

**Churchill Falls (Labrador) Corporation
Limited** *Appellant*

v.

Hydro-Québec *Respondent*

**INDEXED AS: CHURCHILL FALLS (LABRADOR)
CORP. v. HYDRO-QUÉBEC**

2018 SCC 46

File No.: 37238.

2017: December 5; 2018: November 2.

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

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

Contracts — Performance — Good faith and equity — Duty to renegotiate — Doctrine of unforeseeability — Contract between company and Hydro-Québec respecting construction and operation of hydroelectric plant — Take-or-pay undertaking by Hydro-Québec to buy fixed quantity of electricity produced by plant at fixed prices for 65 years — Hydro-Québec reaping substantial profits from resale of electricity as result of changes in market — Company bringing action for order that Hydro-Québec renegotiate contract and agree to reallocation of benefits — Whether party to contract can require other party to renegotiate contract because of allegedly unforeseeable changes in market since it was signed — Civil Code of Québec, arts. 1375, 1431, 1434.

In 1969, the Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited and Hydro-Québec signed a contract that set out a legal and financial framework for the construction and operation of a hydroelectric plant on the Churchill River in Labrador. In the contract, Hydro-Québec undertook to purchase, over a 65-year period, most of the electricity produced by the plant, whether it needed it or not, which allowed Churchill Falls to use debt financing for the construction of the plant. In exchange, Hydro-Québec obtained the right to purchase electricity at fixed prices for the entire term of the contract. After the contract was signed, there were changes in the electricity market, and

* McLachlin C.J. took no part in the judgment.

**Churchill Falls (Labrador) Corporation
Limited** *Appelante*

c.

Hydro-Québec *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : CHURCHILL FALLS (LABRADOR)
CORP. c. HYDRO-QUÉBEC**

2018 CSC 46

N° du greffe : 37238.

2017 : 5 décembre; 2018 : 2 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin* et les juges
Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté,
Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Contrats — Exécution — Bonne foi et équité — Obligation de renégociation — Théorie de l'imprévision — Contrat entre une compagnie et Hydro-Québec relatif à la construction et à l'exploitation d'une centrale hydroélectrique — Engagement ferme d'Hydro-Québec pour l'achat à prix fixes pendant 65 ans d'une quantité fixe d'électricité produite par la centrale — Profits substantiels au bénéfice d'Hydro-Québec à la suite de changements survenus sur le marché lors de la revente de l'électricité par celle-ci — Recours de la compagnie visant à imposer à Hydro-Québec la renégociation du contrat et une nouvelle répartition des bénéfices — Une partie à un contrat peut-elle exiger de son cocontractant qu'il renégocie le contrat en raison de changements dits imprévisibles survenus sur le marché depuis sa conclusion? — Code civil du Québec, art. 1375, 1431, 1434.

En 1969, la compagnie Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited et Hydro-Québec signent un contrat fixant le cadre juridique et financier relatif à la construction et à l'exploitation d'une centrale hydroélectrique sur le fleuve Churchill au Labrador. En vertu du contrat, Hydro-Québec s'engage à acheter, sur une période de 65 ans, la majeure partie de l'électricité qui sera produite par la centrale, et ce, indépendamment de ses besoins, ce qui permet à Churchill Falls de financer par voie d'emprunts la construction de la centrale. En échange, Hydro-Québec obtient le droit d'acheter l'électricité à prix fixes pendant toute la durée du contrat. Suivant la conclusion

* La juge en chef McLachlin n'a pas participé au jugement.

the purchase price for electricity set in the contract is now well below market prices. Hydro-Québec sells electricity from the plant to third parties at current prices, and this generates substantial profits for Hydro-Québec. In the circumstances, Churchill Falls is asking the courts to order that the contract be renegotiated and that its benefits be reallocated. Churchill Falls seeks to have the fixed rate being paid by Hydro-Québec replaced with a new rate so as to ensure that the contract reflects the equilibrium of the initial agreement and in order to enforce Hydro-Québec's alleged duty to cooperate with Churchill Falls on the basis of its general duty of good faith. The Quebec Superior Court concluded that the intervention sought by Churchill Falls was not warranted, and the Court of Appeal dismissed Churchill Falls' appeal.

Held (Rowe J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and Brown JJ.: Given the nature of the contract and the duties of good faith and equity, Hydro-Québec did not have a duty to renegotiate the contract when the contract proved to be an unanticipated source of substantial profits for it. In Quebec civil law, there is no legal basis for Churchill Falls' claim. The Court cannot change the content of the contract, nor can it require the parties to renegotiate certain terms of the contract or to share the benefits otherwise than as provided for in the contract.

The interpretation and characterization of the contract in this case are questions of mixed fact and law. Because the trial judge's interpretation and characterization of the contract are based on a particular set of circumstances that are unlikely to have any precedential value, they may not be overturned absent a palpable and overriding error. No error that would justify overturning the trial judge's findings of fact concerning the paradigm, the characterization and the interpretation of the contract can be found.

The contract cannot be characterized as a joint venture contract or a relational contract. A joint venture contract is formed where businesses choose to become partners and to cooperate in a project by each investing resources and by sharing any profits from the project. In this case, the evidence does not show that the parties intended to enter into a partnership or to jointly assume financial or logistical responsibility for the project beyond the simple co-operation required to perform their respective prestations. The parties' relationship thus lacks the characteristics generally associated with the joint venture contract. As

du contrat, des changements surviennent sur le marché de l'électricité et le prix d'achat de l'électricité fixé dans le contrat se retrouve bien en deçà des prix payables sur le marché. Hydro-Québec, qui vend de l'électricité produite par la centrale à des tiers aux prix actuels, en tire des profits substantiels. Devant cette situation, Churchill Falls demande aux tribunaux d'imposer la renégociation du contrat et une nouvelle répartition de ses bénéfices. Elle souhaite que le taux fixe payé par Hydro-Québec soit remplacé par un nouveau taux, afin que le contrat reflète l'équilibre de l'entente initiale et afin de donner effet à l'obligation qu'aurait Hydro-Québec de collaborer avec elle sur la base de son obligation générale de bonne foi. La Cour supérieure du Québec conclut qu'il n'y a pas lieu d'intervenir dans le sens souhaité par Churchill Falls, et la Cour d'appel rejette son appel.

Arrêt (le juge Rowe est dissident) : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Brown : Au regard de la nature du contrat et des obligations de bonne foi et d'équité, Hydro-Québec n'avait pas l'obligation de renégocier le contrat lorsque celui-ci s'est révélé être pour elle une source inattendue de profits substantiels. En droit civil québécois, il n'existe aucun fondement légal étayant la demande de Churchill Falls. La Cour ne peut ni modifier le contenu du contrat, ni obliger les parties à en renégocier certaines modalités, ni imposer un partage des bénéfices différent de celui qu'il prévoit.

L'interprétation et la qualification du contrat en l'espèce sont des questions mixtes de fait et de droit. Puisqu'elles portent sur un ensemble particulier de circonstances qui n'est pas susceptible de présenter d'intérêt à titre de précédent, l'interprétation et la qualification du contrat par le juge d'instance ne peuvent être renversées qu'en cas d'erreur manifeste et déterminante. Aucune erreur qui justifierait de renverser les conclusions de fait du juge d'instance sur le paradigme du contrat, sur sa qualification et sur son interprétation ne se dégage.

Le contrat intervenu ne peut être qualifié de contrat de coentreprise ou de contrat relationnel. Le contrat de coentreprise prend forme lorsque des entreprises choisissent de s'associer et de collaborer à la réalisation d'un projet, en investissant chacune des ressources et en partageant les profits du projet. En l'espèce, la preuve ne révèle pas de volonté des parties de former une société ou d'intention d'assumer ensemble la responsabilité financière ou logistique du projet au-delà de la simple collaboration nécessaire à l'exécution de leurs prestations respectives. Les caractéristiques généralement associées au contrat de

for the relational contract, it sets out the rules for a close cooperation that the parties wish to maintain over the long term and puts an emphasis on the parties' relationship and on their ability to agree and cooperate. It does not define their respective prestations in much detail. As a result, it requires a cooperation that is, in the end, more active than the cooperation required by transaction-based contracts. The parties' contract sets out a series of defined and detailed prestations as opposed to providing for flexible economic coordination. Each party's participation is clearly quantified and defined, and no important prestations are left undefined. This shows that the parties intended the project to proceed according to the words of the contract, not on the basis of their ability to agree and cooperate from day to day to fill any gaps in the contract. The long-term, interdependent nature of the contract does not in itself imply that the contract is relational.

The contract does not contain implied clauses that impose on Hydro-Québec a duty to cooperate and to renegotiate the agreed-on prices. An implied duty may, within the meaning of art. 1434 of the *Civil Code of Québec*, be incident to a contract according to the nature of the contract if the duty is consistent with the general scheme of the contract and if the contract's coherency seems to require such a duty. However, such an implied clause must not merely add duties to the contract that might enhance it, but must fill a gap. In this case, there is no gap or omission in the scheme of the contract that requires that an implied duty to cooperate and to renegotiate the agreed-on prices be read into the contract in order to make it coherent. There is nothing to suggest that the parties' prestations would be incomprehensible and would have no basis or meaningful effect in the absence of an implied duty according to which Hydro-Québec must either exceed the usual requirements of good faith in cooperating with Churchill Falls or redistribute windfall profits.

The doctrine of unforeseeability cannot serve as a basis for requiring Hydro-Québec to renegotiate the contract. This doctrine is a private law rule that is recognized in some civil law jurisdictions and the effect of which is that parties can be required to renegotiate a contract if, as a result of unforeseen events, performance of the obligations stipulated in the contract would be excessively onerous for one of them. However, unforeseeability cannot be relied on where it is clear that the party who was disadvantaged by the change in circumstances had accepted the risk that such changes would occur, and it applies only where the new situation makes the contract less beneficial for one of the parties, and not simply more beneficial for the other.

coentreprise sont donc absentes de la relation entre les parties. Quant au contrat relationnel, il établit les normes d'une coopération étroite que les parties souhaitent maintenir à long terme et met l'accent sur la relation entre les parties ainsi que leur capacité à s'entendre et à collaborer. Il définit de manière très peu détaillée leurs prestations respectives. Par conséquent, il exige une collaboration somme toute plus active que le contrat transactionnel. Le contrat entre les parties prévoit une série de prestations déterminées et détaillées plutôt qu'une coordination économique flexible. La participation de chacune des parties est clairement quantifiée et définie, aucune prestation importante ne restant à définir. Cela témoigne de l'intention des parties que le projet se déroule suivant la lettre du contrat, et non en fonction de leur capacité à s'entendre et à collaborer au jour le jour pour combler d'éventuelles lacunes contractuelles. La longue durée du contrat et son caractère interdépendant n'indiquent pas en soi que le contrat est relationnel.

Le contrat ne contient pas de clauses implicites qui imposeraient à Hydro-Québec un devoir de collaboration et de renégociation des prix convenus. Aux termes de l'art. 1434 du *Code civil du Québec*, des obligations implicites peuvent découler de la nature d'un contrat lorsqu'elles s'inscrivent dans son économie générale et semblent nécessaires pour que le contrat soit cohérent. Cependant, de telles clauses implicites ne doivent pas simplement ajouter au contrat d'autres obligations susceptibles de l'enrichir; elles doivent combler une lacune. En l'espèce, l'économie du contrat ne comporte aucune lacune ou faille exigeant de lire dans celui-ci une obligation implicite de collaboration et de renégociation des prix convenus pour le rendre cohérent. Rien n'indique que les prestations des parties seraient incompréhensibles, sans fondement ou sans effet utile en l'absence d'obligation implicite incombant à Hydro-Québec de collaborer avec Churchill Falls au-delà des exigences ordinaires de la bonne foi ou de redistribuer des profits inattendus.

La théorie de l'imprévision ne peut servir de fondement pour obliger Hydro-Québec à renégocier le contrat. Cette théorie, une règle de droit privé reconnue dans certains ressorts de droit civil, permet d'obliger les parties à un contrat à le renégocier lorsque des événements imprévus rendent l'exécution de ses obligations excessivement onéreuse pour l'une d'entre elles. Cependant, elle ne peut être invoquée s'il est manifeste que la partie désavantagée par le changement de circonstances a accepté le risque que de tels changements surviennent, et elle s'applique uniquement lorsque la situation nouvelle rend le contrat moins avantageux pour l'une des parties — et non simplement plus avantageux pour l'autre. Elle ne s'applique

It does not apply where the parties receive the prestations and benefits that are provided for or are allocated to them in the contract. But this doctrine is not recognized in Quebec civil law at this time. Any development of concepts analogous to unforeseeability in Quebec civil law must take account of the legislature's choice not to turn this doctrine into a universal rule. Furthermore, even in jurisdictions where the doctrine of unforeseeability is recognized, it applies only in narrow circumstances that quite simply do not correspond to those of the parties in this case. The parties intentionally allocated the risk of electricity price fluctuations to Hydro-Québec, and the changes in the market did not have the effect of increasing the cost of performing Churchill Falls' prestations or diminishing the value of the prestations it received from Hydro-Québec. On the contrary, Churchill Falls has continued to receive exactly what it was owed under the contract, as well as the related benefits.

The principles of good faith and equity do not impose a duty to renegotiate on Hydro-Québec. The introduction of the duty of good faith into the *Civil Code of Québec* shows that the legislature intended to temper the principles of the binding force of contracts and autonomy of the will of the parties. Good faith confers a broad, flexible power to create law and serves as a basis for courts to intervene and to impose on contracting parties obligations based on a notion of contractual fairness. It also serves to protect the equilibrium of a contract. However, it cannot be used to violate that equilibrium and impose a new bargain on the parties to the contract. The courts cannot rely on it to order the sharing of profits that have in fact been honestly earned. Despite its potential scope and its capacity to change the civil law because of its flexible application, the concept of good faith cannot be expanded to include the possibility of penalizing a party whose conduct has not been unreasonable, or a duty to renegotiate the principal obligations of a contract in all circumstances. The duty of good faith does not negate a party's right to rely on the words of the contract unless insistence on that right constitutes unreasonable conduct in the circumstances. The duty to cooperate, which flows from the requirements of good faith, can require a party to be proactive in accommodating the interests and legitimate expectations of his or her contracting partner. But for a party to consider only the words of the contract and to refuse to renegotiate a contract or to share profits is not necessarily contrary to the general duty of good faith. The duty to cooperate with the other contracting party does not mean that one's own interests must be sacrificed.

pas dans les cas où les parties touchent les prestations et bénéfiques que le contrat prévoit ou leur a alloués. Or, cette théorie n'est pas reconnue dans le droit civil québécois actuel. Tout développement de notions s'apparentant à l'imprévision en droit civil québécois doit tenir compte du choix du législateur de n'avoir pas fait de cette théorie une règle universelle. Au surplus, même là où elle est reconnue, la théorie de l'imprévision est assortie de conditions d'application limitées à des circonstances strictes, qui ne correspondent tout simplement pas à celles des parties en l'espèce. Ces dernières ont sciemment alloué le risque de fluctuation des prix de l'électricité à Hydro-Québec et les changements sur le marché n'ont eu ni l'effet de faire augmenter le coût d'exécution des prestations de Churchill Falls, ni de faire diminuer la valeur des prestations qu'elle reçoit d'Hydro-Québec. Churchill Falls a au contraire continué de recevoir précisément ce que le contrat lui a octroyé, ainsi que les bénéfiques y afférents.

Les notions de bonne foi et d'équité n'imposent aucune obligation de renégociation à Hydro-Québec. L'introduction du devoir de bonne foi dans le *Code civil du Québec* témoigne de la volonté du législateur de tempérer les principes de la force obligatoire des contrats et de l'autonomie de la volonté des parties. La bonne foi donne un pouvoir de création juridique large et flexible et permet aux tribunaux d'intervenir et d'imposer à des cocontractants des obligations qui s'inspirent d'une idée de justice contractuelle. Elle sert à protéger l'équilibre d'un contrat. Cependant, la bonne foi ne peut servir à contrevenir à cet équilibre et imposer un nouveau marché aux parties d'un contrat. Les tribunaux ne peuvent l'invoquer pour ordonner un partage de profits par ailleurs honnêtement gagnés. Malgré sa portée potentielle et sa capacité à faire évoluer le droit civil en raison de son application souple, la notion de bonne foi ne peut être élargie au point d'y inclure la possibilité de sanctionner une partie en l'absence de comportement déraisonnable de sa part, ou une obligation de renégociation des obligations principales d'un contrat en toutes circonstances. Le devoir de bonne foi ne prive une partie du droit de s'en remettre à la lettre du contrat que lorsque cette insistance constitue un comportement déraisonnable au regard des circonstances. Le devoir de collaboration, qui découle des exigences de la bonne foi, peut exiger d'une partie qu'elle agisse de manière proactive pour accommoder les intérêts et attentes légitimes de son partenaire contractuel. Mais le fait pour une partie de s'en tenir simplement à la lettre du contrat et de refuser de renégocier un contrat ou de partager des profits n'entraîne pas nécessairement une violation du devoir général de bonne foi. Le devoir de collaborer avec son cocontractant n'exige pas de sacrifier ses intérêts propres.

In this case, Hydro-Québec is entitled to insist on adhering to the words of the contract and maintaining the equilibrium of the prestations the contract establishes for the benefit of the parties, which bound themselves knowing full well what they were doing. Hydro-Québec is not breaching its duty of good faith in exercising its right to purchase electricity from Churchill Falls at fixed prices. Nor does its insistence on adhering to the contract despite the unforeseen change in circumstances constitute unreasonable conduct. Moreover, Hydro-Québec is considering Churchill Falls' legitimate contractual interests, given that it is not preventing Churchill Falls from receiving the benefits conferred on the latter under the contract. It has done nothing that threatens to disrupt the contractual equilibrium. Hydro-Québec therefore has no duty to cooperate with Churchill Falls to mitigate the effects of the contract. The magnitude of the profits it earns under the contract does not justify modifying the contract so as to deny it that benefit.

As to equity, it cannot be relied on in support of the relief being sought, since its effect would then be to indirectly introduce either lesion or unforeseeability into Quebec law in every case. To hold that a change in the circumstances of the parties to a contract will always justify its being renegotiated in the name of equity would conflict sharply with the legislature's intent. Equity is not so malleable that it can be detached from the will of the parties and their common intention. Nothing about the relationship between Churchill Falls and Hydro-Québec would justify such an intervention in the circumstances of this case. There is neither inequality nor vulnerability in their relationship. Both parties to the contract were experienced, and they negotiated its clauses at length.

The relief being sought cannot be granted. There is no legal basis on which a judge could impose a new bargain on Hydro-Québec to which it has not agreed. Allowing a contract to be modified by a judge at the request of a single party would conflict seriously with the principles of the binding force of contracts and freedom of contract that underlie Quebec civil law. In any event, Churchill Falls' action is prescribed. The situation in this case does not constitute a breach of an ongoing duty or a continuing fault that is not subject to prescription. On the contrary, the right of action that Churchill Falls seeks to exercise arises when the events that give rise to it occur. The most recent event to have disrupted the electricity market occurred in 1997 at the latest. It was at that time that Churchill Falls' right of action arose, and it has therefore been prescribed since the end of 2000 at the latest.

