. The order dated April 6, 1999 stated in paragraph 2:

Claims not proven in accordance with the procedures set out in Schedules “A” and “B” shall be deemed forever barred and may not thereafter be advanced as against Blue Range in Canada or elsewhere. (A.B.P.01)

The first page of Schedule “A” stated in part:

A Claims’ Bar Date of 5:00 p.m. Calgary time on May 7, 1999 has been set by the Alberta Court of Queen’s Bench. All claims received by the monitor or postmarked after the Claims’ Bar Date will be forever extinguished, barred and will not participate in any voting or distributions in the CCAA proceedings.

[Emphasis added] (A.B.P.03).

The language used in Schedule “A” goes beyond the text of the order. Although it may not be of practical significance, barring the right of a claimant to a remedy is fundamentally different from erasing the debt. The court under the *CCAA* has powers to compromise and determine, but only in accordance with the process prescribed in the statute.

[10] It was urged before the court in oral argument by counsel for the appellants that the purpose of the wording of the claims bar orders was to “smoke out” the creditors. I am dubious that the severe wording of the claims bar orders is effective to “smoke out” the creditor who may otherwise lie dormant. The objective of making certain that all legitimate creditors come forward on a timely basis has to be balanced against the integrity and respect for the court process and its orders. Courts should not make orders that are not intended to be enforced in accordance with their terms. All counsel conceded that the court had authority to allow late filing of claims, and that it was merely a matter of what criteria the court should use in exercising that power. It necessarily follows that a claims bar order and its schedule should not purport to “forever bar” a claim without a saving provision. That saving provision could be simply worded with a proviso such as “without leave of the court”, which appears to be not only what was contemplated, but what in fact occurred here.

### The Appropriate Criteria

[11] The appellants advocated the adoption of the criteria under the *U.S. Bankruptcy Rules*, Chapter 11, while the respondents favoured either the application of the tests under the *BIA* or some blending of the two standards.

[12] Rule 9006 of the *U.S. Bankruptcy Rules* deals with the extension of time in these circumstances. The relevant portion of the Rule states:

9006 (b)(1) ... when an act is required or allowed to be done at or within a specified period by these rules or by a notice given thereunder or by order of court, the court for cause shown may at any time in its discretion (1) with or without motion or notice order the period enlarged if the request is made before the expiration of the period originally prescribed or as extended by a previous order or (2) on motion made after the expiration of the specified period permit the act to be done where the failure to act was the result of excusable neglect.

The key phrase in this section is “excusable neglect”. In *Pioneer Investment Services Company v. Brunswick Associates v. Brunswick Associates Limited Partnership et al.* 507 U.S. 380, 113 S.Ct. 1489 (1993) the U.S. Supreme Court dealt with the interpretation of this phrase. In *Pioneer*, the creditor’s attorney, due to disruptions in his legal practice and confusion over the form of notice, failed to file a Notice of Claim in time. The U.S. Supreme Court noted that excusable neglect may extend to “inadvertent delays” (at pg 391) and went on to identify the relevant considerations when determining whether or not a delay is excusable. The Court said at 395:

Because Congress has provided no other guideposts for determining what sorts of neglect will be considered “excusable”, we conclude that the determination is at bottom an equitable one, taking account of all relevant circumstances surrounding the party’s omission. These include, as the Court of Appeals found, the danger of prejudice to the debtor, the length of the delay and its potential impact on judicial proceedings, the reason for the delay, including whether it was within the reasonable control of the movant, and whether the movant acted in good faith.

The American authorities also seem to reflect that the burden of meeting all of these elements, including showing the absence of prejudice, lies with the party seeking to file the late claim: e.g. *In re Specialty Equipment Companies Inc.*, 159 B.R. 236 (1993).

[13] The Canadian approach under the *BIA* has been somewhat different. Canadian courts have been willing to allow the filing of late or amended claims under the *BIA* when the claims are delayed due to inadvertence, (which would include negligence or neglect), or incomplete information being available to the creditors, see: *Re Mount Jamie Mines (Quebec) Ltd.* (1980),



110 D.L.R. (3<sup>rd</sup>) 80 (Ont. S.C.). The Canadian standard under the **BIA** is, therefore, less arduous than that applied under the **U.S. Bankruptcy Rules**.

[14] I accept that some guidance can be gained from the **BIA** approach to these types of cases but I find that some concerns remain. An inadvertence standard by itself might imply that there need be almost no explanation whatever for the failure to file a claim in time. In my view inadvertence could be an appropriate element of the standard if parties are able to show, in addition, that they acted in good faith and were not simply trying to delay or avoid participation in **CCAA** proceedings. But I also take some guidance from the **U.S. Bankruptcy Rules** standard because I agree that the length of delay and the potential prejudice to other parties must be considered. To this extent, I accept a blended approach, taking into consideration both the **BIA** and **U.S. Bankruptcy Rules** approaches, bolstered by the application of some of the concepts included in other areas, such as late reporting in insurance claims, and delay in the prosecution of a civil action.

[15] In *Lindsay v. Transtec Canada Ltd.* (1994), 28 C.B.R. (3d) 110 (B.C.S.C.), the applicant was an unsecured creditor of Alberta Pacific Terminals Ltd. (“APCL”). Transtec Canada Ltd. was indebted to the applicant and APCL had guaranteed the obligation. APCL sought protection under the **CCAA**. Through oversight, the applicant Lindsay was not sent the relevant **CCAA** materials by APCL and was not included in the **CCAA** proceedings. He did not, therefore, have the opportunity to vote on the plan of arrangement. It is clear, however, that Lindsay at some point during the **CCAA** proceedings became aware of them, and at various stages had his lawyers contact APCL’s lawyers to inquire about the process. Despite this knowledge he did not pursue the matter. Lindsay then came to the court seeking permission to sue APCL as a guarantor, potentially recovering considerably more than those creditors who participated in the **CCAA** process.

[16] After reviewing all of the facts, Huddart, J. found that “Lindsay (or solicitors on his behalf) made considered, deliberate, decisions not to notify Alberta-Pacific of his claim until after the approval order and then not until after the closing of the share purchase agreement” (para 19). She then went on to conclude that Lindsay preferred not to participate in the **CCAA** process and chose to take his chances later on.

[17] In deciding how to exercise her discretion, Huddart, J. applied the following factors: “the extent of the creditor’s actual knowledge and understanding of the proceedings; the economic effect on the creditor and debtor company; fairness to other creditors; the scheme and purpose of the **CCAA** and the terms of the plan” (para 56). On these criteria, Huddart, J. found that it would not be equitable to allow Lindsay to pursue a claim as he was well aware of what was going on in the **CCAA** proceedings, chose not to participate, and his late action would cause serious prejudice both to the debtor company and to the other creditors.

[18] While *Lindsay* is clearly distinguishable on its facts from the within appeal, the case does highlight the issues of the conduct of the late claimants and the potential prejudice to other creditors and the debtor. *Lindsay* was the classic creditor “lying in the weeds”, waiting for the appropriate moment to pounce. He did not act in good faith and his conduct was potentially prejudicial to other creditors and the debtor company. By avoiding the *CCAA* proceedings, *Lindsay* was attempting to gain an advantage not available to other creditors.

[19] There is further support for a blended approach in several other areas of the law where courts have had to deal with the impact of delays and late filings. In particular, I have considered the courts’ treatment of delays in the prosecution of actions and the late filing of notices of claim to insurers.

[20] In *Lethbridge Motors Co. v. American Motors (Can.) Ltd.* (1987), 53 Alta. L.R. (2d) 326 (C.A.) the court had to decide whether or not to allow an action to continue where no steps had been taken by the plaintiff for five years. In deciding that the action could continue, Laycraft, C.J.A. relied on the following test from the English Court of Appeal in *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.* [1968] 1 All E.R. 543 where Salmon L.J. said at 561:

In order for the application to succeed the defendant must show:

(i) that there has been inordinate delay. It would be highly undesirable and indeed impossible to attempt to lay down a tariff - so many years or more on one side of the line and a lesser period on the other. What is or is not inordinate delay must depend on the facts of each particular case. These vary infinitely from case to case, but it should not be too difficult to recognise inordinate delay when it occurs.

(ii) that this inordinate delay is inexcusable. As a rule, until a credible excuse is made out, the natural inference would be that it is inexcusable.

(iii) that the defendants are likely to be seriously prejudiced by the delay. This may be prejudice at the trial of issues between themselves and the plaintiff, or between each other, or between themselves and the third parties. In addition to any inference that may properly be drawn from the delay itself, prejudice can sometimes be directly proved. As a rule, the longer the delay, the greater the likelihood of serious prejudice at the trial.

Relying on this test, as well as additional refinements, the Court found that the fundamental rule was that it was “necessary for a defendant to show serious prejudice before the court will exercise its jurisdiction to strike out an action for want of prosecution” (at pg. 331). The onus of showing serious prejudice has now been substantially altered as the result of amendments to the Alberta Rules of Court in 1994. Rule 244(4) now states that proof of inordinate and inexcusable

delay constitutes *prima facie* evidence of serious prejudice: *Kuziw v. Kucheran Estate*, 2000 ABCA 226 (Online: Alberta Courts).

[21] Similar questions can arise in an insurance context where an insured is required to file a proof of loss or other notice of claim within a certain time period under a contract of insurance. For example, s. 205 of the *Insurance Act* R.S.A. 1980, c. I-5 states:

205 [w]here there has been imperfect compliance with a statutory condition as to the proof of loss to be given by the insured or other matter or thing required to be done or omitted by the insured with respect to the loss and the consequent forfeiture or avoidance of the insurance in whole or in part and the Court considers it inequitable that the insurance should be forfeited or avoided on that ground, the Court may relieve against forfeiture or avoidance on such terms as it considers just.

[22] Similar wording is also found in ss. 211 and 385 of the *Insurance Act* and similar legislation exists throughout the common law provinces.

[23] When deciding whether to grant relief from forfeiture in an insurance context the Alberta courts have generally adopted a two part test, see: *Hogan v. Kolisnyk* (1983), 25 Alta L.R. (2d) 17 (Q.B.). In *Hogan* the court found it appropriate to look first at the conduct of the insured to determine whether the insured is guilty of fraud or wilful misconduct. Second, the court considered whether the insurer had been seriously prejudiced by the imperfect compliance with the statutory provision (at 35). The “noncomplying” party can show that there was no prejudice by showing that the innocent party had actual knowledge of the events in question and was thereby able to investigate the situation.

[24] Considering whether the insurer has suffered any prejudice, the court in *Hogan* quoted from a decision of Stevenson, D.C.J. in *Schoeler (W.) Trucking Ltd. v. Market Ins. Co. of Can.* (1980), 9 Alta L.R. (2d) 232 at 237 where Stevenson, D.C.J. said “[t]he root of the question is whether or not it (the insurer) would have acted any differently if it had been given notice of the loss when it should have been given notice”. In *312630 British Columbia Ltd. v. Alta. Surety Co.* (1995), 10 B.C.L.R. (3d) 84 (C.A) the B.C. Court of Appeal set out a more recent formulation of the test, namely whether the insurer by reason of the late notice had lost a realistic opportunity to do anything that it might otherwise have done.

[25] These authorities arise in a clearly different context from that which I am dealing with in this case, but they demonstrate that there is a somewhat consistent approach in a variety of areas of the law when dealing with the impact of late notice or delays in particular processes.

[26] Therefore, the appropriate criteria to apply to the late claimants is as follows:

1. Was the delay caused by inadvertence and if so, did the claimant act in good faith?
2. What is the effect of permitting the claim in terms of the existence and impact of any relevant prejudice caused by the delay?
3. If relevant prejudice is found can it be alleviated by attaching appropriate conditions to an order permitting late filing?
4. If relevant prejudice is found which cannot be alleviated, are there any other considerations which may nonetheless warrant an order permitting late filing?

[27] In the context of the criteria, “inadvertent” includes carelessness, negligence, accident, and is unintentional. I will deal with the conduct of each of the respondents in turn below and then turn to a discussion of potential prejudice suffered by the appellants.

**National-Oilwell Canada Ltd. (“National”)**

[28] National, and National as the successor in interest to Dosco Supply, a division of Westburne Industrial Enterprises Ltd. (“Dosco”) indicate that their claims were filed late due to the unexpected illness and resulting lengthy absence of their credit manager who was in charge of the Blue Range accounts receivable. National submitted the National and Dosco notices of claims on June 7, 1999 (AB V, pgs 538 and 542). National’s claim is \$58,211.00 and Dosco’s claim is \$390,369.13. National and Dosco clearly acted in good faith and provided the Notices of Claim as soon as the relevant personnel became aware of the situation.

**Campbell’s Industrial Supply Ltd. (“Campbell’s”)**

[29] Campbell’s initial claim in the amount of \$14,595.22 was filed prior to the date in the relevant claims bar order. Campbell’s then amended its claim on June 25, 1999 and again on July 8, 1999 to \$23,318.88. The claim was amended after the relevant date as a result of a representative from Blue Range informing Campbell’s that its claim should include invoices sent to Trans Canada Midstream, Berkley Petroleum, Big Bear Exploration and Blue Range Resources Corporation (A.B. 495-496). In addition, there appears to have been some delay due to the Notices of Claim not being sent to the correct Campbell’s office. Campbell’s acted in good faith throughout and it is in fact arguable that any delay in the proper filing of its claims was actually due to errors on the part of Blue Range rather than its own doing.

**TransAlta Utilities Corporation (“TransAlta”)**

[30] TransAlta did not comply with the dates in the claims bar orders. It contends that it did not receive the claims package prior to the relevant dates. It is apparent from the evidence that the claims package was sent to TransAlta at its accounts receivable office, rather than the registered office for service (A.B.432-434). TransAlta was permitted to file its total claim of \$120,731.00 by order of the chambers judge dated September 7, 1999. There is no evidence that TransAlta was attempting to circumvent the *CCAA* process. On the contrary, as soon as the

appropriate personnel became aware of the situation, TransAlta took the necessary steps to have its Notice of Claim filed.

#### **Petro-Canada Oil and Gas (“PCOG”)**

[31] PCOG filed extensive claims material with the Monitor prior to the relevant dates showing several unsecured claims. The Monitor’s draft third interim report indicated that four of PCOG’s claims should properly have been classified as secured. The mistake by PCOG was the result of a misapprehension of how operator’s liens functioned under the CAPL Operating Procedures incorporated into the contracts giving rise to the claims. PCOG then sought to amend its claims and have them changed from unsecured to secured status (A.B. 554), on July 7, 1999. The change in status would result in claims of \$137,981.30 being amended from unsecured to secured. There was no lack of good faith.

#### **Barrington Petroleum Ltd. (“Barrington”)**

[32] Barrington was acquired by Sunoma Energy Corp (“Sunoma”) in about September, 1998. An affidavit filed by Sunoma’s controller indicates that the financial records of Barrington were found to have been in complete disarray. Barrington’s initial Notice of Claim in the amount of \$223,940.06 was submitted prior to the relevant date. Barrington received a Notice of Dispute of Claim which approved the claim to the extent of \$57,809.37, but disputed the remainder. On reviewing the issue, Barrington’s controller determined that Blue Range was correct, but at the same time she identified additional invoices of which she had been unaware (A.B.549-551). On discovering the additional invoices, Barrington then submitted an amended Notice of Claim on July 22, 1999 and an objection to the Notice of Dispute of Claim. Barrington acted in good faith.

#### **Rigel Oil & Gas Ltd. (“Rigel”)**

[33] The full amount of Rigel’s Notice of Claim was \$146,429.68. This Claim was filed prior to the relevant date and the amount was approved by Blue Range. After the relevant date, on August 12, 1999, Rigel moved to amend and to allege that, despite Blue Range’s claims to the contrary, its claim was secured, rather than unsecured. The only issue for Rigel on appeal is if their claim is properly secured can it be accepted because it was not claimed as secured until August 12, 1999.

#### **Halliburton Group Canada Inc. (“Haliburton”)**

[34] Halliburton was in the process of attempting to collect on accounts receivable owed by Big Bear Exploration Ltd. through May and June, 1999. They subsequently became aware, after the relevant date, that a claim in the amount of \$11,309.90 was in fact against Blue Range, and should properly have been filed as a Notice of Claim in the CCAA proceedings (A.B. 497-499). On making this discovery, Halliburton wrote to the Monitor on July 14, and July 26, 1999 requesting that its claim be included in the CCAA proceeding. The Monitor disputed this claim as having been filed too late (A.B. 498). It appears that Halliburton acted in good faith.

#### **Founders Energy Ltd. (“Founders”)**

[35] Founders filed its claim prior to the relevant date, but, due to an oversight, claimed as an unsecured rather than a secured creditor. After filing its initial Notice of Claim, Founders received a Notice of Dispute from Blue Range. Within the 15 day appeal period, but outside the claims bar date, Founders then filed an amended Notice of Claim claiming a secured interest in the sum of \$365,472.39, on July 26, 1999.

### **Prejudice**

[36] The timing of these proceedings is a key element in determining whether any prejudice will be suffered by either the debtor corporation or other creditors if the late and late amended claims are allowed. The total of all late and amended claims of the late claimants, secured and unsecured, is approximately \$1,175,000. As set out above, in the initial claims bar order, the relevant date was 5:00 p.m. May 7, 1999. This date was extended for joint venture partners to 5:00 p.m. on June 15, 1999. The Plan of Arrangement, sponsored by Canadian Natural Resources Ltd. (“CNRL”), was voted on and passed on July 23, 1999. Status as a creditor, the classification as secured or unsecured, and the amount of a creditor’s claim, are relevant to voting: s.6 CCAA.

[37] Enron and the Creditor’s Committee claim that they would be prejudiced if the late claims were allowed because, had they known late claims might be permitted without rigorous criteria for allowance, they might have voted differently on the Plan of Arrangement. Enron in particular submits that it would have voted against the CNRL Plan of Arrangement, thus effectively vetoing the plan, if it had known that late claims would be allowed. This bald assertion after the fact was not sufficient to compel the chambers judge to find this would in fact have been Enron’s response. Nowhere else in the evidence is there any indication that late claimants being allowed would have impacted the voting on the different proposed Plans of Arrangement. In addition, materiality is relevant to the issue of prejudice. The relationship of \$1,175,000 (which is the total of late claims) to \$270,000,000 (which is the total of claims filed within time) is .435 per cent.

[38] Also, the contrary is indicated in the Third Interim Report of the Monitor where it is shown in Schedule D-1 (A.B.269) that \$2 million was held as an estimate of unsecured disputed claims. Therefore, when considering which Plan of Arrangement to vote for, Enron, and all of the creditors, would have been aware that \$2 million could still be legitimately allowed as unsecured claims, and would have been able to assess that potential effect on the amount available for distribution.

[39] Further, the late claimants were well known to the Monitor and all of the other creditors. The evidence discloses that officials at Enron received an e-mail from the Monitor on May 18, 1999 indicating that there were several creditors who had filed late, after the first deadline of May 7, and the Monitor thought that even though they were late the court would likely allow them (A.B.1040). Finally, all of the late claimants were on the distribution list as having potential claims. (A.B. 9-148). It cannot be said that these late claimants were lying in the weeds

waiting to pounce. On the contrary, all parties were fully aware of who had potential claims, especially Enron and the Creditors Committee.

[40] In a *CCAA* context, as in a *BIA* context, the fact that Enron and the other Creditors will receive less money if late and late amended claims are allowed is not prejudice relevant to this criterion. Re-organization under the *CCAA* involves compromise. Allowing all legitimate creditors to share in the available proceeds is an integral part of the process. A reduction in that share can not be characterized as prejudice: *Re Cohen* (1956), 36 C.B.R. 21 (Alta. C.A.) at 30-31. Further, I am in agreement with the test for prejudice used by the British Columbia Court of Appeal in *312630 British Columbia Ltd.* It is: did the creditor(s) by reason of the late filings lose a realistic opportunity to do anything that they otherwise might have done? Enron and the other creditors were fully informed about the potential for late claims being permitted, and were specifically aware of the existence of the late claimants as creditors. I find, therefore, that Enron and the Creditors will not suffer any relevant prejudice should the late claims be permitted.

### Summary of Criteria

[41] In considering claims filed or amended after a claims bar date in a claims bar order, a *CCAA* supervising judge should proceed as follows:

1. Was the delay caused by inadvertence and if so, did the claimant act in good faith?
2. What is the effect of permitting the claim in terms of the existence and impact of any relevant prejudice caused by the delay?
3. If relevant prejudice is found can it be alleviated by attaching appropriate conditions to an order permitting late filing?
4. If relevant prejudice is found which cannot be alleviated, are there any other considerations which may nonetheless warrant an order permitting late filing?

### Conclusion

[42] Applying the criteria established, I find that the conclusion reached by the chambers judge ought not to be disturbed, and the late claims filed by the respondents should be permitted under the *CCAA* proceedings. The appeal is dismissed.

APPEAL HEARD on June 15, 2000

REASONS FILED at Calgary, Alberta,  
this 24<sup>th</sup> day of October, 2000

**TAB 6**



**Ross Valliant** Appellant

v.

**Air Canada** Respondent

INDEXED AS: AIR CANADA v. M &amp; L TRAVEL LTD.

File No.: 22416.

1993: April 26; 1993: October 21.

Present: La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Trusts — Directors of closely held corporation — Business of corporation a travel agency — Agreement between travel agency and airline for ticket sales — Receipts less commission to be forwarded to airline — Notwithstanding separate trust account for money from ticket sales, money placed in travel agency's general account — Business difficulties resulting in directors making independent and contradictory instructions to bank as to operating account — Bank withdrawing amount owing it on line of credit to travel agency pursuant to terms of credit agreement — Airline suing directors personally for monies owing it — Whether relationship between travel agency and airline one of trust or of debtor and creditor — If trust relationship, whether directors personally liable for breach of trust by corporation.*

Appellant borrowed money on a personal loan, invested it in a travel agency and paid the interest from the agency's general banking account. He became one of the agency's two directors and its vice-president. While both directors had signing authority, the day-to-day operation of the business was left to the other director. The travel agency, on becoming a member of IATA, signed a passenger sales agency agreement with IATA (conferring the right to sell air carrier tickets and receive commissions) and a passenger sales agency agreement with Air Canada (authorizing the agency to receive blank airline ticket stock for Air Canada and to issue tickets directly to the public). Funds collected from the sale of Air Canada tickets were to be held in trust by the

**Ross Valliant** Appellant

c.

<sup>a</sup> **Air Canada** Intimée

RÉPERTORIÉ: AIR CANADA c. M &amp; L TRAVEL LTD.

N° du greffe: 22416.

<sup>b</sup> 1993: 26 avril; 1993: 21 octobre.

Présents: Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

<sup>c</sup> EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Fiducies — Administrateurs d'une société à peu d'actionnaires — La société exploite une agence de voyages — Convention entre l'agence de voyages et la compagnie d'aviation pour la vente de billets — Les recettes moins les commissions devaient être remises à la compagnie d'aviation — Nonobstant les comptes en fiducie distincts pour l'argent provenant de la vente des billets, l'argent était déposé dans le compte général de l'agence de voyages — Des difficultés commerciales amènent des administrateurs à donner des instructions divergentes à la banque relativement au compte d'affaires — La banque a retiré les montants qui lui étaient dus sur la marge de crédit de l'agence de voyages aux termes de la convention de crédit — La compagnie d'aviation poursuit les administrateurs personnellement pour les montants qui lui sont dus — Le rapport établi entre l'agence de voyages et la compagnie d'aviation constituait-il une fiducie ou une obligation liant un débiteur et un créancier? — S'il s'agit d'une fiducie, les administrateurs sont-ils responsables personnellement pour la violation de l'obligation fiduciaire par la société?*

L'appellant a emprunté de l'argent au moyen d'un prêt personnel, l'a investi dans une agence de voyages et a payé les intérêts sur le compte de banque général de l'agence. Il est devenu l'un des deux administrateurs de l'agence et son vice-président. Les deux administrateurs avaient le pouvoir de signature mais l'autre administrateur gérait l'entreprise au jour le jour. Lorsqu'elle est devenue membre de l'ATAI, l'agence de voyages a conclu un contrat d'agence de vente passages avec l'ATAI (conférant le droit de vendre des billets d'avion et de toucher des commissions) et un contrat d'agence de vente passages avec Air Canada (autorisant l'agence à recevoir une provision de formulaires de billets à remplir et à distribuer les billets directement au public).

travel agency and were to be paid twice a month to Air Canada. These payments were regularly made until March 1979.

The travel agency obtained an operating line of credit from a chartered bank in 1978. The monies advanced under the line of credit and interest thereon constituted a demand loan in favour of the Bank. Both directors personally guaranteed the loan and authorized the Bank to remove any monies owing on the loan at any time from the agency's general account. Although a trust account was set up by the managing director for the deposit of the airline funds held by the agency, these funds were maintained in the agency's general operating bank account.

A dispute arose between the directors in April 1979. The managing director discovered cancelled cheques for the instalment payments on appellant's personal loan. It was his understanding that appellant had agreed to cease making the payments for the time being and he stopped payment on the last instalment cheque. Appellant suspected the managing director of misappropriating funds and stopped payment on all cheques and withdrawals. At this time, the travel agency owed Air Canada \$25,079.67 for ticket sales.

The travel agency was closed for 10 days. Both directors, through their solicitors, negotiated for the purchase by one of the other's interest and both, during this time, made efforts to pay Air Canada. Appellant testified that he opened a trust account, drew cheques for the monies that were still in the company account, withdrew the stop payment orders, and attempted to transfer the funds into the new trust account. The Bank refused to transfer the funds or to honour the cheques made out to Air Canada because of the conflicting instructions from the two directors. The Bank, after sending demand notices, withdrew the full amount owing it under the line of credit from the travel agency's general account.

Air Canada sued the travel agency and both directors personally for the money owed to it for ticket sales. Its claim against the travel agency was successful but the claim against the two directors was dismissed. Air Canada successfully appealed the judgment as it related to the two directors and judgment was entered against them as well. At issue here were: (1) whether the relationship between travel agency and respondent was one

L'agence de voyages devait détenir en fiducie les fonds provenant de la vente de billets d'Air Canada et les lui verser deux fois par mois. Jusqu'en mars 1979, ces paiements ont été faits régulièrement.

L'agence de voyages a obtenu une marge de crédit d'exploitation d'une banque à charte en 1978. Les sommes avancées conformément à la marge de crédit et les intérêts dus constituaient un prêt remboursable sur demande de la banque. Les deux administrateurs ont garanti personnellement le prêt et autorisé la banque à retirer du compte général de l'agence toute somme due sur celui-ci. Bien que l'administrateur délégué ait ouvert un compte en fiducie afin d'y déposer les fonds de la compagnie d'aviation détenus par l'agence, ces fonds ont été gardés dans un compte d'affaires général de l'agence à la banque.

En avril 1979, un conflit est intervenu entre les administrateurs. L'administrateur délégué a découvert des chèques payés au titre des versements échelonnés sur le prêt personnel de l'appellant. Il était d'avis que l'appellant avait consenti à cesser les paiements pour le moment et a fait opposition au chèque tiré pour le dernier versement. L'appellant soupçonnait l'administrateur délégué de détourner des fonds et a fait opposition à tous les chèques et retraits. À ce moment-là, l'agence devait 25 079,67 \$ à Air Canada pour des billets vendus.

L'agence de voyages a été fermée pendant 10 jours. Les deux administrateurs, par l'entremise de leurs avocats, ont négocié l'achat de leur participation respective et, durant ce temps, tous deux ont fait un effort pour payer Air Canada. L'appellant a témoigné avoir ouvert un compte en fiducie, tiré des chèques pour les sommes non utilisées dans le compte de la société, mis fin à l'opposition aux chèques et tenté de transférer les fonds dans le nouveau compte en fiducie. La banque a refusé de virer les fonds ou d'honorer les chèques tirés à l'ordre d'Air Canada à cause des instructions divergentes des deux administrateurs. Après avoir envoyé des avis relatifs au prêt remboursable sur demande, la banque a retiré le montant complet de la dette en vertu de la marge de crédit du compte d'affaires général de l'agence.

Air Canada a poursuivi l'agence et les deux administrateurs personnellement, au sujet de la somme due pour les billets vendus. Elle a eu gain de cause contre l'agence de voyages mais son action contre les administrateurs a été rejetée. Air Canada a interjeté appel avec succès contre les deux administrateurs et un jugement a également été inscrit contre eux. Les questions en l'espèce sont les suivantes: (1) le rapport établi entre

of trust, or one of debtor and creditor; and (2) if the relationship was one of trust, under what circumstances could the directors of a corporation be held personally liable for breach of trust by the corporation, and were those circumstances present here. The legal issue raised by this second ground of appeal concerned the standards for the imposition of personal liability to be applied to strangers who participate in a breach of trust. Although involving a corporation, the case fell to be resolved on trust principles, and does not raise general questions of the personal liability of directors for the acts of the corporation.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.:* The relationship was conceded to be one of trust. The wording of the agreement evidenced an intention to create a trust. Respondent was the object of the trust and the money collected for ticket sales its subject matter. Given the intention to create a trust in the agreement between the travel agency and respondent, the absence of a prohibition on the commingling of funds could be considered but was not determinative of the type of relationship. The setting up of the trust account and the fact that the IATA agreement allowed the travel agency to affect Air Canada's legal responsibilities indicated a relationship consistent with a trust relationship. The travel agency breached the trust when it failed to account to the respondent for the monies collected through sales of Air Canada tickets.

The imposition of personal liability on a stranger to a trust depends on whether the stranger's conscience is sufficiently affected to justify the imposition of personal liability. A stranger to the trust can be held liable as a constructive trustee for breach of trust (*trustee de son tort*). The stranger, although not appointed a trustee, takes on him- or herself to act as trustee and to possess and administer trust property and becomes liable if he or she commits a breach of trust while acting as a trustee. This type of liability is inapplicable here because the directors did not personally take possession of trust property or assume the office or function of trustees.

l'agence et l'intimée constitue-t-il une fiducie ou une obligation entre débiteur et créancier? (2) s'il s'agit d'une fiducie, dans quelles circonstances les administrateurs d'une société peuvent-ils être tenus personnellement responsables de la violation de la fiducie par la société, et ces circonstances existaient-elles en l'espèce? La question de droit posée par ce second moyen d'appel fait entrer en jeu les normes qui régissent l'attribution d'une responsabilité personnelle aux tiers qui participent à la violation d'une fiducie. Bien qu'une société par actions soit en cause, l'affaire doit être tranchée selon les principes applicables à la fiducie et elle ne soulève pas de questions générales touchant la responsabilité personnelle des administrateurs pour les actes de la société.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major:* Il a été concédé que le rapport était une fiducie. L'intention de créer une fiducie ressort du texte du contrat. Le bénéficiaire est l'intimée et les biens assujettis à la fiducie sont les fonds encaissés par suite de la vente de billets. Comme l'intention de créer une fiducie est exprimée dans le contrat entre l'agence de voyages et l'intimée, on peut tenir compte de l'absence d'interdiction de regrouper les fonds mais elle n'est pas déterminante à l'égard du genre de rapport. L'ouverture du compte en fiducie et le fait que l'accord de l'ATAI permettait à l'agence de voyages d'influer sur les responsabilités juridiques d'Air Canada indiquaient un rapport compatible avec l'existence d'une fiducie. L'agence de voyages a violé l'obligation fiduciaire quand elle n'a pas rendu compte à l'intimée des sommes perçues par suite de la vente de ses billets.

L'attribution d'une responsabilité personnelle à un tiers à une fiducie est subordonnée à la question de savoir si la conscience du tiers est suffisamment en cause pour que soit justifiée l'attribution d'une responsabilité personnelle. La responsabilité pour la violation d'une fiducie peut être attribuée à un tiers en qualité de fiduciaire par interprétation (fiduciaire «de son tort»). Le tiers, bien qu'il n'ait pas été nommé fiduciaire, prend sur lui d'agir comme fiduciaire et de détenir et d'administrer les biens en fiducie, et devient responsable s'il manque à une de ses obligations pendant qu'il agit comme fiduciaire. Ce type de responsabilité est inapplicable en l'espèce parce que les administrateurs n'ont pas pris possession personnellement des biens en fiducie et ne se sont pas attribué la charge ou la fonction de fiduciaire.

Strangers to the trust can also be personally liable for breach of trust if they knowingly participate in a breach of trust. They either were acting as a trustee in receipt and chargeable with trust property (a constructive trusteeship termed "knowing receipt") or they knowingly assisted in a dishonest and fraudulent design on the part of the trustees (termed "knowing assistance"). Since the "knowing receipt" category did not apply here, the only basis upon which the directors could be held personally liable was as constructive trustees under the "knowing assistance" head of liability. This basis of liability raises two main issues: the nature of the breach of trust and the degree of knowledge required of the stranger.

The knowledge requirement for this "knowing assistance" type of liability is actual knowledge; recklessness or wilful blindness will suffice. A person will be deemed to have known of the trust if it was imposed by statute. If the trust was contractually created, then whether the stranger knew of the trust will depend on his or her familiarity or involvement with the contract.

