

LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA RÉEXAMINERA LA QUESTION DE SAVOIR SI LES REDEVANCES DÉROGATOIRES BRUTES SE RATTACHENT AU BIEN-FONDS

Publié le 1 août, 2024

Catégories: [Perspectives](#), [Publications](#)

Une décision récente d'un juge en cabinet selon laquelle les redevances dérogatoires brutes (**RDB**) peuvent être cédées dans le cadre d'une ordonnance de dévolution inverse (**ODI**) est en voie d'être portée devant la Cour d'appel de l'Alberta (**ABCA**). L'ABCA a accordé l'autorisation d'interjeter appel de la décision *Invico Diversified Income Limited Partnership v NewGrange Energy Inc.*, 2024 ABKB 214 (« Invico »).

La décision du juge en cabinet

Dans l'affaire *Invico*, le juge Hollins a conclu que les RDB détenues par NewGrange Energy Inc. (« **New Grange** ») ne constituaient qu'un droit contractuel et [traduction] « n'étaient pas rattachées au bien-fonds ». Cela permettait à la Cour de conférer les RDB dans une ODI en faveur d'un soumissionnaire-paravent, *Invico Diversified Income Limited Partnership*, sans autre contrainte [1]. Pour parvenir à cette décision, le juge en cabinet a appliqué le critère de l'affaire *Dynex*, en vertu duquel un droit de redevance peut être un intérêt foncier si :

1. les termes employés pour décrire l'intérêt sont suffisamment précis pour démontrer l'intention des parties que la redevance constitue un intérêt foncier, plutôt qu'un droit contractuel sur une fraction des hydrocarbures extraits du sol;
2. l'intérêt dont la redevance est tirée est lui-même un intérêt foncier [2].

En ce qui concerne le premier volet du critère *Dynex*, le juge en cabinet a déterminé que le libellé exprès dans l'accord de redevance accordant un intérêt foncier créait simplement une présomption réfutable que les RDB étaient rattachées au bien-fonds [3]. Or, la présomption a été réfutée par une clause de cession dans l'accord de redevance permettant à Free Rein Resources Ltd (« **Free Rein** »), la société désormais débitrice faisant l'objet d'une procédure en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, LRC 1985, c C-36 (**LACC**), de céder le bien-fonds, mais de tenir Free Rein responsable des paiements de redevances [4].

En ce qui concerne le deuxième critère, le juge en cabinet a statué que Free Rein n'avait pas d'intérêt foncier à

donner parce que l'accord de redevance établissant les RDB était antérieur à l'accord d'achat qui permettait de prendre le titre des actifs pétroliers et gaziers [5]. Ainsi, Free Rein ne pouvait pas donner ce qu'elle ne possédait pas.

En conséquence, le juge en cabinet a déterminé que les RDB étaient simplement un droit contractuel et, étant donné que le critère pour émettre une ODI était par ailleurs validé, elles pouvaient être dévolues à une fiducie résiduelle [6].

L'autorisation d'interjeter appel

NewGrange a demandé l'autorisation d'interjeter appel de la décision selon laquelle les RDB ne constituaient pas un intérêt foncier et devaient être dévolus en dehors du titre foncier [7]. NewGrange ne s'est pas opposée à l'approbation de l'ODI ni à la conclusion du juge en cabinet concernant une deuxième RDB dont des actionnaires étaient titulaires [8].

Dans une décision rendue par un juge d'appel siégeant seul, le juge Woolley a convenu avec NewGrange qu'il existait des [traduction] « motifs sérieux et défendables qui présentent un intérêt réel et important pour les parties » qui justifiaient un examen par l'ABCA [9]. Plus précisément, le juge Woolley a accordé l'autorisation d'interjeter appel sur les questions suivantes :

- i. [traduction] « la question de savoir si une clause de cession qui exige que le cédant reste responsable du paiement d'une redevance dans certaines circonstances réfute l'intention expressément exprimée selon laquelle les RDB sont un intérêt foncier »;
- ii. [traduction] « la question de savoir si une seule opération dans laquelle un accord de redevances est signé avant la signature et la clôture de la convention d'achat d'actif connexe fait défaut de satisfaire au deuxième volet du critère *Dynex* » [10].