En l'espèce, Hydro-Québec est en droit d'exiger le respect de la lettre du contrat et de l'équilibre des prestations qu'il établit, au bénéfice des parties qui se sont liées en toute connaissance de cause. Elle ne profite pas de son droit d'acheter de l'électricité à prix fixes de Churchill Falls en violation de son devoir de bonne foi. Son insistance sur le respect du contrat malgré le changement imprévu de circonstances ne constitue pas un comportement déraisonnable. De plus, Hydro-Québec tient compte des intérêts contractuels légitimes de Churchill Falls, puisqu'elle ne l'empêche pas de profiter des avantages qui lui échoient en vertu du contrat. Aucun acte qu'elle pose ne menace de déstabiliser l'équilibre contractuel. En conséquence, Hydro-Québec n'a pas l'obligation de collaborer avec Churchill Falls pour mitiger les effets du contrat. L'ampleur des bénéfices qu'Hydro-Québec tire en vertu du contrat ne justifie pas de le modifier pour la priver de cet avantage.

Quant à l'équité, elle ne peut être invoquée pour appuyer les réparations recherchées car elle servirait alors à introduire indirectement dans le droit québécois, de manière universelle, soit la lésion, soit l'imprévision. Reconnaître que le changement dans les circonstances des parties à un contrat justifie à tout coup la renégociation de celui-ci au nom de l'équité heurterait violemment l'intention législative à l'effet contraire. L'équité n'est pas malléable au point de la détacher de la volonté des parties et de leur intention commune. Aucun élément de la relation entre Churchill Falls et Hydro-Québec ne justifie une telle intervention dans les circonstances du présent litige. Il n'y a aucune inégalité ni vulnérabilité dans la relation. Les deux parties au contrat étaient aguerries et ont longuement négocié les clauses du contrat.

Les réparations demandées ne peuvent être accordées. Il n'existe aucun fondement légal qui permettrait à un juge d'imposer à Hydro-Québec un nouveau marché auquel elle n'aurait pas consenti. Permettre la modification d'un contrat par un juge à la demande d'une seule partie heurterait fortement les principes de la force obligatoire du contrat et de la liberté contractuelle qui sous-tendent le droit civil québécois. À tout événement, le recours de Churchill Falls est prescrit. La situation en l'espèce ne constitue pas un manquement à un devoir continu ni une faute continue qui seraient imprescriptibles. Au contraire, le droit d'action qui est visé par Churchill Falls est né lors de la survenance des faits qui y donnent ouverture. Le dernier événement à avoir perturbé le marché de l'électricité remonte au plus tard en 1997. C'est à ce moment que le droit d'action de Churchill Falls a pris naissance, et il est par conséquent prescrit depuis la fin de l'année 2000 au plus tard.

Per Rowe J. (dissenting): Properly characterized, the contract binding Churchill Falls and Hydro-Québec is relational in nature and both parties are subject to a duty of cooperation. Hydro-Québec breached this duty. Accordingly, the appeal should be allowed.

The object of contract characterization is to link the contract at issue to a legal category so as to impose on the parties the legal effects of the true nature of their agreement. The aim of this exercise is to identify the essential objective of the contract and to categorize the contract based on the elements that define its nature. The exercise of characterization is a question of law unless consideration of evidence extrinsic to the contract is necessary to identify the true intention of the parties. In this case, the trial judge did not indicate the necessity of considering elements extrinsic to the contract to establish the nature of its fundamental obligation. Accordingly, characterization — in this instance — remains a question of law, reviewable on a standard of correctness.

Relational contracts typically require successive performance, whereby the parties have obligations to perform on a continuing basis. This category of contracts should not be limited to those that leave certain obligations to be defined by the parties at a later date. Rather than being a necessary condition, undefined obligations are but one indicator of relational contracts. Other indicators include the duration of the contract and the creation of an ongoing economic relationship rather than a one-off transaction. In this case, the contract at issue is not a simple contract of sale. It establishes a cooperative relationship between the parties and it is the framework for an interdependent and long-term relationship. This conclusion is reinforced by its language. First, the agreement makes clear that both parties saw the project as requiring ongoing interaction and collaboration. Second, the parties committed to offering each other assistance during the execution of the contract in order to ensure its success. Third, the parties explicitly contemplated the need for consultation, joint determination, discussion, and revision. When considering the overall framework of the parties' rights and obligations, the true nature of the contract becomes apparent: it is relational.

The characterization of a contract determines the legal consequences that attach to it, including certain implied

Le juge Rowe (dissident) : Qualifié adéquatement, le contrat qui lie Churchill Falls et Hydro-Québec est un contrat de nature relationnelle et les deux parties sont assujetties à une obligation de collaboration. Hydro-Québec a manqué à cette obligation. En conséquence, le pourvoi devrait être accueilli.

La qualification d'un contrat a pour objet de rattacher le contrat litigieux à une catégorie juridique donnée, de façon à ce que les parties se voient imposer les effets juridiques correspondant à la nature véritable de leur entente. Cette démarche a pour but de cerner l'objectif fondamental du contrat et de catégoriser le contrat en fonction des éléments qui définissent sa nature. La démarche de qualification est une question de droit, à moins qu'il soit nécessaire de considérer des éléments de preuve extrinsèques au contrat pour dégager l'intention véritable des parties. Dans le présent cas, le juge de première instance n'a pas énoncé la nécessité de considérer des éléments extrinsèques au contrat pour établir la nature de l'obligation fondamentale découlant de celui-ci. Par conséquent, la qualification demeure — en l'espèce — une question de droit, susceptible de révision selon la norme de la décision correcte.

Les contrats relationnels requièrent habituellement des exécutions successives, dans le cadre desquelles les parties doivent s'acquitter d'obligations sur une base continue. Cette catégorie de contrats ne se limite pas aux seuls contrats où certaines obligations doivent être définies par les parties à une date ultérieure. La présence d'obligations non définies ne constitue pas une condition nécessaire à l'existence d'un contrat relationnel, mais représente plutôt un indicateur parmi d'autres, notamment la durée du contrat, ainsi que la création d'une relation économique continue plutôt que d'une opération isolée. Dans le présent cas, le contrat en litige n'est pas un simple contrat de vente. Il établit une relation de collaboration entre les parties et constitue le cadre d'une relation d'interdépendance à long terme. Cette conclusion est étayée par le langage utilisé dans le contrat. Premièrement, l'accord indique clairement que les deux parties estimaient que le projet requerrait une interaction et une collaboration continues entre elles. Deuxièmement, les parties se sont engagées à s'entraider pendant l'exécution du contrat afin qu'il soit mené à bien. Troisièmement, les parties ont explicitement envisagé qu'il leur serait nécessaire de se consulter et de procéder conjointement à des décisions, discussions et révisions. Lorsque l'on examine le cadre général des droits et obligations des parties, la véritable nature de l'accord devient apparente : il s'agit d'un contrat relationnel.

La qualification d'un contrat détermine les conséquences juridiques qui se rattachent à cette qualification,

obligations that are necessary complements to the contract and reflect the presumed intention of the parties. The inclusion of an implied obligation is warranted where a reasonable person in the same circumstances would see an important and intrinsic connection between the implied terms and the nature of the contract. A court does not have to find that a contract would be ambiguous, incomprehensible, without foundation or without useful effect before including an implied obligation. In relational contracts, both good faith and equity provide guidance to defining the scope and content of implied obligations, including the implied duty to cooperate. Good faith implies an attitude that maximizes, for each party, the advantages of the contract. In circumstances where the parties must work together to achieve the object of their agreement over a long period of time, the relational nature of the contract imposes a heightened duty of good faith. Likewise, equity is a means to remedy the imperfections of a contract and re-establish an equilibrium where its division of burdens and benefits do not align with its intended scheme. While courts may not modify or revise contracts, they can enforce what appears to be equitable.

Based on the relational nature of the contract at issue and how it informs the requirements of good faith and equity, the parties had an implied obligation to cooperate in establishing a mechanism for the allocation of extraordinary profits. This obligation flows from the fact that a profit imbalance of this nature and magnitude is beyond what the parties intended when they concluded the agreement. The parties' choice not to include a price adjustment mechanism was premised on shared assumptions about the nature and value of hydroelectric power at the time of the formation of the contract. It cannot be seen as excluding an obligation to cooperate should these shared assumptions no longer reflect reality. As the contract contains no mechanism for the allocation of profits that are beyond what was envisioned, the parties have an implied obligation to cooperate in defining the terms of their allocation. Hydro-Québec has breached this duty by refusing to establish a price adjustment formula for these extraordinary profits by way of mutual agreement. Hydro-Québec must therefore be held to its obligation, and should be ordered to cooperate with Churchill Falls for this purpose.

notamment certaines obligations implicites qui en constituent des compléments nécessaires et reflètent l'intention présumée des parties. L'inclusion d'une obligation implicite est justifiée lorsqu'une personne raisonnable, se trouvant dans les mêmes circonstances, estimerait qu'il existe un lien important et intrinsèque entre les modalités implicites et la nature du contrat. Le tribunal n'a pas à conclure qu'un contrat est ambigu, incompréhensible, ou encore sans fondement ou sans effet utile avant d'y inclure une obligation implicite. Dans le cadre de contrats relationnels, tant la bonne foi que l'équité fournissent des indications sur la façon de définir la portée et le contenu d'obligations implicites, y compris l'obligation implicite de collaboration. La bonne foi implique une attitude qui maximise, pour chacune des parties, les avantages du contrat. Dans les cas où les parties doivent travailler de concert afin de réaliser, sur une longue période, l'objet de leur accord, la nature relationnelle du contrat leur impose une obligation accrue de bonne foi. De même, l'équité constitue un moyen de remédier aux imperfections d'un contrat et de rétablir l'équilibre lorsque la répartition des fardeaux et des avantages en découlant n'est pas en adéquation avec le régime qu'on entendait établir. Bien que les tribunaux ne puissent pas modifier ou réviser des contrats, ils peuvent imposer ce qui semble équitable.

Sur la base de la nature relationnelle du contrat en litige et de l'incidence de cette nature sur les exigences relatives à la bonne foi et à l'équité, les parties avaient implicitement l'obligation de collaborer pour établir un mécanisme de répartition des profits extraordinaires. Cette obligation découle du fait qu'un déséquilibre au titre des profits de cette nature et de cette ampleur va au-delà de ce que les parties avaient à l'esprit lorsqu'elles ont conclu l'accord. Le choix des parties de ne pas insérer de mécanisme d'ajustement du prix dans le contrat reposait sur des postulats communs relativement à la nature et à la valeur de l'énergie hydroélectrique au moment de la conclusion du contrat. Ce choix ne peut être considéré comme ayant pour effet d'exclure l'obligation de collaborer dans l'éventualité où ces postulats communs ne reflètent plus la réalité. Étant donné que le contrat ne comporte aucun mécanisme de répartition des profits excédant ceux envisagés au moment de l'entente, les parties ont l'obligation implicite de collaborer pour définir les modalités de cette répartition. Hydro-Québec a manqué à cette obligation en refusant d'établir, par voie d'accord mutuel, une formule d'ajustement du prix à l'égard de ces profits extraordinaires. Hydro-Québec doit donc être tenue au respect de son obligation, et il devrait lui être ordonné de collaborer avec Churchill Falls pour ce faire.

Where a fault continues in time and causes continuing damages, prescription starts running anew each day. By persistently refusing to enter into negotiations to establish a mechanism for allocating unforeseen profits, Hydro-Québec has been in continuous breach of its obligation to cooperate. As Churchill Falls' right of action is grounded in this continuous breach, its claim is not barred by prescription. On the question of remedy, while judges should refrain from ordering specific performance of obligations that require personal participation of the parties, the imposition of such an order here would not amount to an improper constraint on the parties' capacity to act.

Cases Cited

By Gascon J.

Distinguished: *Provigo Distribution inc. v. Supermarché A.R.G. inc.*, 1997 CanLII 10209; **considered:** *Uniprix inc. v. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 SCC 43, [2017] 2 S.C.R. 59; **referred to:** *Newfoundland (Attorney General) v. Churchill Falls (Labrador) Corp.* (1985), 56 Nfld. & P.E.I.R. 91; *Newfoundland (Attorney General) v. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1988] 1 S.C.R. 1085; *Hydro-Québec v. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1988] 1 S.C.R. 1087; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494; *Dunkin' Brands Canada Ltd. v. Bertico Inc.*, 2015 QCCA 624, 41 B.L.R. (5th) 1; *National Bank of Canada (Canadian National Bank) v. Soucisse*, [1981] 2 S.C.R. 339; *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429; *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122; *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554; *Provenzano v. Babori*, [1991] R.D.I. 450; *T.L. v. Y.L.*, 2011 QCCA 1205; *SMC Pneumatiques (Canada) Ltée v. Dicsa inc.*, 2000 CanLII 17881, rev'd 2003 CanLII 72264; *Entreprises MTY Tiki Ming inc. v. McDuff*, 2008 QCCS 4898; *Nagarajah v. Fotinopoulos Kalyvas*, 2003 CanLII 2834.

By Rowe J. (dissenting)

Uniprix inc. v. Gestion Gosselin et Bérubé inc., 2017 SCC 43, [2017] 2 S.C.R. 59; *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re*, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210; *Station Mont-Tremblant v. Banville-Joncas*, 2017 QCCA 939; *Paquin-Charbonneau v. Société des casinos du Québec*, 2017 QCCA 1728; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC

Lorsqu'une faute se poursuit dans le temps et cause des dommages persistants, la prescription recommence à courir à chaque jour. En persistant à refuser d'engager des négociations en vue d'établir un mécanisme de répartition des profits imprévus, Hydro-Québec contrevient de façon ininterrompue à son obligation de collaborer. Puisque le droit d'action de Churchill Falls a pour assise la contravention ininterrompue, son action n'est pas prescrite. Quant à la question de la réparation, bien que les juges doivent s'abstenir d'ordonner l'exécution en nature d'obligations exigeant la participation personnelle des parties, une telle ordonnance en l'espèce ne constituerait pas une entrave injustifiée à la capacité d'agir des parties.

Jurisprudence

Citée par le juge Gascon

Distinction d'avec l'arrêt : *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47; **arrêt examiné :** *Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 CSC 43, [2017] 2 R.C.S. 59; **arrêts mentionnés :** *Newfoundland (Attorney General) c. Churchill Falls (Labrador) Corp.* (1985), 56 Nfld. & P.E.I.R. 91; *Terre-Neuve (Procureur général) c. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1988] 1 R.C.S. 1085; *Hydro-Québec c. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1988] 1 R.C.S. 1087; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494; *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico Inc.*, 2015 QCCA 624, 41 B.L.R. (5th) 1; *Banque Nationale du Canada (Banque Canadienne Nationale) c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554; *Provenzano c. Babori*, [1991] R.D.I. 450; *T.L. c. Y.L.*, 2011 QCCA 1205; *SMC Pneumatiques (Canada) Ltée c. Dicsa inc.*, 2000 CanLII 17881, inf. par 2003 CanLII 72264; *Entreprises MTY Tiki Ming inc. c. McDuff*, 2008 QCCS 4898; *Nagarajah c. Fotinopoulos Kalyvas*, 2003 CanLII 2834.

Citée par le juge Rowe (dissident)

Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc., 2017 CSC 43, [2017] 2 R.C.S. 59; *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re*, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210; *Station Mont-Tremblant c. Banville-Joncas*, 2017 QCCA 939; *Paquin-Charbonneau c. Société des casinos du Québec*, 2017 QCCA 1728; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC

33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *Dunkin' Brands Canada Ltd. v. Bertico Inc.*, 2015 QCCA 624, 41 B.L.R. (5th) 1; *Banque Toronto-Dominion v. Brunelle*, 2014 QCCA 1584; *Hydro-Québec v. Construction Kiewit cie*, 2014 QCCA 947; *Warner Chappell Music France v. Beaulne*, 2015 QCCS 1562; *Société d'énergie Foster Wheeler Itée v. Montréal (Ville de)*, 2008 QCCS 4670; *Éco-Graffiti inc. v. Francescangeli*, 2016 QCCS 6242; *Miller v. Syndicat des copropriétaires de "Les résidences Sébastopole centre"*, 1996 CanLII 4663; *St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392; *Gourdeau v. Letellier de St-Just*, [2002] R.J.Q. 1195; *Rabin v. Syndicat des copropriétaires Somerset 2060*, 2012 QCCS 4431, [2012] R.L. 548; *White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)*, 2015 QCCS 701, leave to appeal refused, 2015 QCCA 752; *Laberge v. Villeneuve*, 2003 CanLII 16498; *Picard v. Picard*, 2015 QCCS 5096.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code, s. 4.
Civil Code of Lower Canada, arts. 1020, 1024.
Civil Code of Québec, arts. 6, 7, 1375, 1380, 1431, 1434, 1497, 1507, 1590, 1601, 2186 para. 1, 2199, 2251, 2253 to 2255, 2880 para. 2, 2925.
Code civil (France), art. 1195.

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2013.
 Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8^e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.
 Belley, Jean-Guy. "Théories et pratiques du contrat relationnel: les obligations de collaboration et d'harmonisation normative", in Meredith Lectures 1998-1999, *The Continued Relevance of the Law of Obligations: retour aux sources*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2000, 137.
 Bouchard, Charlaïne. "Les rapprochements entre la société de personnes et le *partnership*: une étude de droit comparé canadien" (2001), 42 *C. de D.* 155.
 Caron, Vincent. *Jalons pour une théorie pragmatique de l'interprétation du contrat: du temple de la volonté à la pyramide de sens*. Montréal: Thémis, 2016.
 Cayla, Olivier. "Ouverture: La qualification, ou la vérité du droit" (1993), 18 *Droits: Revue française de théorie juridique* 3.

33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico Inc.*, 2015 QCCA 624, 41 B.L.R. (5th) 1; *Banque Toronto-Dominion c. Brunelle*, 2014 QCCA 1584; *Hydro-Québec c. Construction Kiewit cie*, 2014 QCCA 947; *Warner Chappell Music France c. Beaulne*, 2015 QCCS 1562; *Société d'énergie Foster Wheeler Itée c. Montréal (Ville de)*, 2008 QCCS 4670; *Éco-Graffiti inc. c. Francescangeli*, 2016 QCCS 6242; *Miller c. Syndicat des copropriétaires de « Les résidences Sébastopole centre »*, 1996 CanLII 4663; *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392; *Gourdeau c. Letellier de St-Just*, [2002] R.J.Q. 1195; *Rabin c. Syndicat des copropriétaires Somerset 2060*, 2012 QCCS 4431, [2012] R.L. 548; *White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)*, 2015 QCCS 701, autorisation d'appel refusée, 2015 QCCA 752; *Laberge c. Villeneuve*, 2003 CanLII 16498; *Picard c. Picard*, 2015 QCCS 5096.

Lois et règlements cités

Code civil du Bas-Canada, art. 1020, 1024.
Code civil du Québec, art. 6, 7, 1375, 1380, 1431, 1434, 1497, 1507, 1590, 1601, 2186 al. 1, 2199, 2251, 2253 à 2255, 2880 al. 2, 2925.
Code civil (France), art. 1195.
Loi sur l'application de la réforme du Code civil, art. 4.

Doctrine et autres documents cités

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.
 Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
 Belley, Jean-Guy. « Théories et pratiques du contrat relationnel : les obligations de collaboration et d'harmonisation normative », dans Conférence Meredith 1998-1999, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : Back to Basics*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2000, 137.
 Bouchard, Charlaïne. « Les rapprochements entre la société de personnes et le *partnership* : une étude de droit comparé canadien » (2001), 42 *C. de D.* 155.
 Caron, Vincent. *Jalons pour une théorie pragmatique de l'interprétation du contrat: du temple de la volonté à la pyramide de sens*, Montréal, Thémis, 2016.
 Cayla, Olivier. « Ouverture : La qualification, ou la vérité du droit » (1993), 18 *Droits : Revue française de théorie juridique* 3.