The receipt of a benefit as a result of the breach of trust will be neither a sufficient nor a necessary condition for the drawing of an inference that a stranger knew of the breach. Constructive notice has been found to be insufficient to bind the stranger's conscience so as to give rise to personal liability. While cases involving recklessness or wilful blindness indicate a want of probity which justifies imposing a constructive trust, the carelessness involved in constructive knowledge cases will not normally amount to a want of probity, and will therefore be insufficient to bind the stranger's conscience.

Whether the breach of trust was fraudulent and dishonest must be considered, not whether the appellant's actions should be so characterized. The stranger will be liable if he or she knowingly assisted the trustee in a fraudulent and dishonest breach of trust. Therefore, it is the corporation's actions which must be examined. Where the trustee is a corporation, rather than an individual, the inquiry as to whether the breach of trust was dishonest and fraudulent may be more difficult to conceptualize, because the corporation can only act through human agents who are often the strangers to the trust whose liability is in issue. The appellant's actions were

Une responsabilité personnelle peut incomber à des tiers en cas de manquement à une obligation fiduciaire s'ils participent sciemment à ce manquement. Ils agissaient soit à titre de fiduciaires parce qu'ils avaient reçu des biens en fiducie et devaient en rendre compte (fiducie par interprétation appelée «réception en connaissance de cause»), soit parce qu'ils avaient sciemment aidé les fiduciaires à réaliser un dessein malhonnête et frauduleux (appelée «aide apportée en connaissance de cause»). Étant donné que la catégorie de la «réception en connaissance de cause» ne s'applique pas en l'espèce, une responsabilité personnelle ne peut être attribuée aux administrateurs que s'ils ont apporté une «aide en connaissance de cause». La responsabilité qui repose sur ce fondement soulève deux questions principales: la nature de la violation de l'obligation fiduciaire, et le degré de connaissance exigé du tiers.

La connaissance requise pour la responsabilité fondée sur l'«aide en connaissance de cause» est la connaissance de fait; l'insouciance ou l'ignorance volontaire suffiront également. Une personne est réputée savoir qu'il y a une fiducie en cas de fiducie en vertu d'une loi. En cas de fiducie conventionnelle, la question de savoir si le tiers était au courant de la fiducie dépend de sa connaissance du contrat ou de sa participation à celui-ci.

Le fait de tirer avantage de la violation de l'obligation fiduciaire n'est ni une condition suffisante ni une condition nécessaire pour conclure que le tiers était au courant de la violation. Il a été décidé que la connaissance présumée était insuffisante pour que la conscience d'un tiers soit en cause au point qu'il puisse être tenu personnellement responsable. En cas d'insouciance ou d'ignorance volontaire, on peut déduire une absence de probité qui justifie l'attribution d'une fiducie par interprétation, mais le manque de diligence démontré dans les cas où il y a connaissance présumée n'équivaut normalement pas à un manque de probité et sera par conséquent insuffisant pour que la conscience du tiers puisse être mise en cause.

Il faut examiner si la violation de l'obligation fiduciaire a été frauduleuse et malhonnête, et non si les actions de l'appelant doivent être ainsi qualifiées. Le tiers sera tenu responsable s'il a sciemment aidé le fiduciaire à violer l'obligation fiduciaire frauduleusement et malhonnêtement. Par conséquent, ce sont les actions de la société qu'il faut examiner. Lorsque le fiduciaire est une société par actions, et non un particulier, il peut être plus difficile de trancher la question de savoir si la violation de l'obligation fiduciaire a été malhonnête et frauduleuse parce que la société ne peut agir que par l'intermédiaire de personnes physiques qui sont souvent les

relevant to this examination, given the extent to which the travel agency was controlled by the defendant directors.

The breach of trust by the travel agency was dishonest and fraudulent from an equitable standpoint. The taking of a knowingly wrongful risk resulting in prejudice to the beneficiary is sufficient to ground personal liability. As a party to the contract between itself and the respondent, the travel agency knew that the Air Canada monies were held in trust for the respondent, and were not for the general use of the travel agency. It set up trust accounts, but never used them. It also knew that any positive balance in its general account was subject to the Bank's demand. By placing the trust monies in the general account which were then subject to seizure by the Bank, the travel agency took a risk to the prejudice of the rights of the respondent beneficiary, Air Canada. It had no right to take this risk.

Appellant participated or assisted in the breach of trust. He dealt with the funds in question — he stopped payment on all cheques, opened a trust account, and attempted to withdraw the stop payment orders and to transfer the funds into the new trust account in order to pay the respondent. The breach of trust was directly caused by the conduct of the defendant directors. Their actions in stopping payment on the cheques to protect their own interests not only prevented payment on cheques issued to Air Canada but also precipitated the seizure by the Bank of the only funds available in the unprotected general account. The directors are personally liable for the breach of trust as constructive trustees provided that the requisite knowledge on the part of the directors is proved.

The knowledge requirement will not generally be a difficult hurdle to overcome in cases involving directors of closely held corporations. Such directors, if active, usually have knowledge of all of the actions of the corporate trustee. Here, however, the appellant was not as closely involved with the day-to-day operations as was the other director. He nevertheless knew of the terms of the agreement between the travel agency and the respondent airline because he signed that agreement and he knew that the trust funds were being deposited in the general bank account, which was subject to the demand loan from the Bank. This constitutes actual knowledge

tierces parties dont la responsabilité est en cause. Les actions de l'appelant étaient pertinentes dans cet examen, étant donné le degré de contrôle exercé sur l'agence de voyages par les administrateurs défendeurs.

<sup>a</sup> La violation de l'obligation fiduciaire par l'agence de voyages était malhonnête et frauduleuse selon les principes de l'*equity*. Le fait de courir sciemment et de manière injustifiée un risque au détriment du bénéficiaire est suffisant pour légitimer l'attribution d'une responsabilité personnelle. En tant que partie au contrat conclu entre elle-même et l'intimée, l'agence de voyages savait que les sommes appartenant à Air Canada étaient détenues en fiducie au nom de celle-ci et ne devaient pas être affectées aux activités générales de l'agence de voyages. Elle a ouvert des comptes en fiducie, mais ne les a jamais utilisés. Elle savait également que tout solde positif dans son compte général pouvait être demandé par la banque. En plaçant les fonds en fiducie dans le compte général qui était susceptible <sup>b</sup> d'être saisi par la banque, l'agence de voyages a couru un risque au détriment des droits d'Air Canada, bénéficiaire intimée. Elle n'avait pas le droit de courir ce risque.

<sup>c</sup> L'appelant a participé ou aidé à la violation d'une obligation fiduciaire. Il a géré les fonds en question — il a fait opposition au paiement de tous les chèques, a ouvert un compte en fiducie et tenté de retirer l'opposition au paiement et de transférer les fonds dans le nouveau compte en fiducie afin de rembourser l'intimée. La violation de l'obligation fiduciaire a été causée directement par la conduite des administrateurs défendeurs. Leur action pour faire opposition à des chèques, non seulement a empêché le paiement de chèques tirés à l'ordre d'Air Canada, mais a hâté la saisie par la banque des seuls fonds se trouvant dans le compte général non protégé. Les administrateurs sont personnellement responsables de la violation d'une obligation fiduciaire à titre de fiduciaires par interprétation, à la condition qu'il soit prouvé qu'ils avaient la connaissance voulue.

<sup>d</sup> La connaissance exigée ne sera généralement pas un obstacle difficile à surmonter lorsqu'il s'agit d'administrateurs d'une société à peu d'actionnaires. Ces administrateurs, s'ils jouent un rôle actif, sont d'ordinaire au courant de toutes les actions de la société fiduciaire. En l'espèce, toutefois, l'appelant ne prenait pas une part aussi active aux activités quotidiennes que l'autre administrateur. Il connaissait néanmoins les conditions de l'accord entre l'agence de voyages et la compagnie d'aviation intimée, puisqu'il a signé le contrat et qu'il savait en outre que les fonds en fiducie étaient déposés dans le compte en banque général, qui était assujéti au

of the breach of trust because even without subjective knowledge of the breach of trust, given the facts of which he did have subjective knowledge, he was wilfully blind to the breach, or reckless in his failure to realize that there was a breach. Furthermore, appellant received a benefit from the breach of trust, in that his personal liability to the Bank on the operating line of credit was extinguished. Therefore, he knowingly and directly participated in the breach of trust, and is personally liable to the respondent airline for that breach.

*Per McLachlin J.:* The relationship between the corporation and Air Canada was one of trust, not debtor and creditor. Appellant was clearly liable as a constructive trustee for the breach of trust which the corporation committed respecting Air Canada's account.

A number of issues should not be decided here but rather left for consideration in cases in which they might arise. A stranger to a trust must know of his or her participation in a breach of trust to be personally liable for it. It was not necessary, however, to decide whether subjective knowledge (actual knowledge of the breach or wilful blindness and recklessness) or objectively determined knowledge (what a reasonably diligent person would have known) is necessary. The evidence here met the higher standard of subjective knowledge. It was also unnecessary to decide whether any breach could give rise to liability or whether the breach had to be fraudulent or dishonest because the breach here was fraudulent and dishonest in the sense that it involved a risk to the property to the prejudice of the beneficiary. Lastly, a decision as to whether liability could be imposed in the absence of personal benefit did not need to be made because appellant benefitted personally from the breach.

### Cases Cited

By Iacobucci J.

**Considered:** *Wawanesa Mutual Insurance Co. v. J. A. (Fred) Chalmers & Co.* (1969), 7 D.L.R. (3d) 283; *Henry Electric Ltd. v. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481; *Andrea Schmidt Construction Ltd. v. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567; *R. v. Lowden* (1981), 27 A.R. 91; *Ste-*

prêt à demande de la banque. Cela équivaut à la connaissance de fait de la violation d'une obligation fiduciaire parce que, même en l'absence de connaissance subjective de la violation de l'obligation fiduciaire, étant donné les faits dont il avait la connaissance subjective, il a fait preuve d'ignorance volontaire de la violation, ou d'insouciance en ne se rendant pas compte de la violation. Par surcroît, l'appelant a tiré avantage de la violation d'une obligation fiduciaire, en ce sens que son engagement personnel envers la banque à l'égard de la marge de crédit d'exploitation a été éteint. Par conséquent, il a sciemment et directement participé à la violation d'une obligation fiduciaire et est personnellement responsable envers la compagnie d'aviation intimée de cette violation.

*Le juge McLachlin:* Il existait un rapport de fiduciaire entre la société et Air Canada et non un rapport de débiteur et créancier. L'appelant était clairement responsable à titre de fiduciaire par interprétation de la violation d'une obligation fiduciaire que la société a commise relativement au compte d'Air Canada.

Un certain nombre de questions ne devraient pas être tranchées en l'espèce mais plutôt examinées dans des affaires où elles pourront être soulevées. Le tiers à une fiducie doit participer en connaissance de cause à la violation pour en être tenu personnellement responsable. Toutefois, il n'est pas nécessaire de décider si la connaissance requise doit être subjective (une connaissance de fait de la violation ou l'ignorance volontaire et l'insouciance) ou déterminée de façon objective (ce qu'une personne raisonnablement diligente aurait dû savoir). La preuve en l'espèce satisfait à la norme plus élevée de la connaissance subjective. De plus, il n'est pas nécessaire de déterminer si toute violation pourrait entraîner la responsabilité ou si la violation devait être frauduleuse et malhonnête car la violation en l'espèce était frauduleuse et malhonnête dans le sens qu'il y avait un risque pour les biens au détriment du bénéficiaire. Finalement, il n'est pas nécessaire de décider si la responsabilité pourrait être attribuée en l'absence d'avantage personnel parce que, en l'espèce, l'appelant a tiré un avantage personnel de la violation.

### Jurisprudence

Citée par le juge Iacobucci

**Arrêts examinés:** *Wawanesa Mutual Insurance Co. c. J. A. (Fred) Chalmers & Co.* (1969), 7 D.L.R. (3d) 283; *Henry Electric Ltd. c. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481; *Andrea Schmidt Construction Ltd. c. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567; *R. c. Lowden* (1981), 27 A.R.

*phens Travel Service International Pty. Ltd. v. Qantas Airways Ltd.* (1988), 13 N.S.W.L.R. 331; *M. A. Hanna Co. v. Provincial Bank of Canada*, [1935] S.C.R. 144; *In re Penn Central Transportation Co.*, 328 F.Supp. 1278 (1971), rev'd 486 F.2d 519 (1973); *In re Montagu's Settlement Trusts*, [1987] Ch. 264; *Selangor United Rubber Estates, Ltd. v. Cradock (No. 3)*, [1968] 2 All E.R. 1073; *Barnes v. Addy* (1874), L.R. 9 Ch. App. 244; *Baden, Delvaux & Lecuit v. Société Générale pour Favoriser le Développement du Commerce et de l'Industrie en France S.A.*, [1983] B.C.L.C. 325 (Ch.), aff'd [1985] B.C.L.C. 258 (C.A.); *Belmont Finance Corp. v. Williams Furniture Ltd. (No. 1)*, [1979] 1 All E.R. 118; *Carl-Zeiss-Stiftung v. Herbert Smith & Co. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 367; *MacDonald v. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110; *Scott v. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67; *Horsman Bros. Holdings Ltd. v. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745; *Trilec Installations Ltd. v. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766; *Austin v. Habitat Development Ltd.* (1992), 94 D.L.R. (4th) 359; **disapproved:** *In re Morales Travel Agency*, 667 F.2d 1069 (1981); **referred to:** *Myrta Forastieri v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,145 (1983); *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233, aff'd (1990), 71 O.R. (2d) 63 (note); *Bank of N.S. v. Soc. Gen. (Can.)*, [1984] 4 W.W.R. 232; *McEachren v. Royal Bank* (1990), 78 Alta. L.R. (2d) 158; *Henry v. Hammond*, [1913] 2 K.B. 515; *Air Traffic Conference v. Downtown Travel Center, Inc.*, 14 Avi. 17,172 (1976); *Air Traffic Conference of America v. Worldmark Travel, Inc.*, 15 Avi. 18,483 (1980); *International Sales and Agencies Ltd. v. Marcus*, [1982] 3 All E.R. 551; *Karak Rubber Co. v. Burden (No. 2)*, [1972] 1 All E.R. 1210; *Lee v. Sankey* (1873), L.R. 15 Eq. 204; *Soar v. Ashwell*, [1893] 2 Q.B. 390; *Shields v. Bank of Ireland*, [1901] 1 I.R. 222; *Gray v. Johnston* (1868), L.R. 3 H.L. 1; *Coleman v. Bucks and Oxon Union Bank*, [1897] 2 Ch. 243; *Fonthill Lbr. Ltd. v. Bk. Montreal*, [1959] O.R. 451; *Groves-Raffin Construction Ltd. v. Bank of Nova Scotia* (1975), 64 D.L.R. (3d) 78; *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*, [1992] 4 All E.R. 331 (Q.B.), rev'd in part, [1992] 4 All E.R. 409 (C.A.), rev'd in part on other grounds, [1992] 4 All E.R. 512 (H.L.).

By McLachlin J.

**Referred to:** *MacDonald v. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110; *Henry Electric Ltd. v. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481; *Horsman Bros. Holdings Ltd. v. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745; *Trilec Installations Ltd. v. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766; *Andrea Schmidt Construction Ltd. v.*

*91; Stephens Travel Service International Pty. Ltd. c. Qantas Airways Ltd.* (1988), 13 N.S.W.L.R. 331; *M. A. Hanna Co. c. Provincial Bank of Canada*, [1935] R.C.S. 144; *In re Penn Central Transportation Co.*, 328 F.Supp. 1278 (1971), inf. 486 F.2d 519 (1973); *In re Montagu's Settlement Trusts*, [1987] Ch. 264; *Selangor United Rubber Estates, Ltd. c. Cradock (No. 3)*, [1968] 2 All E.R. 1073; *Barnes c. Addy* (1874), L.R. 9 Ch. App. 244; *Baden, Delvaux & Lecuit c. Société Générale pour Favoriser le Développement du Commerce et de l'Industrie en France S.A.*, [1983] B.C.L.C. 325 (Ch.), conf. [1985] B.C.L.C. 258 (C.A.); *Belmont Finance Corp. c. Williams Furniture Ltd. (No. 1)*, [1979] 1 All E.R. 118; *Carl-Zeiss-Stiftung c. Herbert Smith & Co. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 367; *MacDonald c. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110; *Scott c. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67; *Horsman Bros. Holdings Ltd. c. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745; *Trilec Installations Ltd. c. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766; *Austin c. Habitat Development Ltd.* (1992), 94 D.L.R. (4th) 359; **arrêt critiqué:** *In re Morales Travel Agency*, 667 F.2d 1069 (1981); **arrêts mentionnés:** *Myrta Forastieri c. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,145 (1983); *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233, conf. (1990), 71 O.R. (2d) 63 (note); *Bank of N.S. c. Soc. Gen. (Can.)*, [1984] 4 W.W.R. 232; *McEachren c. Royal Bank* (1990), 78 Alta. L.R. (2d) 158; *Henry c. Hammond*, [1913] 2 K.B. 515; *Air Traffic Conference c. Downtown Travel Center, Inc.*, 14 Avi. 17,172 (1976); *Air Traffic Conference of America c. Worldmark Travel, Inc.*, 15 Avi. 18,483 (1980); *International Sales and Agencies Ltd. c. Marcus*, [1982] 3 All E.R. 551; *Karak Rubber Co. c. Burden (No. 2)*, [1972] 1 All E.R. 1210; *Lee c. Sankey* (1873), L.R. 15 Eq. 204; *Soar c. Ashwell*, [1893] 2 Q.B. 390; *Shields c. Bank of Ireland*, [1901] 1 I.R. 222; *Gray c. Johnston* (1868), L.R. 3 H.L. 1; *Coleman c. Bucks and Oxon Union Bank*, [1897] 2 Ch. 243; *Fonthill Lbr. Ltd. c. Bk. Montreal*, [1959] O.R. 451; *Groves-Raffin Construction Ltd. c. Bank of Nova Scotia* (1975), 64 D.L.R. (3d) 78; *Lipkin Gorman c. Karpnale Ltd.*, [1992] 4 All E.R. 331 (B.R.), inf. en partie, [1992] 4 All E.R. 409 (C.A.), inf. en partie pour d'autres motifs, [1992] 4 All E.R. 512 (H.L.).

i Citée par le juge McLachlin

**Arrêts mentionnés:** *MacDonald c. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110; *Henry Electric Ltd. c. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481; *Horsman Bros. Holdings Ltd. c. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745; *Trilec Installations Ltd. c. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766; *Andrea Schmidt Construction Ltd. c.*

*Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567; *Scott v. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67.

#### Authors Cited

Pettit, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*, 6th ed. London: Butterworths, 1989.

Sullivan, Ruth. "Strangers to the Trust", [1986] *Est. & Tr. Q.* 217.

Underhill, Sir Arthur. *Law Relating to Trusts and Trustees*, 14th ed. By David J. Hayton. London: Butterworths, 1987.

Waters, Donovan W. M. *Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1984.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1991), 2 O.R. (3d) 184, 77 D.L.R. (4th) 536, allowing an appeal from a judgment of Flanigan Dist. Ct. J. Appeal dismissed.

*Peter J. Bishop*, for the appellant.

*Guy L. Poppe* and *Harry G. Leslie*, for the respondent.

The judgment of La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

IACOBUCCI J. — This appeal concerns the personal liability of directors of a closely held corporation for breach of a trust by the corporation. The appellant was one of two directors of a small travel agency which contracted with the respondent airline to sell Air Canada tickets. Two main questions are raised on this appeal. First, was the relationship between the corporation and the respondent airline one of trust? Second, if so, is the appellant director personally liable for the breach of trust by the corporation? The legal issue raised by this second ground of appeal concerns the standards for the imposition of personal liability to be applied to strangers who participate in a breach of trust. Although involving a corporation, the case falls to be resolved on trust principles, and does not raise

*Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567; *Scott c. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67.

#### Doctrine citée

Pettit, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*, 6th ed. London: Butterworths, 1989.

Sullivan, Ruth. «Strangers to the Trust», [1986] *Est. & Tr. Q.* 217.

Underhill, Sir Arthur. *Law Relating to Trusts and Trustees*, 14th ed. By David J. Hayton. London: Butterworths, 1987.

Waters, Donovan W. M. *Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1984.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1991), 2 O.R. (3d) 184, 77 D.L.R. (4th) 536, qui a accueilli un appel contre un jugement du juge Flanigan de la Cour de district. Pourvoi rejeté.

*Peter J. Bishop*, pour l'appellant.

*Guy L. Poppe* et *Harry G. Leslie*, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE IACOBUCCI — Le présent pourvoi porte sur la responsabilité personnelle des administrateurs d'une société à peu d'actionnaires pour la violation d'une obligation fiduciaire par la société. L'appellant était l'un des deux administrateurs d'une petite agence de voyages qui avait signé un contrat avec la compagnie d'aviation intimée relativement à la vente de billets d'Air Canada. Deux questions principales se posent dans le présent pourvoi. Premièrement, le rapport établi entre la société et la compagnie d'aviation intimée constituait-il une fiducie? Deuxièmement, dans l'affirmative, l'administrateur appellant est-il personnellement responsable de la violation d'une obligation fiduciaire par la société? La question de droit posée par ce second moyen d'appel fait entrer en jeu les normes qui régissent l'attribution d'une responsabilité personnelle aux tiers qui participent à la violation d'une obligation fiduciaire. Bien qu'une société par actions soit en cause, l'affaire doit être tranchée selon les principes applicables à



general questions of the personal liability of directors for the acts of the corporation.

### I. Background

In 1973, the defendant Phil Martin and one Ross Linton incorporated M & L Travel Limited (M & L) to carry on the business of a travel agency in Ottawa. In 1975, Linton withdrew from the business and Martin continued by himself. In 1977, Martin wanted M & L to become a member of the International Air Transport Association (IATA) so that he could receive larger commissions and issue tickets directly to customers. To become a member, M & L had to fulfil certain requirements. These included having working capital of at least \$20,000 and the sponsorship of a major airline. Therefore, in the fall of 1977, Martin invited the appellant Valliant to become a shareholder and invest in M & L. In January 1978, Valliant invested \$25,550 in M & L and acquired 50 percent of the issued shares. Valliant obtained this money through a personal loan on which he was required to pay monthly instalments of \$752. The trial judge found that Martin had agreed that Valliant could withdraw this amount from M & L's account on a monthly basis until the personal loan was paid in full.

Martin became President of M & L and Valliant its Vice-President, and they were its sole directors. Each had signing authority, but Martin ran the day-to-day business. Valliant, who had no experience with the travel agency business, dropped in occasionally and worked full time, for a salary, only when Martin was ill or on vacation. In November 1978, Valliant brought his wife into the travel agency to deal with problems with M & L's books. She was given signing authority and worked part time for the agency until April 1979.

The IATA accepted the membership application of M & L based on sponsorship by Air Canada. M & L entered into two written agreements. The first was a passenger sales agency agreement between IATA and M & L, executed on September 14, 1978

la fiducie et elle ne soulève pas de questions générales touchant la responsabilité personnelle des administrateurs pour les actes de la société.

### a I. Le contexte

En 1973, le défendeur Phil Martin et un nommé Ross Linton ont constitué la société M & L Travel Limited (M & L), agence de voyages devant exercer son activité à Ottawa. En 1975, Linton s'est retiré de l'affaire et Martin a continué seul. En 1977, Martin a voulu que M & L adhère à l'Association du transport aérien international (ATAI) afin de toucher des commissions plus importantes et de vendre des billets directement aux clients. Pour y adhérer, M & L devait satisfaire à certaines exigences. Parmi celles-ci, on compte un fonds de roulement d'au moins 20 000 \$ et le parrainage d'une importante compagnie d'aviation. Par conséquent, à l'automne de 1977, Martin a invité l'appellant Valliant à devenir actionnaire et à investir dans M & L. En janvier 1978, Valliant a investi 25 550 \$ et a acquis 50 pour 100 des actions émises. Il a obtenu cet argent au moyen d'un prêt personnel qui l'obligeait à rembourser 752 \$ par mois. Le juge de première instance a conclu que Martin avait consenti à ce que Valliant retire cette somme du compte de M & L chaque mois jusqu'au remboursement complet du prêt personnel.

Martin est devenu président de M & L et Valliant, vice-président, et ils en étaient les seuls administrateurs. Chacun était signataire autorisé, mais Martin gérait l'entreprise au jour le jour. Valliant, qui n'avait aucune expérience dans une agence de voyages, passait de temps à autre et ne travaillait à plein temps, contre rémunération, que lorsque Martin était malade ou en vacances. En novembre 1978, Valliant a fait entrer son épouse à l'agence afin qu'elle s'occupe des problèmes posés par la tenue des livres de M & L. Elle est devenue signataire autorisée et a occupé un emploi à temps partiel à l'agence jusqu'en avril 1979.

L'ATAI a accepté la demande d'adhésion de M & L, parrainée par Air Canada. M & L a conclu deux accords écrits. Le premier était un contrat d'agence de vente passages conclu entre l'ATAI et M & L le 14 septembre 1978 et signé par Martin

and signed by Martin as President. This agreement conferred on M & L the right to sell air carrier tickets and receive commissions. Valliant was familiar with the contents of this agreement. The second agreement, also called a passenger sales agency agreement, was entered into between M & L and Air Canada on March 15, 1979 and was signed by Valliant as Vice-President. This agreement authorized M & L to receive blank airline ticket stock from Air Canada and to issue tickets directly to the public. Funds collected from the sale of Air Canada tickets were to be held in trust by M & L and paid twice a month to Air Canada. Until March 1979, these payments were regularly made. The agreement contained the following clause:

All monies, less applicable commissions to which the Agent is entitled hereunder, collected by the Agent for air passenger transportation (and for which the Agent has issued tickets or exchange orders) shall be the property of the Airline, and shall be held in trust by the Agent until satisfactorily accounted for to the airline. All such monies, less applicable commissions to which the Agent is entitled hereunder, shall be remitted to the Airline by the Agent in accordance with the Airline's accounting procedures.

On August 30, 1978, M & L obtained an operating line of credit of \$15,000 from the Provincial Bank of Canada in Ottawa (the Bank). Martin and Valliant personally guaranteed the loan and authorized the Bank to remove from the general account of M & L any monies at any time owing on the loan. The monies advanced under the line of credit and interest thereon constituted a demand loan in favour of the Bank.

Also in 1978, Martin set up trust accounts on behalf of M & L for the deposit of the airline funds. For unexplained reasons, these accounts were never used. Instead, M & L maintained a general operating account with the Bank. Funds from all sources, including the sale of Air Canada tickets, were placed in this account. General operating expenses, the interest on the line of credit,

en qualité de président. Il accordait à M & L le droit de vendre des billets d'avion et de toucher des commissions. Valliant était au courant des clauses de ce contrat. Le second, aussi appelé contrat d'agence de vente passages, a été conclu entre M & L et Air Canada le 15 mars 1979 et a été signé par Valliant en qualité de vice-président. Ce contrat autorisait M & L à recevoir d'Air Canada une provision de formulaires de billets d'avion à remplir, et à vendre les billets directement au public. M & L devait détenir en fiducie les fonds provenant de la vente de billets d'Air Canada et les lui verser deux fois par mois. Jusqu'en mars 1979, ces paiements ont été faits régulièrement. Le contrat contenait la clause suivante:

[TRADUCTION] Toutes les sommes que l'Agent perçoit à l'égard du transport aérien de passagers (et pour lesquelles il a remis des billets ou des bons d'échange), moins les commissions applicables auxquelles il a droit conformément aux présentes, appartiennent à la Compagnie d'aviation, et l'Agent doit les détenir en fiducie, jusqu'à ce qu'il en ait rendu compte de façon satisfaisante à la compagnie d'aviation. L'Agent doit remettre toutes ces sommes, moins les commissions applicables auxquelles il a droit conformément aux présentes, à la Compagnie d'aviation en conformité avec les méthodes comptables de la Compagnie d'aviation.

Le 30 août 1978, M & L a obtenu une marge de crédit d'exploitation de 15 000 \$ de la Banque Provinciale du Canada à Ottawa (la banque). Martin et Valliant ont garanti personnellement le prêt et ont autorisé la banque à retirer du compte général de M & L toute somme due sur celui-ci. Les sommes avancées conformément à la marge de crédit et les intérêts dus constituaient un prêt remboursable sur demande de la banque.

En 1978 également, Martin a ouvert des comptes en fiducie au nom de M & L afin d'y déposer les fonds de la compagnie d'aviation. Pour des raisons inexpliquées, ces comptes n'ont jamais servi. M & L a plutôt utilisé un compte d'affaires général à la banque. Ce compte a été crédité des fonds de toutes provenances, y compris la vente de billets d'Air Canada. Il a été débité des charges générales

Valliant's personal loan payments, and Martin's salary were all paid out of this account.

In April 1979, a dispute arose between Martin and Valliant. Martin, concerned about the poor cash flow position of the agency, went into the office on April 5, 1979. He found the cancelled cheques for the instalment payments on Valliant's personal loan. Martin thought that Valliant had agreed to cease making the payments for the time being, and therefore, Martin called the Bank and stopped payment on the last instalment cheque. He took the day's receipts and a number of cancelled cheques to his lawyer. On April 6, 1979, Valliant noticed the missing funds and documents, and suspected that Martin was misappropriating funds. He changed the locks on the doors and called the Bank and stopped payment on all cheques and withdrawals. At this time, M & L owed Air Canada \$25,079.67 for ticket sales.

Between April 6 and April 16, 1979, the business of M & L was closed. Martin and Valliant, through their solicitors, negotiated for the purchase by one of the other's interest. During this time, both Valliant and Martin made efforts to pay Air Canada. Valliant, in particular, testified that he opened a trust account, drew cheques for the monies that were still in the company account, withdrew the stop payment orders, and attempted to transfer the funds into the new trust account. However, the Bank refused to transfer the funds or to honour the cheques made out to Air Canada because of the conflicting instructions from Martin and Valliant. The Bank, now aware of the financial and managerial difficulties facing M & L, sent a demand notice to Valliant, M & L, and probably Martin on April 23, 1979. On April 24, 1979, the Bank withdrew \$15,184.11 from the operating account, satisfying in full the demand note relating to the line of credit personally guaranteed by both Martin and Valliant.

Air Canada sued M & L and Martin and Valliant personally for the \$25,079.67 owed to it for ticket sales. At trial, Air Canada succeeded against M &

d'exploitation, des intérêts sur la marge de crédit, des versements sur le prêt personnel de Valliant et du salaire de Martin.

En avril 1979, un conflit est intervenu entre Martin et Valliant. Martin, inquiet de la situation de la trésorerie de l'agence, s'est rendu au bureau le 5 avril 1979. Il a trouvé les chèques payés au titre des versements échelonnés sur le prêt personnel de Valliant. Martin croyait que Valliant avait consenti à cesser les paiements pour le moment et, en conséquence, il a appelé la banque et a fait opposition au chèque tiré pour le dernier versement. Il a pris les recettes du jour et un certain nombre de chèques payés et s'est rendu chez son avocat. Le 6 avril 1979, Valliant a remarqué qu'il manquait des fonds et des documents et il a soupçonné Martin de détourner des fonds. Il a changé les serrures des portes et a appelé la banque pour faire opposition à tous les chèques et retraits. À ce moment-là, M & L devait 25 079,67 \$ à Air Canada pour des billets vendus.

Entre le 6 et le 16 avril 1979, M & L a fermé ses portes. Martin et Valliant, par l'entremise de leurs avocats, ont négocié l'achat de leur participation respective. Durant ce temps, Valliant et Martin ont fait un effort pour payer Air Canada. Valliant, en particulier, a témoigné avoir ouvert un compte en fiducie, tiré des chèques pour les sommes non utilisées dans le compte de la société, mis fin à l'opposition aux chèques et tenté de transférer les fonds dans le nouveau compte en fiducie. Toutefois, la banque a refusé de virer les fonds ou d'honorer les chèques tirés à l'ordre d'Air Canada à cause des instructions divergentes de Martin et de Valliant. La banque, sachant maintenant que M & L éprouvait des difficultés financières et des problèmes de gestion, a envoyé un avis relatif au prêt remboursable sur demande à Valliant, à M & L et probablement à Martin le 23 avril 1979. Le 24 avril 1979, la banque a retiré 15 184,11 \$ du compte d'affaires, en règlement complet du billet à demande relatif à la marge de crédit garantie personnellement par Martin et Valliant.

Air Canada a poursuivi M & L, ainsi que Martin et Valliant personnellement, au sujet de la somme de 25 079,67 \$ due pour les billets vendus. Au pro-

L but the trial judge dismissed the claim against Martin and Valliant. The Ontario Court of Appeal allowed the appeal of Air Canada and entered judgment against Martin and Valliant as well.

## II. Judgments Below

### A. Ontario District Court (Flanigan Dist. Ct. J.)

The trial judge held that there was clearly a trust relationship between Air Canada and the travel agency, and that the travel agency had breached that trust by failing to protect Air Canada's interest. However, the more difficult question was whether Martin and Valliant were personally liable for breach of trust.