La norme que les demandes d'autorisation d'appel doivent respecter dans le cadre des procédures en vertu de la LACC est élevée et une « déférence considérable » doit être accordée au juge en cabinet [11]. En l'espèce toutefois, le juge Woolley a conclu que l'appel était [traduction] « suffisamment méritoire pour justifier de retarder la décision finale sur la question à l'étude » [12]. En outre, les deux questions soulevées en appel étaient suffisamment importantes pour la pratique pour mériter d'être examinées par l'ABCA, car l'utilisation des RDB dans l'industrie pétrolière et gazière est une pratique courante [13].

La question de savoir si une RDB se rattache au bien-fonds et s'il serait approprié ou non qu'il y ait dévolution est une décision essentiellement fondée sur les faits. Toutefois, en l'espèce, l'accord de redevances utilisé était, du moins en partie, fondé sur le modèle d'accord de redevances de la CAPL [14], et l'interprétation, par un tribunal, de telles dispositions sera très attendue et apportera des éclaircissements à l'industrie pétrolière et

gazière. De plus, il sera intéressant de voir comment l'ABCA statuera sur le second volet du critère *Dynex* en ce qui concerne la question de l'accord de redevances dont l'existence précédait celle de l'accord d'achat et de vente. Il est possible que la Cour fournisse certaines indications pour la rédaction d'accords qui permettraient l'inclusion appropriée d'un actif acquis dans le futur dans un accord de redevances, et écarte tout argument selon lequel l'actif acquis ultérieurement n'était pas un intérêt dans le bien-fonds.

La décision issue de cet appel est attendue avec impatience par l'industrie, tout comme par les professionnels de la restructuration. Le groupe Restructuration et Insolvabilité de McMillan sera en bonne position pour accompagner votre entreprise dans la gestion des répercussions commerciales de la décision de l'ABCA.

[1] *Invico Diversified Income Limited Partnership v NewGrange Energy Inc*, 2024 ABKB 214 aux par. 106, 116 [**Invico ABKB**].

[2] *Invico ABKB* au par. 34, citant *Banque de Montréal c Dynex Petroleum Ltd*, 2002 CSC 7 aux par. 21 et 22.

[3] *Invico ABKB* aux par. 46 à 49. Autrement dit, le fait que l'accord de redevances prévoyait que : [traduction] « La [redevance] se veut un intérêt foncier dans les [biens-fonds pertinents] et un engagement qui s'y rattache » n'était pas, en soi, déterminante pour savoir si la RDB était en fait un intérêt foncier.

[4] *Invico ABKB* aux par. 89 et 106.

[5] *Invico ABKB* aux par. 43, 102 à 105.

[6] *Invico ABKB* au par. 106.

[7] *NewGrange Energy Inc v Invico Diversified Income Limited Partnership*, 2024 ABCA 244 au par. 1 [**Invico ABCA**].

[8] *Invico ABCA* au par. 2.

[9] *Invico ABCA* aux par. 11 et 14.

[10] *Invico ABCA* au par. 15.

[11] *Invico ABCA* au par. 13.

[12] *Invico ABCA* au par. 14, citant *Mudrick Capital Management LP v Lightstream Resources Ltd*, 2016 ABCA 401 au par. 51.

[13] *Invico ABCA* au par. 16.

[14] *Invico ABKB* au par. 88.

par [Michael Briggs, KC](#); [Sean Ralph](#); [Adam Maerov](#); [Spencer Klug](#); [Lena Clayton](#) (étudiante en droit d'été)

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt obtenir des conseils juridiques précis.

The logo for mcmillan, featuring the word "mcmillan" in a lowercase, sans-serif font. The "m" and "c" are in a dark red color, while the "m", "i", "l", "l", "a", and "n" are in a light blue color. The logo is positioned in the top left corner of a banner image.

mcmillan

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2024