- Charpentier, Élise. “L’émergence d’un ordre public... privé : une présentation des Principes d’Unidroit”, dans Les Journées Maximilien-Caron 2001, *Les Principes d’Unidroit et les contrats internationaux: aspects pratiques*. Montréal: Thémis, 2003, 19.
- Crépeau, Paul-André, with the collaboration of Élise M. Charpentier. *The Unidroit Principles and the Civil Code of Québec: Shared Values?* Scarborough, Ont.: Carswell, 1998.
- Delebecque, Philippe, et Frédéric-Jérôme Pansier. *Droit des obligations: Contrat et quasi-contrat*, 7^e éd. Paris: LexisNexis, 2016.
- Flannigan, Robert. “The Legal Status of the Joint Venture” (2009), 46 *Alta. L. Rev.* 713.
- France. Ministère de la Justice. Journal officiel de la République française. *Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 11 février 2016 (online: https://www.legifrance.gouv.fr/fo_pdf.do?id=JORFTEXT000032004539; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC46_1_fra.pdf).
- Fréchette, Pascal. “La qualification des contrats: aspects théoriques” (2010), 51 *C. de D.* 117.
- Gendron, François. *L’interprétation des contrats*, 2^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2016.
- Ghestin, Jacques, Christophe Jamin et Marc Billiau. *Les effets du contrat*, 3^e éd. Paris: L.G.D.J., 2001.
- Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*, 2nd ed. Montréal: Wilson & Lafleur, 2016.
- Grégoire, Marie Annik. *Liberté, responsabilité et utilité: la bonne foi comme instrument de justice*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2010.
- Guénette, Marc. *Les différentes formes d’entreprises au Canada*. Montréal: Yvon Blais, 2015.
- International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, 4th ed. Rome, 2016.
- Jobin, Pierre-Gabriel. “L’équité en droit des contrats”, dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Mélanges Claude Masse: En quête de justice et d’équité*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2003, 471.
- Jobin, Pierre-Gabriel. “L’imprévision dans la réforme du Code civil et aujourd’hui”, dans Benoît Moore, dir., *Mélanges Jean-Louis Baudouin*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2012, 375.
- Jutras, Daniel. “La bonne foi, l’imprévision, et le rapport entre le général et le particulier”, dans “Obligations et contrats spéciaux: Obligations en général” (2017), 1 *R.T.D. civ.* 118, par Hugo Barbier, 138.
- Charpentier, Élise. « L’émergence d’un ordre public... privé : une présentation des Principes d’Unidroit », dans Les Journées Maximilien-Caron 2001, *Les Principes d’Unidroit et les contrats internationaux: aspects pratiques*, Montréal, Thémis, 2003, 19.
- Crépeau, Paul-André, avec la collaboration d’Élise M. Charpentier. *Les Principes d’Unidroit et le Code civil du Québec : valeurs partagées?*, Scarborough (Ont.), Carswell, 1998.
- Delebecque, Philippe, et Frédéric-Jérôme Pansier. *Droit des obligations : Contrat et quasi-contrat*, 7^e éd., Paris, LexisNexis, 2016.
- Flannigan, Robert. « The Legal Status of the Joint Venture » (2009), 46 *Alta. L. Rev.* 713.
- France. Ministère de la Justice. Journal officiel de la République française. *Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 11 février 2016 (en ligne : https://www.legifrance.gouv.fr/fo_pdf.do?id=JORFTEXT000032004539; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC46_1_fra.pdf).
- Fréchette, Pascal. « La qualification des contrats : aspects théoriques » (2010), 51 *C. de D.* 117.
- Gendron, François. *L’interprétation des contrats*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2016.
- Ghestin, Jacques, Christophe Jamin et Marc Billiau. *Les effets du contrat*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001.
- Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*, 2nd ed., Montréal, Wilson & Lafleur, 2016.
- Grégoire, Marie Annik. *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.
- Guénette, Marc. *Les différentes formes d’entreprises au Canada*, Montréal, Yvon Blais, 2015.
- Institut international pour l’unification du droit privé (UNIDROIT). *Principes d’Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*, 4^e éd., Rome, 2016.
- Jobin, Pierre-Gabriel. « L’équité en droit des contrats », dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Mélanges Claude Masse : En quête de justice et d’équité*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 471.
- Jobin, Pierre-Gabriel. « L’imprévision dans la réforme du Code civil et aujourd’hui », dans Benoît Moore, dir., *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, 375.
- Jutras, Daniel. « La bonne foi, l’imprévision, et le rapport entre le général et le particulier », dans « Obligations et contrats spéciaux : Obligations en général » (2017), 1 *R.T.D. civ.* 118, par Hugo Barbier, 138.

- Karim, Vincent. *Le consortium d'entreprises, joint venture: nature et structure juridique, rapports contractuels, partage des responsabilités, modes alternatifs de règlement des différends: médiation et arbitrage*. Montréal: Wilson & Lafleur, Martel, 2016.
- Karim, Vincent. *Les obligations*, vol. 1, 4^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015.
- Larochelle, Bernard. *Contrat de société et d'association*, 3^e éd. mise à jour par Charlaïne Bouchard. Montréal, Chambre des notaires du Québec, Wilson & Lafleur, 2012.
- LeBrun, Christine. *Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat*. Montréal: LexisNexis, 2013.
- Lefebvre, Brigitte. "Bonne foi: principe et application", dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Obligations et responsabilité civile*, vol. 1, par Pierre-Claude Lafond, dir. Montréal: LexisNexis, 2008, fascicule 5 (feuilles mobiles mises à jour mars 2018, envoi n° 18).
- Litvinoff, Saul. "Force Majeure, Failure of Cause and Théorie De L'Imprévision: Louisiana Law and Beyond" (1985), 46 *La. L. Rev.* 1.
- Lluelles, Didier. "La révision du contrat en droit québécois" (2006), 36 *R.G.D.* 25.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2^e éd. Montréal: Thémis, 2012.
- Martin, Stefan. "Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois" (1993), 34 *C. de D.* 599.
- McCann, Julie. *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.
- Perillo, Joseph M. "Force Majeure and Hardship Under the Unidroit Principles of International Commercial Contracts" (1997), 5 *Tul. J. Int'l & Comp. L.* 5.
- Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. *Théorie des obligations*, 4^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet. Montréal: Thémis, 2001.
- Québec. Assemblée nationale. *La réforme du Code civil: Quelques éléments du projet de loi 125 présenté à l'Assemblée nationale le 18 décembre 1990*. Québec, mai 1991.
- Québec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code, Commentaries*, vol. II. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Québec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code, Draft Civil Code*, vol. I. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.
- Karim, Vincent. *Le consortium d'entreprises, joint venture: nature et structure juridique, rapports contractuels, partage des responsabilités, modes alternatifs de règlement des différends: médiation et arbitrage*. Montréal, Wilson & Lafleur, Martel, 2016.
- Karim, Vincent. *Les obligations*, vol. 1, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015.
- Larochelle, Bernard. *Contrat de société et d'association*, 3^e éd. mise à jour par Charlaïne Bouchard, Montréal, Chambre des notaires du Québec, Wilson & Lafleur, 2012.
- LeBrun, Christine. *Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat*, Montréal, LexisNexis, 2013.
- Lefebvre, Brigitte. « Bonne foi: principe et application », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Obligations et responsabilité civile*, vol. 1, par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2008, fascicule 5 (feuilles mobiles mises à jour mars 2018, envoi n° 18).
- Litvinoff, Saul. « Force Majeure, Failure of Cause and Théorie De L'Imprévision: Louisiana Law and Beyond » (1985), 46 *La. L. Rev.* 1.
- Lluelles, Didier. « La révision du contrat en droit québécois » (2006), 36 *R.G.D.* 25.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2012.
- Martin, Stefan. « Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois » (1993), 34 *C. de D.* 599.
- McCann, Julie. *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.
- Perillo, Joseph M. « Force Majeure and Hardship Under the Unidroit Principles of International Commercial Contracts » (1997), 5 *Tul. J. Int'l & Comp. L.* 5.
- Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. *Théorie des obligations*, 4^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet, Montréal, Thémis, 2001.
- Québec. Assemblée nationale. *La réforme du Code civil: Quelques éléments du projet de loi 125 présenté à l'Assemblée nationale le 18 décembre 1990*, Québec, mai 1991.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec, Publications du Québec, 1993.
- Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec, Commentaries*, vol. II, Québec, Éditeur officiel, 1978.
- Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec, Projet de Code civil*, vol. I, Québec, Éditeur officiel, 1978.

Rolland, Louise. “La bonne foi dans le *Code civil du Québec*: du général au particulier” (1996), 26 *R.D.U.S.* 377.

Rolland, Louise. “Les figures contemporaines du contrat et le *Code civil du Québec*” (1999), 44 *McGill L.J.* 903.

Swan, Angela, Nicholas C. Bala and Jakub Adamski. *Contracts: Cases, Notes & Materials*, 9th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2015.

Tancelin, Maurice. *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2009.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Thibault, Morissette, St-Pierre, Schragar and Mainville JJ.A.), 2016 QCCA 1229, [2016] AZ-51310795, [2016] Q.J. No. 9073 (QL), 2016 CarswellQue 8574 (WL Can.), affirming the decision of Silcoff J., 2014 QCCS 3590, [2014] AZ-51096311, [2014] Q.J. No. 4813 (QL), 2014 CarswellQue 8025 (WL Can.). Appeal dismissed, Rowe J. dissenting.

Douglas Mitchell, Audrey Boctor, Daphné Wermenlinger and Patrick Girard, for the appellant.

Pierre Bienvenu, Andres C. Garin, Sophie Melchers, Horia Bundaru and Lucie Lalonde, for the respondent.

English version of the judgment of Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and Brown JJ. delivered by

GASCON J. —

TABLE OF CONTENTS

| | Paragraph |
|---|-----------|
| I. <u>Overview</u> | 1 |
| II. <u>Background</u> | 7 |
| A. <i>Origin of the Development Project</i> | 8 |
| B. <i>Negotiations, Letter of Intent and Power Contract</i> | 11 |
| C. <i>Situation of the Parties After They Entered Into the Contract</i> | 17 |

Rolland, Louise. « La bonne foi dans le *Code civil du Québec* : du général au particulier » (1996), 26 *R.D.U.S.* 377.

Rolland, Louise. « Les figures contemporaines du contrat et le *Code civil du Québec* » (1999), 44 *R.D. McGill* 903.

Swan, Angela, Nicholas C. Bala and Jakub Adamski. *Contracts : Cases, Notes & Materials*, 9th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2015.

Tancelin, Maurice. *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Thibault, Morissette, St-Pierre, Schragar et Mainville), 2016 QCCA 1229, [2016] AZ-51310795, [2016] J.Q. n° 9073 (QL), 2016 CarswellQue 7084 (WL Can.), qui a confirmé la décision du juge Silcoff, 2014 QCCS 3590, [2014] AZ-51096311, [2014] J.Q. n° 4813 (QL), 2014 CarswellQue 8025 (WL Can.). Pourvoi rejeté, le juge Rowe est dissident.

Douglas Mitchell, Audrey Boctor, Daphné Wermenlinger et Patrick Girard, pour l’appelante.

Pierre Bienvenu, Andres C. Garin, Sophie Melchers, Horia Bundaru et Lucie Lalonde, pour l’intimée.

Le jugement des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Brown a été rendu par

LE JUGE GASCON —

TABLE DES MATIÈRES

| | Paragraphe |
|---|------------|
| I. <u>Aperçu</u> | 1 |
| II. <u>Contexte</u> | 7 |
| A. <i>Naissance du projet de développement</i> | 8 |
| B. <i>Négociations, Lettre d’intention et Contrat d’électricité</i> | 11 |
| C. <i>La situation des parties suivant la conclusion du Contrat</i> | 17 |

| | |
|--|--|
| III. <u>Judicial History</u>25 | III. <u>Historique judiciaire</u>25 |
| A. <i>Quebec Superior Court, 2014 QCCS 3590</i>25 | A. <i>Cour supérieure du Québec, 2014 QCCS 3590</i>25 |
| B. <i>Quebec Court of Appeal, 2016 QCCA 1229</i>30 | B. <i>Cour d’appel du Québec, 2016 QCCA 1229</i>30 |
| IV. <u>Issues</u>37 | IV. <u>Questions en litige</u>37 |
| V. <u>Analysis</u>40 | V. <u>Analyse</u>40 |
| A. <i>Claim for Renegotiation of the Contract</i>40 | A. <i>La demande de renégociation du Contrat</i>40 |
| (1) <u>The Contract: Paradigm, Characterization and Content</u>45 | (1) <u>Le Contrat : paradigme, qualification et contenu</u>45 |
| (a) <i>Paradigm of the Contract</i>54 | a) <i>Le paradigme du Contrat</i>54 |
| (b) <i>Characterization of the Contract</i>59 | b) <i>La qualification du Contrat</i>59 |
| (c) <i>Unforeseeability of the Changes in the Electricity Market</i>77 | c) <i>L’imprévisibilité des changements sur le marché de l’électricité</i>77 |
| (d) <i>Conclusion on the Factual Analysis</i>82 | d) <i>Conclusion sur l’analyse factuelle</i>82 |
| (2) <u>Unforeseeability and Good Faith</u>83 | (2) <u>L’imprévision et la bonne foi</u>83 |
| (a) <i>Doctrine of Unforeseeability</i>86 | a) <i>La théorie de l’imprévision</i>86 |
| (b) <i>Unforeseeability in Quebec Civil Law</i>93 | b) <i>L’imprévision en droit civil québécois</i>93 |
| (c) <i>Good Faith and Equity</i>102 | c) <i>La bonne foi et l’équité</i>102 |
| (3) <u>Conclusion on the Principal Question</u>126 | (3) <u>Conclusion sur la question principale</u>126 |
| B. <i>Relief Sought and Prescription</i>129 | B. <i>Les réparations recherchées et la prescription</i>129 |
| VI. <u>Conclusion</u>136 | VI. <u>Conclusion</u>136 |
| I. <u>Overview</u> | I. <u>Aperçu</u> |

[1] The Churchill River basin in Labrador is one of the areas with the greatest hydroelectric potential in the world. In 1969, following several years of negotiations, two sophisticated entities, the Quebec Hydro-Electric Commission (“Hydro-Québec”) and the Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited (“CFLCo”), signed a contract (“Power Contract” or “Contract”) that set out a legal and financial framework for harnessing that potential by building

[1] Le bassin du fleuve Churchill au Labrador est l’une des zones à plus haut potentiel hydroélectrique au monde. En 1969, après plusieurs années de négociations, deux entités averties, la Commission hydroélectrique de Québec (« Hydro-Québec ») et la Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited (« CFLCo »), signent un contrat (« Contrat d’électricité » ou « Contrat ») fixant le cadre juridique et financier qui allait leur permettre d’exploiter ce

a hydroelectric plant (“Plant”) on the river. It was a huge project involving a substantial amount of money. The parties chose to allocate the risks and benefits of the Contract over a 65-year period.

[2] The Power Contract signed by the parties made the project viable and attractive for each of them. On the one hand, Hydro-Québec undertook to purchase most of the electricity produced by the Plant, whether it needed it or not, and to protect CFLCo from any cost overruns incurred in the construction of the Plant. This assured CFLCo of a stable return on its investment and allowed it to use debt financing for the construction of the Plant, which is now estimated to be worth \$20 billion. On the other hand, Hydro-Québec sought and obtained the right to purchase electricity at fixed prices for the entire term of the Contract. This protected it from inflation and assured it that it would benefit from low prices in the event of an increase in market prices for electricity.

[3] Nearly 50 years after the Contract was signed, there have been changes in the electricity market whose effect is that the purchase price for electricity set in the Contract is well below market prices. As a result, Hydro-Québec sells electricity to third parties at current prices while continuing to pay CFLCo the price agreed on in the Contract in 1969. This generates substantial profits for Hydro-Québec.

[4] CFLCo argues that given this reality, which in its view was unforeseen, Hydro-Québec can no longer avail itself of the benefits conferred on it by the words of the Contract. In CFLCo’s opinion, these circumstances, which it characterizes as new and unforeseeable, mean that for Hydro-Québec to do so is contrary to the equilibrium established by the initial agreement and to the principle of good faith in contracting. CFLCo argues that, because the possibility that Hydro-Québec would within the space of a few years find itself in so advantageous a position for the sale of electricity at very high prices was unthinkable in the late 1960s, the Contract as initially contemplated cannot be found to apply in such circumstances. CFLCo submits that because the parties’

potentiel en construisant une centrale hydroélectrique (« Centrale ») sur le fleuve. Le projet est monumental et implique des sommes considérables. Les parties choisissent de répartir les risques et bénéfices du Contrat sur une période de 65 ans.

[2] Le Contrat d’électricité que signent les parties rend le projet viable et avantageux pour chacune d’elles. D’une part, Hydro-Québec s’engage à acheter la majeure partie de l’électricité qui sera produite par la Centrale, et ce, indépendamment de ses besoins. Elle s’engage aussi à prémunir CFLCo contre tout dépassement des coûts de construction de la Centrale. Cela assure à CFLCo un rendement stable sur son investissement et lui permet de financer par voie d’emprunts la construction de sa Centrale, dont la valeur est aujourd’hui estimée à 20 milliards de dollars. D’autre part, Hydro-Québec revendique et obtient le droit d’acheter l’électricité à prix fixes pendant toute la durée du Contrat. Cette mesure la protège contre l’inflation et lui assure la certitude de profiter de bas prix en cas de hausse des prix de l’électricité sur le marché.

[3] Près de 50 ans après la conclusion du Contrat, certains changements sont survenus sur le marché de l’électricité, si bien que le prix d’achat de l’électricité fixé dans celui-ci est bien en deçà des prix payables sur le marché. Hydro-Québec vend ainsi de l’électricité à des tiers aux prix actuels, tout en continuant de payer à CFLCo le prix convenu dans le Contrat en 1969. Elle en tire des profits substantiels.

[4] Compte tenu de cette réalité qu’elle estime imprévue, CFLCo soutient qu’Hydro-Québec ne peut plus se prévaloir des avantages qui lui échoient suivant la lettre du Contrat. Au regard de ces circonstances qu’elle qualifie de nouvelles et d’imprévisibles, CFLCo considère qu’un tel comportement va à l’encontre de l’équilibre de l’entente initiale et heurte la bonne foi contractuelle. Selon elle, puisqu’il était impensable, à la fin des années 1960, qu’Hydro-Québec puisse, en l’espace de quelques années, se retrouver en position aussi avantageuse pour vendre de l’électricité à très forts prix, l’on ne peut conclure que le Contrat s’applique tel qu’il était initialement envisagé dans de telles conditions. À ses yeux, comme l’entente entre les parties visait

agreement dealt first and foremost with the creation of a cooperative, sharing relationship, the words of the Contract do not reflect that primary intention of the parties and the application of the Contract now creates a situation that bears no resemblance to the contractual relationship contemplated in 1969.

[5] In the circumstances, CFLCo is asking the courts to order that the Contract be renegotiated and that its benefits be reallocated. Specifically, CFLCo seeks to have the fixed rate per kilowatt hour paid to it by Hydro-Québec replaced with a new and more advantageous rate. It submits that this change is necessary for two reasons: first, to ensure that the Contract reflects the initial equilibrium it is relying on and, second, to enforce Hydro-Québec's alleged duty to cooperate with its long-time partner on the basis of its general duty of good faith.

[6] The Quebec Superior Court and Court of Appeal both ruled against CFLCo. I agree with their conclusion. In Quebec civil law, there is no legal basis for CFLCo's claim. This Court cannot change the content of the Contract, nor can it require the parties to renegotiate certain terms of the Contract or to share the benefits otherwise than as provided for in the Contract. All of CFLCo's arguments, which are based on the nature of the Contract and its implied duties, the general duty of good faith, or a variation on the doctrine of unforeseeability (*imprévision*), must fail. Moreover, all of them require questioning the trial judge's determinative findings of fact, which are tainted by no palpable and overriding error. I would therefore dismiss the appeal.