The trial judge stated that the only way in which liability could be imposed on the individual defendants is if they had taken it upon themselves to possess and administer trust property for the beneficiary as if they were trustees. Each individual would then be a trustee *de son tort*. However, the trial judge concluded:

... in this case there is no assumption, in my view, by the individual defendants to assume this trust. It is true, in signing the bank documents they gave the bank the right to do as they did but right up until the last moment they were trying each in their own way effectively or not, to protect the interest of Air Canada to keep their own interest alive by preserving the business of the travel agency. ... So, I see nothing mala fides in the actions of the individual defendants and I think they were inept in some of their actions but, they were in no way, in my view, trustees that breached a trust so far as Air Canada is concerned.

Therefore, the trial judge dismissed the claim against the individual defendants.

B. *Ontario Court of Appeal* (1991), 2 O.R. (3d) 184 (Griffiths J.A.)

Griffiths J.A. began by noting that it was not contested that there was a trust relationship

cès, Air Canada a eu gain de cause contre M & L, mais le juge a rejeté l'action contre Martin et Valliant. La Cour d'appel de l'Ontario a fait droit à l'appel d'Air Canada et a inscrit un jugement contre Martin et Valliant également.

## II. Les juridictions inférieures

### A. La Cour de district de l'Ontario (le juge Flanigan)

Le juge de première instance a décidé que, de toute évidence, Air Canada et l'agence de voyages avaient établi une fiducie et que l'agence de voyages a violé son obligation fiduciaire en ne protégeant pas l'intérêt d'Air Canada. Toutefois, la question plus difficile était de savoir si Martin et Valliant étaient personnellement responsables de la violation.

Le juge a dit que le seul motif pour attribuer la responsabilité aux défendeurs à titre individuel serait pour avoir pris possession de biens en fiducie et les avoir administrés pour le compte du bénéficiaire comme s'ils avaient été des fiduciaires. Chacun d'eux serait alors un fiduciaire «de son tort». Toutefois, le juge a conclu:

[TRADUCTION] ... en l'espèce, les défendeurs ne se sont pas attribué individuellement cette fiducie, à mon sens. Il est vrai qu'en signant les documents bancaires, ils ont accordé à la banque le droit d'agir comme elle l'a fait, mais jusqu'au dernier moment, ils ont tenté chacun à sa façon, efficacement ou non, de protéger l'intérêt d'Air Canada afin de lutter contre l'extinction de leur propre intérêt en préservant l'entreprise d'agence de voyages. [...] C'est pourquoi je ne vois aucune mauvaise foi dans les actions accomplies par les défendeurs individuellement et je pense qu'ils ont fait preuve d'ineptie dans certains de leurs actes, mais ils n'étaient aucunement, à mon avis, des fiduciaires qui ont manqué à leur obligation fiduciaire envers Air Canada.

Le juge de première instance a donc rejeté la demande engagée contre les défendeurs individuellement.

B. *La Cour d'appel de l'Ontario* (1991), 2 O.R. (3d) 184 (le juge Griffiths)

Le juge Griffiths a d'abord fait remarquer que l'existence d'une fiducie entre Air Canada et M &

between Air Canada and M & L, and that M & L was liable for breach of that trust. He also agreed with the trial judge that the individual defendants in this case could not be classified as trustees *de son tort*. In *Law of Trusts in Canada* (2nd ed. 1984), Professor Donovan Waters states that to be held liable as a trustee *de son tort*, the trustee must have possession and control of the trust property. To have that possession and control, the trustee must have some legal right or title to the trust property. In this case, the trial judge properly found that neither Martin nor Valliant had assumed legal control or possession of the trust funds, since the funds were at all times administered in the name of M & L.

Griffiths J.A. held that M & L was clearly liable for breach of contract since it failed to remit the funds as required. However, as directors, Martin and Valliant could not be held personally liable for that breach of contract. It was therefore necessary, for Martin and Valliant to be potentially personally liable, that M & L also be found to have been in breach of trust. Griffiths J.A. concluded at p. 194:

... on the authority of *Canadian Pacific Airlines Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233, ... affd Ont. C.A., Robins, Krever and Carthy JJ.A., January 19, 1990 (... 71 O.R. (2d) 63 (note) ...), that the agreement between Air Canada and the corporation clearly created a trust relationship between them with the result that any monies received by the corporation from the sale of Air Canada tickets were impressed with a trust.

Griffiths J.A. then went on to consider whether the directors could be personally liable for the breach by their corporation of a trust relationship created by contract. This issue, he noted, had not been considered in any reported Canadian or English cases. He reviewed several cases where the directors had been held personally liable for breaches of trust imposed by statute, including *Wawanesa Mutual Insurance Co. v. J. A. (Fred) Chalmers & Co.* (1969), 7 D.L.R. (3d) 283 (Sask. Q.B.); *Henry Electric Ltd. v. Farwell* (1986), 29

L n'était pas contestée et que M & L était responsable de la violation de cette obligation fiduciaire. Il a également convenu avec le juge de première instance que ni l'un ni l'autre des défendeurs individuels dans la présente espèce ne pouvait être tenu pour fiduciaire «de son tort». Dans son ouvrage *Law of Trusts in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1984), le professeur Donovan Waters dit que, pour encourir la responsabilité en qualité de fiduciaire «de son tort», le fiduciaire doit avoir la possession et le contrôle des biens en fiducie. La possession et le contrôle supposent un droit ou un titre sur les biens en fiducie. En l'espèce, le juge de première instance a conclu à bon droit que ni Martin ni Valliant ne s'était attribué le contrôle ou la possession, en droit, des biens en fiducie, car les fonds ont toujours été administrés au nom de M & L.

Le juge Griffiths a décidé que M & L était nettement responsable de l'inexécution du contrat car elle n'avait pas remis les sommes comme elle le devait. Toutefois, à titre d'administrateurs, Martin et Valliant ne pouvaient être tenus personnellement responsables de cette inexécution du contrat. Pour conclure à leur responsabilité personnelle, il fallait donc juger que M & L avait aussi violé une obligation fiduciaire. Le juge Griffiths conclut, à la p. 194:

[TRADUCTION] ... vu la décision *Canadian Pacific Airlines Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233, [...] conf. par C.A. Ont., les juges Robins, Krever et Carthy, le 19 janvier 1990 ([...] 71 O.R. (2d) 63 (note) [...]), que le contrat conclu entre Air Canada et la société a créé de toute évidence une fiducie entre elles, de sorte que toute somme reçue par la société et produite par la vente de billets d'Air Canada portait la marque de la fiducie.

Il a ensuite étudié la question de savoir si les administrateurs pouvaient être tenu personnellement responsables de la violation par leur société d'une obligation fiduciaire créée par contrat. Cette question, a-t-il fait observer, n'a fait l'objet d'aucune décision publiée, au Canada ou en Grande-Bretagne. Il a examiné plusieurs précédents dans lesquels les administrateurs avaient été tenus personnellement responsables de manquements à une obligation fiduciaire imposée par une loi, y compris *Wawanesa Mutual Insurance Co. c. J. A.*

D.L.R. (4th) 481 (B.C.C.A.); and *Andrea Schmidt Construction Ltd. v. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567 (H.C.).

(*Fred Chalmers & Co.* (1969), 7 D.L.R. (3d) 283 (B.R. Sask.); *Henry Electric Ltd. c. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481 (C.A.C.-B.); et *Andrea Schmidt Construction Ltd. c. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567 (H.C.).

Griffiths J.A. also referred to *Myrta Forastieri v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,145 (D.P.R. 1983), a U.S. decision involving facts similar to the present case. In that case, the court held, at pp. 17,148-17,149 that:

Le juge Griffiths s'est aussi référé à l'affaire *Myrta Forastieri c. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,145 (D.P.R. 1983), décision américaine portant sur des faits semblables à ceux de l'espèce. Dans cette affaire, la cour a décidé ce qui suit, aux pp. 17,148 et 17,149:

Irrespective of good faith or intent, in an instance wherein the corporation had a duty to pay out funds from designated proceeds but such proceeds were used for other purposes, the directors were held personally liable because they had a duty to see that the funds were used for the agreed-upon purpose and they could not excuse themselves on the grounds that they did not dissipate or misappropriate the funds nor were in other respects derelict in their duty. . . .

[TRADUCTION] Peu importe leur bonne foi ou leur intention, dans une situation où la société avait l'obligation de verser des sommes sur des produits désignés, mais où ces produits ont été employés à d'autres fins, les administrateurs ont été jugés personnellement responsables parce qu'ils avaient l'obligation de voir à ce que les fonds soient employés à la fin convenue et ils ne pouvaient faire valoir comme excuse qu'ils n'avaient pas dissipé ou détourné les fonds ou qu'ils n'avaient pas manqué de quelque autre manière à leur obligation. . . .

We agree, therefore, that failure to remit funds collected by a corporate agent which belong to its principal airline gives rise to personal liability of those corporate employees who participate in the conversion. The imposition of such liability presumes, however, that the responsible persons actually had possession or control over the property such that it could be said that their conduct constitutes participation. Under the circumstances of the present case the joint control over the financial affairs and operations of this very closely held corporation by the two individual plaintiffs/counterdefendants supports a finding that if conversion occurred, it was a joint act of those two persons. They shared ownership of the corporation equally; they shared management of the business operations equally; they shared equally in the special compensation arrangements set up for themselves; and most important, they shared control over the corporate accounts since all checks issued required both their signatures. . . .

Par conséquent, nous reconnaissons que cette omission par une société mandataire de verser les sommes perçues, qui appartiennent à la ligne aérienne mandante, fait jouer la responsabilité personnelle des employés de la société qui ont participé au détournement. L'attribution de cette responsabilité présuppose, cependant, que les responsables avaient effectivement la possession ou le contrôle des biens, de sorte qu'on pourrait dire que leur conduite constituait une participation. Dans les circonstances de l'espèce, le fait que les deux demandeurs/défendeurs reconventionnels exerçaient le contrôle conjoint des affaires financières et des activités de cette société à très peu d'actionnaires permet de conclure que s'il y a eu détournement, celui-ci a été une action conjointe de ces deux individus. Ils étaient propriétaires de la société à parts égales; ils partageaient également la gestion de l'entreprise; ils ont bénéficié également des arrangements spéciaux passés pour leur rémunération et, chose la plus importante, ils partageaient le contrôle des comptes de la société car tous les chèques tirés devaient porter la signature de chacun. . . .

Griffiths J.A. concluded that *Wawanesa v. Chalmers*, *Henry Electric Ltd. v. Farwell* and *Andrea Schmidt Construction Ltd.* could not be distin-

Le juge Griffiths a conclu qu'il n'y avait pas lieu d'opérer de distinction d'avec les décisions *Wawanesa c. Chalmers*, *Henry Electric Ltd. c. Farwell* et

guished on the basis that the trust was created by statute. Instead, he held, at p. 203, that:

What is significant in those cases is that the shareholders and directors that were held responsible were the sole owners and directors and were the sole directing and operating minds of the corporations. . . . For the purposes of this appeal, I adopt the reasoning of the United States District Court of Puerto Rico in *Myrta Forastieri v. Eastern Air Lines*, *supra*, that it is just and equitable to impose personal liability on directors who participate in the breach of trust by the corporation because, in effect, they have participated in a conversion of trust funds.

Griffiths J.A. then reviewed the facts which justified the imposition of personal liability in the case at bar. First, both Martin and Valliant had at least some control over the operation of the business, and both had signing authority. Second, it was Martin and Valliant as the operating minds of M & L who deposited the trust funds in the general operating account and paid operating expenses out of that account. Third, M & L had a duty to (at p. 204) "keep these monies separate, to earmark them as funds held for Air Canada and, at the very least, to advise the bank that such funds, separately maintained, were trust funds". Since this was not done, M & L committed a breach of trust. Finally, the Bank seized the funds from the account because Martin and Valliant had both stopped payment on cheques issued on the account: "The movement of these directors, acting solely in their own interest to stop payment on cheques, not only prevented payment on cheques issued to Air Canada, but precipitated the seizure by the bank of the only funds available in the unprotected general account" (p. 204). Therefore, Griffiths J.A. concluded at pp. 204-5:

In my view, this is an appropriate case to impose personal liability on Martin and Valliant for the breach of trust. They were the sole owners and operating minds of the corporation. They directed and authorized the

*Andrea Schmidt Construction Ltd.* parce que dans celles-ci, la fiducie avait été créée par une loi. Il a plutôt décidé ce qui suit, à la p. 203:

[TRADUCTION] Ce qui importe dans ces affaires c'est que les actionnaires et les administrateurs à qui a été attribuée une responsabilité étaient les seuls propriétaires et administrateurs et qu'ils étaient les seules âmes dirigeantes des sociétés [. . .] Aux fins du présent appel, j'adopte le raisonnement de la Court of District des États-Unis à Porto Rico dans l'affaire *Myrta Forastieri c. Eastern Air Lines*, précitée, qu'il est juste et équitable d'attribuer une responsabilité personnelle aux administrateurs qui ont participé à la violation de l'obligation fiduciaire de la société parce que, en fait, ils ont participé au détournement des fonds en fiducie.

Le juge Griffiths a ensuite étudié les faits qui justifiaient l'attribution d'une responsabilité personnelle dans le cas qui nous occupe. Premièrement, Martin et Valliant exerçaient tous les deux un certain contrôle sur l'exploitation de l'entreprise et tous deux étaient signataires autorisés. Deuxièmement, ce sont Martin et Valliant, à titre d'âmes dirigeantes de M & L, qui déposaient les fonds en fiducie dans le compte d'affaires général et payaient les frais d'exploitation sur ce compte. Troisièmement, M & L avait l'obligation (à la p. 204) [TRADUCTION] «de garder ces sommes dans un compte distinct, d'indiquer que c'étaient des fonds détenus au nom d'Air Canada et, à tout le moins, d'aviser la banque que ces fonds, gardés séparément, étaient des fonds en fiducie». Comme cela n'a pas été fait, M & L a commis une violation de son obligation fiduciaire. Enfin, la banque a saisi les fonds dans le compte parce que Martin et Valliant avaient tous deux fait opposition aux chèques tirés sur ce compte: [TRADUCTION] «Le geste de ces administrateurs, agissant seulement dans leur propre intérêt pour faire opposition à des chèques, non seulement a empêché le paiement de chèques tirés à l'ordre d'Air Canada, mais a hâté la saisie par la banque des seuls fonds se trouvant dans le compte général non protégé» (p. 204). Par conséquent, le juge Griffiths a conclu, aux pp. 204 et 205:

[TRADUCTION] À mon avis, il convient en l'espèce d'attribuer une responsabilité personnelle à Martin et à Valliant pour violation d'une obligation fiduciaire. Ils étaient les seuls propriétaires et les âmes dirigeantes de

deposit of funds from Air Canada sales in the general account without in any way designating these funds as trust funds. They permitted these funds to be intermingled with other funds and they drew cheques on these funds in complete disregard of the trust obligations imposed under the agreement with Air Canada, an agreement which conferred on the corporation of which they were the sole shareholders the important privilege of selling Air Canada tickets directly to the public. Martin and Valliant permitted Air Canada funds to be placed in a general account that was overdrawn without adequate controls and, in particular, without advising the bank that these funds were trust funds, with the result that these funds were exposed to appropriation by the bank to satisfy the corporation's loan guaranteed by Martin and Valliant. In failing to exercise proper control over the trust funds, both Martin and Valliant received a benefit in that their personal liability to the bank was extinguished.

The steps taken by Martin and Valliant to protect the interests of Air Canada were inept, and too little too late. In any event, these steps were taken to preserve the travel agency and not to protect Air Canada's interest. Griffiths J.A. therefore concluded that Martin and Valliant were both parties to the conversion of trust funds and should be held personally liable.

### III. Issues

As mentioned at the outset, there are two main issues raised in this case. First, was the relationship between M & L and the respondent one of trust, or one of debtor and creditor? Second, if the relationship was one of trust, then under what circumstances can the directors of a corporation be held personally liable for breach of trust by the corporation, and are those circumstances present in this case?

### IV. Analysis

#### 1. *The Nature of the Relationship between M & L and Air Canada*

In this Court, the appellant initially argued that the relationship between M & L and the respon-

la société. Ils ont dirigé et autorisé le dépôt des fonds produits par la vente de billets d'Air Canada dans le compte général sans indiquer d'aucune façon qu'il s'agissait de fonds en fiducie. Ils ont permis que ces fonds soient confondus avec d'autres et ils ont tiré des chèques sur ces fonds en passant outre aux obligations fiduciaires stipulées dans l'accord conclu avec Air Canada, qui accordait à la société, dont ils étaient les seuls actionnaires, le privilège important de vendre des billets d'Air Canada directement au public. Martin et Valliant ont permis que les fonds d'Air Canada soient placés dans un compte général qui a été mis à découvert sans contrôles suffisants et, en particulier, sans que la banque soit avisée que ces fonds étaient des fonds en fiducie, de telle sorte que la banque pouvait s'approprier ces fonds pour régler la dette de la société garantie par Martin et Valliant. En n'exerçant pas de contrôle adéquat sur les fonds en fiducie, Martin et Valliant ont reçu un avantage qui a consisté dans l'extinction de leur dette personnelle envers la banque.

Les moyens pris par Martin et Valliant pour protéger les intérêts d'Air Canada étaient ineptes et c'était trop peu trop tard. Quoi qu'il en soit, ils ont pris ces mesures pour préserver l'agence de voyages et non pour protéger l'intérêt d'Air Canada. Le juge Griffiths a donc conclu que Martin et Valliant avaient tous deux été parties au détournement des fonds en fiducie et devaient être tenus personnellement responsables.

### III. Les questions en litige

Comme je l'ai dit au début, deux questions principales se posent dans le présent pourvoi. Premièrement, le rapport établi entre M & L et l'intimée constituait-il une fiducie ou une obligation entre débiteur et créancier? Deuxièmement, s'il s'agissait d'une fiducie, dans quelles circonstances les administrateurs d'une société peuvent-ils être tenus personnellement responsables de la violation d'une obligation fiduciaire par la société, et ces circonstances existent-elles en l'espèce?

### IV. Analyse

#### 1. *La nature du rapport entre M & L et Air Canada*

Devant notre Cour, l'appelant a d'abord soutenu que le rapport entre M & L et la compagnie d'avia-



dent airline was one of debtor and creditor, rather than one of trust. However, at the hearing, the appellant properly conceded that the relationship was one of trust. Given this concession, I will consider this question only briefly.

The appellant relied on the fact that the agreement between the airline and M & L did not require it to keep the proceeds of Air Canada tickets in a separate account or trust fund, or to remit the funds forthwith. Rather, M & L was permitted to keep such funds for a period of up to 15 days, and then for a further 7-day grace period. Furthermore, M & L was liable for the total sale price of all tickets sold, less its commission, regardless of whether it had actually collected the full amount from its customers. That is, M & L was free to sell Air Canada tickets on credit to its customers. Prior to his concession on this point, the appellant submitted that, in these circumstances, M & L was not a trustee of the sale proceeds of the Air Canada tickets.

In concluding that the relationship between M & L and the airline was one of trust, the Court of Appeal relied on *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233. Although the Court of Appeal's decision in that case (1990), 71 O.R. (2d) 63 (note), was brief, the reasons of the trial judge, at p. 237, went into greater depth:

In order to constitute a trust, an arrangement must have three characteristics, known as the three certainties: certainty of intent, of subject-matter and of object. The agreement . . . is certain in its intent to create a trust. The subject-matter is to be the funds collected for ticket sales. The object, or beneficiary, of the trust is also clear; it is to be the airline. The necessary elements for the creation of a trust relationship are all present. I find that such a relationship did exist between CP and the two travel agencies.

This analysis is clearly applicable to the facts of the present case. That the intent of the agreement is to create a trust is evident from the following wording: "All monies, less applicable commis-

sion intimée procédait d'une obligation entre débiteur et créancier et non d'une fiducie. Toutefois, à l'audience, l'appelant a concédé avec raison que c'était une fiducie. Étant donné cette concession, je ne vais dire que quelques mots sur cette question.

L'appelant a invoqué le fait que l'accord entre la ligne aérienne et M & L ne l'obligeait pas à garder le produit de la vente des billets d'Air Canada dans un compte distinct ou en fiducie, ou à remettre les fonds immédiatement. M & L pouvait, au lieu de cela, garder ces fonds pendant une période maximale de 15 jours, puis jouir d'un délai de grâce de sept jours. En outre, M & L était redevable du prix de vente total de tous les billets vendus, moins sa commission, peu importe qu'elle ait recouvré la somme complète de ses clients. C'est-à-dire qu'il était loisible à M & L de vendre des billets d'Air Canada à crédit à ses clients. Avant de faire sa concession sur ce point, l'appelant a soutenu que, vu ces circonstances, M & L n'était pas fiduciaire du produit de la vente des billets d'Air Canada.

Pour conclure à l'existence d'une fiducie entre M & L et la ligne aérienne, la Cour d'appel s'est appuyée sur l'arrêt *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233. Bien que la Cour d'appel ait rendu une décision brève dans cette affaire (1990), 71 O.R. (2d) 63 (note), les motifs du juge de première instance, à la p. 237, étaient plus détaillés:

[TRADUCTION] Pour constituer une fiducie, un accord doit comporter trois caractéristiques, appelées les trois certitudes: certitude quant à l'intention, quant aux biens assujettis à la fiducie et quant aux bénéficiaires. L'accord [. . .] est certain quant à l'intention de créer une fiducie. Les biens assujettis à la fiducie sont les fonds perçus pour la vente de billets. Le bénéficiaire est aussi certain; c'est la compagnie d'aviation. Les éléments essentiels à la création d'une fiducie sont tous présents. Je conclus qu'une telle fiducie existait entre CP et les deux agences de voyages.

Cette analyse s'applique clairement aux faits de la présente espèce. L'intention de créer une fiducie ressort à l'évidence du passage qui suit du contrat: «Toutes les sommes que l'Agent perçoit à l'égard

sions to which the Agent is entitled hereunder, collected by the Agent for air passenger transportation (and for which the Agent has issued tickets or exchange orders) shall be the property of the Airline, and shall be held in trust by the Agent until satisfactorily accounted for to the airline." The object of the trust is the respondent airline, and its subject-matter is the funds collected for ticket sales.

While the presence or absence of a prohibition on the commingling of funds is a factor to be considered in favour of a debt relationship, it is not necessarily determinative. See *R. v. Lowden* (1981), 27 A.R. 91 (C.A.), at pp. 101-2; *Bank of N.S. v. Soc. Gen. (Can.)*, [1984] 4 W.W.R. 232 (Alta. C.A.), at p. 238; *McEachren v. Royal Bank* (1990), 78 Alta. L.R. (2d) 158 (Q.B.), at p. 183; *Stephens Travel Service International Pty. Ltd. v. Qantas Airways Ltd.* (1988), 13 N.S.W.L.R. 331 (C.A.), at p. 341. In *R. v. Lowden, supra*, McGillivray C.J.A. stated as follows at pp. 101-2:

Undoubtedly a direction that moneys are to be kept separate and apart is a strong indication of a trust relationship being created. It does not appear to me, however, that the converse is necessarily so. In the case of a travel agent, how he handled the funds handed to him for the purchase of a ticket would, as far as the public is concerned, be something that they would not have reason to think about. It would be a matter of internal management. The fact that there is no specific discussion about moneys being kept separate and apart from other moneys does not detract from the fact that the money is paid for a particular purpose, namely the obtaining of tickets for specific flights or reservations at named accommodation for a particular period.

The appellant relied on the decision of this Court in *M. A. Hanna Co. v. Provincial Bank of Canada*, [1935] S.C.R. 144. In that case, the Court dealt with the relationship between a supplier of coal and its sales agent. The Court concluded that the relationship was one of debtor-creditor, citing the fact that the parties had specifically cancelled a portion of their agreement requiring the separation of the funds collected by the sales agent. The sales

du transport aérien de passagers (et pour lesquelles il a remis des billets ou des bons d'échange), moins les commissions applicables auxquelles il a droit conformément aux présentes, appartiennent à la Compagnie d'aviation, et l'Agent doit les détenir en fiducie, jusqu'à ce qu'il en ait rendu compte de façon satisfaisante à la compagnie d'aviation.» Le bénéficiaire est la compagnie d'aviation et les biens assujettis à la fiducie sont les fonds encaissés par suite de la vente de billets.

Certes, la présence ou l'absence d'une interdiction de regrouper les sommes est un facteur qui indique un lien de la nature d'une créance, mais il n'est pas nécessairement décisif. Voir *R. c. Lowden* (1981), 27 A.R. 91 (C.A.), aux pp. 101 et 102; *Bank of N.S. c. Soc. Gen. (Can.)*, [1984] 4 W.W.R. 232 (C.A. Alb.), à la p. 238; *McEachren c. Royal Bank* (1990), 78 Alta. L.R. (2d) 158 (B.R.), à la p. 183; *Stephens Travel Service International Pty. Ltd. c. Qantas Airways Ltd.* (1988), 13 N.S.W.L.R. 331 (C.A.), à la p. 341. Dans l'arrêt *R. c. Lowden*, précité, le juge en chef McGillivray dit, aux pp. 101 et 102:

[TRADUCTION] Sans aucun doute, s'il est stipulé que les fonds doivent être gardés dans des comptes distincts, il y a de fortes raisons d'inférer qu'une fiducie a été créée. Il ne me semble pas, cependant, que l'inverse soit nécessairement vrai. Dans le cas d'un agent de voyages, le public n'a aucune raison de se préoccuper de ce que l'agent fait de l'argent qui lui est versé à l'achat d'un billet. C'est une question de gestion interne. Le fait qu'on ne discute pas particulièrement de l'obligation de placer la somme dans un compte distinct n'enlève rien au fait que l'argent est versé à une fin précise, savoir l'obtention de billets en vue de vols déterminés ou de réservations dans des hôtels désignés pour une période donnée.

L'appellant s'est fondé sur l'arrêt de notre Cour *M. A. Hanna Co. c. Provincial Bank of Canada*, [1935] R.C.S. 144. Dans cet arrêt, la Cour a examiné le rapport entre un fournisseur de charbon et son représentant. Elle a conclu que leur lien était celui d'un débiteur et d'un créancier, citant le fait que les parties avaient expressément annulé une partie de leur convention qui stipulait la séparation des fonds encaissés par le représentant. Ce dernier

agent paid the supplier by cheques drawn on its general account. The supplier's acquiescence to this practice, and the fact that the agent had use of the funds before payment came due, indicated to this Court that the parties viewed their relationship as one of debtor-creditor. The Court relied on the following passage from *Henry v. Hammond*, [1913] 2 K.B. 515, at p. 521:

It is clear that if the terms upon which the person receives the money are that he is bound to keep it separate, either in a bank or elsewhere, and to hand that money so kept as a separate fund to the person entitled to it, then he is a trustee of that money and must hand it over to the person who is his cestui que trust. If on the other hand he is not bound to keep the money separate, but is entitled to mix it with his own money and deal with it as he pleases, and when called upon to hand over an equivalent sum of money, then, in my opinion, he is not a trustee of the money, but merely a debtor.

This decision was distinguished in *Qantas*, *supra*, at p. 348, by Hope J.A., dealing with facts similar to the present case:

As it seems to me, . . . the decision . . . has no relevance to the circumstances of the present case where, on the proper construction of the agreement, a trust was expressly created, and where the distinction between an express and a constructive trust does not affect the resolution of the rights of the parties.

Since there was clear language in the agreement that the funds were to be held in trust, Hope J.A. remarked that there would have to be extremely strong indications to alter the plain meaning of those words. On the question of the commingling of funds, Hope J.A. stated at p. 341 that "I do not understand why the absence of an express separate account provision should cut down the effect of the express provision for a trust . . ." This holding is consistent with the Canadian authorities. See *R. v. Lowden*, *supra*, at pp. 101-2; *Bank of N.S. v. Soc. Gen. (Can.)*, *supra*, at p. 238; *McEachren v. Royal Bank*, *supra*, at p. 183.

payait le fournisseur par chèque tiré sur son compte général. L'acquiescement du fournisseur à cette pratique et le fait que le représentant avait l'usage des fonds avant l'échéance du versement indiquaient, de l'avis de la Cour, que les parties considéraient leur rapport comme celui d'un débiteur et d'un créancier. La Cour a invoqué le passage qui suit de l'arrêt *Henry c. Hammond*, [1913] 2 K.B. 515, à la p. 521:

[TRADUCTION] De toute évidence, si les conditions selon lesquelles la personne perçoit l'argent prévoient qu'elle est tenue de le déposer séparément à la banque ou ailleurs et de rendre la somme ainsi gardée dans un compte distinct à la personne qui y a droit, elle est la fiduciaire de cet argent et doit le rendre à la personne qui en est la bénéficiaire. Si, en revanche, elle n'est pas tenue de garder l'argent séparément, mais a le droit de le mélanger avec le sien propre et de le gérer à sa guise, à charge, quand on le lui réclame, de remettre une somme équivalente, alors, à mon sens, elle n'est pas fiduciaire de la somme, mais simple débitrice.

Une distinction d'avec cet arrêt a été faite dans l'arrêt *Qantas*, précité, à la p. 348, par le juge Hope, qui traite de faits semblables à ceux de l'espèce:

[TRADUCTION] À ce qu'il me semble, [. . .] l'arrêt [. . .] n'est pas pertinent par rapport aux circonstances de l'espèce si l'accord, correctement interprété, crée une fiducie explicite et si la distinction entre un fiduciaire explicite et une fiducie par interprétation ne joue pas dans la détermination des droits des parties.

Comme l'accord renfermait des termes clairs stipulant que les fonds devaient être détenus en fiducie, le juge Hope a fait remarquer qu'il faudrait de très fortes raisons pour modifier le sens évident de ces mots. Sur la question du regroupement des fonds, le juge Hope a dit, à la p. 341: [TRADUCTION] «Je ne comprends pas pourquoi l'absence d'une disposition explicite prévoyant un compte distinct devrait annihiler l'effet de la clause créant expressément une fiducie . . .» Cette conclusion est conforme à la jurisprudence canadienne. Voir *R. c. Lowden*, précité, aux pp. 101 et 102; *Bank of N.S. c. Soc. Gen. (Can.)*, précité, à la p. 238, et *McEachren c. Royal Bank*, précité, à la p. 183.

The majority of U.S. cases have concluded that relationships similar to the one in the present case are trust relationships. See *Air Traffic Conference v. Downtown Travel Center, Inc.*, 14 Avi. 17,172 (N.Y. 1976); *Air Traffic Conference of America v. Worldmark Travel, Inc.*, 15 Avi. 18,483 (N.Y. 1980); *Myrta Forastieri, supra*.

However, a contrary finding was made in *In re Morales Travel Agency*, 667 F.2d 1069 (1st Cir. 1981), at pp. 1071-72, in which the court held that the terms of the IATA agreement between the airline and the travel agency were inadequate to give rise to a trust upon the proceeds from tickets sold by the agency to its customers:

To be sure, Resolution 820(a) recited, in general terms, that the agent was to hold whatever monies it collected in trust for the carrier until accounted for, and that these monies were the carrier's property until settlement occurred. However, talismanic language could not throw a protective mantle over these receipts in the absence of a genuine trust mechanism. Here the relationship remained in practical fact that of debtor-creditor. The contract nowhere required Morales to keep the proceeds of Eastern's ticket sales separate from any other funds, whether Morales' own funds or the proceeds of other airlines' ticket sales. Nor was any specific restriction placed upon Morales' use of the supposed trust funds. Morales was left free to use what it received for its own benefit rather than Eastern's, and to transform the receipts into assets with no apparent encumbrance, upon which potential creditors might rely. The use of the word "trust" and the designation of the airline as titleholder, in a contract which is not publicly filed, would not save potential creditors from relying on such assets as office equipment, accounts receivable, and a bank account solely in the name of the agency. In the absence of any provision requiring Morales to hold the funds in trust by keeping them separate, and otherwise restricting their use, the label "trust" could in these circumstances and for present purposes have no legal effect. See *In re*

Dans la majorité des précédents américains, les tribunaux ont conclu que les rapports semblables à celui analysé en l'espèce constituaient des fiducies: *Air Traffic Conference c. Downtown Travel Center, Inc.*, 14 Avi. 17,172 (N.Y. 1976); *Air Traffic Conference of America c. Worldmark Travel, Inc.*, 15 Avi. 18,483 (N.Y. 1980); *Myrta Forastieri, précité*.