II. Background

[7] To clarify what is in issue, it is important to clearly determine what the parties intended and expected at the time they entered into the Contract and how their relationship has evolved since then. This review of the factual background is based essentially on the trial judge's reasons. Since the courts below have already reviewed the relevant evidence thoroughly and in detail, I will limit myself to the

d'abord et avant tout à créer une relation de collaboration et de partage, la lettre du Contrat est peu représentative de cette intention première des parties et son application crée aujourd'hui un état de fait qui n'a rien à voir avec la relation contractuelle envisagée en 1969.

[5] Devant cette situation, CFLCo demande aux tribunaux d'imposer la renégociation du Contrat et une nouvelle répartition de ses bénéfices. Plus précisément, elle souhaite que le taux fixe par kilowattheure que lui paie Hydro-Québec soit remplacé par un nouveau taux plus avantageux. Cette modification serait nécessaire pour deux raisons : d'abord, pour que le Contrat reflète l'équilibre initial qu'elle invoque; ensuite, pour donner effet à l'obligation qu'aurait Hydro-Québec de collaborer avec sa partenaire de longue date sur la base de son obligation générale de bonne foi.

[6] Tant la Cour supérieure que la Cour d'appel du Québec ont donné tort à CFLCo. Je souscris à leur conclusion. En droit civil québécois, il n'existe aucun fondement légal étayant la demande de CFLCo. Notre Cour ne peut ni modifier le contenu du Contrat, ni obliger les parties à en renégocier certaines modalités, ni imposer un partage des bénéfices différent de celui qu'il prévoit. Les arguments de CFLCo, qui s'appuient soit sur la nature du Contrat et ses obligations implicites, soit sur l'obligation générale de bonne foi, soit sur une variation de la théorie de l'imprévision, sont tous voués à l'échec. En outre, ils exigent tous la remise en question des conclusions factuelles décisives du juge de première instance, lesquelles ne sont entachées d'aucune erreur manifeste et déterminante. Je rejetterais donc l'appel.

II. Contexte

[7] Pour situer le débat, il importe de bien cerner l'intention des parties et leurs attentes au moment de la conclusion du Contrat, ainsi que l'évolution de leur relation depuis cette date. Pour l'essentiel, la revue de ce contexte factuel prend sa source dans les motifs du jugement de première instance. Puisque les juridictions inférieures ont déjà procédé à une analyse fouillée et détaillée de la preuve pertinente,

salient aspects of that evidence that are determinative of the appeal.

A. Origin of the Development Project

[8] In 1961, the Government of Newfoundland and Labrador¹ signed a lease with the Hamilton Falls Power Corporation Limited (which later changed its name and became CFLCo), a subsidiary of the British Newfoundland Corporation Limited (“Brinco”). Brinco was a consortium of industrial, banking and mining companies whose directors were, according to the trial judge, elite titans of industry at the time. The lease conferred on CFLCo the right to make use of the watershed of the Churchill Falls site to produce hydroelectric power. The lease, which was for a fixed rent, had a term of 99 years, renewable for a further 99 years. It provided that royalties were to be paid to the Government of Newfoundland and Labrador, but prohibited the province from raising taxes or increasing the amount of the royalties.

[9] At the time, Brinco wanted to exploit the watershed and build a hydroelectric plant there, but it was apparently unwilling either to finance the plant by issuing shares in CFLCo or to commit its own funds. Instead, it tried to secure debt financing for the construction of the Plant. For that purpose, CFLCo, its subsidiary that was to develop the project, sought customers that could guarantee that they would purchase large quantities of electricity on a long-term basis, in part to assure its future creditors that the project was financially viable. The customers it sought would also need to have the technology required to transmit the electricity produced by the Plant to consumers. In the trial judge’s opinion, there was nothing to suggest that, at the time, CFLCo was in any way dealing with an urgent situation that forced it to undertake the project in such circumstances.

[10] Hydro-Québec, a state-owned enterprise created in 1944 that has had a monopoly on electricity in

¹ Although it was only in December 2001 that the province of Newfoundland officially became Newfoundland and Labrador, the name “Newfoundland and Labrador” will be used throughout these reasons.

je me limiterai aux aspects saillants de celle-ci qui sont décisifs pour la solution du pourvoi.

A. Naissance du projet de développement

[8] En 1961, le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador¹ signe un bail avec la Hamilton Falls Power Corporation Limited (qui change éventuellement de nom et devient CFLCo), une filiale de la société British Newfoundland Corporation Limited (« Brinco »). Cette dernière est un consortium de sociétés industrielles, bancaires et minières, dont les administrateurs sont, selon le premier juge, des titans de l’élite industrielle de l’époque. Le bail confère à CFLCo le droit d’exploiter le bassin hydrographique du site Churchill Falls pour produire de l’hydroélectricité. Le bail, à loyer fixe, est d’une durée de 99 ans et renouvelable pour une même période. Il prévoit le versement de redevances au gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador, mais il interdit à la province d’augmenter les taxes ou le montant de ces redevances.

[9] À l’époque, Brinco veut exploiter le bassin hydrographique et y construire une centrale hydroélectrique, mais elle ne souhaite apparemment ni la financer par émission d’actions de CFLCo, ni engager ses propres fonds. Elle cherche plutôt à financer la construction de la Centrale par voie d’emprunts. CFLCo, sa filiale par qui le projet sera développé, est donc en quête de clients capables de garantir l’achat de grandes quantités d’électricité à long terme, notamment pour assurer à ses futurs créanciers la viabilité économique du projet. Les clients qu’elle recherche doivent aussi posséder la technologie nécessaire pour acheminer l’électricité produite par la Centrale vers les consommateurs. D’après le premier juge, rien n’indique que CFLCo faisait alors face à une quelconque urgence l’obligeant à nécessairement entreprendre le projet dans ces circonstances.

[10] Hydro-Québec, société d’État créée en 1944 et détenant le monopole de l’électricité au Québec

¹ La dénomination « Terre-Neuve-et-Labrador » sera utilisée tout au long des motifs, bien que ce ne soit qu’en décembre 2001 que la province de Terre-Neuve devient officiellement Terre-Neuve-et-Labrador.

Quebec since 1963, met these criteria. Furthermore, it was at that time facing an increase in the demand for electricity in Quebec. This did not make it the perfect partner, however, as it was capable of developing its own hydroelectric projects. Hydro-Québec therefore had to be convinced that it would be worth its while to participate in the construction of plants owned by third parties and to purchase their electricity rather than producing its own.

B. *Negotiations, Letter of Intent and Power Contract*

[11] CFLCo approached Hydro-Québec immediately after the 1961 lease was signed, but Hydro-Québec rejected its initial offers. It was not until 1966 that the parties agreed on a development project. At that time, they signed a Letter of Intent setting out the terms of the project, although those terms required the approval of the governments of Quebec and Newfoundland and Labrador. Article 2.0 of the Letter of Intent stipulated that a final contract remained to be signed. The Letter of Intent stated that CFLCo would be responsible for building the Plant, and Hydro-Québec for building the transmission lines to Quebec. The parties expected Hydro-Québec to purchase a fixed quantity of electricity from the Plant for 40 years at fixed prices that would decrease every 5 or 10 years and would be based on the cost of building the Plant. That purchase guarantee took the form of a “take-or-pay” undertaking that would require Hydro-Québec to buy and pay for a fixed quantity of electricity whether it needed it or not. The Letter of Intent also provided that CFLCo would have the right to receive 300 megawatts of electricity on request: this was the right of “recapture”. The parties also agreed that Hydro-Québec would guarantee up to \$100 or \$109 million in construction cost overruns.

[12] Construction of the Plant began immediately, but both CFLCo and Hydro-Québec quickly realized that the work was proving to be more costly than had been anticipated. In addition, potential creditors were hesitant and were asking for additional security. This required the parties to make changes to their respective prestations, with the result that a new contractual equilibrium was established following further

depuis 1963, répond aux critères recherchés. De plus, elle fait alors face à une croissance de la demande d'électricité au Québec. Cela n'en fait toutefois pas pour autant la partenaire idéale, puisqu'elle est en mesure de développer ses propres projets hydroélectriques. Aussi, encore faut-il la convaincre qu'il est avantageux pour elle de participer à la construction de centrales appartenant à des tiers et d'acheter leur électricité plutôt que d'en produire elle-même.

B. *Négociations, Lettre d'intention et Contrat d'électricité*

[11] CFLCo approche Hydro-Québec dès la signature du bail de 1961, mais celle-ci refuse ses premières offres. Ce n'est qu'en 1966 que les parties s'entendent sur un projet de développement. Elles signent alors une Lettre d'intention en fixant les modalités, lesquelles restent cependant sujettes à l'approbation des gouvernements du Québec et de Terre-Neuve-et-Labrador. La Lettre d'intention prévoit à son art. 2.0 qu'un contrat définitif reste à conclure. Elle stipule que CFLCo a la charge de construire la Centrale, et Hydro-Québec, les lignes de transmission vers le Québec. Les parties s'attendent à ce qu'Hydro-Québec achète une quantité établie d'électricité de la Centrale à des prix fixes, décroissants tous les 5 ou 10 ans, établis en fonction de son coût de construction, et ce, pendant 40 ans. Cette garantie d'achat prend la forme d'un engagement ferme (« *take or pay* ») qui oblige Hydro-Québec à acheter et payer une quantité fixe d'électricité, indépendamment de ses besoins. La Lettre d'intention prévoit également le droit de CFLCo de recevoir sur demande 300 mégawatts d'électricité : c'est le droit de « *recapture* » ou de récupération. Les parties prévoient aussi qu'Hydro-Québec garantira les dépassements de coûts de la construction, à hauteur de 100 ou 109 millions de dollars.

[12] La construction de la Centrale débute immédiatement, mais CFLCo tout comme Hydro-Québec constatent rapidement que les travaux sont plus dispendieux que prévu. De plus, les créanciers potentiels sont réticents et demandent davantage de garanties. Les parties doivent donc apporter des changements à leurs prestations respectives, si bien qu'un nouvel équilibre contractuel est atteint à la

negotiations. The 1969 Power Contract, which superseded and replaced the Letter of Intent, therefore differed fundamentally from the latter on certain key points. For example, Hydro-Québec now guaranteed any cost overruns for the Plant. As well, the parties retained the initial 40-year term, but agreed to add a clause providing for automatic renewal of the Contract for an additional 25 years.

[13] In his rigorous analysis of the evidence, the trial judge reviewed the negotiations on this last point in detail. He noted that, because the electricity prices were based directly on the Plant's construction costs, cost overruns had increased those prices and made the project less attractive for Hydro-Québec. He observed that, at the time, Hydro-Québec had therefore requested — in what the executive committees of the boards of directors of Brinco and CFLCo perceived as a “very firm” position — an option to renew the Contract for 25 years at a single fixed price slightly lower than the rate it was to pay at the end of the initial term of the Contract. It was clear, however, that Hydro-Québec would still be required to buy and pay for a fixed quantity of electricity.

[14] The minutes of a joint meeting of those two committees indicate that they were of the view that such a commitment would produce significant annual revenue, that there would be no debt outstanding for CFLCo at the time of the renewal and that, although hydroelectricity was an attractive source of power at the time of the negotiations, it was conceivable that it would be less economical than nuclear power 40 years later. Ultimately, CFLCo acceded to Hydro-Québec's request, although it thought that it would be better off with an automatic renewal clause, a point on which Hydro-Québec conceded in the end. The Government of Newfoundland and Labrador was consulted before the final agreement was signed: *Newfoundland (Attorney General) v. Churchill Falls (Labrador) Corp.* (1985), 56 Nfld. & P.E.I.R. 91 (C.A.), at paras. 16 and 26.

[15] When the Power Contract was signed, it reflected the parties' legitimate expectations and

suite de nouvelles négociations. Le Contrat d'électricité de 1969, qui annule et remplace la Lettre d'intention, diffère ainsi fondamentalement de celle-ci sur certains points clés. Par exemple, Hydro-Québec garantit dorénavant tout dépassement de coûts de la Centrale. Ensuite, les parties gardent le terme initial de 40 ans, mais conviennent d'ajouter une clause de renouvellement automatique du Contrat pour une durée supplémentaire de 25 ans.

[13] Dans son analyse rigoureuse de la preuve, le juge de première instance revoit en détail les négociations ayant porté sur ce dernier point. Il note que, comme les prix de l'électricité sont calculés en fonction directe des coûts de construction de la Centrale, les dépassements de coûts font augmenter ces prix et rendent le projet moins avantageux pour Hydro-Québec. Il retient qu'à l'époque, Hydro-Québec demande donc, d'une manière perçue comme [TRADUCTION] « très ferme » par les comités exécutifs des conseils d'administration de Brinco et de CFLCo, d'obtenir une option de renouvellement pour 25 ans à un prix fixe unique, légèrement inférieur au taux que doit payer Hydro-Québec à la fin du terme initial du Contrat. Il est acquis qu'Hydro-Québec reste toutefois toujours tenue d'acheter et de payer une quantité fixe d'électricité.

[14] Le procès-verbal de la rencontre entre ces deux comités indique qu'ils considèrent qu'un tel engagement générera des revenus annuels importants, que CFLCo sera libre de toute dette au moment du renouvellement et que, si l'hydroélectricité est une source d'énergie avantageuse au moment des négociations, il est envisageable qu'elle soit moins économique que le nucléaire 40 ans plus tard. Au bout du compte, CFLCo accède à la demande d'Hydro-Québec tout en considérant qu'il est plus avantageux pour elle d'obtenir que la clause de renouvellement soit automatique, ce qu'Hydro-Québec lui concède finalement. Le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador est consulté avant la conclusion de l'entente finale : *Newfoundland (Attorney General) c. Churchill Falls (Labrador) Corp.* (1985), 56 Nfld. & P.E.I.R. 91 (C.A.), par. 16 et 26.

[15] À l'époque de sa signature, le Contrat d'électricité répond aux attentes légitimes des parties et

seemed to them to be mutually beneficial. The paradigm of the Contract, its organizing principle, can be easily summarized. On the one hand, Hydro-Québec assumed the risks associated both with the Churchill River development project and with the uncertainty of market prices for electricity. On the other, because CFLCo was receiving a Plant that it would not be paying for itself and was acquiring the certainty and stability that resulted from having a long-term customer, it agreed in exchange to sell the electricity produced by the Plant to Hydro-Québec at low prices, and over a very long period.

[16] In these proceedings, CFLCo is challenging that paradigm.

C. Situation of the Parties After They Entered Into the Contract

[17] CFLCo argues that this challenge is justified because of some fundamental and unforeseeable changes that have occurred in the electricity market. After the Contract was signed, the price of electricity in fact rose significantly, in part because of the oil price shocks of the 1970s and the decline in public confidence in nuclear power due to an accident in a plant that happened in 1979. The relative market positions of CFLCo and Hydro-Québec are alleged to have changed as well. Technologies for transporting and distributing electricity are more efficient. Furthermore, since 1996, the United States Federal Energy Regulatory Commission has required any company that sells electricity in that country, including Hydro-Québec, to give any interested third party access to its transmissions systems.

[18] In CFLCo's view, these changes have essentially disrupted the equilibrium of the Contract. The prestations owed to Hydro-Québec now have a much greater value than the parties could have foreseen when they entered into the Contract. CFLCo argues that this disproportion between the parties' prestations cannot be tolerated. Hydro-Québec should be required to renegotiate the Contract, and more specifically the sale price for electricity, so that the substantial profits generated by the resale of the

leur semble mutuellement bénéfique. Le paradigme du Contrat, son principe organisateur, se résume facilement. D'un côté, Hydro-Québec assume les risques, tant ceux associés au projet de développement du fleuve Churchill que ceux liés aux aléas des prix de l'électricité sur le marché. De l'autre côté, puisque CFLCo profite d'une Centrale qu'elle ne paie pas elle-même, de même que de la certitude et de la stabilité d'un client à long terme, elle consent en retour à vendre l'électricité produite par la Centrale à Hydro-Québec à bas prix, et pendant une très longue période.

[16] CFLCo remet ce paradigme en question dans le cadre du présent débat.

C. La situation des parties suivant la conclusion du Contrat

[17] Pour CFLCo, cette remise en question se justifierait en raison de certains changements fondamentaux et imprévisibles survenus sur le marché de l'électricité. Après la conclusion du Contrat, le prix de l'électricité a en effet considérablement augmenté, entre autres à cause des crises du pétrole des années 1970 et de la baisse de confiance de la population envers le nucléaire en raison d'un accident à une centrale en 1979. La position relative de CFLCo et d'Hydro-Québec sur le marché aurait aussi changé. Les technologies permettant le transport et la distribution de l'électricité sont plus efficaces. De même, depuis 1996, la commission américaine de réglementation de l'énergie — la Federal Energy Regulatory Commission — exige de toute entreprise qui vend de l'électricité aux États-Unis, dont Hydro-Québec, qu'elle permette l'accès à ses systèmes de transmission à tout tiers intéressé.

[18] Selon CFLCo, ces changements auraient en quelque sorte bouleversé l'équilibre du Contrat. Les prestations dont Hydro-Québec est créancière seraient aujourd'hui d'une valeur bien plus grande que ce que les parties avaient pu prévoir au moment de la conclusion du Contrat. D'après CFLCo, cette disproportion entre les prestations ne saurait être tolérée. Hydro-Québec devrait être tenue de renégocier le Contrat, plus précisément le prix de vente de l'électricité, afin de répartir de manière plus équitable les

electricity produced by the Plant are shared more equitably.

[19] That being said, there were other changes in the circumstances of the parties subsequent to the conclusion of the Contract that must also be considered here. First, in 1974 and 1975, Newfoundland and Labrador Hydro (“NLH”), a Crown corporation, acquired Brinco’s shares and the shares of another minority shareholder of CFLCo, but not those of Hydro-Québec. What the Government of Newfoundland and Labrador hoped to gain with respect to the Churchill Falls project then quickly became apparent. In 1976, it tried to force CFLCo to “recapture” more electricity than CFLCo was entitled to under the Contract. CFLCo responded that the inevitable result of doing so would be a failure to perform the prestations it owed Hydro-Québec, and it declined to comply, which led to the dispute being brought before the courts of both provinces. This Court heard and summarily dismissed appeals from the two series of decisions that had followed, in which the lower courts had agreed with Hydro-Québec on all points: *Newfoundland (Attorney General) v. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1988] 1 S.C.R. 1085; *Hydro-Québec v. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1988] 1 S.C.R. 1087.

[20] Second, in 1980, the province’s legislature enacted a statute that provided for reversion to the government of the rights that had been assigned to CFLCo in 1961. Another court challenge ensued. The Newfoundland and Labrador Court of Appeal declared the legislation to be valid, but this Court unanimously held that it was *ultra vires* the province, because its pith and substance was to interfere with rights that, under the Contract, were situate in Quebec, that is, the place where a party could bring an action for the enjoyment of those rights: *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297.

[21] At that same time, Hydro-Québec and CFLCo began negotiations to settle their differences. The negotiations continued sporadically for several years, but the parties never reached an agreement to reopen the 1969 Contract. Instead, they chose to enter into other contracts parallel to it.

profits substantiels générés par la revente de l’électricité produite par la Centrale.

[19] Cela dit, d’autres changements dans les circonstances des parties survenus à la suite de la conclusion du Contrat doivent aussi être soulignés ici. D’abord, en 1974 et 1975, la société d’État Newfoundland and Labrador Hydro (« NLH ») acquiert les actions de Brinco, puis celles d’un autre actionnaire minoritaire de CFLCo, mais non celles d’Hydro-Québec. Les ambitions du gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador à l’égard du projet Churchill Falls deviennent alors rapidement évidentes. Dès 1976, le gouvernement de cette province tente de forcer CFLCo à « récupérer » plus d’électricité que ce à quoi elle a droit d’après le Contrat. CFLCo répond que cela entraînerait inmanquablement l’inexécution des prestations qu’elle doit à Hydro-Québec et refuse d’obtempérer, si bien que les tribunaux des deux provinces se retrouvent saisis du litige. Notre Cour entend et rejette sommairement les appels des deux séries de décisions qui s’ensuivent et qui donnent raison sur toute la ligne à Hydro-Québec : *Terre-Neuve (Procureur général) c. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1988] 1 R.C.S. 1085; *Hydro-Québec c. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1988] 1 R.C.S. 1087.

[20] Ensuite, en 1980, l’assemblée législative de la province promulgue une loi ayant pour effet de rétrocéder au gouvernement les droits cédés à CFLCo en 1961. Une autre contestation judiciaire s’ensuit. Alors que la Cour d’appel de Terre-Neuve-et-Labrador déclare la loi valide, notre Cour conclut unanimement qu’elle est *ultra vires* de la province, son caractère véritable étant d’affecter des droits qui, d’après le Contrat, sont situés au Québec, soit là où une partie peut tenter une action pour en bénéficier : *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297.

[21] Parallèlement, Hydro-Québec et CFLCo entament des négociations afin de résoudre leurs différends. Ces négociations se poursuivent de manière sporadique pendant plusieurs années, mais les parties ne s’entendent jamais pour rouvrir le Contrat de 1969. Elles choisissent plutôt de conclure d’autres contrats en marge de celui-ci.

[22] Thus, in 1991, Hydro-Québec undertook to purchase the balance of the Plant's production capacity for a limited time. In 1998, the parties changed the conditions for the exercise of CFLCo's "recapture" right by agreeing that, for a period of time, CFLCo would sell the electricity in question to NLH, which would resell it at a profit to Hydro-Québec under terms that were kept confidential. Since 2009, the electricity to which the conditions respecting the recapture right apply has been resold in other markets and exported through Hydro-Québec's transmission lines. Finally, in 1999, the parties signed the Guaranteed Winter Availability Contract, under which Hydro-Québec received the assurance that the Plant's production capacity would be available during the winter months in exchange for substantial additional revenue for CFLCo. Significantly, these last two contracts will expire at the same time as the Power Contract, in 2041.

[23] Despite all these changes, the performance of the prestations provided for in the Contract was generally problem-free. There is no mention in the record of any default by the parties or any disagreement over the interpretation or application of the words of the Contract. The trial judge's understanding was that CFLCo had received what it asked for at the time of the negotiations. The development strategy it had at the time was implemented smoothly: Brinco was able to complete the Plant without having to invest its own funds and also remained CFLCo's majority shareholder, a strategy of which NLH is today the beneficiary, and CFLCo received the return it anticipated and expected on its investment as well as the other benefits conferred on it by the Contract.

[24] The foregoing is the backdrop to the proceedings now before the courts. This appeal is in fact the third one that has come before this Court with respect to the scope of the Power Contract. In this regard, the trial judge noted that the Government of Newfoundland and Labrador had undertaken to pay all costs of the litigation, and that the proceedings had been commenced shortly before CFLCo had repaid in full the debt that had until then been guaranteed in part by Hydro-Québec for the Plant's construction costs. In his view, these proceedings were ultimately another unjustified attempt by the

[22] Ainsi, en 1991, Hydro-Québec s'engage à acheter pour un temps limité le reste de la capacité de production de la Centrale. En 1998, les parties modifient les modalités du droit de « récupération » de CFLCo, de telle sorte que pour un certain temps, CFLCo revend cette électricité à NLH, qui elle la revend à Hydro-Québec à profit selon des conditions qui demeurent confidentielles. Depuis 2009, l'électricité visée par ces modalités du droit de récupération est revendue sur d'autres marchés et exportée au moyen des lignes de transmission d'Hydro-Québec. Enfin, en 1999, les parties signent le Guaranteed Winter Availability Contract, qui assure à Hydro-Québec la disponibilité de la capacité de production de la Centrale en période hivernale en contrepartie de revenus additionnels substantiels à CFLCo. Fait à noter, ces deux derniers contrats viennent à échéance en même temps que le Contrat d'électricité, soit en 2041.

[23] Malgré tous ces changements, l'exécution des prestations prévues au Contrat se déroule généralement sans problème. Le dossier ne fait mention d'aucun manquement par les parties, ni de mésentente sur l'interprétation ou l'application de la lettre du Contrat. Selon la compréhension du juge, CFLCo a reçu ce qu'elle cherchait à obtenir au moment de la négociation. Sa stratégie de développement de l'époque s'est concrétisée sans heurts : Brinco a pu réaliser la Centrale sans devoir investir ses propres fonds, tout en conservant la position d'actionnaire majoritaire de CFLCo, une stratégie dont profite NLH aujourd'hui. CFLCo a tiré de son investissement le rendement prévu et attendu, en plus de recevoir les autres bénéfices que le Contrat lui octroyait.

[24] C'est sur cette toile de fond que le litige actuel devant les tribunaux s'est concrétisé. Le présent pourvoi est d'ailleurs le troisième dont notre Cour est saisie relativement à la portée du Contrat d'électricité. Le juge de première instance mentionne à ce chapitre que le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador s'est engagé à payer tous les frais afférents au litige et que celui-ci est né peu de temps avant le remboursement complet par CFLCo de la dette qu'Hydro-Québec garantissait jusqu'alors en partie pour les coûts de construction de la Centrale. À ses yeux, le litige constitue en définitive une autre

province to escape its contractual obligations and to deprive Hydro-Québec of the benefits to which it was entitled under the Contract.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court, 2014 QCCS 3590*

[25] On the basis of CFLCo's arguments, Silcoff J. identified four issues. He dealt with the first two issues together, framing them as follows: In the circumstances of the negotiation and signature of the Power Contract and in light of subsequent events, was Hydro-Québec, in refusing to renegotiate the price for electricity, in breach of its duties of cooperation and good faith? If so, was it open to the court to intervene?

[26] After canvassing the textbooks that review the [TRANSLATION] "new contractual morality" that flows from the application of the *Civil Code of Québec* ("C.C.Q." or "Code") and from the obligations associated with the general duty of good faith, Silcoff J. made note of Hydro-Québec's objections that the binding force of contracts remains a central principle of Quebec law and that the duty of good faith cannot give rise to an obligation to share a profit that has been received legitimately. He expressed the view that, to answer the first two questions, he had to define the nature of the parties' relationship as well as their legitimate expectations, and to consider the possibility that those expectations had not been met.

[27] Silcoff J. found that CFLCo had not discharged its burden of proof in this regard. In his opinion, neither the Contract itself nor the circumstances in which it was signed indicated that the parties' relationship was based on an equitable sharing of risks and benefits and required a tremendous level of cooperation, trust and compromise. Although the parties' attitude was one of cooperation after they signed the Letter of Intent, their final bargain was crystallized in the Contract, not in the Letter of Intent. In Silcoff J.'s view, the will of the parties was to fix electricity prices without permitting any renegotiation or adjustment of prestations in the future based on unexpected events that might occur in the

tentative injustifiée de la province d'échapper à ses obligations contractuelles et de priver Hydro-Québec des avantages auxquels elle a droit aux termes du Contrat.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec, 2014 QCCS 3590*

[25] Sur la foi des arguments présentés par CFLCo, le juge Silcoff identifie quatre questions en litige. Il traite les deux premières questions ensemble, qu'il formule ainsi : Vu les circonstances entourant la négociation et la conclusion du Contrat d'électricité et les événements subséquents, le refus d'Hydro-Québec de renégocier le prix de l'électricité est-il un bris de ses obligations de coopération et de bonne foi? Dans l'affirmative, la cour peut-elle intervenir?

[26] Après avoir passé en revue les ouvrages de doctrine qui traitent de la « nouvelle moralité contractuelle » découlant de l'application du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. » ou « Code ») et des obligations afférentes au devoir général de bonne foi, le juge Silcoff prend note des objections d'Hydro-Québec voulant que la force obligatoire des contrats demeure centrale en droit québécois et que ce devoir de bonne foi ne saurait entraîner une obligation de partager un profit légitimement obtenu. Pour répondre aux deux premières questions, le juge estime qu'il doit cerner la nature de la relation entre les parties ainsi que leurs attentes légitimes, et considérer la possibilité que celles-ci aient été déçues.

[27] Le juge Silcoff conclut que CFLCo ne s'est pas déchargée de son fardeau de preuve à cet égard. Selon lui, ni le Contrat ni les circonstances de sa conclusion ne révèlent que la relation entre les parties est fondée sur le partage équitable des risques et bénéfiques et requiert un niveau considérable de coopération, confiance et compromis. Bien que les parties aient eu une attitude de collaboration après la signature de la Lettre d'intention, leur entente finale s'est cristallisée dans le Contrat et non dans cette Lettre. Pour le juge, la volonté des parties était de fixer les prix de l'électricité sans permettre la renégociation ou l'ajustement des prestations dans le futur en fonction des aléas du projet. Le caractère fixe des prix

course of the project. The fixed nature of the prices was precisely the benefit that Hydro-Québec derived from the Contract and that it legitimately expected to receive. CFLCo could not therefore ask a court to deprive Hydro-Québec of that benefit now. Hydro-Québec had acted in good faith and in a spirit of fair play in complying with the Contract, and there was no justification for reading in an implied duty to renegotiate and for disregarding the will of the parties. Silcoff J. concluded from this that the intervention sought by CFLCo was not warranted.

[28] Having so decided, Silcoff J. turned to the remedies being sought by CFLCo, including an order that the Contract quite simply be resiliated, a declaration that Hydro-Québec had a duty to renegotiate the Contract or an order revising the Contract to include in it an indexing formula for electricity prices suggested by CFLCo. He found that, in light of his conclusions on the first two issues, CFLCo was entitled to none of the remedies it was seeking. He also observed that it would have been necessary to reject the proposed indexing formula at any rate because of methodological deficiencies and inconsistencies.

[29] Finally, Silcoff J. found that, in any event, CFLCo's action was prescribed. He rejected CFLCo's argument that Hydro-Québec's refusal to renegotiate the Contract was a continuing fault. Because CFLCo was asserting a personal right that allegedly arose out of changes in the electricity market, the most recent of which had occurred at the latest in 1997, the action had been prescribed since 2000.

B. *Quebec Court of Appeal, 2016 QCCA 1229*

[30] A panel of five judges of the Quebec Court of Appeal unanimously dismissed CFLCo's appeal.

[31] The Court of Appeal began by finding that Silcoff J. had made no palpable and overriding error in assessing the evidence. It rejected CFLCo's argument that the expectations of parties to a long-term contract must be established in light of what is foreseeable. In this case, the evidence showed that the parties had set electricity prices on the basis not of

était justement l'avantage qu'Hydro-Québec tirait du Contrat, ce qu'elle s'attendait légitimement à recevoir. CFLCo ne peut donc demander à un tribunal de l'en priver aujourd'hui. Hydro-Québec a agi de bonne foi, dans un esprit de loyauté, en respectant le Contrat et rien ne justifie d'y trouver une obligation implicite de renégociation et de faire abstraction de la volonté des parties. Le juge en conclut qu'il n'y a pas lieu d'intervenir dans le sens souhaité par CFLCo.

[28] Cela établi, le juge Silcoff se penche ensuite sur les réparations demandées par CFLCo, qui incluent soit la résiliation pure et simple du Contrat, soit une déclaration portant qu'Hydro-Québec a le devoir de renégocier celui-ci, soit la révision du Contrat par le juge pour y insérer une formule d'indexation des prix de l'électricité suggérée par CFLCo. Vu ses conclusions sur les deux premières questions, le juge Silcoff considère que CFLCo n'a droit à aucune des réparations recherchées. Il souligne par ailleurs que la formule d'indexation proposée souffre d'incohérences et de lacunes méthodologiques et qu'il y aurait donc lieu de l'écarter.

[29] Enfin, le juge Silcoff conclut qu'en tout état de cause, le recours de CFLCo est prescrit. Il rejette la théorie de CFLCo voulant que le refus d'Hydro-Québec de renégocier le Contrat soit une faute continue. Puisque CFLCo fait valoir un droit personnel qui tirerait sa source de changements sur le marché de l'électricité dont le plus récent serait survenu au plus tard en 1997, le recours est prescrit depuis l'an 2000.

B. *Cour d'appel du Québec, 2016 QCCA 1229*

[30] Une formation de cinq juges de la Cour d'appel du Québec rejette unanimement l'appel de CFLCo.

[31] La cour conclut d'abord que le juge Silcoff n'a commis aucune erreur manifeste et déterminante dans son évaluation de la preuve. Elle rejette l'argument de CFLCo voulant que les attentes des parties à un contrat de longue durée doivent être établies à l'aune du concept de la prévisibilité. En l'occurrence, la preuve révèle que les parties ont établi les

the electricity market and the foreseeability of long-term trends in that market, but of other factors. These factors included the cost of construction of the Plant, the fact that production costs for hydroelectricity are low and stable once a plant has been built, which Hydro-Québec wanted to be reflected in the prices it would pay, and CFLCo's need for a substantial inflow of money at the beginning of the Contract.

[32] The Court of Appeal added that the trial judge's findings that the parties had decided to have Hydro-Québec bear the risks related to fluctuations in electricity prices and had intentionally chosen not to include a price adjustment clause in the Contract were firmly supported by the evidence. It accordingly rejected the argument that the equilibrium of the Contract had been disrupted by unforeseeable changes in the market: the parties' prestations were not defined by reference to market conditions, and the Contract clearly allocated the risks associated with possible changes in those conditions. In short, the Court of Appeal found that the alleged unforeseeability was not relevant to the case and had not in fact been established.

[33] Next, the Court of Appeal pointed out that the two parties had articulated the central question of law in the case in very different ways. CFLCo argued that good faith tempers the principle of the binding force of contracts and that the parties to a relational contract have a duty to cooperate, which may, in certain circumstances, give rise to a duty to modify the contract. Hydro-Québec contended that CFLCo was in reality relying on the doctrine of unforeseeability. That doctrine, according to which a party can be required to renegotiate a contract should a sudden change in circumstances make the contract too onerous for the other party, is not recognized in Quebec civil law.

[34] On this subject, the Court of Appeal reviewed the debates that had led up to the enactment of the *Code*. It noted that the Civil Code Revision Office had suggested introducing the doctrine of unforeseeability as part of a series of recommendations

prix de l'électricité non pas en fonction du marché de l'électricité et de la prévisibilité de ses tendances à long terme, mais en fonction d'autres facteurs. Ces facteurs incluent le coût de la construction de la Centrale, le fait que les frais de production de l'hydroélectricité sont faibles et stables une fois une centrale construite, considération qu'Hydro-Québec souhaitait voir reflétée dans les prix qu'elle paierait, et le besoin de CFLCo d'obtenir des entrées de fonds substantielles dès le début du Contrat.

[32] La Cour d'appel ajoute que les conclusions du juge de première instance, selon lesquelles les parties ont décidé de faire supporter par Hydro-Québec les risques liés à la variation des prix de l'électricité et ont sciemment choisi de ne pas inclure de clause de rajustement de prix au Contrat, sont solidement étayées par la preuve. Elle rejette donc l'argument voulant que l'équilibre du Contrat ait été bouleversé par des changements imprévisibles sur le marché : les prestations des parties n'étaient pas définies en fonction des conditions du marché et le Contrat répartissait clairement les risques liés aux possibles changements de celles-ci. Bref, elle retient que l'imprévisibilité alléguée n'est ni pertinente au litige, ni établie en faits.

[33] La Cour d'appel souligne ensuite que les parties formulent chacune de façon très différente la question de droit au cœur du litige. Alors que CFLCo plaide que la bonne foi tempère le principe de la force obligatoire des contrats et que les parties à un contrat relationnel ont une obligation de collaboration qui peut, dans des circonstances particulières, entraîner une obligation de modification du contrat, Hydro-Québec soutient que CFLCo invoque en réalité la théorie de l'imprévision. Or, cette théorie, qui peut exiger d'une partie qu'elle renégocie un contrat advenant un changement de circonstances soudain ayant pour effet de rendre le contrat trop onéreux pour l'autre partie, n'est pas reconnue en droit civil québécois.

[34] À cet égard, la Cour d'appel analyse les débats qui ont précédé l'adoption du *Code*. Elle note que, bien que l'Office de révision du Code civil ait suggéré au législateur d'introduire la théorie de l'imprévision dans le cadre d'une série de recommandations visant

made to the legislature that were intended to make contract law fairer and more equitable, but that this suggestion had not been accepted. The doctrine is accordingly not provided for in the *Code*. However, the Court of Appeal found that there is nothing to prevent the development of judge-made law on unforeseeability in specific cases where the legislature has left the door open for a court to intervene to deal with abuse or unreasonable conduct.

[35] With this in mind, the Court of Appeal, noting that CFLCo was arguing that good faith sometimes requires one contracting party to help the other party remedy his or her problems, recognized that there may occasionally be situations, hypothetical at least, in which good faith and unforeseeability overlap. In the instant case, however, the court found that Hydro-Québec had met the obligations flowing from its general duty of good faith. There was no indication that it had acted in bad faith. Looking out for the interests of the other contracting party does not require a party to sacrifice his or her own interests. Because Hydro-Québec had not derived an unfair advantage and had not committed an abuse of right by insisting on adhering to the words of the Contract, the Court of Appeal found that it could not intervene.

[36] Finally, as a matter of doctrinal interest, the Court of Appeal considered the characteristics of the doctrine of unforeseeability as it exists in other civil law jurisdictions. But the court pointed out that, in any event, the doctrine would not apply in this case without an increase in CFLCo's costs of performance or a decrease in the value of the counterprestation it received. In the final analysis, the Court of Appeal found that CFLCo was essentially arguing that the Contract was lesionary on the basis that it resulted in an excessive benefit for Hydro-Québec. There is quite simply no support for that argument in Quebec civil law, as lesion is generally available only to minors and protected persons of full age.

IV. Issues

[37] The appeal ultimately raises one central question: Can CFLCo require Hydro-Québec to renegotiate the Power Contract because of “unforeseeable” changes in the electricity market since the Contract

à rendre le droit des contrats plus juste et équitable, cette suggestion ne fut pas retenue. Cette théorie est par conséquent absente du *Code*. Néanmoins, la cour estime que rien n'exclut que, dans certains cas précis où le législateur a ouvert la porte à l'intervention judiciaire en cas d'abus ou de comportement déraisonnable, il puisse se développer un droit de l'imprévision d'origine prétorienne.

[35] Cela étant, notant que CFLCo plaide que la bonne foi exige parfois d'une partie qu'elle aide son cocontractant à remédier à ses difficultés, la Cour d'appel reconnaît la possibilité que dans certaines situations, à tout le moins théoriques, bonne foi et imprévision puissent parfois se chevaucher. Elle considère toutefois que, en l'espèce, les obligations qui incombent à Hydro-Québec en raison de son devoir général de bonne foi ont été respectées. Rien n'indique qu'Hydro-Québec ait agi de mauvaise foi. Veiller aux intérêts de son cocontractant n'exige pas d'une partie qu'elle sacrifie ses propres intérêts. Puisqu'Hydro-Québec n'a obtenu aucun avantage indu ni commis d'abus de droit en exigeant le respect de la lettre du Contrat, la cour conclut qu'elle ne peut intervenir.