Toutefois, la cour est arrivée à une conclusion contraire dans l'affaire *In re Morales Travel Agency*, 667 F.2d 1069 (1st Cir. 1981), aux pp. 1071 et 1072, dans laquelle elle a décidé que les termes employés dans la convention de l'ATAI entre la ligne aérienne et l'agence de voyages étaient insuffisants pour créer une fiducie à l'égard du produit de la vente de billets par l'agence à ses clients:

[TRADUCTION] Indiscutablement, la résolution 820(a) stipulait, dans des termes généraux, que l'agent devait détenir toutes les sommes perçues en fiducie pour le transporteur jusqu'à ce qu'il en ait rendu compte et que ces sommes appartenaient au transporteur jusqu'au règlement de compte. Toutefois, aucun langage magique ne pouvait mettre les sommes encaissées à l'abri en l'absence d'un mécanisme fiduciaire véritable. En l'espèce, le rapport est resté en pratique celui d'un débiteur et d'un créancier. Le contrat ne comportait aucune clause obligeant Morales à garder dans un compte distinct le produit de la vente des billets d'Eastern et les autres fonds, qu'ils soient les siens propres ou ceux provenant de la vente de billets d'autres lignes aériennes. Et aucune disposition ne restreignait explicitement l'emploi que Morales pouvait faire des présumés fonds en fiducie. Morales avait toute latitude pour utiliser les sommes encaissées pour son propre bénéfice et non celui d'Eastern, et pour convertir les recettes en biens libres de toute charge apparente, sur lesquels des créanciers éventuels pourraient compter. L'emploi du mot «fiducie» et la désignation de la ligne aérienne comme titulaire du titre, dans un contrat qui n'est pas inscrit dans un registre public, n'empêcheraient pas les créanciers éventuels de compter sur les autres biens tels le matériel de bureau, les comptes débiteurs et un compte en banque ouvert au nom de l'agence seulement. Faute de disposition obligeant Morales à détenir les fonds en fiducie et à les déposer dans un compte distinct, et limitant leur utilisation, le terme «fiducie» ne peut, dans les circonstances et aux fins des présentes, avoir aucun effet en droit. Voir *In re Penn. Central Transportation Co.*,

*Penn. Central Transportation Co.*, 328 F.Supp. 1278 (E.D.Pa. 1971); Scott on Trusts § 12.2 (3d ed.).

The *Morales* court relied on the District Court decision of *In re Penn Central Transportation Co.*,<sup>a</sup> 328 F.Supp. 1278 (Pa. 1971). This decision was subsequently reviewed by the U.S. Court of Appeals, 3rd Circuit, which concluded that a relationship of trust did exist, and that the commingling of funds was only one indication of a debtor-creditor relationship and was not necessarily conclusive (486 F.2d 519 (1973)).<sup>b</sup> Rosenn J. held at p. 525 that the “[c]ommingling of monies has minimal significance in the extraordinary operations of interline railroads. . . . Normal operation conditions with innumerable daily collections of various categories preclude practically and economically any effective daily segregation [of funds].”<sup>c</sup> The *Morales* decision and those which purport to follow it are therefore of questionable persuasion and contrary to other decisions.<sup>d</sup>

In conclusion, it is well established that the nature of the relationship between the parties is a matter of intention.<sup>f</sup> In the present case, the relationship of trust is further evidenced by the express prohibition restricting the use of the funds, and the supervision and control of the carrier over the financial dealings of M & L. Since there is clear evidence of intention to create a trust in the agreement between M & L and the respondent airline,<sup>g</sup> the absence of a prohibition on the commingling of funds is not determinative, although it may be a factor to be taken into account by the trial judge, as it was here. Moreover, in the present case M & L acted in accordance with that intention and set up trust accounts, which, although never used, confirm that the relationship was viewed by the directors as a trust relationship.<sup>i</sup> Finally, it must be noted that the nature of the relationship is consistent with trust as the IATA agreement allowed M & L to affect Air Canada’s legal responsibilities.<sup>j</sup>

328 F.Supp. 1278 (E.D.Pa. 1971); Scott on Trusts § 12.2 (3<sup>e</sup> éd.).

Dans l’affaire *Morales*, la cour a invoqué la décision de la District Court *In re Penn Central Transportation Co.*, 328 F.Supp. 1278 (Pa. 1971). Celle-ci a ensuite été révisée par la Court of Appeals des États-Unis, 3rd Circuit, qui a conclu à l’existence d’une fiducie et déclaré que le regroupement des fonds n’était qu’un facteur pouvant indiquer un rapport entre débiteur et créancier et qu’elle n’était pas nécessairement décisive (486 F.2d 519 (1973)). Le juge Rosenn a décidé, à la p. 525, que le [TRADUCTION] «. . . regroupement des sommes n’a qu’une importance minimale dans les opérations extraordinaires des chemins de fer au chapitre du trafic interréseaux. [. . .] Les opérations ordinaires, qui comportent d’innombrables liaisons quotidiennes de diverses catégories, interdisent en pratique, et rendent non rentable, toute séparation réelle quotidienne [des fonds].» La décision *Morales* et celles qui sont censées la suivre ont donc un caractère persuasif discutable et sont contraires à d’autres décisions.<sup>e</sup>

En conclusion, il est bien établi que la nature du rapport entre les parties dépend de leur intention. En l’espèce, l’existence d’une fiducie est étayée en outre par la limitation explicite de l’emploi des fonds et par la surveillance et le contrôle exercés par le transporteur sur les opérations financières de M & L. Comme l’intention de créer une fiducie est clairement exprimée dans le contrat entre M & L et la compagnie d’aviation intimée, l’absence d’interdiction de regrouper les fonds n’est pas déterminante, encore qu’elle puisse être un facteur dont le juge de première instance doit tenir compte, comme il l’a fait en l’espèce. Par surcroît, M & L a agi en l’espèce conformément à cette intention et a ouvert des comptes en fiducie qui, bien qu’ils n’aient pas été utilisés, confirment que le rapport était considéré par les administrateurs comme une fiducie. Enfin, il convient de faire remarquer que la nature du rapport est compatible avec l’existence d’une fiducie car l’accord de l’ATAI permettait à M & L d’influer sur les responsabilités juridiques d’Air Canada.

## 2. *Personal Liability of the Directors as Constructive Trustees*

### (a) General Principles

Having found that the relationship between M & L and the respondent airline was a trust relationship, there is no question that M & L's actions were in breach of trust. M & L failed to account to the respondent for the monies collected through sales of Air Canada tickets. What remains to be decided is whether the directors of M & L should be held personally liable for the breach of trust on the basis that they were constructive trustees. Whether personal liability is imposed on a stranger to a trust depends on the basic question of whether the stranger's conscience is sufficiently affected to justify the imposition of personal liability. See *In re Montagu's Settlement Trusts*, [1987] Ch. 264, at p. 285. The authorities reflect distinct approaches to answer this question depending on the circumstances of the case, and it is to these that I shall now turn.

There are two general bases upon which a stranger to the trust can be held liable as a constructive trustee for breach of trust. First, although not directly relevant to this appeal, strangers to the trust can be liable as trustees *de son tort*. Such persons, although not appointed trustees, "take on themselves to act as such and to possess and administer trust property". See *Selangor United Rubber Estates, Ltd. v. Cradock (No. 3)*, [1968] 2 All E.R. 1073, at p. 1095. In the *Selangor* case, Ungood-Thomas J. went on to describe the distinguishing features of such constructive trustees:

... (a) they do not claim to act in their own right but for the beneficiaries, and (b) their assumption to act is not of itself a ground of liability (save in the sense of course of liability to account and for any failure in the duty so assumed), and so their status as trustees precedes the

## 2. *La responsabilité personnelle des administrateurs en qualité de fiduciaires par interprétation*

### a) Les principes généraux

Vu la conclusion que M & L et l'intimée étaient liées par une fiducie, il n'y a aucun doute que les actes de M & L constituaient une violation d'une obligation fiduciaire. M & L n'a pas rendu compte à l'intimée des sommes perçues par suite de la vente de ses billets. Il reste à décider si les administrateurs de M & L devraient être tenus personnellement responsables de violation d'une obligation fiduciaire à titre de fiduciaires par interprétation. La question de savoir si une responsabilité personnelle incombe à un tiers est subordonnée à la question fondamentale de savoir si la conscience du tiers est suffisamment en cause pour que soit justifiée l'attribution d'une responsabilité personnelle. Voir *In re Montagu's Settlement Trusts*, [1987] Ch. 264, à la p. 285. La jurisprudence et la doctrine apportent diverses solutions à ce problème selon les circonstances de chaque espèce. Ce sont ces solutions que j'étudierai maintenant.

Deux principes généraux régissent l'attribution à un tiers d'une responsabilité pour violation d'une obligation fiduciaire, en qualité de fiduciaire par interprétation. Premièrement, quoique cette situation ne soit pas directement pertinente en l'espèce, le tiers peut être tenu responsable à titre de fiduciaire «de son tort». En pareil cas, le tiers, bien qu'il n'ait pas été nommé fiduciaire [TRADUCTION] «prend sur lui d'agir comme fiduciaire et de déterminer et d'administrer les biens en fiducie». Voir *Selangor United Rubber Estates, Ltd. c. Cradock (No. 3)*, [1968] 2 All E.R. 1073, à la p. 1095. Dans cette affaire, le juge Ungood-Thomas décrit les caractéristiques de ces fiduciaires par interprétation:

[TRADUCTION] ... a) ils ne prétendent pas agir de leur propre chef, mais pour le compte des bénéficiaires; b) ils n'encourent pas de responsabilité du seul fait de s'être engagés à agir (excepté, bien sûr, la responsabilité pour la reddition de comptes et pour l'omission d'accomplir l'obligation dont ils se sont ainsi chargés) et, en conséquence, ils ont acquis leur qualité de fiduciaire avant

occurrence which may be the subject of claim against them.

Thus a trustee *de son tort* will not be personally liable simply for the assumption of the duties of a trustee, but only if he or she commits a breach of trust while acting as a trustee. See *Barnes v. Addy* (1874), L.R. 9 Ch. App. 244; Underhill and Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees* (14th ed. 1987), at p. 351; Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts* (6th ed. 1989), at p. 152.

This type of liability is inapplicable to the present case because the directors of M & L did not personally take possession of trust property or assume the office or function of trustees. Both the trial judge and the Court of Appeal concluded that neither of the directors had assumed legal control or possession of the funds which were to be held in trust for the respondent airline. In the words of Griffiths J.A., at p. 193, “[s]uch funds were, at all material times, administered, at least, in the name of the corporation. Certainly, it cannot be said that either Martin or Valliant were administering the trust funds on behalf of the beneficiary Air Canada.”

Second, strangers to the trust can also be personally liable for breach of trust if they knowingly participate in a breach of trust. The starting point for a review of the bases of this kind of personal liability is *Barnes v. Addy*, *supra*, which involved an estate, for which three trustees had been designated by the testator. The will allowed for the appointment of new trustees without the consent of any other party, but did not allow for a decrease in the number of trustees. Two of the trustees died and a rift developed between the family and the third trustee, who wished to retire. He instructed his solicitor to prepare an instrument appointing Barnes, who was the husband of one of the beneficiaries, as sole trustee. The solicitor advised him against having only one trustee, but prepared the instrument on the instructions of his client. Barnes’ solicitor approved the appointment. Barnes invested the trust funds for his own purposes and

que ne se produise le fait qui peut donner lieu à une demande dirigée contre eux.

Ainsi, un fiduciaire «de son tort» ne sera pas personnellement responsable simplement du fait qu’il s’est chargé des devoirs d’un fiduciaire, mais seulement s’il manque à une de ses obligations pendant qu’il agit comme fiduciaire. Voir *Barnes c. Addy* (1874), L.R. 9 Ch. App. 244; Underhill et Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees* (14<sup>e</sup> éd. 1987), à la p. 351; Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts* (6<sup>e</sup> éd. 1989), à la p. 152.

Ce type de responsabilité est inapplicable à la présente espèce parce que les administrateurs de M & L n’ont pas pris possession personnellement des biens en fiducie et ne se sont pas attribués la charge ou la fonction de fiduciaire. Le juge de première instance et la Cour d’appel ont conclu qu’aucun des administrateurs ne s’était attribué le contrôle ou la possession des fonds qui devaient être détenus en fiducie pour le bénéfice de la compagnie d’aviation intimée. Pour citer les propos du juge Griffiths, à la p. 193, [TRADUCTION] «[c]es fonds ont été, à toutes les époques en cause, administrés au moins, au nom de la société. On ne peut certainement pas dire que Martin ou Valliant ait administré les fonds en fiducie pour le compte de la bénéficiaire Air Canada».

Deuxièmement, une responsabilité personnelle peut incomber à un tiers en cas de manquement à une obligation fiduciaire s’il participe sciemment à ce manquement. Le point de départ de l’examen du fondement de ce type de responsabilité personnelle est l’arrêt *Barnes c. Addy*, précité, qui portait sur une succession à l’égard de laquelle le testateur avait désigné trois fiduciaires. Le testament permettait la nomination de nouveaux fiduciaires sans le consentement de qui que ce soit, mais ne permettait pas la réduction du nombre de fiduciaires. Deux des fiduciaires sont décédés et un désaccord a opposé la famille et le troisième fiduciaire, qui a voulu se démettre. Celui-ci a donné à son avocat le mandat de rédiger un acte nommant Barnes, qui était l’époux de l’une des bénéficiaires, seul fiduciaire. L’avocat lui a déconseillé de nommer un seul fiduciaire, mais il a rédigé l’acte suivant les instructions de son client. L’avocat de Barnes a

went bankrupt. The beneficiaries sued the previous trustee, his solicitor and Barnes' solicitor for breach of trust. The action against the solicitors was dismissed on the basis that they had no knowledge of, or any reason to suspect, a dishonest design in the transaction, and that they did not receive any trust property.

Lord Selborne L.C., at pp. 251-52, set out the ways in which a non-trustee can become responsible for a trust:

Those who create a trust clothe the trustee with a legal power and control over the trust property, imposing on him a corresponding responsibility. That responsibility may no doubt be extended in equity to others who are not properly trustees, if they are found either making themselves trustees *de son tort*, or actually participating in any fraudulent conduct of the trustee to the injury of the *cestui que trust*. But, on the other hand, strangers are not to be made constructive trustees merely because they act as the agents of trustees in transactions within their legal powers, transactions, perhaps of which a Court of Equity may disapprove, unless those agents receive and become chargeable with some part of the trust property, or unless they assist with knowledge in a dishonest and fraudulent design on the part of the trustees.

In addition to a trustee *de son tort*, there were traditionally therefore two ways in which a stranger to the trust could be held personally liable to the beneficiaries as a participant in a breach of trust: as one in receipt and chargeable with trust property and as one who knowingly assisted in a dishonest and fraudulent design on the part of the trustees. The former category of constructive trusteeship has been termed "knowing receipt" or "knowing receipt and dealing", while the latter category has been termed "knowing assistance".

The former category of "knowing receipt" of trust property is inapplicable to the present case because it requires the stranger to the trust to have

approuvé la nomination. Barnes a placé les fonds en fiducie pour son propre bénéfice et a fait faillite. Les bénéficiaires ont poursuivi le fiduciaire précédent, son avocat et l'avocat de Barnes en violation d'une obligation fiduciaire. L'action contre les avocats a été rejetée parce qu'ils n'avaient pas eu connaissance, ou qu'ils n'avaient aucune raison de soupçonner, de dessein malhonnête et qu'ils ne s'étaient vu confier aucun bien en fiducie.

Le lord chancelier Selborne expose, aux pp. 251 et 252, les manières dont une responsabilité pour une fiducie peut incomber à une personne qui n'est pas fiduciaire:

[TRADUCTION] Ceux qui créent une fiducie revêtent le fiduciaire du pouvoir et du contrôle juridiques sur les biens en fiducie, lui imposant une responsabilité correspondante. Celle-ci peut sans aucun doute être étendue en *equity* à d'autres qui ne sont pas à proprement parler fiduciaires, si on conclut qu'ils se sont attribué la fonction de fiduciaire «de son tort» ou qu'ils ont participé en réalité à une fraude commise par le fiduciaire au détriment du bénéficiaire. Mais, en revanche, les tiers ne sont pas tenus pour fiduciaires par interprétation simplement parce qu'ils agissent comme mandataires des fiduciaires pour des opérations relevant de leur autorité, opérations que pourrait désapprouver une cour d'*equity*, sauf si ces mandataires reçoivent une partie des biens en fiducie et doivent en rendre compte, ou s'ils aident sciemment les fiduciaires à réaliser un dessein malhonnête et frauduleux.

Outre le cas du fiduciaire «de son tort», il y avait donc traditionnellement deux manières dont un tiers pouvait être tenu personnellement responsable envers les bénéficiaires à titre de participant à la violation d'une obligation fiduciaire: soit parce qu'il avait reçu des biens en fiducie et devait en rendre compte, soit parce qu'il avait sciemment aidé les fiduciaires à réaliser un dessein malhonnête et frauduleux. La première catégorie de fiducie par interprétation a été appelée «réception en connaissance de cause» ou «réception en connaissance de cause et gestion», tandis que la seconde a été appelée «aide apportée en connaissance de cause».

La première catégorie, savoir la «réception en connaissance de cause» de biens en fiducie, est inapplicable en l'espèce parce qu'elle exige que le



received trust property in his or her personal capacity, rather than as an agent of the trustees. See *Baden, Delvaux & Lecuit v. Société Générale pour Favoriser le Développement du Commerce et de l'Industrie en France S.A.*, [1983] B.C.L.C. 325 (Ch.), appeal dismissed, [1985] B.C.L.C. 258 (C.A.); *International Sales and Agencies Ltd. v. Marcus*, [1982] 3 All E.R. 551; *Karak Rubber Co. v. Burden (No. 2)*, [1972] 1 All E.R. 1210 (Ch.), at pp. 1234-35; *Belmont Finance Corp. v. Williams Furniture Ltd. (No. 1)*, [1979] 1 All E.R. 118 (C.A.), at pp. 129, 134; Underhill, *supra*, at p. 360; Pettit, *supra*, at pp. 159-60. See, *contra*, *Lee v. Sankey* (1873), L.R. 15 Eq. 204. As I have already noted, the courts below found that the directors of M & L did not personally control the trust funds in the present case, and this finding was not challenged before us.

Thus the only basis upon which the directors could be held personally liable as constructive trustees is under the "knowing assistance" head of liability. To repeat, in *Barnes v. Addy*, *supra*, at p. 252, Lord Selborne L.C. stated that persons who "assist with knowledge in a dishonest and fraudulent design on the part of the trustees" will be liable for the breach of trust as constructive trustees. See also, *Soar v. Ashwell*, [1893] 2 Q.B. 390 (C.A.). This basis of liability raises two main issues: the nature of the breach of trust and the degree of knowledge required of the stranger.

#### (b) Degree of Knowledge of the Stranger

The latter point may be quickly addressed. The knowledge requirement for this type of liability is actual knowledge; recklessness or wilful blindness will also suffice. See *Belmont Finance*, *supra*, at pp. 130, 136; *In re Montagu's Settlement Trusts*, *supra*, at pp. 271-72; 285; *Carl-Zeiss-Stiftung v. Herbert Smith & Co. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 367 (C.A.), at p. 379. In the latter case, Sachs L.J. stated that to be held liable the stranger must have

tiers ait reçu des biens en fiducie de son propre chef et non en qualité de mandataire des fiduciaires. Voir *Baden, Delvaux & Lecuit c. Société Générale pour Favoriser le Développement du Commerce et de l'Industrie en France S.A.*, [1983] B.C.L.C. 325 (Ch.), appel rejeté [1985] B.C.L.C. 258 (C.A.); *International Sales and Agencies Ltd. c. Marcus*, [1982] 3 All E.R. 551; *Karak Rubber Co. c. Burden (No. 2)*, [1972] 1 All E.R. 1210 (Ch.), aux pp. 1234 et 1235; *Belmont Finance Corp. c. Williams Furniture Ltd. (No. 1)*, [1979] 1 All E.R. 118 (C.A.), aux pp. 129 et 134; Underhill, *op. cit.*, à la p. 360; Pettit, *op. cit.*, aux pp. 159 et 160. Voir, pour une opinion contraire, *Lee c. Sankey* (1873), L.R. 15 Eq. 204. Je le répète, les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que les administrateurs de M & L ne contrôlaient pas personnellement les fonds en fiducie dans la présente espèce, et cette conclusion n'a pas été attaquée devant nous.

En conséquence, une responsabilité personnelle ne peut être attribuée aux administrateurs, en qualité de fiduciaires par interprétation, que s'ils ont apporté une aide «en connaissance de cause». Comme nous l'avons vu, le lord chancelier Selborne a dit, dans l'arrêt *Barnes c. Addy*, précité, à la p. 252, que les personnes qui «aident sciemment les fiduciaires à réaliser un dessein malhonnête et frauduleux» seront tenus responsables de violation d'une obligation fiduciaire, en qualité de fiduciaires par interprétation. Voir aussi l'arrêt *Soar c. Ashwell*, [1893] 2 Q.B. 390 (C.A.). La responsabilité qui repose sur ce fondement soulève deux questions principales: la nature de la violation de l'obligation fiduciaire, et le degré de connaissance exigé du tiers.

#### b) Le degré de connaissance du tiers

Je vais disposer brièvement de ce dernier point. La connaissance requise pour ce type de responsabilité est la connaissance de fait; l'insouciance ou l'ignorance volontaire suffiront également. Voir *Belmont Finance*, précité, aux pp. 130 et 136; *In re Montagu's Settlement Trusts*, précité, aux pp. 271, 272 et 285; *Carl-Zeiss-Stiftung c. Herbert Smith & Co. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 367 (C.A.), à la p. 379. Dans cette dernière affaire, le lord juge Sachs

had “both actual knowledge of the trust’s existence and actual knowledge that what is being done is improperly in breach of that trust — though, of course, in both cases a person wilfully shutting his eyes to the obvious is in no different position than if he had kept them open.” Whether the trust is created by statute or by contract may have an impact on the question of the stranger’s knowledge of the trust. If the trust was imposed by statute, then he or she will be deemed to have known of it. If the trust was contractually created, then whether the stranger knew of the trust will depend on his or her familiarity or involvement with the contract.

If the stranger received a benefit as a result of the breach of trust, this may ground an inference that the stranger knew of the breach. See *Shields v. Bank of Ireland*, [1901] 1 I.R. 222, at p. 228; *Gray v. Johnston* (1868), L.R. 3 H.L. 1, at p. 11, per Lord Cairns, L.C.; *Selangor*, *supra*, at p. 1101; *Coleman v. Bucks and Oxon Union Bank*, [1897] 2 Ch. 243, at p. 254; *Waters*, *supra*, at p. 401; *Fonthill Lbr. Ltd. v. Bk. Montreal*, [1959] O.R. 451 (C.A.), at p. 468; *Groves-Raffin Construction Ltd. v. Bank of Nova Scotia* (1975), 64 D.L.R. (3d) 78 (B.C.C.A.), at pp. 116-17. The receipt of a benefit will be neither a sufficient nor a necessary condition for the drawing of such an inference.

The reason for excluding constructive knowledge (that is, knowledge of circumstances which would indicate the facts to an honest person, or knowledge of facts which would put an honest person on inquiry) was discussed in *In re Montagu’s Settlement Trusts*, *supra*, at pp. 271-73, 275-85. Megarry V.-C. held, at p. 285, that constructive notice was insufficient to bind the stranger’s conscience so as to give rise to personal liability. While cases involving recklessness or wilful blindness indicate a “want of probity which justifies imposing a constructive trust”, Megarry V.-C., at p. 285, held that the carelessness involved in constructive knowledge cases will not normally amount to a want of probity, and will therefore be insufficient to bind the stranger’s conscience. See

a dit que, pour être tenu responsable, le tiers doit avoir [TRADUCTION] «à la fois la connaissance de fait de l’existence de la fiducie et la connaissance de fait du caractère répréhensible du manquement à la fiducie — encore que, bien entendu, dans les deux cas, la situation de celui qui nie l’évidence et de celui qui l’admet ne soit pas différente». Selon que la fiducie a été créée par une loi ou par un contrat, on ne donnera pas la même réponse à la question de savoir si le tiers savait qu’il y avait une fiducie. En cas de fiducie en vertu d’une loi, il est réputé le savoir. En cas de fiducie conventionnelle, la question de savoir si le tiers était au courant de la fiducie dépend de sa connaissance du contrat ou de sa participation à celui-ci.

Si le tiers a tiré avantage de la violation d’une obligation fiduciaire, on peut en inférer qu’il était au courant de la violation. Voir *Shields c. Bank of Ireland*, [1901] 1 I.R. 222, à la p. 228; *Gray c. Johnston* (1868), L.R. 3 H.L. 1, à la p. 11, le lord chancelier Cairns; *Selangor*, précité, à la p. 1101; *Coleman c. Bucks and Oxon Union Bank*, [1897] 2 Ch. 243, à la p. 254; *Waters*, *op. cit.*, à la p. 401; *Fonthill Lbr. Ltd. c. Bk. Montreal*, [1959] O.R. 451 (C.A.), à la p. 468; *Groves-Raffin Construction Ltd. c. Bank of Nova Scotia* (1975), 64 D.L.R. (3d) 78 (C.A.C.-B.), aux pp. 116 et 117. Le fait de tirer avantage n’est ni une condition suffisante ni une condition nécessaire pour qu’une telle inférence soit justifiée.

La raison pour laquelle la connaissance présumée est exclue (c’est-à-dire la connaissance de circonstances dont une personne honnête déduirait les faits ou la connaissance de faits qui inciteraient une personne honnête à demander des renseignements) a été examinée dans l’affaire *In re Montagu’s Settlement Trusts*, précité, aux pp. 271 à 273, et 275 à 285. Le vice-chancelier Megarry a décidé, à la p. 285, que la connaissance présumée était insuffisante pour que la conscience d’un tiers soit en cause au point qu’il puisse être tenu personnellement responsable. Certes, en cas d’insouciance ou d’ignorance volontaire, on peut déduire une [TRADUCTION] «absence de probité qui justifie l’attribution d’une fiducie par interprétation», mais le vice-chancelier Megarry a conclu, à la p. 285, que

also, *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*, [1992] 4 All E.R. 331 (Q.B.), at pp. 341-49, 351-57, rev'd in part, [1992] 4 All E.R. 409 (C.A.), at pp. 416-18, rev'd in part on other grounds, [1992] 4 All E.R. 512 (H.L.).

### (c) Nature of the Breach of Trust

With regard to the first issue, the nature of the breach of trust, the authorities can be divided into two lines. Most of the English authorities have followed the *Barnes v. Addy* standard which requires participation by the stranger in a dishonest and fraudulent design. See *Carl-Zeiss-Stiftung*, *supra*, at p. 379; *Belmont Finance*, *supra*, at p. 135; Pettit, *supra*, at pp. 154-56; Underhill, *supra*, at pp. 355-57. An extensive review of the authorities was undertaken by Ungoed-Thomas J. in the *Selangor* case. He concluded as follows at pp. 1104-5:

I come to the third element, "dishonest and fraudulent design on the part of the trustees". I have already indicated my view, for reasons already given, that this must be understood in accordance with equitable principles for equitable relief.

I therefore cannot accept the suggestion that, because an action is not of such a dishonest and fraudulent nature as to amount to some crime, that it is not fraudulent and dishonest in the eyes of equity — or that an intention eventually to restore or give value for property — which it was suggested might provide a good defence to a criminal charge — would of itself make its appropriation and use in the meantime, with its attendant risks and deprivation of the true owner, unobjectionable in equity, and thus make what would otherwise be dishonest and fraudulent free from such objection.

It was suggested for the plaintiff company that "fraudulent" imports the element of loss into what is dishonest, so that the phrase means dishonest resulting in loss to the claimant. It seems to me unnecessary and, indeed, undesirable to attempt to define "dishonest and

le manque de diligence démontrée dans les cas où il y a connaissance présumée n'équivaut normalement pas à un manque de probité et sera, par conséquent, insuffisant pour que la conscience du tiers puisse être mise en cause. Voir aussi *Lipkin Gorman c. Karpnale Ltd.*, [1992] 4 All E.R. 331 (B.R.), aux pp. 341 à 349 et 351 à 357, inf. en partie par [1992] 4 All E.R. 409 (C.A.), aux pp. 416 à 418, inf. en partie pour d'autres motifs par [1992] 4 All E.R. 512 (H.L.).

### c) La nature de la violation d'une obligation fiduciaire

Pour ce qui est de la première question, la nature de la violation d'une obligation fiduciaire, la jurisprudence et la doctrine peuvent être divisées en deux écoles. La plupart des arrêts et des ouvrages anglais ont suivi la norme de l'arrêt *Barnes c. Addy* qui exige la participation du tiers à la réalisation d'un dessein malhonnête et frauduleux. Voir *Carl-Zeiss-Stiftung*, précité, à la p. 379; *Belmont Finance*, précité, à la p. 135; Pettit, *op. cit.*, aux pp. 154 à 156; Underhill, *op. cit.*, aux pp. 355 à 357. Le juge Ungoed-Thomas a fait un examen approfondi de la jurisprudence et de la doctrine dans l'affaire *Selangor*. Il conclut, aux pp. 1104 et 1105:

[TRADUCTION] J'arrive au troisième élément, le «dessein malhonnête et frauduleux des fiduciaires». J'ai déjà émis l'opinion, pour les motifs exposés ci-dessus, que cet élément doit être interprété selon les principes de l'*equity* applicables à la réparation fondée sur l'*equity*.

Je ne peux donc pas accepter l'argument que, parce qu'une action n'est pas malhonnête et frauduleuse au point d'équivaloir à un crime, elle n'est pas malhonnête et frauduleuse au regard de l'*equity* — ou que l'intention de restituer les biens ou d'en rembourser le prix plus tard — qui, selon ce qu'on a prétendu, pourrait être une défense valable contre une accusation criminelle — rend en soi l'appropriation et l'utilisation dans l'intervalle, malgré les risques qu'elles comportent et la privation subie par le véritable propriétaire, acceptables au regard de l'*equity*, et rend par conséquent irréprochable ce qui serait par ailleurs malhonnête et frauduleux.

On a fait valoir au nom de la société demanderesse que le terme «frauduleux» ajoute à ce qui est malhonnête l'élément de perte, de sorte que l'expression signifie malhonnête et causant une perte au demandeur. Il ne me semble pas utile, et même il me semble peu souhai-

fraudulent design”, since a definition in vacuo, without the advantage of all the circumstances that might occur in cases that might come before the court, might be to restrict their scope by definition without regard to, and in ignorance of, circumstances which should patently come within them. The words themselves are not terms of art and are not taken from a statute or other document demanding construction. They are used in a judgment as the expression and indication of an equitable principle and not in a document as constituting or demanding verbal application and, therefore, definition. They are to be understood “according to the plain principles of a court of equity” to which SIR RICHARD KINDERSLEY, V.-C., referred [in *Bodenham v. Hoskins*, (1852), 21 L.J.Ch. at p. 873; [1843-60] All E.R. Rep. at p. 697], and these principles, in this context at any rate, are just plain, ordinary commonsense. I accept that “dishonest and fraudulent”, so understood, is certainly conduct which is morally reprehensible; but what is morally reprehensible is best left open to identification and not to be confined by definition.

In *Belmont Finance*, *supra*, at p. 135, Goff L.J. discussed the approach taken on this issue by Ungoed-Thomas J. in *Selangor*, *supra*:

If and so far as Ungoed-Thomas J intended, as I think he did, to say that it is not necessary that the breach of trust in respect of which it is sought to make the defendant liable as a constructive trustee should be fraudulent or dishonest, I respectfully cannot accept that view. I agree that it would be dangerous and wrong to depart from the safe path of the principle as stated by Lord Selborne LC [in *Barnes v. Addy*, *supra*] to the uncharted sea of something not innocent (and counsel for the plaintiff conceded that mere innocence would not do) but still short of dishonesty.

In my judgment, therefore, it was necessary in this case . . . to prove, that the breach of trust by the directors [who were the trustees] was dishonest.

In the same case, Buckley L.J. stated at p. 130:

table, de tenter de définir l'expression «dessein malhonnête et frauduleux», puisqu'en donnant une définition dans l'abstrait, sans référence à toutes les circonstances que les tribunaux pourraient avoir à apprécier dans les litiges dont ils seraient saisis, l'on pourrait restreindre la portée de ces termes sans prendre en considération et sans connaître les circonstances qui devraient manifestement être visées par ceux-ci. Ce ne sont pas des termes techniques et ils ne sont pas tirés de textes de loi ou d'autres documents qu'il faut interpréter. Ils sont employés dans un jugement qui traite d'un principe d'*equity* et non dans un document qui constitue ou qui nécessite une interprétation et, par conséquent, une définition. Ils doivent être interprétés «selon les principes ordinaires d'une cour d'*equity*» dont parlait SIR RICHARD KINDERSLEY, vice-chancelier [dans l'arrêt *Bodenham c. Hoskins*, (1852), 21 L.J.Ch. à la p. 873; [1843-60] All E.R. Rep., à la p. 697], et ces principes, dans le présent contexte en tout cas, représentent le simple bon sens. Je conviens que les mots «malhonnête et frauduleux», ainsi compris, désignent une conduite moralement répréhensible; mais il vaut mieux identifier dans chaque cas ce qui est moralement répréhensible que de le restreindre par une définition.

Dans l'arrêt *Belmont Finance*, précité, à la p. 135, le lord juge Goff analyse le point de vue du juge Ungoed-Thomas dans l'affaire *Selangor*, précitée:

[TRADUCTION] Si, et dans la mesure où, le juge Ungoed-Thomas a voulu, comme je crois qu'il l'a voulu, dire qu'il n'est pas nécessaire que la violation d'une obligation fiduciaire pour laquelle on veut attribuer au défendeur une responsabilité à titre de fiduciaire par interprétation, soit malhonnête et frauduleuse, je dois malheureusement exprimer mon désaccord. Je conviens qu'il serait dangereux et erroné de s'écarter du principe prudent qu'a énoncé le lord chancelier Selborne [dans l'arrêt *Barnes c. Addy*, précité] pour adopter le concept inexploré de ce qui n'est pas innocent (et l'avocat de la demanderesse a concédé que la simple innocence ne suffirait pas) mais n'équivaut pas à de la malhonnêteté.

À mon sens, par conséquent, il était nécessaire en l'espèce [. . .] de prouver que la violation d'une obligation fiduciaire par les administrateurs [qui étaient les fiduciaires] était malhonnête.

Dans le même arrêt, le lord juge Buckley dit, à la p. 130:

... I do not myself see that any distinction is to be drawn between the words 'fraudulent' and 'dishonest'; I think they mean the same thing, and to use the two of them together does not add to the extent of dishonesty required.

The plaintiff has contended that in every case the court should consider whether the conduct in question was so unsatisfactory, whether it can be strictly described as fraudulent or dishonest in law, as to make accountability on the footing of constructive trust equitably just. This, as I have said, is admitted to constitute an extension of the rule as formulated by Lord Selborne LC [in *Barnes v. Addy*, *supra*]. That formulation has stood for more than 100 years. To depart from it now would, I think, introduce an undesirable degree of uncertainty to the law, because if dishonesty is not to be the criterion, what degree of unethical conduct is to be sufficient? I think we should adhere to the formula used by Lord Selborne LC. So in my judgment the design must be shown to be a dishonest one, that is to say, a fraudulent one.

In the oft-cited case of *Baden, Delvaux, supra*, at p. 406, Peter Gibson J. reviewed the authorities on this point:

As to the second element the relevant design on the part of the trustee must be dishonest and fraudulent. In *Selangor* [1968] 2 All ER 1073 at 1098, 1104 Ungood-Thomas J held that this element must be understood in accordance with equitable principles for equitable relief and that conduct which is morally reprehensible can properly be said to be dishonest and fraudulent for the purposes of that element. But in *Belmont Finance Corp Ltd v Williams Furniture Ltd* [1979] Ch 250 the Court of Appeal made clear that it is not sufficient that there should be misfeasance or a breach of trust falling short of dishonesty and fraud. For present purposes there is no distinction to be drawn between the two adjectives 'dishonest' and 'fraudulent' (see *Belmont* at 267). It is common ground between the parties that I can take as a relevant description of fraud 'the taking of a risk to the prejudice of another's rights, which risk is known to be one which there is no right to take' (*R v Sinclair* [1968] 3 All ER 241).

[TRADUCTION] ... je ne pense pas pour ma part qu'une distinction s'impose entre les mots «frauduleux» et «malhonnête»; je pense qu'ils ont le même sens, et les employer ensemble n'élargit pas l'étendue de la malhonnêteté exigée.

La société demanderesse a soutenu que le tribunal doit dans tous les cas décider si la conduite en cause a été tellement peu satisfaisante, qu'elle puisse ou non être qualifiée strictement de frauduleuse ou de malhonnête en droit, qu'il est juste selon l'*equity* d'attribuer la responsabilité sur la base de la fiducie par interprétation. On a reconnu, je le répète, que c'était là une extension de la règle énoncée par le lord chancelier Selborne [dans l'arrêt *Barnes c. Addy*, précité]. Or, cet énoncé a résisté pendant plus d'un siècle. S'en écarter aujourd'hui introduirait, à mon avis, un degré inacceptable d'incertitude dans le droit parce que, si la malhonnêteté n'est pas le critère, quel degré de conduite contraire à l'éthique sera suffisant? Je pense que nous devons nous en tenir à la formulation du lord chancelier Selborne. En conséquence, il faut prouver, à mon sens, que le dessein était malhonnête, c'est-à-dire frauduleux.

Dans l'affaire souvent citée *Baden, Delvaux*, précitée, le juge Peter Gibson passe en revue la jurisprudence sur ce point, à la p. 406:

[TRADUCTION] Quant au deuxième élément, le dessein en cause du fiduciaire doit être malhonnête et frauduleux. Dans l'affaire *Selangor* [1968] 2 All ER 1073, aux pp. 1098 et 1104, le juge Ungood-Thomas a conclu que cet élément devait être interprété selon les principes de l'*equity* applicables à la réparation fondée sur l'*equity* et qu'une conduite moralement répréhensible pouvait à bon droit être tenue pour malhonnête et frauduleuse aux fins de cet élément. Mais dans l'arrêt *Belmont Finance Corp Ltd c Williams Furniture Ltd* [1979] Ch 250, la Cour d'appel a bien précisé que l'atteinte à un droit ou une violation d'une obligation fiduciaire qui n'équivaut pas à la malhonnêteté et à la fraude n'était pas suffisante. Aux fins des présentes, aucune distinction ne s'impose entre les deux adjectifs «malhonnête» et «frauduleux» (voir l'arrêt *Belmont*, à la p. 267). Les parties s'entendent pour dire que je peux considérer applicable la définition suivante de la fraude: «le fait de courir un risque au détriment des droits d'autrui, lorsque l'on court ce risque sciemment et sans droit» (*R c Sinclair* [1968] 3 All ER 241).

The English “fraudulent and dishonest design” analysis was adopted by the Saskatchewan Court of Appeal in *MacDonald v. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110. In that case, one of the trustees opened a margin account in his own name for the purpose of securities trading. He pledged securities belonging to the estate for which he was trustee with a broker as security for the margin, and gave his business associate Hauer his power of attorney on the account. The profits on the account were to be shared equally between the trustee and Hauer. The estate’s securities were eventually sold by Hauer. Bayda J.A. (as he then was) found Hauer liable in equity for breach of trust as a constructive trustee. Relying on *Barnes v. Addy, supra*, Bayda J.A. held at p. 121 that the three essential elements for finding a stranger to a trust to be a constructive trustee were: “(1) assistance by the stranger of a nominated trustee (2) with knowledge (3) in a dishonest and fraudulent design on the part of the nominated trustee (or fraudulent or dishonest disposition of the trust property)”, although it should be noted that Bayda J.A. appears later in his analysis also to rely on a passage from *Selangor, supra*, which is characteristic of the second approach, discussed below.

*Barnes v. Addy* was also followed in *Scott v. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67 (B.C.S.C.). In that case, the two defendants were the directors of a construction company. The directors had failed to comply with the provisions of the *Mechanics’ Lien Act, 1956*, S.B.C. 1956, c. 27, requiring certain monies to be held in trust. All monies received were deposited into one bank account, which was always overdrawn. The director and president of the corporation, Riehl, “knew that monies deposited, such as those received from the plaintiffs, must [not] be used for the general purposes of the company in abuse of the trust created by s. 3 of the Act. He knowingly created, maintained and operated this unlawful system. The company was the instrument of its operation, but he was the direc-

Le point de vue anglais sur le «dessein malhonnête et frauduleux» a été repris par la Cour d’appel de la Saskatchewan dans l’arrêt *MacDonald c. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110. Dans cette affaire, l’un des fiduciaires avait ouvert un compte sur marge à son propre nom pour faire des opérations sur titres. Il a laissé en gage au courtier, pour garantir la marge, des titres appartenant à la succession dont il était le fiduciaire et il a donné à son associé Hauer une procuration à l’égard du compte. Le fiduciaire et Hauer devaient partager à parts égales les profits tirés du compte. Hauer a finalement vendu les titres de la succession. Le juge Bayda (maintenant Juge en chef de la Saskatchewan) a déclaré que Hauer était responsable en *equity* de violation d’une obligation fiduciaire en qualité de fiduciaire par interprétation. S’appuyant sur l’arrêt *Barnes c. Addy*, précité, le juge Bayda a conclu, à la p. 121, que les trois éléments essentiels pour conclure qu’un tiers était fiduciaire par interprétation étaient les suivants: [TRADUCTION] «(1) le tiers a apporté son aide à un fiduciaire désigné; (2) il a agi en connaissance de cause; (3) le fiduciaire désigné avait un dessein malhonnête et frauduleux (ou il a aliéné les biens en fiducie de façon frauduleuse ou malhonnête)», mais il y a lieu de noter que, plus loin dans son analyse, il semble aussi s’être appuyé sur un extrait de l’affaire *Selangor*, précitée, qui est caractéristique de la seconde démarche examinée ci-dessous.

L’arrêt *Barnes c. Addy* a aussi été suivi dans l’affaire *Scott c. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67 (C.S.C.-B.). Dans cette affaire, les deux défendeurs étaient les administrateurs d’une société de construction. Les administrateurs n’avaient pas respecté les dispositions de la *Mechanics’ Lien Act, 1956*, S.B.C. 1956, ch. 27, qui prescrivaient que certaines sommes soient détenues en fiducie. Toutes les sommes perçues étaient déposées dans un compte en banque, qui était toujours à découvert. Riehl, administrateur et président de la société, [TRADUCTION] «savait que les sommes déposées, notamment celles reçues des demandeurs, [ne] devaient [pas] être affectées aux activités générales de la société, en contravention de la fiducie créée par l’art. 3 de la Loi. Il a sciemment

tor" (p. 70). Wilson J. (as he then was) concluded at pp. 73-74 as follows:

... on the facts here Riehl, as agent received and misdirected trust funds. The acts of reception and application of these particular monies may not physically have been his, but they were entirely directed by him, with the possible, although not proven, collusion of the defendant Schumak. Riehl received a benefit, through the payment of his salary out of the account into which these trust funds were paid. His complicity in the misappropriation of these funds is proven; it was not an act of negligence or a mistake of judgment but a wrongful act knowingly done. In these circumstances not only the principal but the agent is liable.

I have not ignored the numerous cases cited to me by defence counsel in which it has been held that directors are not personally responsible to strangers for acts done by them on behalf of the company but are at most responsible to the company. I only say that none of these cases goes so far as to say that where a fraudulent breach of trust known by the director to be fraudulent, is done by the company at his direction, so that he is not only a party to but the instigator of the fraudulent breach of trust and benefits from the breach of trust he is not to be held liable.

In *Wawanesa Mutual Insurance Co.*, *supra*, the defendant corporation Chalmers was the agent of the plaintiff insurance company, Wawanesa. The defendant Misowski was the sole shareholder, president, general manager, and the only active director of Chalmers. There was no written agency agreement between Chalmers and Wawanesa, but a provision in *The Saskatchewan Insurance Act*, R.S.S. 1960, c. 77, provided that an agent who received monies as premiums for a contract of insurance was "deemed to hold the premium in trust for the insurer" and liable to pay out to the insurer such monies less commission within 15 days after demand. The insurance company sued both the corporation and Misowski for unpaid insurance premiums collected by the corporation,

créé, maintenu et fait fonctionner ce système illégal. C'est par l'entremise de la société qu'il l'a fait fonctionner, mais il en était l'administrateur» (p. 70). Le juge Wilson (plus tard Juge en chef de la Cour suprême de la C.-B.) a conclu, aux pp. 73 et 74:

[TRADUCTION] ... il ressort des faits de l'espèce que Riehl, en tant que mandataire, a reçu et mal employé les fonds en fiducie. Il n'a peut-être pas lui-même reçu et utilisé ces sommes, mais il a assumé seul la direction des opérations, peut-être avec la connivence, qui n'a pas été prouvée, du défendeur Schumak. Riehl a reçu un avantage, sous la forme du paiement de son salaire sur le compte dans lequel ces fonds en fiducie étaient déposés. Sa complicité dans le détournement des fonds a été établie; ce n'était pas un acte fait par suite d'une négligence ou d'une erreur de jugement, mais un acte fautif, accompli sciemment. Vu les circonstances, le mandant et le mandataire sont tous deux responsables.

J'ai tenu compte des nombreux précédents cités par l'avocat de la défense dans lesquels les tribunaux ont décidé que les administrateurs ne sont pas personnellement responsables envers les tiers des actes qu'ils ont accomplis au nom de la société, mais que tout au plus, une responsabilité envers la société leur incombe. Je dis seulement qu'aucune de ces décisions ne va jusqu'à dire que, si une violation frauduleuse d'une obligation fiduciaire, dont l'administrateur connaît le caractère frauduleux, est commise par la société sous sa direction, de sorte qu'il est non seulement partie à la violation, mais encore l'instigateur de la violation frauduleuse d'une obligation fiduciaire et qu'il en tire avantage, il ne doit pas être tenu responsable.

Dans l'affaire *Wawanesa Mutual Insurance Co.*, précitée, la société Chalmers, défenderesse, était un agent de la compagnie d'assurances demanderesse, Wawanesa. Le défendeur Misowski était le seul actionnaire, président, directeur général et le seul administrateur actif de Chalmers. Aucun contrat d'agence écrit ne liait Chalmers et Wawanesa, mais une clause de *The Saskatchewan Insurance Act*, R.S.S. 1960, ch. 77, portait qu'un agent qui recevait des sommes au titre de primes d'assurance était [TRADUCTION] «réputé détenir la prime en fiducie pour le bénéfice de l'assureur» et était tenu de verser ces sommes à l'assureur, une fois les commissions soustraites, dans un délai de 15 jours après en avoir reçu la demande. La compagnie d'assurances a poursuivi la société et Misowski

which had been deposited into the corporation's general account from which office expenses and salaries had been paid. Mislowski also had a construction business with a separate general account, but he constantly transferred funds between the insurance and construction accounts. The trial judge held the corporation liable for breach of trust, and then proceeded to discuss the liability of Mislowski at p. 287:

The conversion of the trust funds to other purposes was a wrongful and illegal act or series of acts. There can be no doubt that the breach was inspired and directed by Mislowski who made all the corporate decisions. See Underhill's *Law Relating to Trusts & Trustees*, 11th ed., p. 558:

... the liability for breach of trust is not confined to express trustees, but extends to all who are actually privy to the breach.

The trial judge therefore concluded that Mislowski was also liable for Wawanesa's loss.

There is, however, a second line of Canadian authority, holding that a person who is the controlling or directing mind of a corporate trustee can be liable for an innocent or negligent breach of trust if the person knowingly assisted in the breach of trust. That is, in these cases, proof of fraud and dishonesty has not been required. In *Horsman Bros. Holdings Ltd. v. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745 (B.C.S.C.), which involved similar facts to those in *Scott v. Riehl*, *supra*, counsel for the beneficiary of the statutory trust conceded that the breach of trust was "innocent", that is, that the defendant directors had no knowledge that they were committing a breach of trust by conducting the corporation's affairs in the way in which they did. However, he relied upon the decision in *Scott v. Riehl* in support of the contention that the defendant directors should nonetheless be personally lia-

pour les primes non payées que la société avait perçues et qui avaient été déposées dans son compte général sur lequel les charges d'exploitation et les salaires avaient été payés. Mislowski avait aussi une entreprise de construction qui avait un compte général distinct, mais il transférait sans cesse des fonds du compte d'agent d'assurances au compte de l'entreprise de construction et vice versa. Le juge de première instance a conclu que la société était responsable de violation d'une obligation fiduciaire, puis s'est penché sur la responsabilité de Mislowski, à la p. 287:

[TRADUCTION] L'emploi des fonds en fiducie à d'autres fins représentait un acte ou une série d'actes fautifs et illégaux. Il n'y a aucun doute que la violation a été inspirée et dirigée par Mislowski, qui a pris toutes les décisions pour la société. Voir Underhill, *Law Relating to Trusts & Trustees*, 11<sup>e</sup> éd., à la p. 558:

... la responsabilité pour violation d'une obligation fiduciaire n'est pas limitée aux fiduciaires expressément désignés, mais s'étend à toutes les parties qui sont effectivement au courant de la violation.

Le juge de première instance a donc conclu que Mislowski était également responsable de la perte subie par Wawanesa.

Il existe cependant un second courant jurisprudentiel au Canada, selon lequel, la responsabilité pour violation d'une obligation fiduciaire commise de bonne foi ou par négligence peut être attribuée à la personne qui est l'âme dirigeante d'une société fiduciaire, si elle a sciemment aidé à commettre la violation. C'est-à-dire que, dans ces causes, la preuve de la fraude et de la malhonnêteté n'a pas été exigée. Dans *Horsman Bros. Holdings Ltd. c. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745 (C.S.C.-B.), qui portait sur des faits semblables à ceux de l'affaire *Scott c. Riehl*, précitée, l'avocat de la bénéficiaire de la fiducie créée par la loi a concédé que la violation d'une obligation fiduciaire avait été commise «de bonne foi», c'est-à-dire que les administrateurs défendeurs ignoraient qu'ils commettaient une violation d'une obligation fiduciaire en dirigeant les affaires de la société comme ils l'ont fait. Toutefois, il a invoqué la décision *Scott c. Riehl* pour affirmer que les administrateurs défendeurs devraient néanmoins être



ble for the corporate breach of trust. Craig J. held as follows at pp. 750-51:

Counsel for the defendants seeks to distinguish the *Riehl* case on the ground that Wilson J. was dealing with a “fraudulent” breach of trust whereas in this case I am dealing with an “innocent” breach of trust. I am not sure that Wilson J. was dealing with a “fraudulent” breach of trust in the *Riehl* case, but, even if he were, I think that his remarks are equally applicable to an “innocent” breach of trust. If a person deals with the funds, which are within the meaning of s. 3, in a manner inconsistent with the trust, he breaches the trust, even though he may do so “innocently”.

Accordingly, I find that the defendants did breach the trust provisions of s. 3 and that they are liable to the plaintiff for this breach.

This analysis was adopted by the British Columbia Court of Appeal in *Trilec Installations Ltd. v. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766. On facts similar to *Horsman Bros.*, *supra*, the beneficiaries of a trust under the *Builders Lien Act*, R.S.B.C. 1979, c. 40, sued the corporate trustee and its director for breach of trust. The defendant director argued, at p. 767, that “by simply depositing the trust moneys in the corporate appellant’s general bank account from which it was taken by others than the beneficiaries of the trust”, there was no breach of trust. Carrothers J.A. noted that the defendant director and corporate president, who had personally made the deposit of the funds in question, had conceded that he knew when he made the deposit that the funds probably would be taken, as in fact they were, by persons other than the trust beneficiaries. Carrothers J.A. concluded that the defendant director had committed a breach of trust by failing to preserve the trust monies for the trust beneficiaries, and instead depositing the monies for the general purposes of the trustee cor-

tus personnellement responsables de la violation d’une obligation fiduciaire par la société. Le juge Craig a conclu, aux pp. 750 et 751:

[TRADUCTION] L’avocat des défendeurs cherche à faire une distinction d’avec l’affaire *Riehl* parce que le juge Wilson examinait une violation «frauduleuse» d’une obligation fiduciaire, tandis qu’en l’espèce, je dois me prononcer sur une violation «de bonne foi» d’une obligation fiduciaire. Je ne suis pas certain que le juge Wilson examinait une violation «frauduleuse» d’une obligation fiduciaire dans l’affaire *Riehl*, mais, même si c’était le cas, je pense que ses remarques s’appliquent aussi à la violation «de bonne foi». Si une personne gère les fonds visés par l’art. 3 d’une manière incompatible avec la fiducie, elle viole l’obligation fiduciaire, même si elle agit «de bonne foi».

Par conséquent, je conclus que les défendeurs ont violé les dispositions de l’art. 3 relatives à la fiducie et qu’ils sont responsables envers la demanderesse de cette violation.

Cette analyse a été adoptée par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans l’arrêt *Trilec Installations Ltd. c. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766. Relativement à des faits semblables à ceux de l’affaire *Horsman Bros.*, précitée, les bénéficiaires d’une fiducie en vertu de la *Builders Lien Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 40, ont intenté une action en violation d’une obligation fiduciaire contre la société fiduciaire et son administrateur. L’administrateur défendeur a soutenu, à la p. 767, que [TRADUCTION] «le simple fait d’avoir déposé dans le compte en banque général de la société appelante les fonds en fiducie, que d’autres que les bénéficiaires ont retirés», ne constituait pas une violation d’une obligation fiduciaire. Le juge Carrothers a fait observer que le défendeur, administrateur et président de la société, qui avait lui-même fait le dépôt des fonds en question, avait admis qu’il savait, en faisant le dépôt, que ceux-ci seraient probablement retirés, comme ils l’ont été, par d’autres que les bénéficiaires de la fiducie. Il a conclu que l’administrateur défendeur avait commis une violation d’une obligation fiduciaire en ne préservant pas les sommes en fiducie pour les bénéficiaires et en déposant plutôt les sommes dans un compte général de la société fiduciaire.

poration. Therefore, he was personally liable for his breach of trust.

The Ontario Court of Appeal in the present case relied heavily on *Henry Electric, supra*, in which the British Columbia Court of Appeal dealt with facts very similar to the present case, although involving a statutory trust under the *Builders Lien Act*, R.S.B.C. 1979, c. 40. Farwell was the owner and sole director of the corporation. Carrothers J.A. held, at pp. 485-86, that he was the single operating mind of the corporation and was personally liable for the corporate breach of trust:

In my view Farwell, as the sole director and shareholder of the Farwell company, was the exclusive operating mind of that company and was correctly held liable for the breach of trust first by putting the general account of the Farwell company in jeopardy to satisfy its loan from its banker and subsequently by allowing the deposit of trust funds into the general account of the corporation for general purposes without adequate account controls thus exposing the trust funds to withdrawal unilaterally by the bank for purposes in breach of the trust. While the bank did not forewarn either the Farwell company or Farwell of this particular application of contract moneys against the Farwell company's indebtedness to the bank, this action was foreseeable and ought to have been foreseen and guarded against.

Farwell was clearly a director of the Farwell company who knowingly assented to or acquiesced in the breach of trust and he is personally liable for breach of trust in addition to the corporation. I do not make the quasi-criminal finding that Farwell has committed an offence under the provisions of s. 2(2) of the Act, but rather that Farwell is civilly liable for the breach of trust contemplated by those provisions.

It is also not to be overlooked that, in addition to foreseeability by Farwell of the breach of trust which occurred, Farwell personally benefited from the breach

Par conséquent, une responsabilité personnelle lui incombait pour la violation d'une obligation fiduciaire.

La Cour d'appel de l'Ontario dans la présente espèce a accordé beaucoup d'importance à l'arrêt *Henry Electric*, précité, dans lequel la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné des faits très semblables à ceux de l'espèce, quoiqu'ils aient concerné une fiducie en vertu de la *Builders Lien Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 40. Farwell était propriétaire et seul administrateur de la société. Le juge Carrothers a conclu, aux pp. 485 et 486, qu'il en était l'unique âme dirigeante et qu'il était personnellement responsable de la violation d'une obligation fiduciaire par la société:

[TRADUCTION] À mon avis, Farwell, en qualité de seul administrateur et actionnaire de la société Farwell, était l'unique âme dirigeante de cette société et on lui a attribué à bon droit la responsabilité de la violation d'une obligation fiduciaire, d'abord parce qu'il a mis le compte général de la société Farwell en mauvaise posture afin de rembourser un prêt consenti par son banquier et, ensuite, parce qu'il a permis le dépôt des fonds en fiducie dans le compte général de la société pour ses activités générales sans avoir de droit de regard suffisant sur le compte, courant ainsi le risque de voir la banque retirer unilatéralement les fonds en fiducie à des fins contraires à la fiducie. Bien que la banque n'ait pas averti la société Farwell ni Farwell qu'elle allait utiliser les sommes provenant de contrats pour rembourser la dette de Farwell envers elle, cette action était prévisible et aurait dû être prévue et faire l'objet de mesures protectrices.

Farwell était de toute évidence un administrateur de la société Farwell qui a sciemment consenti à la violation d'une obligation fiduciaire, et il est personnellement responsable de la violation d'une obligation fiduciaire, en plus de la responsabilité de la société. Je ne conclus pas qu'une responsabilité quasi pénale incombe à Farwell pour l'infraction prévue au par. 2(2) de la Loi, mais plutôt que Farwell a une responsabilité civile pour la violation d'une obligation fiduciaire visée dans ces dispositions.

Il ne faut pas oublier non plus que, non seulement la violation d'une obligation fiduciaire était prévisible pour Farwell, mais encore qu'il en a personnellement tiré

by reduction of his personal liability on his guarantee to the bank in respect of the Farwell company loan.

Esson J.A. (as he then was) dissented, relying on *Scott v. Riehl, supra*. He distinguished that case on the grounds that the one bank account was always overdrawn, and Riehl knew that the trust monies deposited in that account should not have been used for the general purposes of the company in abuse of the trust. Nevertheless, he accepted "that a person in Mr. Farwell's position can be liable without proof of fraud." He relied on s. 2 of the statute which provided that the trustee "shall not appropriate or convert any part of (the trust monies) to his own use, or to any use not authorized by the trust". Esson J.A. noted at p. 489 that under s. 2, "[t]he unauthorized use may not be fraudulent and yet the agent may be liable for his part in bringing about the breach if he be the instigator of the breach and benefit from it."

Nonetheless, Esson J.A. held that there had been no breach of trust by the company, as there had been no appropriation or conversion of trust funds to the use of the company or any use not authorized by the trust. Esson J.A. stated that the act in that case, as distinct from *Scott v. Riehl*, was not a wrongful act knowingly done, although it may have been an act of negligence. Esson J.A. found, contrary to the majority's finding, that the bank's unilateral act of withdrawal of the trust monies from the general account was not reasonably foreseeable by Farwell. Esson J.A. concluded as follows at p. 491:

To put the trust funds into a pot, without any other element of fault, does not, in my view, constitute appropriation or conversion of the fund to the trustee's own use or any use not authorized by the trust. Unless there was a breach of trust, the potential benefit to Mr. Farwell from the act of the bank, by reducing the company's indebtedness and thus his indebtedness on his guarantee, is not relevant. It may be that the statute which creates

avantage car l'engagement personnel qu'il avait donné à la banque pour garantir le prêt de la société Farwell a été réduit.

a Le juge Esson (maintenant Juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique) a exprimé sa dissidence, en s'appuyant sur l'affaire *Scott c. Riehl*, précitée. Selon lui, la situation dans cette affaire était différente parce que le seul compte en banque y était toujours à découvert et que Riehl savait que les sommes en fiducie déposées dans ce compte n'auraient pas dû être affectées aux activités générales de la société en contravention de la fiducie. Néanmoins, il a convenu [TRADUCTION] «qu'une personne dans la situation de M. Farwell peut être tenue responsable sans que la fraude ait été prouvée». Il s'est fondé sur l'art. 2 de la loi qui disposait que le fiduciaire [TRADUCTION] «ne doit pas détourner les (fonds en fiducie) pour son propre bénéfice ni les employer à toute fin non autorisée par la fiducie». Le juge Esson a fait remarquer, à la p. 489, que, sous le régime de l'art. 2, [TRADUCTION] «[l']emploi non autorisé peut ne pas être frauduleux et pourtant le mandataire peut être tenu responsable pour son rôle dans la violation s'il en est l'instigateur et s'il en retire un avantage».

f Néanmoins, le juge Esson a décidé que la société n'avait pas violé l'obligation fiduciaire, car les fonds en fiducie n'avaient pas été détournés pour le bénéfice de la société ni employés à une autre fin non autorisée par la fiducie. Selon lui, l'acte en cause, par contraste avec l'affaire *Scott c. Riehl*, n'était pas un acte fautif commis sciemment, encore qu'il ait peut-être résulté de la négligence. Il a décidé, contrairement à la majorité, que l'acte unilatéral de la banque, qui avait retiré les fonds en fiducie du compte général, n'était pas raisonnablement prévisible pour Farwell. Il a conclu, à la p. 491:

i [TRADUCTION] Placer les fonds en fiducie dans un fonds commun, si aucune autre faute n'a été établie, ne constitue pas, à mon sens, un détournement de fonds pour le bénéfice du fiduciaire ni un emploi non autorisé par la fiducie. Sauf en cas de violation d'une obligation fiduciaire, l'avantage que M. Farwell pouvait tirer de l'acte de la banque, qui a réduit la dette de la société et par le fait même la garantie qu'il avait donnée, n'est pas perti-

the trust should impose liability upon persons who are the directing mind of corporate trustees and who fail to ensure that the trust funds are dealt with in the most prudent manner possible. But as the law stands there was on these facts no basis for imposing liability on the director.

The second line of authority, in which proof of fraud and dishonesty is not required, was also adopted in Ontario in *Andrea Schmidt Construction Ltd.*, *supra*. That case involved a mortgage between Blendcraft Construction (the mortgagor) and a real estate investment corporation called Burnac (the mortgagee). The parties had agreed that a portion of monies advanced under the mortgage would be applied to reduce Blendcraft's indebtedness under an unrelated mortgage, known as the Thompson mortgage, also held by Burnac. The advance given by Blendcraft to Burnac for this purpose was subject to a trust under *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, c. 267. Schmidt, an unpaid contractor, sued Blendcraft, its director, and Burnac for breach of trust. The trial judge imposed personal liability on Mr. Glatt, the sole shareholder, director and officer of Blendcraft for breach of trust by the corporation with respect to the monies held in trust under *The Mechanics' Lien Act*. The trial judge concluded as follows at pp. 575-76:

There remains to be considered the liability of Mr. Glatt. He was the sole officer, director and shareholder of Blendcraft. His evidence was that he had no personal dealings with or liability to Schmidt [the beneficiary of the trust] and that all his dealings were as an officer of Blendcraft as were all his dealings with Burnac. While that may be correct as far as it goes, every act of Blendcraft including its breach of trust was expressly directed by Glatt. Glatt was aware that Blendcraft was committing a breach of trust. It was Glatt, as agent of Blendcraft, who acquiesced in the misdirection of trust funds. He received a benefit from the diversion in that his liability as covenantor on the Thompson mortgage was reduced. The situation in this case is similar to the situations in the two cases in British Columbia cited by counsel: *Scott et al. v. Riehl & Schumak* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67, 25 W.W.R. 525; and *Horsman Bros.*

Il se peut que la loi qui crée la fiducie devrait attribuer une responsabilité aux personnes qui sont les âmes dirigeantes de sociétés fiduciaires et qui ne veillent pas à ce que les fonds en fiducie soient gérés de la manière la plus prudente possible. Mais, vu l'état actuel du droit et les faits de l'espèce, aucune raison ne justifiait l'attribution d'une responsabilité à l'administrateur.

Le second courant jurisprudentiel, selon lequel il n'est pas nécessaire de faire la preuve de la fraude et de la malhonnêteté, a également été suivi en Ontario dans l'arrêt *Andrea Schmidt Construction Ltd.*, précité. Cette affaire portait sur une hypothèque accordée par Blendcraft Construction (débiteur) à une société d'investissement immobilier appelée Burnac (créancière). Les parties avaient convenu qu'une partie des sommes avancées, garanties par l'hypothèque, compenserait la dette de Blendcraft garantie par une autre hypothèque, appelée l'hypothèque de Thompson, aussi accordée par Burnac. L'avance donnée par Blendcraft à Burnac à cette fin était assujettie à une fiducie en vertu de *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, ch. 267. Schmidt, entrepreneur dont la créance était exigible, a poursuivi Blendcraft, son administrateur et Burnac pour violation d'une obligation fiduciaire. Le juge de première instance a attribué une responsabilité personnelle à M. Glatt, seul actionnaire, administrateur et dirigeant de Blendcraft, pour la violation d'une obligation fiduciaire par la société relativement aux sommes détenues en fiducie en vertu de la *Mechanics' Lien Act*. Le juge a conclu, aux pp. 575 et 576:

[TRADUCTION] Il reste à statuer sur la responsabilité de M. Glatt. Il était le seul dirigeant, administrateur et actionnaire de Blendcraft. Il a témoigné ne pas avoir fait affaire personnellement avec Schmidt [bénéficiaire de la fiducie] ni avoir d'obligation envers lui, et avoir traité avec lui seulement à titre de dirigeant de Blendcraft comme il l'a fait avec Burnac. Bien que ce soit peut-être exact pour autant que l'on sache, chaque acte qu'a accompli Blendcraft, y compris la violation d'une obligation fiduciaire, a été le résultat d'un ordre exprès de Glatt. Celui-ci savait que Blendcraft commettait une violation d'une obligation fiduciaire. C'est lui, en qualité de mandataire de Blendcraft, qui a donné son accord au détournement des fonds en fiducie. Il a tiré avantage du détournement, car sa responsabilité comme partie contractante de l'hypothèque de Thompson a été diminuée. La situation en l'espèce est semblable à celle de

1993 CanLII 33 (SCC)

*Holdings Ltd. et al. v. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745. In both those cases, directors were held liable for breach of a mechanics' lien trust committed by their respective corporations. No reason was advanced to me as to why the principles in those cases should not be applied in Ontario. Therefore, Schmidt should also have judgment against Glatt.

In *Austin v. Habitat Development Ltd.* (1992), 94 D.L.R. (4th) 359 (N.S.C.A.), the signing officer of a management company improperly diverted monies from a trust account managed for the owners of an apartment building to his own use. The other signing officer stood by, did not inform the owners and misrepresented the state of the trust account. The Nova Scotia Court of Appeal held that the company and the signing officers were fiduciaries in breach of their duty and were liable to repay the monies. Hallett J.A., concurring in the result, relied upon *Barnes v. Addy*, *supra*, *Selangor*, *supra*, and the Court of Appeal decision in the present case. He concluded, at p. 363, that "[i]t is clear from these authorities that if a director with knowledge actively participates in the conversion of trust funds, he may be found personally liable to the beneficiaries of the trust." Hallett J.A. described a conversion of trust property as follows at pp. 363-64:

A conversion is an act of wilful interference without justification with property, including money, in a manner inconsistent with the right of the owner whereby the owner is deprived of the use or possession of the property. The transfer of the trust funds to Eastland Group was a conversion of the [beneficiaries'] money.