[36] Enfin, par intérêt doctrinal, la Cour d'appel explore les caractéristiques de la théorie de l'imprévision, telle qu'elle existe dans d'autres ressorts civilistes. Elle signale cependant que cette théorie ne saurait de toute façon trouver application ici en l'absence de coûts d'exécution plus onéreux pour CFLCo ou d'une diminution de la valeur de la contre-prestation qu'elle reçoit. En dernière analyse, la cour retient que CFLCo plaide essentiellement que le Contrat est lésionnaire du fait qu'il en découle un avantage excessif en faveur d'Hydro-Québec. Or, cet argument ne trouve tout simplement aucun appui en droit civil québécois, la lésion ne pouvant généralement être invoquée que par des mineurs ou des majeurs protégés.

IV. Questions en litige

[37] Le pourvoi soulève en définitive une question centrale : CFLCo peut-elle exiger qu'Hydro-Québec renégocie le Contrat d'électricité en raison des changements dits imprévisibles survenus sur le marché

was signed? On this point, CFLCo argues that the trial judge erred in characterizing and interpreting the parties' contractual relationship and in assessing the role of good faith in contractual matters.

[38] If this principal question is answered in the affirmative, two subsidiary questions arise: Can this Court grant the relief sought by CFLCo? If so, is CFLCo's action nonetheless prescribed?

[39] In my opinion, CFLCo's arguments with respect to both the basis for its claims and the relief it seeks find no support either in the evidence the trial judge considered and accepted or in Quebec civil law. I am also of the view that CFLCo's action in this case is prescribed. In short, the appeal must be dismissed no matter what approach is taken to it.

V. Analysis

A. *Claim for Renegotiation of the Contract*

[40] CFLCo argues that, given the nature of the Contract and the parties' duties of good faith and equity, Hydro-Québec had a duty to renegotiate the Contract when the Contract proved to be an unanticipated source of substantial profits for it. CFLCo adds that the Contract must be renegotiated so as to allocate the profits more equitably between the parties. It therefore seeks an order that, at a minimum, the Contract be renegotiated and modified on the basis of a price adjustment formula it itself has devised in order to force Hydro-Québec to share part of the profits Hydro-Québec earns in reselling the electricity purchased under the Contract or, in the alternative, that the Contract be resiliated.

[41] In support of its position, CFLCo begins by raising factual arguments relating to the characterization, the content and the interpretation of the Contract. It submits that the Contract is a relational contract akin to a joint venture. In its opinion, the parties always intended to prioritize cooperation and

de l'électricité depuis sa conclusion? Sur ce point, CFLCo invoque des erreurs qu'aurait commises le premier juge dans sa qualification et son interprétation de la relation contractuelle entre les parties, ainsi que dans son appréciation du rôle de la bonne foi en matière contractuelle.

[38] Si la réponse à cette question principale est affirmative, deux questions subsidiaires se soulèvent : Notre Cour peut-elle accorder les réparations recherchées par CFLCo? Dans l'affirmative, si ces réparations sont possibles, le recours de CFLCo est-il néanmoins prescrit?

[39] J'estime que les arguments soulevés par CFLCo, tant sur le fondement de ses revendications que sur les réparations recherchées, ne se justifient ni au regard de la preuve analysée et retenue par le juge de première instance, ni au regard du droit civil québécois. En outre, je considère que son recours est prescrit en l'espèce. Bref, peu importe l'angle sous lequel on l'aborde, l'appel doit être rejeté.

V. Analyse

A. *La demande de renégociation du Contrat*

[40] CFLCo soutient que, au regard de la nature du Contrat et des obligations de bonne foi et d'équité des parties, Hydro-Québec avait l'obligation de renégocier le Contrat lorsque celui-ci s'est révélé être pour elle une source inattendue de profits substantiels. Cette renégociation serait requise afin de répartir de manière plus équitable les profits entre les parties. D'où sa demande sollicitant une ordonnance imposant minimalement la renégociation du Contrat et la modification du Contrat, selon une formule d'ajustement des prix de son cru, pour forcer Hydro-Québec à partager une partie des profits qu'elle obtient en revendant l'électricité achetée aux termes de celui-ci, ou, subsidiairement, la résiliation du Contrat.

[41] À l'appui de sa thèse, CFLCo soulève d'abord des arguments de nature factuelle qui touchent à la qualification du Contrat, à son contenu et à son interprétation. Elle soutient que le Contrat est un contrat de nature relationnelle analogue à une « *joint venture* » ou coentreprise. Selon la théorie qu'elle

the equitable sharing of the risks and benefits associated with the project, but a number of unforeseen events fundamentally altered the nature of the electricity market and, as a result, the equilibrium of the parties' prestations. CFLCo adds that the Contract cannot be considered to have dealt with the risk of electricity price fluctuations as radical as the ones that have occurred since the 1980s: such fluctuations were impossible to foresee in 1969.

[42] As will be shown below, however, this characterization conflicts with the words of the Contract and disregards some crucial facts relating to the intention of the parties at the time they entered into it. The evidence does not show that the parties intended to jointly assume responsibility for the project or to create a flexible legal relationship; rather, it shows that they intended to agree on specific prestations. The evidence also shows that the parties clearly intended Hydro-Québec to bear most of the risks associated with the development of the Plant, including the risk of electricity price fluctuations, however large they might be. On this point, as the Court of Appeal correctly noted, the trial judge made no palpable and overriding error that might warrant intervention. His determinative finding concerning the paradigm of the Contract, namely that its fixed prices and long term were precisely the benefits Hydro-Québec was seeking in 1969, is strongly supported by the evidence he considered.

[43] Next, CFLCo submits that, as a matter of law, Hydro-Québec cannot receive such profits without being required to distribute part of them to the other contracting party, relying in support of this argument sometimes on the general duty of good faith that is recognized in Quebec civil law and sometimes on implied duties under the Contract based on equity. CFLCo maintains that there is a general duty to cooperate recognized by commentators and by the courts that gives rise to a duty to renegotiate the Contract and, by extension, a duty for Hydro-Québec to share the profits it makes under the Contract. But as Hydro-Québec rightly notes, CFLCo is thus essentially asserting a right to require the renegotiation

avance, les parties ont toujours voulu prioriser la bonne collaboration et le partage équitable des risques et bénéfices liés au projet. Toutefois, plusieurs événements imprévus auraient fondamentalement altéré la nature du marché de l'électricité et, par ricochet, l'équilibre des prestations des parties. CFLCo ajoute que le Contrat ne peut être considéré comme ayant envisagé le risque de fluctuations des prix de l'électricité aussi radicales que celles qui ont eu lieu depuis les années 1980 : de telles fluctuations étaient impossibles à prévoir en 1969.

[42] Or, comme l'analyse qui suit le démontre, qualifier le Contrat de cette façon contredit sa lettre et ignore certains faits cruciaux concernant l'intention des parties au moment de sa conclusion. La preuve ne révèle pas que les parties entendaient assumer ensemble la responsabilité pour le projet ou créer une relation juridique flexible, mais plutôt qu'elles avaient la volonté de convenir de prestations déterminées. La preuve révèle aussi une intention claire de faire supporter par Hydro-Québec la majorité des risques liés au développement de la Centrale, y compris les risques de fluctuations des prix de l'électricité, peu importe l'ampleur de ces fluctuations. Comme la Cour d'appel le souligne avec justesse, le juge de première instance ne commet à ce chapitre aucune erreur manifeste et déterminante qui puisse justifier une intervention. Sa conclusion décisive sur le paradigme du Contrat, à savoir que les prix fixes et la longue durée du Contrat étaient les bénéfices qu'Hydro-Québec cherchait justement à obtenir en 1969, est fortement appuyée par la preuve analysée.

[43] CFLCo plaide ensuite qu'Hydro-Québec ne peut, en droit, jouir de tels profits sans être tenue d'en distribuer une partie à sa cocontractante, invoquant au soutien de cette prétention tantôt l'obligation générale de bonne foi que reconnaît le droit civil québécois, tantôt les obligations implicites du Contrat fondées sur l'équité. Sur une obligation générale de coopération reconnue en doctrine et en jurisprudence, elle prétend fonder une obligation de renégociation du Contrat et, de là, l'obligation pour Hydro-Québec de partager les profits que lui rapporte le Contrat. Toutefois, comme le souligne avec à-propos Hydro-Québec, CFLCo se trouve ainsi à invoquer essentiellement le droit d'exiger la

of a contract on the basis of unforeseeability. With respect, none of CFLCo's legal arguments on this point withstand scrutiny or are persuasive, and none of them can refute the inescapable conclusion that the Contract entitles Hydro-Québec to insist on adhering to the words of the Contract and maintaining the equilibrium of the prestations it establishes for the benefit of the parties, which bound themselves knowing full well what they were doing. To accept CFLCo's argument would be to deprive Hydro-Québec of the principal benefits it derives from the Contract.

[44] Before I discuss this central question in the appeal any further, there is a comment about the applicable law that must be made. The Power Contract, which provides for its automatic renewal 40 years after the Plant has been installed and is in service at full capacity, was entered into in 1969. At issue, therefore, is a contractual situation that existed at the time of the coming into force of the *Code* in 1994: s. 4 of the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code* (“AIRCC”). This means that the Contract is not governed entirely by the “new legislation”. Among other things, the supplementary rules that serve to determine the scope of the parties' obligations — including arts. 1431 and 1434 *C.C.Q.*, on which CFLCo relies to guide the interpretation of the Contract — do not apply: s. 4 para. 1 *AIRCC*. However, those two articles are substantially similar to the antecedent articles of the *Civil Code of Lower Canada*, arts. 1020 and 1024. The analysis of the parties' legal situation is therefore the same under the former Code as under the current one. Because the parties agree on this point, I will refer only to the articles of the *Code* in this regard. The provisions of the *Code* governing the exercise of rights and the performance of obligations do apply to the Contract, however: s. 4 para. 2 *AIRCC*. These include the articles that provide for the duty of a party to act in good faith in exercising rights and performing contractual obligations.

(1) The Contract: Paradigm, Characterization and Content

[45] Where the factual analysis is concerned, CFLCo's arguments are predicated on the importance

renégociation d'un contrat pour cause d'imprévision. Soit dit avec égards, aucun des arguments juridiques qu'elle avance à cet égard ne résiste à l'analyse ou ne convainc. Aucun ne permet non plus d'écarter le constat inéluctable que, aux termes du Contrat, Hydro-Québec est en droit d'exiger le respect de la lettre de celui-ci et de l'équilibre des prestations qu'il établit, au bénéfice des parties qui se sont liées en toute connaissance de cause. Accepter la prétention de CFLCo priverait Hydro-Québec des principaux bénéfices qu'elle tire du Contrat.

[44] Avant d'analyser plus amplement cette question centrale du pourvoi, un commentaire sur le droit applicable s'impose. Le Contrat d'électricité, qui prévoit sa reconduction automatique 40 ans après la mise en service de la Centrale à pleine capacité, a été conclu en 1969. Il s'agit donc ici d'une situation juridique contractuelle qui était en cours au moment de l'entrée en vigueur du *Code* en 1994 : art. 4 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (« *LARCC* »). Le Contrat n'est donc pas entièrement soumis à la « loi nouvelle ». Entre autres, les règles supplétives servant à déterminer la portée des obligations des parties, dont les art. 1431 et 1434 *C.c.Q.* qu'invoque CFLCo pour orienter la lecture du Contrat, ne s'appliquent pas : art. 4 al. 1 *LARCC*. Toutefois, ces deux articles reprennent essentiellement des articles antérieurs du *Code civil du Bas-Canada*, soit les art. 1020 et 1024. L'analyse de la situation juridique des parties est donc la même tant sous l'ancien Code que sous le nouveau. Comme les parties conviennent que c'est le cas, je m'en tiendrai aux références aux articles du *Code* à ce chapitre. Les dispositions du *Code* qui encadrent l'exercice des droits et l'exécution des obligations s'appliquent par contre au Contrat : art. 4 al. 2 *LARCC*. Cela inclut notamment les articles qui prévoient l'obligation qu'a une partie d'agir de bonne foi dans l'exercice de ses droits et dans l'exécution de ses obligations contractuelles.

(1) Le Contrat : paradigme, qualification et contenu

[45] Du point de vue de l'analyse factuelle, l'argumentation de CFLCo repose sur l'importance, à

— which in its view has been underestimated — of the circumstances in which the parties entered into the Contract. CFLCo submits that the difference between the electricity market of the late 1960s and the electricity market of today is so significant and so radical that it is appropriate to describe the transition from one to the other as a true paradigm shift. The entirety of its reasoning revolves around this, the key point in its case. CFLCo argues that this paradigm, which it describes as a regulatory and market paradigm, meant that Quebec was in the late 1960s the only electricity market to which Newfoundland and Labrador had access, that electricity was seen as a public good rather than a source of profits and that, given the low cost of energy in the marketplace, a substantial increase in the price of electricity was not really conceivable for the parties. Also, it would have been difficult for the parties to the Contract to imagine a different regulatory and market paradigm.

[46] In CFLCo's view, this reality dictated the project's financing structure and the model for allocating the risks and benefits contemplated in the Contract. The parties really intended to create a relational joint venture contract. They agreed on a Contract that would have given each party a fair share of the value of the hydroelectric power produced at Churchill Falls had the circumstances not changed so radically. CFLCo argues that it is only because of the radical shift in the market paradigm that the true nature of the Contract is now obscured and that its words seem to allocate the risks and benefits as determined by Silcoff J. If Silcoff J. had characterized the Contract in light of the regulatory context and market conditions, he would have recognized that the parties had entered into a relational joint venture contract. Given the very nature of such contracts and the resulting implied duties under the Power Contract, CFLCo believes that Hydro-Québec had a duty to renegotiate the Contract and to agree to a redistribution of the profits it earns under it.

[47] This reasoning leads CFLCo to argue that, because a paradigm shift in the electricity market could not have been imagined at the time the Contract was

son avis sous-estimée, des circonstances entourant la conclusion du Contrat. Selon elle, la différence entre le marché de l'électricité à la fin des années 1960 et ce même marché aujourd'hui est si marquée et si radicale qu'il convient de décrire la transition de l'un à l'autre de véritable changement de paradigme. Tout son raisonnement gravite autour de ce point névralgique de sa thèse. Pour CFLCo, suivant ce paradigme, qu'elle qualifie de paradigme de la régulation et du marché, le Québec était à la fin des années 1960 le seul marché de l'électricité auquel avait accès Terre-Neuve-et-Labrador, l'électricité était perçue comme un bien public plutôt qu'une source de profits, et en raison du faible coût de l'énergie sur les marchés, une hausse substantielle du prix de l'électricité n'était pas véritablement envisageable par les parties. En outre, les parties au Contrat pouvaient difficilement imaginer un paradigme de la régulation et du marché différent.

[46] Selon CFLCo, cette réalité a dicté la structure du financement du projet et le modèle de répartition des risques et bénéfices prévus par le Contrat. Les parties voulaient de fait créer un contrat relationnel et de « *joint venture* » ou coentreprise. Elles ont convenu d'un Contrat qui aurait permis à chaque partie d'obtenir une juste part de la valeur de l'hydroélectricité produite à Churchill Falls si les circonstances n'avaient pas changé aussi radicalement. Ce serait uniquement à cause du changement radical du paradigme du marché que la nature réelle du Contrat se trouve aujourd'hui occultée, et que la lettre du Contrat semble répartir les risques et bénéfices de la façon déterminée par le juge Silcoff. Si ce dernier avait qualifié le Contrat en tenant compte du contexte réglementaire et de l'état du marché, il aurait reconnu que les parties ont conclu un contrat relationnel de coentreprise. Or, au regard de la nature même de ces types de contrats et des obligations implicites que le Contrat d'électricité comprendrait en conséquence, CFLCo estime qu'Hydro-Québec avait l'obligation de renégocier le Contrat et de convenir d'un nouveau partage des profits qu'elle tire en vertu de celui-ci.

[47] Dans la foulée de ce raisonnement, CFLCo plaide que, puisqu'un changement de paradigme du marché de l'électricité était inimaginable au moment

signed, Silcoff J. also erred in finding that the parties might even have formed a common intention that their Contract would govern the sale of electricity produced at Churchill Falls in this new context. By failing to draw the proper inferences from these key facts, Silcoff J. once again erred in interpreting the Contract.

[48] I wish to mention, first of all, that neither party is alleging any defect in the formation of the Contract. And CFLCo acknowledges that it is not pleading lesion, given that the parties' respective prestations were in equilibrium at the time they entered into the Contract. Indeed, raising lesion would serve no purpose, as the *Code*, like its predecessor I might add, clearly provides that lesion generally vitiates consent only with respect to minors and protected persons of full age. Moreover, the fact that the Contract is clearly a contract by mutual agreement means that CFLCo cannot argue that the Contract contains abusive clauses or require that the Contract be interpreted in its favour.

[49] That being said, it should be borne in mind that, in this case, both the interpretation and the characterization of the Contract are questions of mixed fact and law: *Uniprix inc. v. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 SCC 43, [2017] 2 S.C.R. 59, at paras. 41-42; see also *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, at para. 50. Because the trial judge's interpretation and characterization of the Contract are based on a particular set of circumstances that are unlikely to have any precedential value, they may not be overturned absent a palpable and overriding error: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 28 and 36.

[50] My colleague maintains that this is not so. In his opinion, the characterization of the Contract having regard to a relational component is in this case a pure question of law. On this basis, he substitutes his own interpretation of the parties' intention for that of the trial judge, even assessing the evidence himself. In so doing, my colleague ultimately rejects Silcoff J.'s assessment of the documentary, testimonial and expert evidence on which the latter relied in defining the central paradigm of the Contract, which

de la conclusion du Contrat, le juge Silcoff aurait également fait erreur en concluant que les parties ont même pu former l'intention commune que leur Contrat régisse la vente de l'électricité produite à Churchill Falls dans ce nouveau contexte. En omettant de tirer les bonnes inférences de ces faits clés, le juge Silcoff aurait une fois de plus mal interprété le Contrat.

[48] Je précise d'entrée de jeu qu'aucune partie n'invoque ici un quelconque vice de formation du Contrat. CFLCo reconnaît aussi qu'elle ne plaide pas la lésion, étant donné que les prestations respectives des parties étaient équilibrées au moment de la conclusion du Contrat. Il ne lui serait par ailleurs d'aucune utilité de soulever la lésion, car le *Code*, comme son prédécesseur du reste, prévoit clairement que celle-ci ne vicie généralement le consentement qu'à l'égard des mineurs et des majeurs protégés. J'ajoute que, comme le Contrat est manifestement un contrat de gré à gré, CFLCo ne peut non plus invoquer l'existence de clauses abusives dans celui-ci, ni exiger qu'il soit interprété en sa faveur.

[49] Cela dit, il convient de rappeler qu'en l'espèce, tant l'interprétation que la qualification du Contrat demeurent des questions mixtes de fait et de droit : *Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 CSC 43, [2017] 2 R.C.S. 59, par. 41-42; voir aussi *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, par. 50. Puisqu'elles portent sur un ensemble particulier de circonstances qui n'est pas susceptible de présenter d'intérêt à titre de précédent, l'interprétation et la qualification de ce Contrat par le juge d'instance ne peuvent être renversées qu'en cas d'erreur manifeste et déterminante : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 28 et 36.

[50] Mon collègue soutient que ce ne serait pas le cas. La qualification du Contrat au regard de sa composante relationnelle serait, ici, une pure question de droit. Il s'autorise de cette conclusion pour ensuite substituer son interprétation de l'intention des parties à celle du premier juge, en ayant du reste lui-même recours à la preuve. Ce faisant, il écarte en fin de compte l'appréciation du juge Silcoff de la preuve documentaire, testimoniale et d'experts sur laquelle celui-ci s'est appuyé pour cerner le paradigme central

in Silcoff J.’s view, repudiates the existence of this relational component alleged by CFLCo.