For the majority, Freeman J.A. held that Robinson, the director who had diverted the funds, was liable for the breach of trust he committed as agent for the corporate trustee, which was also liable as principal. With regard to Whitewood, the signing

deux causes de la Colombie-Britannique que les avocats ont citées: *Scott et al. c. Riehl & Schumak* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67, 25 W.W.R. 525 et *Horsman Bros. Holdings Ltd. et al. c. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745. Dans ces deux affaires, les administrateurs ont été tenus responsables de la violation d'une obligation fiduciaire concernant un privilège du constructeur commise par leur société respective. On ne m'a fait valoir aucune raison pour laquelle les principes énoncés dans ces affaires ne devraient pas être appliqués en Ontario. Par conséquent, Schmidt devrait aussi avoir gain de cause contre Glatt.

Dans l'arrêt *Austin c. Habitat Development Ltd.* (1992), 94 D.L.R. (4th) 359 (C.A.N.-É.), le dirigeant d'une société de gestion, signataire autorisé, avait détourné les fonds d'un compte en fiducie qu'il administrait au nom des propriétaires d'un immeuble d'habitation. L'autre signataire autorisé n'est pas intervenu, n'a pas informé les propriétaires et a fait une fausse déclaration quant à l'état financier du compte en fiducie. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a décidé que la société et les signataires autorisés étaient des fiduciaires qui avaient manqué à leur obligation et qui devaient rembourser les sommes. Le juge Hallett, qui a souscrit au résultat, s'est appuyé sur les décisions *Barnes c. Addy* et *Selangor*, précitées, et sur l'arrêt de la Cour d'appel dans la présente espèce. Il a conclu, à la p. 363, qu' [TRADUCTION] «[i]l ressort à l'évidence de ces jugements que, si un administrateur participe en connaissance de cause et activement au détournement des fonds en fiducie, il peut être tenu personnellement responsable envers les bénéficiaires de la fiducie». Le juge Hallett définit le détournement de biens en fiducie en ces termes, aux pp. 363 et 364:

[TRADUCTION] Un détournement est un acte d'ingérence délibéré et injustifié dans des biens, y compris de l'argent, d'une manière incompatible avec le droit du propriétaire et par lequel le propriétaire est privé de l'usage ou de la possession des biens. Le transfert des fonds en fiducie à Eastland Group était un détournement de l'argent [des bénéficiaires].

Au nom de la majorité, le juge Freeman a conclu que Robinson, l'administrateur qui avait détourné les fonds, était responsable de la violation d'une obligation fiduciaire qu'il avait commise en qualité de mandataire de la société fiduciaire, qui était

officer who stood by, Freeman J.A. stated that he shared complicity with Robinson. Freeman J.A. noted, at pp. 372-73, that the difference between that case and the present case (referring to the Court of Appeal decision) was that "in the latter the converted funds were used for purposes of the company, which were incidentally beneficial to the shareholders, and were not flagrantly removed by a company officer acting for his own benefit." Because of the blatancy of the breaches of trust committed by the directors, Freeman J.A. held that they were both personally liable to the beneficiaries.

a aussi responsable à titre de mandante. Quant à Whitewood, l'autre signataire autorisé qui n'est pas intervenu, le juge Freeman a dit qu'il était complice de Robinson. Il a fait observer, aux pp. 372 et 373, que la différence entre cette affaire et la présente (en parlant de l'arrêt de la Cour d'appel) résidait dans le fait que, [TRADUCTION] «dans cette dernière, les fonds détournés ont été affectés à des activités de la société, dont les actionnaires ont tiré avantage accessoirement, et n'ont pas été retirés de façon flagrante par un dirigeant de la société agissant pour son propre bénéfice». Comme les administrateurs avaient commis une violation criante d'une obligation fiduciaire, le juge Freeman a décidé qu'une responsabilité personnelle envers les bénéficiaires leur incombait à tous les deux.

The modified standard found in many of the Canadian cases involving directors of a closely held corporation reflects a difficulty with the application of the strict *Barnes v. Addy* standard to cases in which the corporate trustee is actually controlled by the stranger to the trust. In *Barnes v. Addy*, Lord Selborne L.C., at p. 252, expressed concerns regarding the imposition of liability on strangers to the trust in the absence of participation in a fraudulent and dishonest design: "those who create trusts do expressly intend, in the absence of fraud and dishonesty, to exonerate such agents of all classes from the responsibilities which are expressly incumbent, by reason of the fiduciary relation, upon the trustees." Later in his reasons, Lord Selborne L.C. reiterated this position at p. 253: "if we were to hold that [a solicitor] became a constructive trustee by the preparation of such a deed, . . . not having enabled any one, who otherwise might not have had the power, to commit a breach of trust, we should be acting . . . without authority. . . ."

d La norme modifiée utilisée dans nombre d'affaires canadiennes mettant en cause des administrateurs de sociétés à peu d'actionnaires traduit la difficulté d'application de la norme stricte énoncée dans l'arrêt *Barnes c. Addy* à des situations dans lesquelles la société fiduciaire est contrôlée en fait par une personne qui n'est pas partie à la fiducie. Dans l'arrêt *Barnes c. Addy*, le lord chancelier Selborne a exprimé, à la p. 252, des inquiétudes au sujet de l'attribution d'une responsabilité à des tiers qui n'ont pas participé à un dessein frauduleux et malhonnête: [TRADUCTION] «ceux qui créent une fiducie ont l'intention explicite d'exonérer, en l'absence de fraude et de malhonnêteté, ces mandataires de toutes les catégories de responsabilités qui incombent explicitement aux fiduciaires en raison de la fiducie». Plus loin dans ses motifs, le lord chancelier Selborne réaffirme sa position, à la p. 253: [TRADUCTION] «si nous décidions que, [un avocat] devient un fiduciaire par interprétation en rédigeant un tel acte, [. . .] sans avoir habilité quiconque n'aurait, sans cela, été investi du pouvoir de commettre une violation d'une obligation fiduciaire, nous excéderions [. . .] notre compétence . . .»

Generally, there are good reasons for requiring participation in a fraudulent and dishonest breach

j En règle générale, il y a de bonnes raisons de n'attribuer une responsabilité aux mandataires des

1993 CanLII 33 (SCC)

of trust before imposing liability on agents of the trustees:

Unlike the stranger who takes title, an agent who disposes of trust property has no choice in the matter. He is contractually bound to act as directed by his principal the trustee. It is one thing to tell an agent that he must breach his contract rather than participate in a fraud on the part of his principal. It is quite another to tell him that he must breach his contract any time he believes his principal's instructions are contrary to the terms of the trust. This is to tell the agent that he must first of all master the terms of his principal's undertaking and, secondly, enforce his own understanding of what that undertaking entails. In effect, it burdens him with the duties of trusteeship upon the mere receipt of trust property as agent. As we have seen, however, properly understood, the role of agent is distinct from that of trustee. An agent is not to be made a trustee *de son tort* unless he voluntarily repudiates the role of agent and takes on the job of a trustee. So long as he chooses to remain an agent, his loyalties are to his principal, the trustee, and he should be free to follow the latter's instructions short of participating in a fraud.

Ruth Sullivan, "Strangers to the Trust", [1986] *Est. & Tr. Q.* 217, p. 246.

It must be remembered that it is the nature of the breach of trust that is under consideration at this point in the analysis, rather than the intent or knowledge of the stranger to the trust. That is, the issue here is whether the breach of trust was fraudulent and dishonest, not whether the appellant's actions should be so characterized. *Barnes v. Addy* clearly states that the stranger will be liable if he or she knowingly assisted the trustee in a fraudulent and dishonest breach of trust. Therefore, it is the corporation's actions which must be examined. The appellant's actions will also be relevant to this examination, given the extent to which M & L was controlled by the defendant directors. The appellant's conduct will be more directly scrutinized when the issue of knowledge is under considera-

fiduciaires que s'ils ont participé à la violation frauduleuse et malhonnête d'une obligation fiduciaire:

a [TRADUCTION] Contrairement au tiers qui s'attribue le titre, le mandataire qui aliène des biens en fiducie n'a pas le choix. Il est tenu, en vertu d'un contrat, d'agir conformément aux ordres de son mandant, le fiduciaire. C'est une chose que de dire au mandataire qu'il doit b manquer à son contrat plutôt que de participer à une fraude commise par son mandant. C'est une tout autre chose que de lui dire qu'il doit manquer à son contrat chaque fois qu'il croit que les ordres de son mandant sont contraires aux conditions de la fiducie. C'est dire c au mandataire qu'il doit tout d'abord posséder à fond les conditions de l'engagement de son mandant et, ensuite, donner suite à sa propre interprétation de ce que comporte cet engagement. En fait, c'est l'investir des fonctions du fiduciaire du simple fait qu'il reçoit les biens en fiducie en qualité de mandataire. Nous avons cependant d vu que le rôle de mandataire, si on l'interprète correctement, est distinct de celui de fiduciaire. Le mandataire ne doit pas être tenu pour fiduciaire «de son tort», sauf s'il répudie volontairement le rôle de mandataire et accepte la fonction de fiduciaire. Tant qu'il choisit de e rester mandataire, il doit être loyal envers son mandant, le fiduciaire, et il doit être libre de suivre les instructions de ce dernier, à la condition de ne pas participer à une fraude.

f Ruth Sullivan, «Strangers to the Trust», [1986] *Est. & Tr. Q.* 217, p. 246.

Il ne faut pas oublier que c'est la nature de la violation d'une obligation fiduciaire que nous étudions à ce point de notre analyse et non l'intention ou la connaissance du tiers. C'est-à-dire que la question est de savoir si la violation d'une obligation fiduciaire a été frauduleuse et malhonnête, et non de savoir si les actions de l'appelant doivent être ainsi qualifiées. Le tribunal précise bien dans l'arrêt *Barnes c. Addy* que le tiers sera tenu responsable s'il a sciemment aidé le fiduciaire à violer l'obligation fiduciaire frauduleusement et malhonnêtement. Par conséquent, ce sont les actions de la société qu'il faut examiner. Les actions de l'appelant seront aussi pertinentes dans cet examen, étant donné le degré de contrôle exercé sur M & L par les administrateurs défendeurs. La conduite de l'appelant fera plus directement l'objet de l'examen lorsque nous étudierons la question de la con-

tion. It is unnecessary, therefore, to find that the appellant himself acted in bad faith or dishonestly.

Where the trustee is a corporation, rather than an individual, the inquiry as to whether the breach of trust was dishonest and fraudulent may be more difficult to conceptualize, because the corporation can only act through human agents who are often strangers to the trust whose liability is in issue. Regardless of the type of trustee, in my view, the standard adopted by Peter Gibson J. in the *Baden, Delvaux* case, following the decision of the English Court of Appeal in *Belmont Finance*, *supra*, is a helpful one. I would therefore "take as a relevant description of fraud 'the taking of a risk to the prejudice of another's rights, which risk is known to be one which there is no right to take'." In my opinion, this standard best accords with the basic rationale for the imposition of personal liability on a stranger to a trust which was enunciated in *In re Montagu's Settlement Trusts*, *supra*, namely, whether the stranger's conscience is sufficiently affected to justify the imposition of personal liability. In that respect, the taking of a knowingly wrongful risk resulting in prejudice to the beneficiary is sufficient to ground personal liability. This approach is consistent with both lines of authority previously discussed.

In the instant case, as a party to the contract between itself and the respondent, M & L knew that the Air Canada monies were held in trust for the respondent, and were not for the general use of M & L. Trust accounts were set up by M & L in 1978, but never used. M & L also knew that any positive balance in its general account was subject to the Bank's demand. By placing the trust monies in the general account which were then subject to seizure by the Bank, M & L took a risk to the prejudice of the rights of the respondent beneficiary, Air Canada, which risk was known to be one which there was no right to take. See *Baden*,

naissance. Il est donc inutile de conclure que l'appelant a lui-même agi de mauvaise foi ou malhonnêtement.

Lorsque le fiduciaire est une société par actions, et non un particulier, il peut être plus difficile de trancher la question de savoir si la violation d'une obligation fiduciaire a été malhonnête et frauduleuse parce que la société ne peut agir que par l'intermédiaire de personnes physiques qui sont souvent les tierces parties dont la responsabilité est en cause. Peu importe le type de fiduciaire, à mon avis, la norme adoptée par le juge Peter Gibson dans l'affaire *Baden, Delvaux*, précitée, décision rendue postérieurement à l'arrêt de la Cour d'appel anglaise *Belmont Finance*, précité, est utile. En conséquence, je [TRADUCTION] «consid[ère] applicable la définition suivante de la fraude: «le fait de courir un risque au détriment des droits d'autrui, lorsque l'on court ce risque sciemment et sans droit». À mon avis, c'est la norme qui s'accorde le mieux avec la raison d'être fondamentale de l'attribution d'une responsabilité personnelle à une personne qui n'est pas partie à la fiducie, qui a été énoncée dans l'affaire *In re Montagu's Settlement Trusts*, précitée, c'est-à-dire la question de savoir si la conscience du tiers est suffisamment en cause pour que soit justifiée l'attribution d'une responsabilité personnelle. À cet égard, le fait de courir sciemment et de manière injustifiée un risque au détriment du bénéficiaire est suffisant pour légitimer l'attribution d'une responsabilité personnelle. Cette démarche est compatible avec les deux courants jurisprudentiels analysés plus haut.

En l'espèce, en tant que partie au contrat conclu entre elle-même et l'intimée, M & L savait que les sommes appartenant à Air Canada étaient détenues en fiducie au nom de celle-ci et ne devaient pas être affectées aux activités générales de M & L. Des comptes en fiducie ont été ouverts par M & L en 1978, mais jamais utilisés. M & L savait également que tout solde positif dans son compte général pouvait être demandé par la banque. En plaçant les fonds en fiducie dans le compte général qui était susceptible d'être saisi par la banque, M & L a couru un risque au détriment des droits d'Air Canada, bénéficiaire intimée, risque qu'elle a



*Delvaux, supra.*; *Scott v. Riehl, supra.* Therefore, the breach of trust by M & L was dishonest and fraudulent from an equitable standpoint.

It is clear that the appellant participated or assisted in the breach of trust. As was the case in *Horsman Bros., supra*, the appellant dealt with the funds in question: in particular, he stopped payment on all cheques, and then opened a trust account and attempted to withdraw the stop payment orders and to transfer the funds into the new trust account in order to pay the respondent. The breach of trust was directly caused by the conduct of the defendant directors. As Griffiths J.A. observed, at p. 204, "[t]he movement of these directors, acting solely in their own interest to stop payment on cheques, not only prevented payment on cheques issued to Air Canada, but precipitated the seizure by the bank of the only funds available in the unprotected general account." In such circumstances, the directors are personally liable for the breach of trust as constructive trustees provided that the requisite knowledge on the part of the directors is proved.

With respect to the knowledge requirement, this will not generally be a difficult hurdle to overcome in cases involving directors of closely held corporations. Such directors, if active, usually have knowledge of all of the actions of the corporate trustee. In the instant case, the analysis is somewhat more difficult to resolve, as the appellant was not as closely involved with the day-to-day operations as was the other director, Martin. However, the appellant knew of the terms of the agreement between M & L and the respondent airline, as he signed that agreement. The appellant also knew that the trust funds were being deposited in the general bank account, which was subject to the demand loan from the Bank. This constitutes actual knowledge of the breach of trust. That is, even if the appellant could argue that he had no subjective knowledge of the breach of trust, given

couru sciemment et sans droit. Voir *Baden, Delvaux*, et *Scott c. Riehl*, précités. Par conséquent, la violation d'une obligation fiduciaire par M & L était malhonnête et frauduleuse selon les principes de l'*equity*.

De toute évidence, l'appellant a participé ou aidé à la violation d'une obligation fiduciaire. Comme dans l'affaire *Horsman Bros.*, précitée, l'appellant a géré les fonds en question: en particulier, il a fait opposition au paiement de tous les chèques, puis a ouvert un compte en fiducie et tenté de retirer l'opposition au paiement et de transférer les fonds dans le nouveau compte en fiducie afin de rembourser l'intimée. La violation d'une obligation fiduciaire a été causée directement par la conduite des administrateurs défendeurs. Comme l'a fait observer le juge Griffiths, à la p. 204, [TRADUCTION] «[l]e geste de ces administrateurs, agissant seulement dans leur propre intérêt pour faire opposition à des chèques, non seulement a empêché le paiement de chèques tirés à l'ordre d'Air Canada, mais a hâté la saisie par la banque des seuls fonds se trouvant dans le compte général non protégé». Dans ces circonstances, les administrateurs sont personnellement responsables de violation d'une obligation fiduciaire à titre de fiduciaires par interprétation, à la condition qu'il soit prouvé qu'ils avaient la connaissance voulue.

Quant à la connaissance exigée, cet obstacle est généralement facile à surmonter lorsqu'il s'agit des administrateurs d'une société à peu d'actionnaires. Ces administrateurs, s'ils jouent un rôle actif, sont d'ordinaire au courant de toutes les actions de la société fiduciaire. En l'espèce, l'analyse est un peu plus difficile car l'appellant ne prenait pas une part aussi active aux activités quotidiennes que l'autre administrateur, Martin. Toutefois, l'appellant connaissait les conditions de l'accord entre M & L et la compagnie d'aviation intimée, puisqu'il a signé le contrat. L'appellant savait en outre que les fonds en fiducie étaient déposés dans le compte en banque général, qui était assujéti au prêt à demande de la banque. Cela équivaut donc à la connaissance de fait de la violation d'une obligation fiduciaire. C'est-à-dire que, même si l'appellant pourrait soutenir qu'il n'avait

the facts of which he did have subjective knowledge, he was wilfully blind to the breach, or reckless in his failure to realize that there was a breach. Furthermore, the appellant received a benefit from the breach of trust, in that his personal liability to the Bank on the operating line of credit was extinguished. Therefore, he knowingly and directly participated in the breach of trust, and is personally liable to the respondent airline for that breach.

### V. Disposition

For the foregoing reasons, I would therefore dismiss the appeal with costs.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. — I agree with Justice Iacobucci that the relationship between the corporation and Air Canada was one of trust, not debtor and creditor. I also agree with his proposed disposition of the appeal. In my view, whatever view one adopts on the difficult issues discussed by my colleague, the appellant is clearly liable as a constructive trustee for the breach of trust which the corporation committed respecting Air Canada's account.

There is no debate on the first requirement for imposition of personal liability on a stranger to a trust: knowing participation in the breach. The next question is whether the required knowledge is subjective knowledge (i.e., actual knowledge of the breach or wilful blindness and recklessness) or objectively determined knowledge (what a reasonably diligent person would have known). Courts have divided on this issue. The courts in England require subjective knowledge. However, certain appellate courts in Canada have suggested that a subjectively determined standard of knowledge is not appropriate in the trust context, even for a stranger to the trust, and that where a stranger should reasonably have known that the trust was

pas la connaissance subjective de la violation d'une obligation fiduciaire, étant donné les faits dont il avait la connaissance subjective, il a fait preuve d'ignorance volontaire de la violation, ou d'insouciance en ne se rendant pas compte de la violation. Par surcroît, l'appelant a tiré avantage de la violation d'une obligation fiduciaire, en ce sens que son engagement personnel envers la banque à l'égard de la marge de crédit d'exploitation a été éteint. Par conséquent, il a sciemment et directement participé à la violation d'une obligation fiduciaire et est personnellement responsable envers la compagnie d'aviation intimée de cette violation.

### V. Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — Tout comme le juge Iacobucci, j'estime qu'il existait un rapport de fiduciaire entre la société et Air Canada et non un rapport de débiteur et créancier. Je souscris également à la manière dont il tranche le présent pourvoi. À mon avis, quelle que soit la position que l'on adopte à l'égard des questions difficiles qu'analyse mon collègue, l'appelant est clairement responsable à titre de fiduciaire par interprétation de la violation d'une obligation fiduciaire que la société a commise relativement au compte d'Air Canada.

La première exigence en matière d'attribution d'une responsabilité personnelle à un tiers en matière de fiducie — la participation en connaissance de cause à la violation — ne suscite pas de débat. La question suivante est de savoir si la connaissance requise doit être subjective (c.-à-d. une connaissance de fait de la violation ou l'ignorance volontaire et l'insouciance) ou déterminée de façon objective (ce qu'une personne raisonnablement diligente aurait dû savoir). Les tribunaux sont divisés sur cette question. En Angleterre, les tribunaux exigent la connaissance subjective. Toutefois, certains cours d'appel au Canada ont dit qu'une norme de connaissance déterminée de façon subjective ne convient pas dans le contexte de la fidu-

being breached by his or her actions, there may be circumstances where liability is appropriate. See *MacDonald v. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110 (Sask. C.A.), at p. 123; *Henry Electric Ltd. v. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481 (B.C.C.A.), at p. 485. In this case, as my colleague points out, the evidence meets the higher English standard of subjective knowledge, given that the appellant was wilfully blind. Accordingly, it is not necessary to decide whether in some cases, an objective test might suffice. That is a difficult and important question which I would prefer to leave to a case in which it squarely arises.

The second issue is the nature of the breach which can give rise to liability. Must it be fraudulent and dishonest, or does any breach suffice? Again, the authorities are divided; as Iacobucci J. discusses, a number of Canadian courts do not adopt the dominant English view that the breach must be fraudulent and dishonest: *Horsman Bros. Holdings Ltd. v. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745; *Trilec Installations Ltd. v. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766; *Andrea Schmidt Construction Ltd. v. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567 (H.C.). Again, it is not necessary to resolve the issue in this case, since here the breach was fraudulent and dishonest in the sense discussed by my colleague of involving a risk to the property to the prejudice of the beneficiary. Given the importance and difficulty of the question, I would prefer to leave it to a case where it squarely arises.

A final matter is the effect, if any, of the fact that the appellant benefitted personally from the breach. In some Canadian cases, this has been cited as a circumstance in favour of imposing liability on the stranger to the trust: see *Scott v. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67; *Henry Electric Ltd.*, *supra*, and *Andrea Schmidt Construction Ltd.*, *supra*. My colleague cites it as relevant to estab-

cie, même pour un tiers à la fiducie, et que, lorsqu'un tiers aurait raisonnablement dû savoir qu'il y avait violation d'une obligation fiduciaire en raison de ses actions, il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles la responsabilité s'applique. Voir *MacDonald c. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110 (C.A. Sask.), à la p. 123; *Henry Electric Ltd. c. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481 (C.A.C.-B.), à la p. 485. En l'espèce, comme le souligne mon collègue, la preuve satisfait à la norme anglaise plus élevée de la connaissance subjective, étant donné l'ignorance volontaire de l'appelant. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de décider si dans certains cas un critère objectif pourrait suffire. Il s'agit d'une question difficile et importante et je préfère qu'elle soit examinée dans une affaire où elle aura été directement soulevée.

La deuxième question porte sur la nature de la violation qui peut entraîner la responsabilité. Doit-elle être frauduleuse et malhonnête ou toute violation suffit-elle? Encore une fois, la doctrine et la jurisprudence sont divisées; comme le mentionne le juge Iacobucci, un certain nombre de tribunaux canadiens n'adoptent pas la position anglaise dominante que la violation doit être frauduleuse et malhonnête: *Horsman Bros. Holdings Ltd. c. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745; *Trilec Installations Ltd. c. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766; *Andrea Schmidt Construction Ltd. c. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567 (H.C.). De même, il n'est pas nécessaire de trancher la question en l'espèce car la violation y était frauduleuse et malhonnête dans le sens mentionné par mon collègue, savoir qu'il y avait un risque pour les biens au détriment du bénéficiaire. Compte tenu de l'importance et de la difficulté de la question, je préfère qu'elle soit examinée dans une affaire où elle aura été directement soulevée.

Enfin, il reste la question de l'effet, le cas échéant, de l'avantage personnel que tire l'appelant de la violation. Dans certains arrêts canadiens, cela a été mentionné comme un élément favorisant l'attribution de la responsabilité à un tiers à la fiducie: voir *Scott c. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67; *Henry Electric Ltd.* et *Andrea Schmidt Construction Ltd.*, précités. Mon collègue dit que cette

lishing actual knowledge of the breach, and refers to it as a factor in his conclusion that the appellant is liable. Given that this factor is present in this case, it is not necessary to decide whether liability could be imposed in the absence of personal benefit. My colleague, I hasten to add, does not himself venture on this question.

While I agree with Iacobucci J. that on the facts here, liability is clearly made out, I would prefer to leave consideration of the questions to which I have referred to future cases in which they directly arise.

I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Peter J. Bishop & Associates, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: Guy L. Poppe, Toronto.*

question est pertinente pour établir la connaissance de fait de la violation et la mentionne comme un facteur dans sa conclusion que l'appelant est responsable. Étant donné que ce facteur est présent en l'espèce, il n'est pas nécessaire de décider si la responsabilité pourrait être attribuée en l'absence d'avantage personnel. Je m'empresse d'ajouter que mon collègue n'aborde pas cette question.

Bien que je convienne avec le juge Iacobucci que, d'après les faits de l'espèce, la responsabilité soit clairement établie, je préfère que les questions que j'ai mentionnées soient examinées dans des affaires où elles auront été directement soulevées.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant: Peter J. Bishop & Associates, Ottawa.*

*Procureur de l'intimée: Guy L. Poppe, Toronto.*

**TAB 7**

## *HTR-7 Trusts arising by operation of law.*

Halsbury's Laws of Canada - Trusts (2020 Reissue)

Maria Elena Hoffstein (Main Title Contributor)

HTR-7

*Halsbury's Laws of Canada - Trusts (2020 Reissue) (Hoffstein) > I. Nature of Trusts > 5. Classification of Trusts > (1) Express, Implied, Resulting and Constructive Trusts*

### I. Nature of Trusts

#### 5. Classification of Trusts

##### (1) Express, Implied, Resulting and Constructive Trusts

###### Trusts arising by operation of law.

Resulting trust, implied trust<sup>1</sup> and constructive trust are trusts arising by operation of law. These trusts are imposed by law regardless of the intention of the parties.

**Resulting trust.** A resulting trust occurs when the legal owner of property is found to hold the property for the benefit of the donor. There are two circumstances when a resulting trust is imposed.

- Failed Express Trust — An express trust (either *inter vivos* or testamentary) may fail after the settlor transfers the trust property to the trustee. This can happen if there is a failure to specify a remainder interest or if all the beneficiaries disclaim entitlement, as well as other reasons. When this takes place the property goes back to the trustee to hold for the settlor's estate. The trustee is deemed to hold the trust property "on resulting trust" for the settlor. In these circumstances the trust is automatic, the idea is to avoid the outcome in which no one holds beneficial interest in the trust property;
- Voluntary Transfer Resulting Trust and Purchase Money Resulting Trust — These kinds of resulting trusts only arise in *inter vivos* transactions. A voluntary transfer resulting trust arises when X gratuitously transfers property currently held by X to Y. Y holds property on resulting trust for X. A purchase money resulting trust arises when X acquires property and gratuitously directs title to be taken in the name of Y. Y holds the property on resulting trust for X.

## HTR-7 Trusts arising by operation of law.

**Resulting trusts not precluding *inter vivos* gifts.** This second category of resulting trust are often called “presumed resulting trusts” because the presumption that there is a resulting trust is rebuttable if there is evidence a gift was intended. The presumption of resulting trust is not applicable to all voluntary transfers of property. A presumption of resulting trust may be overridden by a presumption of advancement, which presumes a gift in certain circumstances. This is contingent upon the relationship between the transferor and transferee and has evolved over time. Section 14 of the *Family Law Act*,<sup>2</sup> for example, has now drastically limited the circumstances in which a presumption of advancement will apply between spouses, it only applies when property is held by spouses as joint tenants, unless there is evidence to the contrary.

**Constructive trust.** A constructive trust is a trust constructed by law, rather than by the intentions of the parties, in order to redress a wrong or an unjust enrichment.<sup>3</sup> It is imposed when one person (the constructive trustee) experiences a gain that in conscience should belong to another person (the beneficiary).<sup>4</sup> Although these trusts most often arise from fiduciary relationships, the existence of such a relationship is not a requirement of this type of trust. An example of a constructive trust would be if spouses agree to leave property to each other or to Z. If the surviving spouse leaves the property to A, Z may be entitled to have a constructive trust imposing A in Z’s favour. The constructive trust is necessary because although Z is not a party to the contract between the spouses, equity will find a remedy to redress the wrong done to Z by A’s unconscionable conduct.

## Footnote(s)

- 1 There is no agreement among legal scholars as to the definition of implied trust. It is a meaningless term because it is used to refer to different kinds of trusts arising by operation of law. It appears that people keep using the term because they are used to the string of words “implied, resulting and constructive”.
- 2 (ON) [R.S.O. 1990, c. F.3](#).
- 3 *Pettkus v. Becker*, [\[1980\] S.C.J. No. 103](#), [\[1980\] 2 S.C.R. 834](#) (S.C.C.).
- 4 See IV.2 (“Constructive Trusts”).

---

End of Document

**TAB 8**



# In the Court of Appeal of Alberta

**Citation: Orphan Well Association v Grant Thornton Limited, 2016 ABCA 238**

**Date:** 20160811

**Docket:** 1601-0129-AC; 1601-0130-AC

**Registry:** Calgary

**IN THE MATTER OF REDWATER ENERGY CORP.;**

**AND IN THE MATTER OF THE *BANKRUPTCY AND INSOLVENCY ACT*. R.S.C. 1985.  
c. B-3, as amended.**

**Docket:** 1601-0129-AC

**Between:**

**Orphan Well Association**

Respondent  
(Status on Appeal: Appellant)

- and -

**Grant Thornton Limited and Alberta Treasury Branches**

Respondents  
(Status on Appeal: Respondents)

- and -

**Canadian Association of Petroleum Producers; Canadian Association of  
Insolvency and Restructuring Professionals; Attorney General for Saskatchewan;  
and Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia as represented by  
the Ministry of Natural Gas Development and British Columbia Oil and Gas Commission**

Applicants for Intervener Status on Appeal  
(Status on Appeal: Not Parties to the Appeal)

**Docket:** 1601-0130-AC

**Between:**

**Alberta Energy Regulator**

Respondent

(Status on Appeal: Appellant)

- and -

**Grant Thornton Limited and Alberta Treasury Branches**

Respondents  
(Status on Appeal: Respondents)

- and -

**Canadian Association of Petroleum Producers; Canadian Association of  
Insolvency and Restructuring Professionals; Attorney General for Saskatchewan;  
and Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia as represented by  
the Ministry of Natural Gas Development and British Columbia Oil and Gas Commission**

Applicants for Intervener Status on Appeal  
(Status on Appeal: Not Parties to the Appeal)

---

**Reasons for Decision of  
The Honourable Madam Justice Sheilah Martin**

---

Applications for Permission to Intervene

---

**Reasons for Decision of  
The Honourable Madam Justice Sheilah Martin**

---

**Introduction**

[1] Four different entities seek leave to intervene in a constitutional appeal that concerns the interpretation of federal and provincial legislation, the division of legislative powers and the doctrine of paramountcy.

[2] The applicants are the Canadian Association of Petroleum Producers; Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals; Attorney General for Saskatchewan and a joint application from Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia as represented by the Ministry of Natural Gas Development and the British Columbia Oil and Gas Commission.

[3] I granted permission to intervene (with terms and conditions) to each of the applicants with reasons to follow. These are those reasons.

**Background**

[4] At issue is Wittmann CJ's decision *Re Redwater Energy Corp.*, 2016 ABQB 278, which thoroughly reviews the factual and legal background. In brief, the trustee in bankruptcy and receiver for Redwater Energy Corporation sought a determination of the applicable law and issues related to oil and gas assets of the bankrupt company. The trustee disclaimed and renounced certain non-producing wells. The Alberta Energy Regulator (AER) and the Orphan Well Association (OWA) jointly applied for a declaration that the disclaimer was void and unenforceable due to the necessary environmental work arising from abandonment. They additionally sought an order compelling the receiver to fulfill its statutory obligations as licensee in relation to abandonment, reclamation and remediation of all Redwater licensed properties.

[5] Chief Justice Wittmann found the purpose of section 14.06 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* (BIA), was to permit receivers and trustees to make rational economic assessments of the costs of remedying environmental conditions, with discretion to determine whether to comply with orders to remediate property affected by these conditions. He found an operational conflict arose between section 14.06(a) of the BIA and the definition of a licensee under the *Oil and Gas Conservation Act* (OGCA), and the *Pipeline Act* (PA). Under section 14.06 of the BIA, the trustee could renounce assets without responsibility for environmental abandonment and remediation work. Under the OGCA and the PA, a licensee (including a trustee) could not renounce licensed assets in such a manner. Wittmann CJ found dual compliance with the provincial regime and the BIA was not possible, thereby triggering the doctrine of federal paramountcy. He found there was a conflict between the trustee's power to renounce and continuing liability under provincial legislation. The definitions of licensee in the OGCA and PA were declared inoperative to the extent they frustrated the purpose of the BIA by requiring the

trustee to comply with abandonment orders, provide security deposits, or create priorities to any claims against Redwater. Other provisions that frustrated the purpose of the BIA, by preventing renouncement of licensed assets without economic benefit to creditors, were also declared inoperative. The remedies sought by the AER and the OWA were accordingly denied and they appealed.