[51] I disagree with the underlying premise of my colleague’s analysis. In this Court’s recent decision in *Uniprix*, the majority reviewed the principles applicable to the characterization of a contract in Quebec civil law. For the purposes of this appeal, it will suffice to consider the following points:

- (1) “. . . it is [the] classification of the contract — based on the rules that apply to it, the conditions that apply to its formation, its object and how it is performed — that makes it possible to define the nature of the contract and thereby determine how it should be characterized” (para. 27; citations omitted);
- (2) “it is . . . inappropriate to view this characterization of the contract as a purely objective exercise[, as t]his [TRANSLATION] ‘crucial operation for the judge’ can . . . be accomplished only by ‘seek[ing] to identify the parties’ true intention in this regard’” (para. 28; citations omitted);
- (3) “[t]o characterize a contract, the court must thus consider not only [TRANSLATION] ‘the obligations and other effects of the contract that [the parties] have stipulated’, but also ‘in some cases the circumstances of its formation and how they have applied it’” (para. 29; citation omitted); and
- (4) “. . . the characterization of a contract can depend on evidence of the parties’ common intention as regards its nature and its content[, and w]hen it is necessary to consider evidence of that intention, the Quebec Court of Appeal rightly recognizes that, in such cases, the characterization of the contract is a question of mixed fact and law” (para. 42; citations omitted).

[52] This is the very type of thorough exercise that the trial judge carried out in the instant case and that the Court of Appeal reviewed in detail in its decision. To say that the courts below did not consider the evidence — whether intrinsic or extrinsic to the Contract — in order to define the nature of the parties’ contractual relationship on the basis of their common intention would be to disregard dozens of paragraphs of the reasons of the Superior Court

du Contrat qui, à ses yeux, fait échec à cette composante relationnelle qu’invoque CFLCo.

[51] Je ne puis accepter la prémisse qui sous-tend l’analyse de mon collègue. Dans *Uniprix*, une majorité de la Cour a récemment revu ce que constitue la qualification d’un contrat en droit civil québécois. Pour les besoins du présent pourvoi, il suffit de retenir ceci :

- (1) « . . . c’est [la] classification du contrat — selon sa réglementation, ses conditions de formation, son objet et son mode d’exécution — qui permet d’en préciser la nature et d’ainsi cerner la qualification qui lui est propre » (par. 27; références omises);
- (2) « . . . il est [. . .] inopportun de concevoir cette qualification du contrat comme un exercice purement objectif [car] [c]ette “opération cruciale pour le juge” ne peut [. . .] être accomplie qu’en “recherch[ant] la véritable intention des parties à cet égard” » (par. 28; références omises);
- (3) « [p]our qualifier le contrat, le tribunal doit ainsi examiner non seulement “les obligations et autres effets du contrat [que les parties] ont prévus”, mais aussi “parfois les circonstances de sa formation et la manière dont elles l’ont appliqué” » (par. 29; référence omise); et
- (4) « . . . la qualification d’un contrat peut dépendre de la preuve de l’intention commune des parties à l’égard de sa nature et de son contenu [et] [l]orsqu’il est nécessaire de s’en remettre à la preuve de cette intention, la Cour d’appel du Québec reconnaît à juste titre que la qualification du contrat est alors une question mixte de fait et de droit » (par. 42; références omises).

[52] Or, c’est précisément le genre d’exercice fouillé auquel s’est livré le premier juge en l’espèce et que la Cour d’appel a revu en détail dans son arrêt. Soutenir que les cours inférieures n’ont pas tenu compte de la preuve — intrinsèque ou extrinsèque au Contrat — pour cerner la nature de la relation contractuelle des parties sur la foi de leur intention commune ferait abstraction de dizaines de paragraphes des motifs de la Cour supérieure et de la Cour d’appel. Je

and the Court of Appeal. I will merely observe that Silcoff J.'s contextual analysis runs from paras. 450-541 of his reasons, and it served as the basis for his subsequent discussion on the nature of the parties' contractual relationship: paras. 542-69. The conclusions he drew from it, including those set out in paras. 553 and 556, were largely based on the whole of that evidence.

[53] In my view, CFLCo's various arguments relating to the context of the Contract do not reveal any error on Silcoff J.'s part that would justify overturning his findings of fact concerning the paradigm, the characterization and the interpretation of the Contract. The same can be said, contrary to CFLCo's contention, with respect to the trial judge's conclusion, on assessing the evidence, that the alleged unforeseeable changes had not taken place. Regardless of whether one accepts that the changes in question were radical, CFLCo's arguments are inconsistent with Silcoff J.'s findings of fact on the issue of the choices made by the parties to manage the risks and uncertainties associated with the project. It follows that the first, factual aspect of CFLCo's position on the central question in the appeal must fail.

(a) *Paradigm of the Contract*

[54] On completing his review of the content and the clauses of the Contract, the trial judge concluded that the Contract specifically allocated the risks and benefits of the project. After considering all the relevant facts, he quoted a passage from the report of an expert, Mr. Lapuerta, to describe the contractual paradigm, the central vision of the transaction model, as follows: ". . . Hydro-Québec accepted significant risks, but enjoyed cost certainty and protection against inflation, while CFLCo secured the ability to raise large amounts of debt and to earn a relatively secure return on investment, and Brinco retained a majority equity position" (para. 488 (CanLII) (emphasis deleted)).

[55] In short, Silcoff J. found as follows on the fundamental obligations that characterize this innominate contract, which includes Hydro-Québec's right

me contenterai de signaler que l'analyse contextuelle du juge Silcoff couvre les par. 450-541 de ses motifs. Elle se veut le fondement de l'examen qu'il fait ensuite de la nature de la relation contractuelle des parties : par. 542-569. Les conclusions qu'il en tire, dont celles figurant aux par. 553 et 556, prennent largement appui sur l'ensemble de cette preuve.

[53] Pour ma part, j'estime que les divers arguments de CFLCo visant à remettre en contexte le Contrat ne permettent pas de dégager quelque erreur du juge Silcoff qui justifierait de renverser ses conclusions de fait sur le paradigme du Contrat, sur sa qualification et sur son interprétation. Il en va de même, contrairement à ce que plaide CFLCo, de l'évaluation que le premier juge fait de la preuve au regard de l'absence des changements imprévisibles qui seraient survenus. Que l'on accepte que ces changements aient été radicaux ou non, les conclusions de fait du juge Silcoff sur la question des choix faits par les parties pour gérer les risques et les incertitudes liés au projet sont incompatibles avec ces arguments. Il s'ensuit que le premier volet de l'argumentation de CFLCo sur la question centrale du pourvoi, factuel celui-là, doit échouer.

a) *Le paradigme du Contrat*

[54] Au terme de son analyse du contenu et des clauses du Contrat, le juge de première instance conclut que celui-ci répartit de façon précise les risques et les bénéfices du projet. Après avoir considéré l'ensemble des faits pertinents, il cite un extrait du rapport de l'expert Lapuerta pour décrire en ces termes le paradigme contractuel, la vision au cœur du modèle de la transaction : [TRADUCTION] « . . . Hydro-Québec a accepté des risques importants, mais a bénéficié de certitude quant aux coûts et de protection contre l'inflation, alors que CFLCo a été en mesure d'emprunter des sommes considérables et d'obtenir un rendement relativement sûr sur son investissement, et que Brinco a conservé sa participation majoritaire » (par. 488 (CanLII) (soulignement omis)).

[55] En somme, le juge Silcoff retient ce qui suit sur les obligations fondamentales qui caractérisent ce contrat innommé, lequel inclut le droit

to fixed costs. Hydro-Québec agreed to assume the risks associated with the project so that Brinco could finance the Plant by raising debt rather than issuing shares and CFLCo could obtain long-term revenue security to reassure its creditors. In agreeing to provide financing to CFLCo in the event of cost overruns and to purchase electricity whether it needed it or not, Hydro-Québec afforded CFLCo the possibility of being relatively well protected against the risk of lower returns on its investment and lower electricity prices. In exchange for the risks it assumed, Hydro-Québec obtained prices that were lower on average than the prices it would have had to pay had it had to pursue other projects. Hydro-Québec would receive that benefit at the end of the Contract in particular, as the prices were higher at the beginning to satisfy CFLCo's need for cash at that time, but this decreasing price structure suited Hydro-Québec, which in this way obtained a long-term guarantee of fixed prices. The clear result was therefore that Hydro-Québec would bear any losses or receive any profits flowing from fluctuations in electricity prices.

[56] CFLCo in fact argued at trial, and argues again in this Court, that the meaning of the clause of the Contract that fixes electricity prices is unclear, which would mean that the Contract is essentially ambiguous. Silcoff J. resolved this alleged ambiguity by considering, in particular, the evidence presented by the two parties on the circumstances in which the Contract was concluded. His interpretation rested on a determinative finding of fact, namely that the parties had intentionally chosen not to include a price adjustment formula in the Contract. That finding was based in part on the minutes of the joint meeting of the executive committees of the boards of directors of Brinco and CFLCo, at which Hydro-Québec's request that the Contract be renewed for 25 years was discussed. Those minutes indicate that the members of the two committees believed that it would be impossible for CFLCo to try to limit the scope of the renewal by suggesting that the price of electricity be adjusted by way of indexation without depriving the extension of any meaningful effect for Hydro-Québec. Silcoff J. also found that there

d'Hydro-Québec de profiter de coûts fixes. Pour que Brinco puisse financer la Centrale par voie d'emprunts plutôt que par émission d'actions, et pour que CFLCo puisse obtenir une garantie de revenus à long terme susceptible de rassurer ses créanciers, Hydro-Québec a accepté de supporter les risques associés au projet. En s'engageant à financer CFLCo advenant des dépassements de coûts et à acheter de l'électricité peu importe ses besoins, Hydro-Québec permettait à CFLCo de jouir d'une protection relative contre le risque de rendements plus faibles sur son investissement et de baisses des prix de l'électricité. En contrepartie des risques qu'elle assumait, Hydro-Québec obtenait des prix en moyenne inférieurs à ceux qu'elle aurait dû payer si elle avait dû entreprendre d'autres projets. Elle profitait de cet avantage particulièrement à la fin du Contrat, les prix étant plus élevés au début afin de répondre au besoin de liquidités de CFLCo à ce moment, mais cette structure décroissante convenait à Hydro-Québec qui obtenait ainsi une garantie de prix fixes à long terme. Il était dès lors acquis que, ce faisant, Hydro-Québec assumerait ou profiterait, selon le cas, des pertes ou bénéfiques découlant de toute fluctuation du prix de l'électricité.

[56] CFLCo plaidait de fait en première instance, et toujours devant notre Cour, que le sens de la clause du Contrat qui fixe les prix de l'électricité était incertain, si bien que le Contrat serait en quelque sorte ambigu. Le juge Silcoff a résolu cette ambiguïté alléguée en considérant notamment la preuve présentée par les deux parties sur les circonstances de la conclusion du Contrat. L'interprétation qu'il a retenue repose sur une conclusion de fait décisive, soit celle voulant que les parties aient sciemment choisi de ne pas inclure de formule d'ajustements des prix dans le Contrat. Cette conclusion s'appuie notamment sur la lecture du procès-verbal de la rencontre conjointe des comités exécutifs des conseils d'administration de Brinco et de CFLCo, au cours de laquelle la demande d'Hydro-Québec de renouveler le Contrat pour 25 ans a été discutée. Le procès-verbal de la rencontre indique que les membres des deux comités croyaient qu'il serait impossible pour CFLCo de tenter de limiter la portée du renouvellement en suggérant de moduler par voie d'indexation le prix de l'électricité sans, ce faisant, priver la prolongation de

was no evidence to support the opposite position — advanced by CFLCo — that the absence of such a formula had instead resulted from the parties' failure to consider the possibility of a change in the market.

[57] The choice to fix electricity prices and to have Hydro-Québec assume the risk that those prices would after some time be higher or lower than market prices helped to shape a final agreement that, as the parties saw it, properly allocated the risks and benefits associated with the project. Silcoff J. noted that the evidence, which was not in fact seriously contested by CFLCo, led to the conclusion that the terms fixing the prices to be paid for electricity reflected the risks assumed by Hydro-Québec under the Contract. One of CFLCo's experts even described this allocation of risks and benefits as reasonable, and Silcoff J. found, "based upon the uncontradicted credible evidence", that the parties had agreed to this allocation, believing it to be mutually beneficial: para. 469.

[58] Given the absence of any palpable and overriding error by the trial judge on this key point, the fundamental premise for CFLCo's position with regard to the nature of the Contract cannot be accepted. To accept CFLCo's view that the words of the Contract are based on the regulatory and market considerations it has identified and do not reflect the parties' intention outside those specific circumstances would be inconsistent with the trial judge's interpretation of the evidence in determining his understanding of the Contract. Yet the trial judge's understanding of the Contract, which the Court of Appeal accepted, is what must guide the analysis.

(b) *Characterization of the Contract*

[59] In this Court, CFLCo argues, as it did in the Court of Appeal, that the Contract is a relational contract. It also submits that the parties' agreement created a common project, which is characteristic of a joint venture. I do not accept these submissions. They are not supported by the evidence, nor do they

tout effet utile pour Hydro-Québec. Le juge Silcoff retient de plus qu'aucune preuve n'appuie la thèse contraire selon laquelle l'absence d'une telle formule résulterait plutôt, comme le propose CFLCo, d'une omission des parties de considérer la possibilité d'un changement sur le marché.

[57] Le choix de fixer les prix de l'électricité et de faire supporter par Hydro-Québec le risque que ces prix se révèlent plus élevés ou plus bas que ceux du marché après un certain temps a contribué à façonner une entente finale qui, aux yeux des parties, répartissait de manière adéquate les risques et les bénéfices liés au projet. Le juge Silcoff souligne que la preuve, qui au demeurant n'est pas sérieusement remise en question par CFLCo, mène à la conclusion que les modalités établissant les prix de l'électricité reflétaient les risques assumés par Hydro-Québec en vertu du Contrat. L'un des experts de CFLCo a même qualifié de raisonnable cette répartition des risques et des bénéfices, et le juge Silcoff a retenu, [TRADUCTION] « sur la base de la preuve crédible non contredite », que les parties ont consenti à cette allocation, qu'elles considéraient réciproquement bénéfique : par. 469.

[58] En l'absence d'erreur manifeste et déterminante du premier juge sur cet aspect névralgique, l'assise fondamentale de la position de CFLCo au sujet de la nature du Contrat ne peut être retenue. Accepter sa conception selon laquelle la lettre du Contrat serait fondée sur les considérations de régulation et de marché qu'elle identifie et ne refléterait pas l'intention des parties hors de ces circonstances spécifiques est inconciliable avec l'interprétation de la preuve retenue par le premier juge pour cerner sa conception du Contrat. Or, c'est la compréhension qu'en a eue le premier juge et qui fut acceptée par la Cour d'appel qui doit guider l'analyse.

b) *La qualification du Contrat*

[59] Devant notre Cour, CFLCo allègue, comme elle l'a fait devant la Cour d'appel, que le Contrat serait un contrat relationnel. Elle plaide aussi que l'entente des parties aurait créé un projet commun caractéristique d'une « joint venture » ou coentreprise. Je ne retiens pas ces prétentions. Les arguments

overcome Silcoff J.'s findings of fact concerning the paradigm of the Power Contract.

(i) The Contract Is Not a Joint Venture

[60] CFLCo argues that, because the parties intended to combine their resources to carry out a major project and intended to share the benefits of the venture equitably, they entered into a contract akin to a joint venture. In Quebec civil law, the joint venture, which is a common law concept, is sometimes referred to in French using the term “*coentreprise*”, “*groupement momentané d’entreprises*” or “*consortium*” of businesses: B. Larochelle and C. Bouchard, *Contrat de société et d’association* (3rd ed. 2012), at p. 100; see also V. Karim, *Le consortium d’entreprises, joint venture: nature et structure juridique, rapports contractuels, partage des responsabilités, modes alternatifs de règlement des différends: médiation et arbitrage* (2016), at para. 23. However, this concept does not necessarily reflect a particular legal form. Swan, Bala and Adamski define a joint venture as “a business relation which may take a variety of legal forms or structures”: A. Swan, N. C. Bala and J. Adamski, *Contracts: Cases, Notes & Materials* (9th ed. 2015), at §7.243; see also C. Bouchard, “Les rapprochements entre la société de personnes et le *partnership*: une étude de droit comparé canadien” (2001), 42 *C. de D.* 155, at p. 184. According to some, a joint venture in the common law context is in fact merely a partnership — an entity that resembles the civil law partnership — that is limited in time to a single project: R. Flannigan, “The Legal Status of the Joint Venture” (2009), 46 *Alta. L. Rev.* 713, at pp. 715 and 720.

[61] As some authors explain, the Quebec courts therefore tend to liken a joint venture contract to a contract of undeclared partnership: see Bouchard, at pp. 188-89; M. Guénette, *Les différentes formes d’entreprises au Canada* (2015), at p. 233. But the *Code* provides that the essential elements of a contract of partnership are the combining of resources to carry on an activity and the sharing of any resulting profits: art. 2186 para. 1. A joint venture is thus

qu’avance CFLCo ne sont pas étayés par la preuve et ne font pas échec aux conclusions de fait du juge Silcoff sur le paradigme du Contrat d’électricité.

(i) Le Contrat n’est pas une « joint venture » ou coentreprise

[60] Selon CFLCo, puisque les parties entendaient mettre leurs ressources en commun pour mener à terme un projet important et partager équitablement les bénéfices de cette aventure, elles auraient conclu un contrat caractéristique d’une « *joint venture* ». Le concept de « *joint venture* », issu de la common law, est parfois traduit en droit civil québécois par les termes « coentreprise », « groupement momentané d’entreprises » ou « consortium » d’entreprises : B. Larochelle et C. Bouchard, *Contrat de société et d’association* (3^e éd. 2012), p. 100; voir aussi V. Karim, *Le consortium d’entreprises, joint venture : nature et structure juridique, rapports contractuels, partage des responsabilités, modes alternatifs de règlement des différends : médiation et arbitrage* (2016), par. 23. Ce concept ne renvoie toutefois pas nécessairement à une forme juridique particulière. Swan, Bala et Adamski le définissent comme [TRADUCTION] « une relation commerciale qui peut prendre diverses formes ou structures juridiques » : A. Swan, N. C. Bala et J. Adamski, *Contracts : Cases, Notes & Materials* (9^e éd. 2015), §7.243; voir aussi C. Bouchard, « Les rapprochements entre la société de personnes et le *partnership* : une étude de droit comparé canadien » (2001), 42 *C. de D.* 155, p. 184. Selon certains, la « *joint venture* » de la common law ne serait en fait qu’un « *partnership* », entité semblable à la société de personnes du droit civil, mais dont la durée serait limitée à un seul projet : R. Flannigan, « The Legal Status of the Joint Venture » (2009), 46 *Alta. L. Rev.* 713, p. 715 et 720.