### Issues on Appeal

[6] On June 29, 2016, the parties were granted leave to appeal on the following questions:

- a) Did the court err in the interpretation and application of section 14.06 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, RSC 1985, c B-3 (the BIA)?
- b) Did the court err in finding that the doctrine of federal paramountcy was triggered by the AER requiring Grant Thornton Limited as Trustee and Receiver to comply with abandonment orders issued pursuant to the *Oil and Gas Conservation Act*, RSA 2000, c O-6 (OGCA), and the *Pipeline Act*, RSA 2000, c P-15, in relation to certain assets that Grant Thornton renounced and declined to take possession of?
- c) Did the court err in finding that there is an operational conflict between section 14.06(4) of the BIA and the definition of “licensee” under the OGCA and *Pipeline Act*, and that dual compliance with both the Alberta provincial regulatory regime under the OGCA and the *Pipeline Act* and the federal insolvency regime under section 14.06(4) of the BIA is not possible?
- d) Did the court err in finding that certain abandonment orders issued by the AER were inoperative and that the Respondent, Grant Thornton Limited, was entitled to disclaim certain AER licensed assets?
- e) Did the court err in the interpretation and application of the decision of the Supreme Court of Canada in *AbitibiBowater Inc., Re*, 2012 SCC 67?
- f) Did the court err in the interpretation and application of the decision of the former Chief Justice Laycraft in *PanAmericana de Bienes y Servicios SA v Northern Badger Oil & Gas Ltd*, 1991 ABCA 181?

### Tests for Permission to Intervene

[7] Rules 14.37(2) and 14.58 of the *Alberta Rules of Court*, AR 124/2010, authorize a single appeal judge to grant permission to a party to intervene in an appeal and impose conditions on the intervention. The intervener cannot raise or argue novel issues on appeal unless otherwise permitted: Rule 14.58(3).

[8] Granting intervener status is a two-step process. The court first considers the subject matter of the appeal and then determines the proposed intervener's interest in it: *Papaschase Indian Band (Descendants of) v Canada (Attorney General)*, 2005 ABCA 320 at para 5, 380 AR 301. In determining a proposed intervener's interest, a court should examine (a) if the intervener will be directly and significantly affected by the appeal's outcome, and (b) if the intervener will provide some expertise or fresh perspective on the subject matter that will be helpful in resolving the appeal.

[9] *Papaschase* stated parties could be granted intervener status if they met either criterion. However, subsequent decisions have set out that simply establishing an affected interested is not enough to grant leave. A proposed intervener must also provide fresh information or a fresh perspective: *Pedersen v Alberta*, 2008 ABCA 192 at para 10, 432 AR 219. If parties can intervene simply because they have affected interests, the number of potential interveners would greatly increase and unduly delay the appeal process without a corresponding benefit.

[10] In *Pedersen*, this court stated (at para 3) that the following questions are relevant factors to consider when determining whether to grant intervener status:

1. Will the intervener be directly affected by the appeal;
2. Is the presence of the intervener necessary for the court to properly decide the matter;
3. Might the intervener's interest in the proceedings not be fully protected by the parties;
4. Will the intervener's submission be useful and different or bring particular expertise to the subject matter of the appeal;
5. Will the intervention unduly delay the proceedings;
6. Will there possibly be prejudice to the parties if intervention is granted;
7. Will intervention widen the *lis* between the parties; and
8. Will the intervention transform the court into a political arena?

[11] The power to allow interveners is discretionary and should be exercised sparingly: *R v Neve* (1996), 1996 ABCA 242 at para 16, 184 AR 359. However, interveners have been allowed when they add significantly to complex constitutional issues, especially those, like the case at bar, with serious and wide ranging policy implications.

[12] As explained in *R v Morgentaler*, [1993] 1 SCR 462 (SCC) at para 1, "[t]he purpose of an intervention is to present the court with submissions which are useful and different from the

perspective of a non-party who has a special interest or particular expertise in the subject matter of the appeal.”

[13] The court’s ability to assess whether an intervener has something useful and different to add is tied to how clearly the intervener articulates the submissions they seek to advance. A bare assertion that one has a unique perspective is far less helpful than an overview of the arguments the intervener seeks to advance. The Supreme Court requires applicants to identify the position of the intervener intends to take, set out the submissions to be advanced, the questions on which they propose to intervene, their relevance to the proceeding and the reasons for believing that the submissions will be useful to the Court and different from those of the other parties. See rule 57(2) of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74. This level of specificity is to be encouraged in this court as well.

#### **Have these Intervener Applicants met the *Pedersen Test*?**

*Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia as represented by the Ministry of Natural Gas Development and the British Columbia Oil and Gas Commission*

[14] Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia, as represented by the Ministry of Natural Gas Development and the British Columbia Oil and Gas Commission, (collectively the British Columbia applicants) seek to intervene in support of the appellants. While British Columbia legislation differs from Alberta legislation, the British Columbia applicants seek permission to intervene because Alberta receivership orders directly affect the British Columbia regulator when an Alberta insolvent has assets or carries on operations in British Columbia. As well, the interpretation of section 14.06 of the BIA could affect the interpretation and application of the legislative provisions in British Columbia, and directly impact the regulation and management of the oil and gas industry in British Columbia, the British Columbia orphan fund, and the British Columbia taxpayers.

[15] While British Columbia played no role the court below, they submit they can bring a perspective on the extra-provincial implications of the interpretation of section 14.06 of the BIA, and address Alberta legislative provisions similar to British Columbian’s regarding the liability management rating system and provisions permitting the regulator’s imposition of conditions on transfers of licenses, as well as the practical effect of a trustee or receiver being able to disclaim or renounce oil and gas licenses. They submit this will assist the court in understanding how its decision will potentially affect the oil and gas industry in British Columbia, including potential unanticipated consequences.

[16] They expect to advance arguments on the interpretation of section 14.06 of the BIA, which are different from those of the parties. In particular, they would address the interpretation of section 14.06(7) of the BIA regarding ownership rights and the definition of “contiguous”. They would also make submissions on the interpretation of section 20 of the BIA as it informs renouncement rights, which they claim did not receive a lot of focus in the decision under appeal.

As well, they submit they would advance a different argument on the errors in the interpretation of the decisions in *AbitibiBowater Inc.* and *Northern Badger Oil & Gas Ltd.*

[17] They submit they would not widen the *lis* nor prejudice the parties or cause any delay.

[18] I find that British Columbia has an interest, and would be directly and significantly affected by the outcome of these appeals. The British Columbia applicants would bring an extra-provincial perspective, but are not to widen the *lis* by explaining the differences and similarities in the British Columbia and Alberta legislation. They would make submissions on the interpretation of the BIA and the case authorities different from the other parties that would be helpful to the panel hearing the appeals. Subject to the conditions imposed below, they meet the criteria for permission to intervene.

*Canadian Association of Petroleum Producers*

[19] CAPP represents over 85 percent of the companies that explore for, develop and produce natural gas and crude oil throughout Canada. CAPP's mission, on behalf of the Canadian upstream oil and gas industry, is to advocate for and enable economic competitiveness and safe, environmentally, and socially responsible performance. It made submissions in the court below.

[20] CAPP's members are key players in both the oil and gas industry and the regulatory regime. Through the levies charged to licensees by the AER, CAPP's members are the primary source of funding for both the orphan fund and the AER, and as a result, the appeals directly affect the members of CAPP. As well, the appeals affect the reputation of license holders and the industry.

[21] CAPP seeks to intervene in support of the appellants and made submissions on appeal. It submits it has special expertise and is uniquely positioned to provide insight from the oil and gas industry as a whole into the effect of the possible outcomes in the appeals. It is able to provide industry perspective on the public interest considerations the industry believes are at play in requiring oil and gas companies to meet their obligations to properly reclaim and abandon their wells and facilities in accordance with the obligations under the AER licensing regime. As well, it can provide its perspective on which parties are best able and suited to manage the risks of licensees failing to live up to their obligations. Using the "broad voice of industry", it seeks to provide a different and broader perspective regarding the issues that differ from and are unavailable to the appellants, or which the appellants may be restrained in making.

[22] It does not propose to expand the issues and it submits it will not repeat any of the arguments or issues raised by any of the appellants.

[23] I find that CAPP has an interest and would be directly and significantly affected by the outcome of these appeals. It possesses expertise in the oil and gas industry that can bring a broader

policy perspective to the issues and that would be helpful to the panel hearing the appeals. Subject to the conditions set out below, CAPP meets the criteria for permission to intervene.

*Attorney General for Saskatchewan*

[24] Attorney General for Saskatchewan did not intervene in the court below. The Attorney General seeks permission now because Saskatchewan has legislative provisions very similar to the legislative provisions at issue in these appeals. If the decision below is upheld on appeal, and followed in Saskatchewan, it would negatively impact Saskatchewan's orphan well program, the oil and gas industry in Saskatchewan, and Saskatchewan taxpayers. I accept the characterization of Saskatchewan, that the case at bar involves resource based issues arising throughout Western Canada that are first being addressed in Alberta.

[25] The Attorney General seeks to intervene in support of the appellants. It submits it will focus on common law bankruptcy principles such as the principle that bankruptcy proceedings should not place creditors in a better position than they would be absent the bankruptcy. It also submits such principles must be applied together with guiding constitutional principles such as co-operative federalism, which mandate that federal paramountcy should be narrowly construed and applied in order to allow the continued operability of valid provincial legislation. It submits such broader principles appear not to have been applied in the court below. As well, it would make specific analysis of Chief Justice Wittmann's reasons on the cost of compliance to argue conflict can be avoided as the issue is not an either/or situation. Saskatchewan would also address its concern that the application of the paramountcy doctrine to bankruptcy is taking on the characteristic of immunity to provincial legislation and would make submissions regarding interjurisdictional immunity.

[26] It submits it will avoid causing any delay in the proceedings.

[27] I find that Saskatchewan has an interest and would be directly and significantly affected by the outcome of these appeals. The Attorney General would be helpful to the panel hearing the appeals by bringing a fresh perspective with argument on common law bankruptcy principles not applied in the court below, and by addressing broader issues of constitutional interpretation, including co-operative federalism. Subject to the conditions imposed below, the Attorney General for Saskatchewan meets the criteria for permission to intervene.

*Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals*

[28] CAIRP is a national professional association representing receivers, trustees, agents, monitors and consultants working in the insolvency field, and designed to advance the practice of insolvency administration in Canada as well as the public interest in connection with insolvency matters. Its mission is to advocate for a fair, transparent and effective system of insolvency and restructuring administration throughout Canada. It made submissions in the court below.



[29] CAIRP submits it has particular experience and insight into the practice and procedures in insolvency and restructuring, including questions of priorities; and has expertise on the interplay of provincial regulatory legislation and federal insolvency legislation.

[30] It submits it is able to inform the court on the practical outcomes of the policy decisions the court will be called upon to consider. It can speak to the impact of a change to the legislation currently governing the administration of insolvency proceedings.

[31] CAIRP submits its perspective is both unique and broader than the parties to the appeal. Its position differs from the position of Grant Thornton Limited who, as court-appointed receiver and trustee, is an officer of the court and therefore unable to advocate freely for the interests of insolvency professionals generally. CAIRP would support the decision under appeal, and address the implications and impacts of the decision to receivers and trustees. Specifically, CAIRP would stress the need for certainty in the practical, day-to-day workings of their members.

[32] It submits it will not widen the *lis* between the parties.

[33] I find that CAIRP has an interest and would be directly and significantly affected by the outcome of these appeals. Its expertise in insolvency administration would bring a broader policy perspective to the appeal that will be helpful to the panel hearing the appeals. Subject to the conditions imposed below, CAIRP meets the criteria for permission to intervene.

### **Conclusion**

[34] In granting permission to intervene, terms and conditions were imposed to balance the benefit of the interveners' submissions with a timely and fair hearing by preserving the appeal scheduled for October 11, 2016, and avoiding any prejudice to the parties. Therefore, permission was granted as follows:

- Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia as represented by the Ministry of Natural Gas Development and the British Columbia Oil and Gas Commission may file a joint factum of no more than 15 pages;
- CAPP may file a factum of no more than 15 pages;
- The Attorney General for Saskatchewan may file a factum of no more than 15 pages; and
- CAIRP may file a factum of no more than 15 pages.

[35] The Minister of Justice and Solicitor General of Alberta is entitled to be heard as of right under the *Judicature Act*, RSA 2000, c J-2, and may file a factum of no more than 25 pages.

[36] All interveners and Alberta may make oral submissions to a maximum of 10 minutes, subject, as always, to the appeal panel's determination of its own needs.

[37] All intervener factums and materials must be filed no later than 3:00 pm on Monday, August 22, 2016.

[38] The two respondents' written submissions are to be filed no later than 3:00 pm on Monday, August 29, 2016. They are each granted an additional 10 pages to address the interveners' submissions.

[39] The two appellants may file, but are not required to file, a reply to CAIRP's intervener factum of no more than five pages, no later than 3:00 pm on Monday, August 29, 2016.

[40] None of the interveners may supplement the record nor add new issues to those identified in Rowbotham JA's order of June 29, 2016.

[41] All the interveners and the respondents may file one factum for the two appeal numbers.

[42] No general costs, either in favour or against the interveners, shall be payable in respect of these applications or the appeal.

Applications heard on August 9, 2016

Reasons filed at Calgary, Alberta  
this 11<sup>th</sup> day of August, 2016

---

Martin J.A.

TAB 9

---

# Licensee Liability Rating (LLR) Program

---

Directive PNG025

---

May 2020

Version 2.1

---

Governing Legislation:

Act: *The Oil and Gas Conservation Act*

Regulation: *The Oil and Gas Conservation Regulations, 2012*

Order: 94/20

---

### **Judgment from the Court of Queen's Bench**

The Minister may file a certificate with the Court of Queen's Bench to recover any debt owed. The amount of debt specified in the certificate would include any outstanding security deposit along with any cost incurred in relation to care and custody, abandonment, or reclamation work ER carried out on the licensee's well, associated flowlines, and/or facility sites.

The certificate filed has the same force and effect as if it were a judgment obtained against the person in the Court of Queen's Bench for the recovery of a debt in the amount specified in the certificate, together with any reasonable costs and charges respecting its filing.

## **4.2 Licence Transfer Assessments**

If a licensee wishes to transfer a well or facility licence to another licensee, a licence transfer application must be completed, in conjunction with the other party, and submitted through IRIS. At which time, ER conducts an LLR assessment on both licensees involved in the transfer to determine whether or not the transfer will require a security deposit from either the buyer and/or seller to proceed.

During the assessment, the security deposit evaluation is based on the post-transfer liability of both licensees. If the licensee's (buyer or seller) post-transfer LLR is less than 1.0 and less than their pre-transfer LLR, a security deposit will be required. Whereas if the LLR assessment shows that the post-transfer LLR of either party is equal to or greater than 1.0, a security deposit may not be required. Pursuant to the OGCR, ER may specify any relevant factors to calculate the amount of security deposit required.

### **4.2.1 Consequences of Security Deposit Nonpayment**

Licence transfer applications will be denied if the required security deposit is not received within 30 days of invoice issuance.

## **4.3 Potential and Unassessed Problem Sites – How they affect LLR Assessments**

Potential problem sites are identified through self-disclosure by the licensee or through an on-site inspection conducted by ER personnel. Inspections may be conducted in the course of normal ER field activities or at the request of the landowner.

ER will notify a licensee of any well/facility site identified as a potential problem site and provide the licensee with an opportunity to respond. If a licensee cannot establish that the potential problem site identification was in error, ER will classify the well or facility site as an unassessed problem site (UPS) and set the liability of the site at four times the standard abandonment and/or reclamation liability, or greater depending on the severity of the issue identified. The unassessed value will be used for monthly LLR assessment purposes until a Site Specific Liability Assessment (SSLA) is submitted and accepted by ER.

When an UPS classification is assigned to a well or facility, ER will notify the licensee in writing that a SSLA is required in accordance with *Directive PNG031: Site Specific Liability Assessment*, within a specified timeframe.

**TAB 10**

**In the Court of Appeal of Alberta**

**Citation: PanAmericana de Bienes y Servicios v. Northern Badger Oil & Gas Limited,  
1991 ABCA 181**

**Date: 19910612  
Docket: 11698 & 11713  
Registry: Calgary**

**Between:**

**PanAmericana de Bienes y Servicios, S.A.**

Respondent  
(Plaintiff)

- and -

**Northern Badger Oil & Gas Limited**

Respondent  
(Defendant)

**And Between:**

**The Energy Resources Conservation Board**

Appellant  
(Applicant)

- and -

**Vennard Johannesen Insolvency Inc., Receiver and Manager  
of Northern Badger Oil & Gas Limited**

Respondent

- and -

**Attorney General of Alberta**

Appellant  
(Intervenor)

---

**The Court:**

**The Honourable Chief Justice Laycraft  
The Honourable Mr. Justice Foisy  
The Honourable Mr. Justice Irving**

---

**Reasons for Judgment of The Honourable Chief Justice Laycraft  
Concurred in by The Honourable Mr. Justice Foisy  
And Concurred in by The Honourable Mr. Justice Irving**

**APPEAL FROM THE ORDER OF THE HONOURABLE MR. JUSTICE MACPHERSON OF  
THE COURT OF QUEEN'S BENCH OF ALBERTA DATED THE 20TH DAY OF  
DECEMBER, 1989**

**COUNSEL:**

Stanley H. Rutwind, Esq., for the Appellant (Intervenor) The Attorney General of Alberta

W. J. Major, Q.C. and M. J. Major, Esq., Messrs. Major Caron & Company for the Appellant  
The Energy Resources Conservation Board

R. C. Wigham, Esq., Messrs. Fenerty Robertson Fraser & Hatch for the Respondent,  
Panamericana de Bienes Y Servicios, S.A.

T. L. Czechowskyj, Esq. Messrs. McManus Anderson Miles for the Respondent, Vennard  
Johannesen Insolvency Inc.

J. D. McDonald, Esq., Messrs. Bennett Jones Verchere for Collins Barrow Limited, Trustee  
in Bankruptcy

---

**REASONS FOR JUDGMENT OF  
THE HONOURABLE CHIEF JUSTICE LAYCRAFT**

---

[1] The issue on this appeal is whether the **Bankruptcy Act** (R.S.C. 1980, c. B-3) prevents the court appointed Receiver/Manager of an insolvent and bankrupt oil company from complying with an order of the Energy Resources Conservation Board of the Province of Alberta. The order required the Receiver/Manager, in the interests of environmental safety, to carry out proper abandonment procedures on seven suspended oil wells. In Court of Queen's Bench, Mr. Justice MacPherson held that the order requiring "the abandonment and securing of potentially dangerous well sites is at the expense of the secured creditor's entitlement"



under the Bankruptcy Act and is "beyond the province's constitutional powers". He directed the Receiver/Manager not to comply with the order. For the reasons which follow, I respectfully disagree with that conclusion and would allow the appeal by the Board.

[2] "Abandonment" and "abandon" are terms with different meanings in the oil industry than when used in their usual legal sense. In the oil industry they refer to 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. In general terms, the process requires that the well bore be sealed at various points along its length to prevent cross-flows of liquids or gases between formations, or into aquifers or from the surface. The cost may vary from a few hundred dollars to tens of thousands of dollars depending on the circumstances.

### I FACTS

[3] Prior to May, 1987 Northern Badger Oil and Gas Limited carried on business in the exploration for, and the production of, oil and gas in Alberta and Saskatchewan. It was licensed to operate 31 oil and gas wells in Alberta of which 11 were producing wells. The remainder were suspended or standing in a non-producing condition. Northern Badger owned varying interests approximating 10 per cent in each well and was the operator of them on behalf of itself and other working interest owners.

[4] On November 1, 1985, Northern Badger granted floating charge debenture security over certain oil and gas assets, including its interest in the 31 Alberta wells, to the respondent Panamericana. It defaulted under the debenture and in May, 1987, Panamericana applied for and obtained a court order appointing Vennard Johannesen Insolvency Inc. ("the Receiver")

"...Receiver and Manager of all of the undertaking, property, and assets of the Defendant, Northern Badger Oil and Gas Limited with authority to manage, operate, and carry on the business and undertaking of the Defendant..."

[5] On August 7, 1987, a Receiving Order, effective retroactively to July 7, 1987, placed Northern Badger in Bankruptcy. Collins Barrow Limited was appointed Trustee in Bankruptcy.

[6] On July 20, 1987, the Energy Resources Conservation Board wrote to Northern Badger referring to the insolvency and

"requiring an undertaking that the wells will continue to be operated in adherence with the regulations and conditions of the well licenses. Also it is essential that the licensee

be capable of responding to any problems which may occur and properly abandoning the well once production is complete."

[7] The Board further suggested that "the solution to the problem" would be to transfer the wells to a party "who is prepared to take on the responsibilities of the licensee". The Receiver responded to this letter on August 14, 1987. It reported that 21 of the wells had been transferred to other parties, but that 12 wells had not. It then said:

"The Receivership Manager is presently involved in negotiations to sell all of the assets and liabilities to a number of interested parties. Vennard Johannesen is therefore striving to pass on the obligations to the prospective purchaser." (emphasis added)

[8] The Board wrote again to the Receiver on December 11, 1987, pointing out that their records still showed Northern Badger to be the licensee of the wells. The letter asked the Receiver to confirm that no permits, licenses or approvals would be remaining before they applied for discharge "or alternatively that you give the Board notice of any application to be discharged".

[9] During the interval between these two letters, the Receiver had attempted to sell the Northern Badger properties to various prospective purchasers including Senex Corporation. On November 13, Senex made an offer to purchase the remaining Northern Badger assets held by the Receiver for \$1,850,000.00 plus a carried interest of 17.5% on certain undeveloped properties held by Northern Badger. Under this offer Senex would become the licensee of the remaining wells. However, the agreement had a clause which provided:

"The purchaser may elect to exclude any interest of the Vendor in any lands which has a value less than the costs of abandonment as agreed by the parties, or, failing agreement by Sproule Associates Limited, on or before the closing date."

[10] The Receiver applied to the Court for approval of the sale; the affidavit material filed in support of the application made no express reference to the "back out" clause. The Receiver did not give notice to the Board of the application. The Court approved the transaction on December 18, 1987 and the closing date of the sale was set for January 15, 1988.

[11] Prior to the closing, by an agreement dated on the same day, Senex exercised its rights under the "back out" clause and passed seven wells back to the Receiver. This amending agreement did not vary the purchase price of the remaining assets. All the wells

passed back must now be abandoned; two of them require minor expenditures, but the other five will require expenditures in the range of \$40,000.00 each.

[12] The court order of December 18, 1987, set aside five different funds to meet the claims of named claimants against Northern Badger for sums held in trust for them, or where claimants had rights of set-off, or to meet lien claims against the properties themselves. None of these funds made allowance for the abandonment of the wells. The remainder of the moneys were held by the Receiver awaiting the outcome of litigation to determine whether Panamericana was entitled to priority over other creditors.

[13] On January 27, 1988, the Receiver advised the Board that

"effective January 15, 1988 Vennard Johannesen Insolvency Inc. in its capacity as Receiver and Manager of Northern Badger Oil and Gas Limited has sold all of the assets of the company to Senex corporation.

"Please cancel our account with you effective January 15, 1988. We will not be responsible for any charges or fees incurred after January 15, 1988..." (emphasis added)

[14] After a six day trial in May, 1988, Panamericana obtained judgment against Northern Badger for \$1,304,112.00, and also obtained a declaration that it had priority over all other creditors of Northern Badger for the payment of sums due under the debenture. Thereupon, on May 29, 1988, the Receiver applied to Court of Queen's Bench for an order approving its administration of the Receiving order and for a discharge from its responsibilities. The affidavit filed in support detailed the payment or settlement of all claims for which provision had been made by the five funds established in December 1987. It disclosed that, after all assets were distributed to Panamericana, there would still be a substantial deficiency in the payment of the debenture debt.

[15] At the time of this application, the Receiver had approximately \$226,000. on hand which it sought to pay to Panamericana after deducting its fees and disbursements. It wished to deliver to Collins Barrow, as Trustee in Bankruptcy, what were termed "minor, unrealized receivables" including the interest of Northern Badger in the seven wells and the well licenses relating to them. The affidavit did not refer specifically to the liability arising from the obligation to abandon the seven wells. An apparent indirect reference to these seven wells is contained in paragraph 18 of the supporting affidavit:

"The Receiver has determined that certain assets of Northern Badger were not marketable and were excluded by Senex Corporation in its purchase of the assets of

Northern Badger, which assets shall remain with the estate of Northern Badger, subject to any further direction of this Honourable Court."

[16] The record before this court makes only brief reference to events during the next year. However, the application by the Receiver to be discharged remained in abeyance. In December 1988, the Board wrote to the Receiver pointing out that a number of wells were still licensed to Northern Badger. The Receiver did not respond until May 3, 1989. It advised the Board that five of the seven wells which now require to be abandoned, had been deleted from the Senex sale.

[17] The Board's reaction to this information was, apparently, immediate. On June 1, 1989, an Order in Council of the Lieutenant Governor in Council purporting to be issued under Section 7 of the Oil and Gas Conservation Act approved the issuance by the Board of an order respecting the abandonment of those five wells and the two others.

[18] The Board order authorized by the Order in Council was issued on June 6, 1989. It required the Receiver to submit abandonment programs for the seven wells by June 15, 1989 and to abandon them in accordance with an approved program on or before February 28, 1990. On June 13, 1989 the Board moved in Court of Queen's Bench for an order requiring the Receiver to comply with the Board's order and this litigation resulted.

[19] While the Board's motion was pending, an effort was made to obtain contribution toward the cost of abandonment from other working interest owners. Upon the application of the Board, on November 23, 1989, Mr. Justice MacPherson directed the Receiver to take steps to collect from other working interest owners of the seven wells their proportionate share of abandonment costs totalling \$202,500.00. The proportion of these costs attributable to the percentage interest of Northern Badger in the wells was estimated at \$17,330.00. Nothing in the record before the Court discloses whether, or the extent to which, this effort succeeded.

[20] On this appeal, the respondents objected that a portion of the evidence presented on behalf of the Board was inadmissible. They strongly urged that there was, in the result, no evidence that failure to abandon the wells presented any danger. The evidence in question was the affidavit of Mr. G.J. DeSorcy, Chairman of the Energy Resources Conservation Board. In that affidavit Mr. DeSorcy stated that he is a Professional Engineer and Chairman of the Board. He testified, on information and belief, as to a considerable amount of technical information about the five wells, the formations encountered, and the present condition of

them. He expressed opinions as to the danger of cross flows of liquids and gases, and as to hazards to the environment and to "public health and safety". The information was, apparently, derived from the records of the wells filed with the Board; the expressions of opinion were his own.

[21] In my opinion, it is not necessary to determine whether this information was admissible in this form or to consider the need for a new trial if it was not. Even if the information and expressions of opinion in this affidavit are ignored, there is ample evidence on the record in other affidavits, including those filed on behalf of the Receiver, to establish the probable cost of abandonment of the wells and the need for that process. As will be discussed later in these reasons, the process of abandonment of oil and gas wells is part of the general law of Alberta enacted to protect the environment and for the health and safety of all citizens.

## **II THE REASONS FOR JUDGMENT**

[22] The learned Chambers Judge delivered extensive reasons for Judgment. He held that the Board order sanctioned by the Order in Council was within the Board's jurisdiction under its the general powers contained in sections 4(b), 4(f) and 7 of the Oil and Gas Conservation Act. He held, however, that the Board "is a creditor seeking to have its claim to have the seven wells abandoned, preferred to the claim of the secured creditor and to the scheme of distribution set forth in section 107 of the Bankruptcy Act." He cited *Re Rainville* [1980] 1 S.C.R. 45 (S.C.C.) and *R. v. Henfrey, Samson and Belair Limited* [1989] 2 S.C.R. 24 (S.C.C.) and said:

"The E.R.C.B. Orders-in-council in form relate to a constitutionally valid objective, that is, abandonment of gas wells. The genuine purpose is to do something beyond the province's constitutional powers. It is to take money directed, by the Bankruptcy Act, to be paid to a secured creditor, and apply it to another purpose.

.....

"Subject to the rights of secured creditors, everything in the nature of property of the bankrupt vests in the Trustee in bankruptcy. The E.R.C.B. has the powers under the Oil and Gas Conservation Act to abandon the wells and collect the costs from the appropriate parties.

This claim, whether done directly or ordered to be done, is a claim provable in bankruptcy.

Section 121 of the Bankruptcy Act:

'All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject'

is surely wide enough to cover this liability.

The proper approach to solving problems such as are raised in the case at bar is prescribed by the Supreme Court of Canada in the Federal Business Development Bank v. Commission de la Sante et de la Securite du Travail et al. 68 C.B.R. 209 at page 217 and following. A similar case of contest between preserving the secured creditors' rights as opposed to saving the public purse.

The Bankruptcy Act has not been amended to deal with modern social problems of abandonment of contaminated property. Here the abandonment and the securing of potentially dangerous well sites is at the expense of the secured creditors' entitlement if the E.R.C.B. were to succeed.

While I am aware that the Supreme Court of the United States of American split five to four in deciding a similar issue in the matter of *Quanta Resources*, 474 U.S. 494 (1986), I am of the view that the law of Canada accords with the dissenting view of the Chief Justice of the United States when he said that it was for the legislature to change the law, not the courts, when it came to impairing otherwise valid security for societal purposes. One should see also *Lloyd's Bank of Canada v. International Warranty Company Limited et al.*, an unreported decision of the Alberta Court of Appeal (1989) as to the need for clear legislative statements before destroying property rights.

Accordingly, I must instruct the Receiver/manager that he must not proceed to abandon the several wells directed to be abandoned by the order of the E.R.C.B. out of the monies held for the secured creditors."

### **III THE REGULATORY REGIME FOR ALBERTA OIL AND GAS WELLS**

[23] The regulatory scheme for oil and gas operations in Alberta is contained in the Oil and Gas Conservation Act (R.S.A. 1980 c. 0-5, in the Energy Resources Act (R.S.A. 1980 c. E-11) and in the regulations under those acts. Each statute contains a statement of its purposes. Section 4 of the Oil and Gas Conservation Act provides:

"4. The purposes of this Act are:

(b) to secure the observance of safe and efficient practices in the locating, spacing, drilling, equipping, completing, reworking, operating and abandonment of wells and in operations for oil and gas.

.....

(f) to control pollution above, at or below the surface in the drilling of wells and in operations for the production of oil and gas and in other operations over which the Board has jurisdiction.

[24] The Board is given wide specific powers under the act in the regulation of operations in the exploration for, and production of, oil and gas. Where a specific power is not given to the Board to be exercised on its own volition, it has a wide general power to be exercised with the authorization of the Lieutenant Governor in Council. Section 7 provides:

7. The Board, with the approval of the Lieutenant Governor in Council, may make any just and reasonable orders and directions the Board considers necessary to effect the purposes of this Act and that are not otherwise specifically authorized by this Act.

[25] Section 9 provides that a Board order shall override the terms of any contract. Sections 11 to 20 provide for the licensing of oil and gas drilling and producing operations. Section 11 provides that no person shall continue any producing operations unless

"(b) he is the licensee or is acting under the instructions of the licensee."

[26] Section 13 provides that if it is established that a licensee does not have the right to produce oil or gas from land, the license becomes "void for all purposes except as to the liability of the holder of the license to complete or abandon the well...". Section 3.030 (3) of the regulations also provides, in some circumstances, for the Board to direct a licensee to abandon a well. Section 18 provides that a well license shall not be transferred without the consent of the Board. Section 19 outlines circumstances in which the Board may cancel a license.

[27] By sections 92(1) and (2) the Board is empowered to enter a well site and to perform, itself, work needed for "control, completion, suspension or abandonment of the well". The cost of this work then becomes a "debt payable by the licensee of a well to the Board". Section 95 empowers the Board to enforce any order by taking over the production, management and control of the well.

[28] The Energy Resources Conservation Act (R.S.A. 1980 c. fill), which establishes the Board, has a similar statement of its purposes in Section 2. Among these purposes are:

"2 (c) to effect the conservation of, and to prevent the waste of, the energy resources of Alberta;

(d) to control pollution and ensure environment conservation in the exploration for, processing, development and transportation of energy resources and energy;

(e) to secure the observance of safe and efficient practices in the exploration for, processing, development and transportation of the energy resources of Alberta;"

[29] It is evident that the regulatory regime contained in these statutes and regulations contemplates that all wells drilled for oil or gas will one day be abandoned. That is so whether the well is unsuccessful or whether it produces large quantities of oil or gas. At some point, when further production is not possible or the cost of production of remaining quantities exceeds the revenue which could be obtained from it, the process of abandonment is required of the well licensee. In those situations where there is no solvent entity able to carry out the abandonment duties the wells become, in the descriptive vernacular of the oil industry, "orphan wells". Thus the direct issue in this litigation, in my opinion, is whether the Bankruptcy Act requires that the assets in the estate of a insolvent well licensee should be distributed to creditors leaving behind the duties respecting environmental safety, which are liabilities, as a charge to the public.

#### **IV DID THE BOARD HAVE A PROVABLE CLAIM IN THE BANKRUPTCY?**

[30] A basic premise of the respondents' position in Court of Queen's Bench, and in this court, is that the Board has a provable claim as a creditor in the bankruptcy of Northern Badger. From this it is contended that, in enforcing the requirement for the proper abandonment of oil and gas wells, the Board simply ranks as a creditor. Then, it is said, the scheme of distribution of the Bankruptcy Act gives priority to the secured creditors so that the trustee is unable to obey the law requiring abandonment of oil and gas wells. That is so, it is urged, because the requirement of the provincial legislation cannot subvert the scheme of distribution specified by the Bankruptcy Act. The respondents point to the definition of "creditor" in Section 2 of the Bankruptcy Act and to the elements of a "provable claim" set forth in section 121.

[31] Mr. Justice MacPherson agreed with these contentions saying that the words in sections 2 and 121 of the Bankruptcy Act were "surely wide enough to cover" Northern Badger's liability to abandon the wells. These sections provide:

"2. In this Act,

"Creditor" means a person having a claim preferred, secured or unsecured, provable as a claim under this Act;"

"121(1) All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject at the date of the bankruptcy or to which he may become subject before his discharge by reason of any obligation incurred before the date of the bankruptcy shall be deemed to be claims provable in proceedings under this Act."



[32] There are two aspects to the question whether the Board had a "provable claim" in the bankruptcy. The first is whether Northern Badger had a liability; the second is whether that liability is to the Board so that it is the Board which is the creditor. I respectfully agree that Northern Badger had a liability, inchoate from the day the wells were drilled, for their ultimate abandonment. It was one of the expenses, inherent in the nature of the properties themselves, taken over for management by the Receiver. With respect, I do not agree, however, that the public officer or public authority given the duty of enforcing a public law thereby becomes a "creditor" of the person bound to obey it.

[33] 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. 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.

[34] 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.

[35] Counsel for Panamericana cited three authorities in support of its argument that the Board is a creditor of Northern Badger: *Re Rainville* [1980] 1 S.C.R. 45; *Deloitte, Haskins & Sells Ltd. v. WCB* (1985), 19 D.L.R. (4th) 577 (S.C.C.); and *R. in Right of British Columbia v. Henfrey Samson Belair Ltd.* [1989] 5 W.W.R. 577 (S.C.C.). But in all these cases some actual impost had been levied against the citizen and a sum of money was due and owing to the specific public authority involved. In *Rainville*, Quebec had registered a "privilege" for \$5,474.08 for sales tax which the company had failed to remit; in *Deloitte, Haskins & Sells*, the sum in dispute was a levy of \$3,646.68 made under the Workers' Compensation Act; in

Henry, Samson, Belair Ltd. the company had collected, and failed to remit sales tax of \$58,763.23. Thus in each case a specific sum was due to the Crown, or a Crown agency, as a debt. None of the cases is authority for the proposition that a public officer ordering a citizen to obey the general law thereby becomes a creditor for any amount the citizen may ultimately be required to spend in complying.

[36] In my view, the Board is not, at this point, a "creditor" of Northern Badger with a claim provable in its bankruptcy. The problem presented by this case is not to be solved, therefore, by determining whether the Board ranks as a creditor of Northern Badger before or after the secured creditors. Rather it must be determined whether the Receiver, which was the operator of the oil wells in question, had a duty to abandon them in accordance with the law.

## **V THE DUTIES OF THE RECEIVER**

[37] Vennard Johannesen Insolvency Inc. assumed its duties as Receiver in this case as an officer of the court. The nature of its duties has been determined by a long line of cases, now reinforced by the provisions of the Business Corporations Act (R.S.A. 1980 c. B-15). Sections 92 and 93 require the Receiver to act in accordance with the directions of the Court and of the instrument under which the appointment was made. Sections 94 and 95 provide:

"94 A receiver or receiver-manager of a corporation appointed under an instrument shall

- (a) act honestly and in good faith and,
- (b) deal with any property of the corporation in his possession or control in a commercially reasonable manner.

95 On an application by a receiver or receiver-manager, whether appointed by the Court or under an instrument, or on an application by any interested person, the Court may make any order it thinks fit including, without limiting the generality of the foregoing, any or all of the following:

- (a) an order appointing, replacing or discharging a receiver or receiver-manager and approving his accounts;
- (b) an order determining the notice to be given to any person or dispensing with notice to any person;
- (c) an order fixing the remuneration of the receiver or receiver-manager;
- (d) an order

- (i) requiring the receiver or receiver-manager, or a person by or on behalf of whom he is appointed, to make good any default in connection with the receiver's or receiver-manager's custody or management of the property and business of the corporation;
  - (ii) relieving any of those persons from any default on any terms the Court thinks fit;
  - (iii) confirming any act of the receiver or receiver-manager;
- (d.1) an order that the receiver or receiver-manager make available to the applicant any information from the accounts of his administration that the Court specifies;
- (e) an order giving directions on any matter relating to the duties of the receiver or receiver-manager."

[38] A receiver appointed by the court must act fairly and honestly as a fiduciary on behalf of all parties with an interest in the debtor's property and undertaking. The receiver is not the agent of the debtor or the creditor or of any other party, but has the duty of care, supervision and control which a reasonable person would exercise in the circumstances. The receiver may be liable for failure to exercise an appropriate standard of care. These points have been made in many cases starting in 1905 with **Plisson v. Duncan** (1905) 36 S.C.R. 647. The decision of Viscount Haldane in **Parsons et al v. Sovereign Bank of Canada** [1913] A.C.160, which has been frequently quoted, emphasizes the independence of the receiver from those who procured the appointment.

[39] It is also clear that the receiver takes full responsibility for the management, operation and care of the debtor's assets, but does not take legal title to them. That point has been made in a number of decisions including that of Lamer J. (as he then was) speaking for the court in **F.B.D.B. v. Commission de Sante et al.** (1988) 84 N.R. 308. At page 315 he said:

"... the immovable in the case at bar is property of the bankrupt within the meaning of the Bankrupt Act. Even if the trustee takes possession of the immovable before the bankruptcy, the bankrupt remains owner of his property. The trustee who has seized an encumbered right of ownership over that property: he has only the rights of a creditor under a pledge or hypothec. This Court has ruled this way twice in **Laliberte v. Larue**, [1931] S.C.R. 7 and **Trust general du Canada v. Roland Chalifoux Ltee**, [1962] S.C.R. 456."

[40] A further factor affecting the obligation of a court appointed receiver is the receiver's status as an officer of the court; the standard required because of that status is one of meticulous correctness. In **Alta Treasury Branches v. Invictus Financial Corporation Ltd.** (1986) 42 Alta L.R. (2d) 181, Stratton J. (as he then was) said that the receiver's obligations

"reach further than merely acting honestly". He quoted with approval the statement of Wilson J. in *Fotti v. 777 Mgmt. Inc.* [1981]5 W.W.R. 48 at 54:

"... the receiver is an officer of the court and in his discharge of that office he may not, in the name of the court, lend his power to defeat the proper claims of those on whose behalf those powers are exercised. Clothed as he is with the mantle of this court, his duties are to be approached not as the mere agent of the debenture holder, but as trustee for all parties interested in the fund of which he stands possessed."

[41] The same concern for proper conduct by the court's appointed officer may be seen in the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal in *Canadian Commercial Bank v. Simmons Drilling Ltd.* (1989) 76 C.B.R. 241. In that case the Receiver undertook a lengthy review of the debtor's records, and discovered that some subcontractors, who had not registered liens in time, were unpaid. In some cases, the time for filing liens had expired after the Receiver had been appointed. The Court affirmed the duty of a Receiver to ascertain his obligations within a reasonable time and noted that the Receiver's actions in the discharge of those obligations are the actions of the court which appointed him. It held that, whether by intention or by default, an officer of the court, cannot be permitted to change the relative rights of those for whom he is acting. *Sherstobitoff J.A.* said at page 249:

"The receiver, and through it the bank, must bear responsibility for the consequences of the failure to act with sufficient diligence to discover the claims within a reasonable time, thereby permitting lapse of the limitation period.

What is clear is that, when the receiver was appointed, the subcontractors were entitled to payment from the trust fund. The failure to make payment to the subcontractors within a reasonable time thereafter, an obligation imposed by s. 89 of the *Business Corporations Act* and s. 7 of the *Builders' Lien Act* taken together, was in default of those statutory obligations. If the receiver had applied to the court for directions for payment out of the moneys on that date or within a reasonable time thereafter, the money would have been ordered paid to the subcontractors. The result is that the default of the receiver in failing to act with sufficient promptness and diligence to discover and pay the claims against the trust before expiration of the limitation period has deprived the subcontractors of the right to realize their claims from the trust fund.

The bank now seeks to benefit from that default and the receiver supports its position. That position is untenable. While it may not be improper for a private debtor to withhold payment of a debt due and owing, whether deliberately or by neglect or oversight, and thereby benefit from an intervening limitation period, the same is not true of a receiver, for he is an officer of the court. The receiver's action is the action of the court and the court will not permit or approve any action on the part of its officer which has the effect of changing the rights of competing creditors, whether deliberately or by default."

(emphasis added)

[42] In the present case it is clear that almost from the commencement of the receivership, the Receiver was aware of the obligation, in law, of Northern Badger to see the oil and gas wells properly abandoned. The correspondence from the Board detailed the obligation for the proper operation of the wells and the ultimate abandonment of them.

[43] As one reviews the sequence of events leading to the sale of the assets to Senex, it is difficult to escape the conclusion that the "back out" clause was deliberately negotiated to achieve the very result for which the respondents now contend. The "back out" clause contemplates the situation that the costs of abandonment of some wells may exceed the revenue to be gained from them. Of course, no matter what wealth a well has produced in the past, there comes a time, in the last days of its life, when little oil remains and the well must be abandoned. At that point it is a liability with the cost of abandonment exceeding the revenue that could be obtained. In this case, the parties even provided for an arbitrator to determine, if need be, whether that moment had arrived. All wells with some value were to be sold; the remainder were to be left in the bankrupt estate when the Receiver obtained a discharge from its duties.

[44] Moreover, whether by accident or design, the Board was not made aware of the developing situation. Despite the correspondence, the Board was not aware that Senex was able to exercise a "back out" clause in the sale agreement. The Board was first told of the effort "to sell all the assets and liabilities". It was then told that "all the assets have been sold". Only the most alert reader would detect the subtle difference in the two quoted portions of the Receiver's letters. On the material filed, it is also difficult to escape the conclusion that the court approved the sale to Senex without being aware of the prospect that some wells were to be left as "orphans".

## VI CONCLUSION

[45] In my opinion the Board had the power, when authorized by the Lieutenant Governor in Council, to order the abandonment of the wells by some person. The order was clearly within the general regulatory scheme, and within the expressed purposes, of both of the statutes regulating the oil and gas industry. Indeed, the contrary was not argued. What was contended is that the Board should have directed its order to Northern Badger or to the trustee in bankruptcy rather than to the Receiver. What was further contended is that the receiver or trustee in bankruptcy is unable to obey the general law enacted by the provincial

legislature to govern oil wells because to do so would subvert the scheme Parliament has devised for distribution of assets in a bankruptcy.

[46] The parties referred the court to some cases in the United States and to one in Canada where a debtor's legal duties on environmental matters conflicted with the potential distribution of the estate on insolvency. In each case, however, the response of the court was to some degree determined by statutory provisions. The cases are not easy to reconcile.

[47] In *Kovacs v. B & W Enterprises* (1984) 469 U.S. 649 a state obtained an injunction ordering an individual to clean up a hazardous site, and later a receiver was appointed to seize property of the debtor and perform the duty. The individual filed for bankruptcy and the issue was whether his subsequent discharge from bankruptcy cleared the obligation. It was held in the Sixth Circuit Court of Appeals that the claim was essentially a monetary "liability on a claim" under the bankruptcy statute, and that the debtor was discharged. The United States Supreme Court affirmed.

[48] In *Penn Terra Ltd. V. Dept. of Environmental Resources* (1984) 733 F. 2d 267 the Third Circuit Court of Appeals was required to decide whether an exemption clause in the bankruptcy legislation should be construed to exempt from discharge an order requiring the debtor to complete restoration of the sites after coal operations. The court observed that the judgment obtained was not in the form of a traditional money judgment as for a tort or other claim. It then held that the debtor was not discharged and was required to perform the restoration.

[49] In *Midlantic National Bank v. New Jersey Department of Environmental Protection* (1985) 474 U.S. 494, a corporation filed for bankruptcy after it was discovered to have stored oil contaminated with a carcinogen at a site in New Jersey and another in New York. The trustee proposed to abandon the sites on the ground that they were of "inconsequential value" to the estate. In New Jersey, State environmental officials ordered the site cleaned up. A majority of the United States Supreme Court held that a bankruptcy trustee may not abandon property in contravention of state law. The minority would have held that the abandonment might be barred in emergency conditions, which did not yet exist in the case.

[50] A similar problem arose again after both the above cases had been decided in *United States v. Whizco Inc.* (1988) 841 F. (2d) 147. The United States sought an injunction to force obedience to a statutory obligation to abandon a worked out coal mine. The Sixth

Circuit Court of Appeals held, following the Kovacs case, that the operator's discharge under the Bankruptcy Act discharged the operator's liability to the extent that it would require the expenditure of money.

[51] One similar case has arisen in Canada. In *Canada Trust Company v. Bulora Corporation* (1980) 34 C.B.R. 145, the Receiver, as in the present case, had been appointed to receive and manage the company. The Fire Marshall ordered the Receiver to demolish certain housing units which were in a "serious and hazardous" condition. It was urged that, despite the appointment of the Receiver, the company continued to exist and to hold title to its assets. Thus, it was said, the proper recipient of the demolition order was the company, itself, and not the Receiver. Cory J., then a judge of the High Court of Ontario, summarized the argument in these terms at page 151:

"It was contended that the nature of the position of the receiver, although it might paralyze the power of the company for which it was appointed, did not extinguish the legal existence of that company. Thus Bulora continued to exist and continued as the entity responsible for the required demolition. It was said that, as the Fire Marshal had every right to recover the municipality, the receiver should not and could not be required to undertake the demolition, which would have the effect of reducing the amount recovered by Canada Trust, the secured creditor."

[52] Cory J. then summarized the powers of the Receiver under the order appointing it, which gave it very wide powers of management and control similar to those given the Receiver in this case. He then said at page 152:

"There remains the major problem of determining who should bear the costs of the demolition. The order of the Fire Marshal is of vital concern for the safety of residents of the units adjacent to and close by the abandoned units. The safety of those persons occupying such units should be of paramount importance. If the receiver is given wide and sweeping powers in the management of the company, surely in the course of such management it has a duty to comply with a demolition order where the safety of individuals is so vitally concerned. It is indeed unfortunate that a creditor must suffer the loss resulting from the demolition. Nevertheless, the asset to be managed by the receiver must, in my opinion, be managed with a view to the safety of those residing in and beside that asset. Receivership cannot and should not be guided solely by the recovery of assets. In my view, there is a social duty to comply with an order such as this which deals with the safety of individuals affected by an asset the receiver is managing.

The direction then will be that the receiver is to comply with the order of the Fire Marshal and proceed with the demolition of the specified units."

[53] The Court of Appeal affirmed the judgment of Cory J. [(1981) 39 C.B.R. 153]. The endorsement on the record was as follows:

"There was an order made by the fire marshal the legality and appropriateness of which is not challenged by the appellant. We are of the view that under the circumstances it was not only within the jurisdiction of the learned judge to direct that the court-appointed receiver-manager carry out that order but those circumstances necessitated that the receiver-manager be so directed. Although Cory J. referred to a 'social duty' to comply with the order that language, with deference, was inappropriate. The duty involved was a statutory one and it was unnecessary for him to consider the social implications of the order. The appeal is dismissed with costs."

[54] As in *Bulora Corporation*, it is urged in this case that Northern Badger is the licensee of the wells; the Receiver has never had legal title to them and is not the licensee. Therefore, it is said, the abandonment order should be directed to Northern Badger and not to the Receiver. In my opinion, that contention is not valid.

[55] The Receiver has had complete control of the wells and has operated them since May, 1987, when it was appointed Receiver and Manager of them. It has carried out for more than three years activities with respect to the wells which only a licensee is authorized to do under the provisions of the Oil and Gas Conservation Act. In that position, it cannot pick and choose as to whether an operation is profitable or not in deciding whether to carry it out. If one of the wells of which a receiver has chosen to take control should blow out of control or catch fire, for example, it would be a remarkable rule of law which would permit him to walk away from the disaster saying simply that remedial action would diminish distribution to secured creditors.

[56] While the Receiver was in control of the wells, there was no other entity with whom the Board could deal. An order addressed to Northern Badger would have been fruitless. That is so because, by order of the court, upon the application of the debenture holder, neither Northern Badger nor its trustee in bankruptcy had any right even to enter the well sites or to undertake any operation with respect to them. Moreover, under the regulatory scheme for Alberta oil wells, only a licensee is entitled to produce oil and gas. The Receiver cannot be heard to say that, while functioning as a licensee to produce the wells and to profit from them, it assumed none of a licensee's obligations.

[57] I must also consider the contention, which found favour in the Court of Queen's Bench, that the receiver or bankruptcy trustee managing and operating oil and gas wells need not, and, indeed, is forbidden, to obey the general provincial law governing property of that description. Put another way, this argument states that the general provincial law regulating



the operation of oil and gas wells in Alberta is invalid to the extent that it purports to govern a receiver or bankruptcy trustee in possession of such wells.

[58] Conflict between federal and provincial legislation is, of course, a classic Canadian problem. A number of cases have considered the situation where either a federal or provincial law, validly enacted within the constitutional power reserved to the enacting body, also touches upon or affects a heading of power reserved to the other level of government. These cases have been extensively reviewed and commented upon in the recent decision of the Supreme Court of Canada in **Bank of Montreal v. Hall** [1990] 1 S.C.R. 121.

[59] Provincial legislation has often been upheld despite incidental effects on a subject under the federal power. Where there is direct confrontation (as where one statute says "yes" and the other says "no" -- as Dickson J. (as he then was) expressed it in *Multiple Access Ltd. v McCutcheon* [1982] 2 S.C.R. 16) the doctrine of paramountcy may force a conclusion of invalidity of the provincial legislation.

[60] That the two statutes affect the same subject matter does not necessarily mean that one or the other of them is invalid. An early case of this type was *Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours* [1899] A.C. 367. In that case the Privy Council held that since Parliament has the exclusive right to prescribe regulations for the construction/ repair and alteration of a railway, a provincial legislature could not regulate the structure of a ditch forming part of the works. But it held *intra vires* a municipal code which prescribed the cleaning of the ditch and the removal of obstructions to prevent flooding.

[61] Similarly in **Royal Bank of Canada v. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia** [1936] S.C.R. 560, the Supreme Court of Canada held valid a levy for worker's compensation which adversely affected security granted under the Bank Act. La Forest J., giving the judgment of the court in **Bank of Montreal v. Hall** (*supra*), quoted the judgment of Davis J. in the Nova Scotia case (at 568-569) as follows (at 148):

"...I have reached the conclusion that the goods in question, though owned by the bank subject to all the statutory rights and duties attached to the security were property in the province of Nova Scotia

'used in or in connection with or produced by the industry with respect to which the employer (was) assessed though not owned by an employer'

and became subject to the lien of the provincial statute the same as the goods of other owners...It is a provincial measure of general application for the benefit of workmen

employed in industry in the province and is not aimed at the impairment of bank securities though its operations may incidentally in certain cases have that effect."

(emphasis added by La Forest J.)

[62] In **Bank of Montreal v. Hall** (supra) the provincial legislation in conflict with valid federal legislation was forced to give way. The bank sought to enforce security granted to it under the **Bank Act** and the issue was whether it was required to follow the procedures and experience delays prescribed by the Saskatchewan **Limitation of Civil Rights Act**. After a review of the case law and of the two enactments La Forest J. was "led inescapably to the conclusion" that there was an "actual conflict in operation" between them. The provincial legislation was held inoperative in respect of security taken by the bank.

[63] In my view, there is no such direct conflict in this case. The Alberta legislation regulating oil and gas wells in this province is a statute of general application within a valid provincial power. It is general law regulating the operation of oil and gas wells, and safe practices relating to them, for the protection of the public. It is not aimed at subversion of the scheme of distribution under the Bankruptcy Act though it may incidentally affect that distribution in some cases. It does so, not by a direct conflict in operation, but because compliance by the Receiver with the general law means that less money will be available for distribution.

[64] I respectfully agree with the decision in **Bulora Corporation** (supra). In my opinion, the Receiver, the manager of the wells with operating control of them, was bound to obey the provincial law which governed them.

[65] I would not attempt to define the limits of provincial regulatory authority in relation to the federal powers respecting insolvency and bankruptcy. The various levels of government regulate business in a myriad of ways. The extent to which these levels of government may, in the exercise of their powers, affect in an incidental way, the distribution of insolvent estates must depend, to a considerable extent, on the facts of the particular case.

[66] I would allow the appeal and direct the Receiver to comply with the Board Order. The parties may speak to costs.

DATED AT CALGARY, ALBERTA

THIS 12th DAY OF JUNE

A.D. 1991.

**TAB 11**



CANADA

CONSOLIDATION

CODIFICATION

## Bankruptcy and Insolvency Act

## Loi sur la faillite et l'insolvabilité

R.S.C., 1985, c. B-3

L.R.C. (1985), ch. B-3

Current to February 23, 2022

À jour au 23 février 2022

Last amended on November 1, 2019

Dernière modification le 1 novembre 2019

### Determination of provable claims

**(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.

### Disallowance by trustee

**(2)** The trustee may disallow, in whole or in part,

- (a)** any claim;
- (b)** any right to a priority under the applicable order of priority set out in this Act; or
- (c)** any security.

### Notice of determination or disallowance

**(3)** Where the trustee makes a determination under subsection (1.1) or, pursuant to subsection (2), disallows, in whole or in part, any claim, any right to a priority or any security, the trustee shall forthwith provide, in the prescribed manner, to the person whose claim was subject to a determination under subsection (1.1) or whose claim, right to a priority or security was disallowed under subsection (2), a notice in the prescribed form setting out the reasons for the determination or disallowance.

### Determination or disallowance final and conclusive

**(4)** A determination under subsection (1.1) or a disallowance referred to in subsection (2) is final and conclusive unless, within a thirty day period after the service of the notice referred to in subsection (3) or such further time as the court may on application made within that period allow, the person to whom the notice was provided appeals from the trustee's decision to the court in accordance with the General Rules.

### Expunge or reduce a proof

**(5)** The court may expunge or reduce a proof of claim or a proof of security on the application of a creditor or of the debtor if the trustee declines to interfere in the matter.

R.S., 1985, c. B-3, s. 135; 1992, c. 1, s. 20, c. 27, s. 53; 1997, c. 12, s. 89.

## Scheme of Distribution

### Priority of claims

**136 (1)** Subject to the rights of secured creditors, the proceeds realized from the property of a bankrupt shall be applied in priority of payment as follows:

- (a)** in the case of a deceased bankrupt, the reasonable funeral and testamentary expenses incurred by the

### Réclamations éventuelles et non liquidées

**(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.

### Rejet par le syndic

**(2)** Le syndic peut rejeter, en tout ou en partie, toute réclamation, tout droit à un rang prioritaire dans l'ordre de collocation applicable prévu par la présente loi ou toute garantie.

### Avis de la décision

**(3)** S'il décide qu'une réclamation est prouvable ou s'il rejette, en tout ou en partie, une réclamation, un droit à un rang prioritaire ou une garantie, le syndic en donne sans délai, de la manière prescrite, un avis motivé, en la forme prescrite, à l'intéressé.

### Effet de la décision

**(4)** La décision et le rejet sont définitifs et péremptoires, à moins que, dans les trente jours suivant la signification de l'avis, ou dans tel autre délai que le tribunal peut accorder, sur demande présentée dans les mêmes trente jours, le destinataire de l'avis n'interjette appel devant le tribunal, conformément aux Règles générales, de la décision du syndic.

### Rejet total ou partiel d'une preuve

**(5)** Le tribunal peut rayer ou réduire une preuve de réclamation ou de garantie à la demande d'un créancier ou du débiteur, si le syndic refuse d'intervenir dans l'affaire.

L.R. (1985), ch. B-3, art. 135; 1992, ch. 1, art. 20, ch. 27, art. 53; 1997, ch. 12, art. 89.

## Plan de répartition

### Priorité des créances

**136 (1)** Sous réserve des droits des créanciers garantis, les montants réalisés provenant des biens d'un failli sont distribués d'après l'ordre de priorité de paiement suivant :

legal representative or, in the Province of Quebec, the successors or heirs of the deceased bankrupt;

**(b)** the costs of administration, in the following order,

**(i)** the expenses and fees of any person acting under a direction made under paragraph 14.03(1)(a),

**(ii)** the expenses and fees of the trustee, and

**(iii)** legal costs;

**(c)** the levy payable under section 147;

**(d)** the amount of any wages, salaries, commissions, compensation or disbursements referred to in sections 81.3 and 81.4 that was not paid;

**(d.01)** the amount equal to the difference a secured creditor would have received but for the operation of sections 81.3 and 81.4 and the amount actually received by the secured creditor;

**(d.02)** the amount equal to the difference a secured creditor would have received but for the operation of sections 81.5 and 81.6 and the amount actually received by the secured creditor;

**(d.1)** claims in respect of debts or liabilities referred to in paragraph 178(1)(b) or (c), if provable by virtue of subsection 121(4), for periodic amounts accrued in the year before the date of the bankruptcy that are payable, plus any lump sum amount that is payable;

**(e)** municipal taxes assessed or levied against the bankrupt, within the two years immediately preceding the bankruptcy, that do not constitute a secured claim against the real property or immovables of the bankrupt, but not exceeding the value of the interest or, in the Province of Quebec, the value of the right of the bankrupt in the property in respect of which the taxes were imposed as declared by the trustee;

**(f)** the lessor for arrears of rent for a period of three months immediately preceding the bankruptcy and accelerated rent for a period not exceeding three months following the bankruptcy if entitled to accelerated rent under the lease, but the total amount so payable shall not exceed the realization from the property on the premises under lease, and any payment made on account of accelerated rent shall be credited against the amount payable by the trustee for occupation rent;

**(g)** the fees and costs referred to in subsection 70(2) but only to the extent of the realization from the property exigible thereunder;

**a)** dans le cas d'un failli décédé, les frais de funérailles et dépenses testamentaires raisonnables, faits par le représentant légal ou, dans la province de Québec, les successibles ou héritiers du failli décédé;

**b)** les frais d'administration, dans l'ordre suivant :

**(i)** débours et honoraires de la personne visée à l'alinéa 14.03(1)a),

**(ii)** débours et honoraires du syndic,

**(iii)** frais légaux;

**c)** le prélèvement payable en vertu de l'article 147;

**d)** les gages, salaires, commissions, rémunérations ou sommes déboursées visés aux articles 81.3 et 81.4 qui n'ont pas été versés;

**d.01)** la différence entre la somme que le créancier garanti aurait reçue n'eut été l'application des articles 81.3 et 81.4 et celle qu'il reçoit effectivement;

**d.02)** la différence entre la somme que le créancier garanti aurait reçue n'eut été l'application des articles 81.5 et 81.6 et celle qu'il reçoit effectivement;

**d.1)** les réclamations pour les dettes ou obligations mentionnées aux alinéas 178(1)b) ou c), si elles constituent des réclamations prouvables en raison du paragraphe 121(4), pour le total des sommes payables périodiquement qui se sont accumulées au cours de l'année qui précède la date de la faillite et de toute somme forfaitaire payable;

**e)** les taxes municipales établies ou perçues à l'encontre du failli dans les deux années précédant sa faillite et qui ne constituent pas une créance garantie sur les immeubles ou les biens réels du failli, mais ne dépassant pas la valeur de l'intérêt ou, dans la province de Québec, la valeur du droit du failli sur les biens à l'égard desquels ont été imposées les taxes telles qu'elles ont été déclarées par le syndic;

**f)** le locateur quant aux arriérés de loyer pour une période de trois mois précédant la faillite, et, si une disposition du bail le prévoit, le loyer exigible par anticipation, pour une somme correspondant à trois mois de loyer au plus, mais le montant total ainsi payable ne peut dépasser la somme réalisée sur les biens se trouvant sur les lieux sous bail; tout paiement fait par le locataire au titre d'une telle disposition est porté au compte du montant payable par le syndic pour le loyer d'occupation;

**(h)** in the case of a bankrupt who became bankrupt before the prescribed date, all indebtedness of the bankrupt under any Act respecting workers' compensation, under any Act respecting unemployment insurance or under any provision of the *Income Tax Act* creating an obligation to pay to Her Majesty amounts that have been deducted or withheld, rateably;

**(i)** claims resulting from injuries to employees of the bankrupt in respect of which the provisions of any Act respecting workers' compensation do not apply, but only to the extent of moneys received from persons guaranteeing the bankrupt against damages resulting from those injuries; and

**(j)** in the case of a bankrupt who became bankrupt before the prescribed date, claims of the Crown not mentioned in paragraphs (a) to (i), in right of Canada or any province, rateably notwithstanding any statutory preference to the contrary.

#### Payment as funds available

**(2)** Subject to the retention of such sums as may be necessary for the costs of administration or otherwise, payment in accordance with subsection (1) shall be made as soon as funds are available for the purpose.

#### Balance of claim

**(3)** A creditor whose rights are restricted by this section is entitled to rank as an unsecured creditor for any balance of claim due him.

R.S., 1985, c. B-3, s. 136; 1992, c. 1, s. 143(E), c. 27, s. 54; 1997, c. 12, s. 90; 2001, c. 4, s. 31; 2004, c. 25, s. 70; 2005, c. 47, s. 88.

#### Postponement of claims — creditor not at arm's length

**137 (1)** A creditor who, at any time before the bankruptcy of a debtor, entered into a transaction with the debtor and who was not at arm's length with the debtor at that time is not entitled to claim a dividend in respect of a claim arising out of that transaction until all claims of the other creditors have been satisfied, unless the transaction was in the opinion of the trustee or of the court a proper transaction.

**(2)** [Repealed, 2007, c. 36, s. 47]

R.S., 1985, c. B-3, s. 137; 2000, c. 12, s. 15; 2005, c. 47, s. 89; 2007, c. 36, s. 47.

**138** [Repealed, 2007, c. 36, s. 48]

**g)** les honoraires et droits mentionnés au paragraphe 70(2), mais jusqu'à concurrence seulement de la réalisation des biens exigibles en vertu de ce paragraphe;

**h)** dans le cas d'un failli qui est devenu un failli avant la date prescrite, toutes dettes contractées par le failli sous l'autorité d'une loi sur les accidents du travail, d'une loi sur l'assurance-chômage, d'une disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* créant une obligation de rembourser à Sa Majesté des sommes qui ont été déduites ou retenues, au prorata;

**i)** les réclamations résultant de blessures subies par des employés du failli, que les dispositions d'une loi sur les accidents du travail ne visent pas, mais seulement jusqu'à concurrence des montants d'argent reçus des personnes garantissant le failli contre le préjudice résultant de ces blessures;

**j)** dans le cas d'un failli qui est devenu un failli avant la date prescrite, les réclamations, non mentionnées aux alinéas a) à i), de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, au prorata, nonobstant tout privilège prévu par une loi à l'effet contraire.

#### À acquitter dès que les disponibilités le permettent

**(2)** Sauf la retenue des sommes qui peuvent être nécessaires pour les frais d'administration ou autrement, le paiement prévu au paragraphe (1) est fait dès qu'il se trouve des disponibilités à cette fin.

#### Solde de réclamation

**(3)** Tout créancier dont le présent article restreint les droits prend rang comme créancier non garanti, quant à tout solde de réclamation qui lui est dû.

L.R. (1985), ch. B-3, art. 136; 1992, ch. 1, art. 143(A), ch. 27, art. 54; 1997, ch. 12, art. 90; 2001, ch. 4, art. 31; 2004, ch. 25, art. 70; 2005, ch. 47, art. 88.

#### Ajournement de réclamations relatives à des transactions

**137 (1)** Le créancier qui, avant la faillite du débiteur, a conclu une transaction avec celui-ci alors qu'il existait un lien de dépendance entre eux n'a pas droit de réclamer un dividende relativement à une réclamation née de cette transaction jusqu'à ce que toutes les réclamations des autres créanciers aient été satisfaites, sauf si la transaction était, de l'avis du syndic ou du tribunal, une transaction régulière.

**(2)** [Abrogé, 2007, ch. 36, art. 47]

L.R. (1985), ch. B-3, art. 137; 2000, ch. 12, art. 15; 2005, ch. 47, art. 89; 2007, ch. 36, art. 47.

**138** [Abrogé, 2007, ch. 36, art. 48]