[61] Comme le souligne la doctrine, les tribunaux québécois ont ainsi tendance à assimiler le contrat de coentreprise au contrat de société en participation : voir Bouchard, p. 188-189; M. Guénette, *Les différentes formes d’entreprises au Canada* (2015), p. 233. Mais le *Code* prévoit que le contrat de société a pour éléments essentiels la mise en commun de ressources pour exercer une activité, de même que le partage des bénéfices qui en découlent : art. 2186

formed where businesses choose to become partners and to cooperate in a project by each investing resources and by sharing any profits from the project. A separate partnership is then created until, among other possibilities, the project is completed, and the partners can be held liable for one another's undertakings and debts: arts. 2253 to 2255 *C.C.Q.*

[62] That being the case, the absence of facts indicating that the parties intended to enter into a partnership is fatal to CFLCo's argument that equates the Contract with a contractual relationship of that nature. Moreover, although CFLCo and Hydro-Québec each invested resources in the project, the evidence does not show that they transferred the ownership or enjoyment of those resources to anyone or that the resources were placed at the complete disposal of the other party to the Contract: arts. 2199 and 2251 *C.C.Q.*

[63] It is true that some authors support the existence of a *sui generis* contract of joint venture in Quebec law. For example, Professor Karim states that a contract in which an intention to enter into a partnership is not expressed but that otherwise signals an intention to combine resources and share responsibility for a project is precisely what defines a joint venture: see Karim (2016), at paras. 41 and 46-47; see also Larochelle and Bouchard, at p. 102. However, he notes that care must be taken to distinguish this *sui generis* contract from other types of contracts, such as the subcontract:

[TRANSLATION] The fact that each of two or more businesses takes on part of the work for a specified price while cooperating as needed to carry out the various parts of the project will not suffice to justify a finding that they have agreed to a joint venture. It is an intention to jointly assume the responsibility involved in carrying out the proposed project that is the determining factor in establishing that such an agreement exists. [Emphasis added; para. 47.]

[64] This other definition of the joint venture concept is of no assistance to CFLCo in this case, given that the evidence also does not really show that the

al. 1. Une coentreprise prend donc forme lorsque des entreprises choisissent de s'associer et de collaborer à la réalisation d'un projet, en investissant chacune des ressources et en partageant les profits du projet. Une société distincte est alors créée jusqu'à ce que, entre autres, le projet soit mené à terme, et les parties associées peuvent être tenues responsables des engagements et des dettes de leur partenaire : art. 2253 à 2255 *C.c.Q.*

[62] Cela étant, l'absence de faits témoignant d'une volonté des parties de former une société est fatale à l'argument de CFLCo cherchant à assimiler le Contrat à ce type de relation contractuelle. De plus, bien que CFLCo et Hydro-Québec aient chacune investi des ressources au projet, la preuve ne révèle pas qu'elles en transféraient la propriété ou la jouissance à quiconque, ni que ces ressources étaient mises à la libre disposition de l'autre partie au Contrat : art. 2199 et 2251 *C.c.Q.*

[63] Il est vrai qu'une certaine doctrine défend l'existence en droit québécois d'un contrat *sui generis* de coentreprise. Selon le professeur Karim par exemple, l'absence d'éléments indiquant l'intention de former une société dans un contrat qui signale par ailleurs l'intention de mettre en commun des ressources et de partager la responsabilité pour un projet définirait justement ce qu'est la coentreprise : voir Karim (2016), par. 41 et 46-47; voir aussi Larochelle et Bouchard, p. 102. Le professeur Karim souligne toutefois qu'il faut prendre soin de distinguer ce contrat *sui generis* d'autres types de contrat, par exemple le contrat de sous-traitance :

Le fait que plusieurs entreprises assument chacune une partie des travaux pour un prix déterminé en offrant la collaboration qu'exige l'exécution des différentes parties du projet, sera insuffisant pour conclure à l'existence d'une entente de *joint venture*. C'est la volonté d'assumer ensemble la responsabilité qui découle de la réalisation du projet envisagé qui est le facteur déterminant pour que l'on soit en présence d'une telle entente. [Je souligne; par. 47.]

[64] Cette autre définition de la coentreprise n'est d'aucun secours pour CFLCo en l'espèce. En effet, la preuve ne révèle guère plus d'intention des parties

parties intended to jointly assume financial or logistical responsibility for the project beyond the simple cooperation required to perform their respective prestations. In this regard, Silcoff J. determined that the parties had entered into a contract that transferred to Hydro-Québec the financial risks that would ordinarily have been borne by CFLCo and that they had done so after carefully analyzing the risks they were assuming and the benefits they could obtain by way of an agreement. One purpose of the Contract was to shelter CFLCo almost entirely from possible negative consequences. This clearly does not indicate any intention to share responsibility for the project; quite the contrary. In addition, while it is true that the Contract provided for some cooperation between the parties, for example with respect to the management and operation of the Plant and to financing, the terms of that cooperation were predefined, and what the parties were responsible for in each part of the project was predetermined.

[65] I therefore find, without taking a position on the precise legal nature of what is known as a joint venture contract in Quebec civil law, that the parties' relationship lacks the characteristics generally associated with that form of arrangement. There is no indication that the risks were allocated equally and that the parties therefore intended to jointly assume full responsibility for the project. The Contract clearly defines their respective obligations and the specific risks to be assumed by each of them. Silcoff J. cannot be faulted for not considering the words of the Contract in light of the circumstances of the electricity market of the 1960s, which would have supported CFLCo's argument regarding the existence of a context of cooperation and equitable sharing. It was entirely open to him to interpret the words of the Contract and the events surrounding its negotiation at face value.

(ii) The Contract Is Not a Relational Contract

[66] From the same perspective, CFLCo also argues that the Court of Appeal erred in not finding that the Contract has the distinctive characteristics of a relational contract. This argument is similar

d'assumer ensemble la responsabilité financière ou logistique du projet au-delà de la simple collaboration nécessaire à l'exécution de leurs prestations respectives. À ce sujet, le juge Silcoff a déterminé d'une part que les parties ont conclu un Contrat qui transférait à Hydro-Québec les risques financiers auxquels aurait normalement fait face CFLCo, et ce, après avoir mené une analyse sérieuse des risques qu'elles assumaient et des bénéfices qu'elles pourraient obtenir en concluant un accord. Le Contrat avait pour but, entre autres, de prémunir presque entièrement CFLCo contre de possibles retombées négatives. Manifestement, ceci n'indique pas une quelconque volonté de partager la responsabilité du projet, bien au contraire. D'autre part, s'il est vrai que le Contrat prévoit une certaine collaboration entre les parties, par exemple au titre de la gestion et de l'exploitation de la Centrale, ainsi que sur les questions de financement, les modalités de cette collaboration sont prédéfinies, et la responsabilité des parties quant à chaque aspect du projet est prédéterminée.

[65] Par conséquent, sans me prononcer sur la nature juridique précise du contrat dit de coentreprise en droit civil québécois, je constate que les caractéristiques généralement associées à cette forme d'arrangement sont absentes de la relation entre les parties. Rien n'indique que les risques étaient répartis de manière égale, et donc, que les parties entendaient assumer ensemble l'entière responsabilité du projet. Le Contrat définit clairement leurs obligations respectives et les risques particuliers que chacune doit supporter. Il n'y a pas lieu de reprocher au juge Silcoff de ne pas avoir replacé la lettre du Contrat dans les circonstances du marché d'électricité des années 1960, ce qui aurait révélé le prétendu contexte de collaboration et de partage équitable que suggère CFLCo. Il était tout à fait loisible au juge Silcoff d'interpréter les termes du Contrat et les événements entourant sa négociation tels qu'ils se présentaient.

(ii) Le Contrat n'est pas un contrat relationnel

[66] Dans la même perspective, CFLCo plaide aussi que la Cour d'appel aurait fait erreur en ne reconnaissant pas au Contrat les caractéristiques distinctives des contrats relationnels. Cet argument est

to the one based on the existence of a joint venture and is to some extent a variation on the same theme. CFLCo relies on the relational nature of its contract with Hydro-Québec to support its argument that the parties owe each other the highest duties of cooperation and good faith. On this point, it submits not that the parties always intended to share the profits, but that they always had a duty to do so because of the nature of their relationship. As this Court noted in *Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494, at para. 60, the cooperation required by relational contracts is, in the end, more active than the cooperation required by transaction-based contracts: see also J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at No. 78.

[67] Professor Belley defines the relational contract as follows: [TRANSLATION] “To begin, a relational contract can roughly be defined as a contract that sets out the rules for a close cooperation that the parties wish to maintain over the long term” (J.-G. Belley, “Théories et pratiques du contrat relationnel: les obligations de collaboration et d’harmonisation normative”, in Meredith Lectures 1998-1999, *The Continued Relevance of the Law of Obligations: retour aux sources* (2000), 137, at p. 139). For example, a master agreement, which defers the negotiation of certain prestations, is a contract whose main purpose is to establish and affirm the existence of a relationship and the parties’ undertaking to expand on it and set out its details in the future: Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 78; C. LeBrun, *Le devoir de coopération durant l’exécution du contrat* (2013), at paras. 97 et seq. Contracts of employment, subcontracts and franchise agreements are also referred to as examples of relational contracts: Belley, at p. 140.

[68] Professor Belley is of the view that, in essence, relational contracts provide for economic coordination as opposed to setting out a series of defined prestations. It is a corollary to the emphasis on the parties’ relationship that their respective prestations are not defined in much detail. Professor Rolland discusses the role the courts were required to play in order to ensure that master agreements that, to give one example, did not contain a sale

similaire à celui fondé sur l’existence d’une coentreprise et constitue une sorte de variation sur un même thème. CFLCo invoque le caractère relationnel de son contrat avec Hydro-Québec pour étayer son argument voulant que les parties se doivent des obligations de collaboration et de bonne foi de la plus haute intensité. Sous ce rapport, au lieu de plaider que les parties ont toujours eu l’intention de partager les profits, CFLCo soutient cette fois qu’elles ont toujours eu l’obligation de le faire, et ce, en raison de la nature de leur relation. Comme le notait notre Cour dans *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494, par. 60, les contrats relationnels exigent une collaboration somme toute plus active que les contrats transactionnels : voir aussi J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, n^o 78.

[67] Le professeur Belley définit ainsi le contrat relationnel : « En première approximation, le contrat relationnel peut se définir comme celui qui établit les normes d’une coopération étroite que les parties souhaitent maintenir à long terme » (J.-G. Belley, « Théories et pratiques du contrat relationnel : les obligations de collaboration et d’harmonisation normative », dans Conférence Meredith 1998-1999, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : Back to Basics* (2000), 137, p. 139). Par exemple, le contrat-cadre, qui remet à plus tard la négociation de certaines prestations, est un contrat qui a pour but principal de fixer et d’affirmer l’existence d’une relation et l’engagement des parties à le développer et le préciser dans le futur : Baudouin, Jobin et Vézina, n^o 78; C. LeBrun, *Le devoir de coopération durant l’exécution du contrat* (2013), par. 97 et suiv. Les contrats de travail, de sous-traitance, ou de franchise sont aussi cités comme exemples de contrats relationnels : Belley, p. 140.

[68] Le professeur Belley considère que par essence, ces contrats assurent une coordination économique plutôt qu’une série de prestations définies. Le fait de mettre l’accent sur la relation entre les parties a pour corollaire le fait de définir de manière très peu détaillée leurs prestations respectives. La professeure Rolland fait état du rôle qu’ont dû jouer les tribunaux pour permettre que des contrats-cadres qui n’incluaient pas, par exemple, de prix de

price were not considered incomplete and therefore null: L. Rolland, “Les figures contemporaines du contrat et le *Code civil du Québec*” (1999), 44 *McGill L.J.* 903, at pp. 934-35. Along the same lines, in *Dunkin’ Brands Canada Ltd. v. Bertico Inc.*, 2015 QCCA 624, 41 B.L.R. (5th) 1, the Quebec Court of Appeal stated that the relational nature of a franchise agreement was apparent from the fact that its terms were not stipulated:

Indeed, it is only when one recognizes the incomplete account of the parties’ rights and obligations given by the explicit terms of the contracts that the true nature of the arrangement — an innominate contract of franchise based on a relationship of long-term collaboration between independent businesses — becomes apparent. [Emphasis added; footnote omitted; para. 59.]

[69] CFLCo proposes its own definition of a relational contract, the characteristics of which can in its opinion be seen in the Power Contract: a long-term contract between interdependent parties that requires a high degree of trust and cooperation. With respect, this definition seems misleading to me and in fact serves to sidestep the essential point. As the Court of Appeal noted, although the parties’ relationship reflects a certain interdependence and the Contract is of long duration, these facts alone do not indicate that their agreement has a relational element that would justify imposing heightened duties of good faith on them. The Power Contract does indeed have a very long term, but the various prestations owed for the whole of that term have been defined with precision since day one. It is a synallagmatic contract (art. 1380 *C.C.Q.*), which is a *de facto* sign that the prestations and thus the parties are interdependent, but the parties chose to structure that dependence carefully and to define its limits. Each signatory’s participation in the Churchill Falls project was clearly quantified and defined, and no important prestations were left undefined. This shows that the parties intended the project to proceed according to the words of the Contract, not on the basis of their ability to agree and cooperate from day to day to fill any gaps in the Contract.

vente, ne soient pas considérés incomplets et donc nuls : L. Rolland, « Les figures contemporaines du contrat et le *Code civil du Québec* » (1999), 44 *R.D. McGill* 903, p. 934-935. Dans cette même optique, dans *Dunkin’ Brands Canada Ltd. c. Bertico Inc.*, 2015 QCCA 624, 41 B.L.R. (5th) 1, la Cour d’appel du Québec indique que l’absence de précisions des conditions du contrat de franchise fait ressortir sa nature relationnelle :

[TRADUCTION] De fait, ce n’est que lorsqu’on reconnaît que les termes exprès des contrats rendent compte de manière incomplète des droits et obligations des parties que la véritable nature de l’accord — un contrat innommé de franchise fondé sur une relation de collaboration à long terme entre des entreprises indépendantes — devient apparente. [Je souligne; note en bas de page omise; par. 59.]

[69] CFLCo offre sa propre définition du contrat relationnel, dont le Contrat d’électricité présenterait les caractéristiques : il s’agirait d’un contrat à long terme, entre parties interdépendantes, qui exige un haut degré de confiance et coopération. Avec égards, cette définition me semble trompeuse et sert en réalité à contourner l’essentiel. Comme le souligne la Cour d’appel, bien que la relation entre les parties reflète une certaine interdépendance et que le Contrat soit de longue durée, ces faits n’indiquent pas à eux seuls que leur entente comporterait une composante relationnelle qui justifierait d’imposer aux parties des obligations de bonne foi plus intenses. Le Contrat d’électricité est effectivement à très long terme, mais les différentes prestations dues pour l’ensemble de sa durée sont définies avec précision depuis le premier jour. Il s’agit d’un contrat synallagmatique (art. 1380 *C.c.Q.*), ce qui indique *de facto* l’interdépendance des prestations et donc des parties, mais ces dernières ont choisi d’encadrer soigneusement cette dépendance et d’en définir les limites. La participation de chacun des signataires au projet Churchill Falls était clairement quantifiée et définie, aucune prestation importante ne restait à définir. Or, cela témoigne de l’intention des parties que le projet se déroule suivant la lettre du Contrat, et non en fonction de leur capacité à s’entendre et à collaborer au jour le jour pour combler d’éventuelles lacunes contractuelles.

[70] CFLCo nonetheless suggests that account should be taken of the limits on the human ability to foresee the very diverse circumstances in which a contract may come to apply, which may be even more diverse in the case of a long-term contract. I do not find this argument convincing. Such limits are undeniable. It is true that they may sometimes motivate people or businesses to include review or renegotiation clauses in their contracts. However, it is just as possible and just as legitimate for parties to a long-term contract to favour certainty over flexibility. As Lluelles and Moore observe, it is plausible to assume that parties who enter into a long-term contract have chosen to do so specifically to give their project stability and predictability should unforeseen events occur: D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at No. 2249. I would add that this is particularly true of sophisticated parties, like the ones in this case.

[71] In short, the long-term, interdependent nature of the contractual relationship does not in itself imply that the basic principle of the Contract, the one that structures and underlies its main prestations, is that of a relationship of cooperation between the parties. The Power Contract sets out a series of defined and detailed prestations as opposed to providing for flexible economic coordination. It is not therefore a relational contract. Once again, this conclusion does not depend on the characteristics of the electricity market at the time the Contract was entered into. The argument that the context of that market was different does not suffice to justify overruling Silcoff J.'s analysis of the paradigm of the Contract and his finding that the parties had intended Hydro-Québec to bear the risk of price fluctuations.

(iii) An Implied Renegotiation Clause in the Contract

[72] CFLCo also relies on its arguments about the nature of the Power Contract to support a contention that the Contract contains “implied” clauses that impose on Hydro-Québec a duty to cooperate and

[70] Malgré cela, CFLCo suggère qu’il faudrait tenir compte des limites de la capacité humaine à prévoir les circonstances très variées dans lesquelles un contrat peut venir à s’appliquer, lesquelles peuvent être exacerbées dans les contrats à long terme. Cet argument me semble peu convaincant. Ces limites sont indéniables. Bien sûr, elles peuvent parfois motiver des personnes ou entreprises à inclure dans leurs contrats des clauses de révision ou de renégociation. Toutefois, il est tout aussi possible et tout aussi légitime pour les parties à un contrat à long terme de préférer la certitude à la flexibilité. Comme le soulignent Lluelles et Moore, il est plausible de présumer que des parties s’engageant à long terme ont choisi de le faire spécifiquement pour assurer la stabilité et la prévisibilité de leur projet en cas de possibles imprévus : D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), n^o 2249. J’ajouterai que ceci est particulièrement vrai en présence de parties averties, comme c’est le cas en l’espèce.

[71] Bref, la longue durée de la relation contractuelle et son caractère interdépendant n’indiquent pas en soi que le principe premier du Contrat — celui qui organise et sous-tend ses prestations principales — soit celui d’une relation de collaboration entre les parties. Le Contrat d’électricité prévoit une série de prestations déterminées et détaillées plutôt qu’une coordination économique flexible. Il ne s’agit donc pas d’un contrat relationnel. Encore une fois, cette conclusion est indépendante des caractéristiques du marché de l’électricité au moment de la conclusion du Contrat. Plaider l’existence d’un contexte différent sur ce marché ne suffit pas pour écarter l’analyse du juge Silcoff sur le paradigme du Contrat et sa conclusion que les parties entendaient faire supporter par Hydro-Québec les risques de fluctuations des prix.

(iii) La clause implicite de renégociation au Contrat

[72] CFLCo invoque aussi ses arguments sur la nature du Contrat pour appuyer sa prétention selon laquelle le Contrat d’électricité contiendrait des clauses dites implicites qui imposeraient à

to renegotiate the agreed-on prices. In this regard, CFLCo cites art. 1434 *C.C.Q.*, which reads as follows:

A contract validly formed binds the parties who have entered into it not only as to what they have expressed in it but also as to what is incident to it according to its nature and in conformity with usage, equity or law.

[73] On this basis, CFLCo urges this Court to hold that it is necessary, in light of the structure and the logic of the Power Contract, that the Contract require the parties to renegotiate it or to share the profits they receive in certain circumstances. Given that I do not accept CFLCo's arguments concerning the characterization of the Contract, there is clearly no need to determine whether the Contract implicitly contains a clause imposing such duties. Such a clause cannot be implied from the nature of the Contract as described by the trial judge.

[74] Moreover, the following observations with respect to the implied duties reinforce the conclusion that CFLCo's arguments concerning the nature of the Contract must fail and that the trial judge did not err in declining to characterize the Contract as a joint venture contract or a relational contract. An implied duty may, within the meaning of art. 1434 *C.C.Q.*, be incident to a contract according to the nature of the contract if the contract's coherency seems to require such a duty and if the duty is consistent with the general scheme of the contract. An implied clause providing for such a duty must not merely add duties to the contract that might enhance it, but must fill a gap in the terms of the contract: *Lluelles and Moore*, at No. 1542; see also *Baudouin, Jobin and Vézina*, at No. 431; *J. Pineau, D. Burman and S. Gaudet, Théorie des obligations* (4th ed. 2001), by J. Pineau and S. Gaudet, at No. 235. In such a case, it can be presumed that the clause reflects the parties' intention, which is inferred from their choice to enter into a given type of contract: *Dunkin' Brands*, at para. 65; *Lluelles and Moore*, at No. 1544; *Baudouin, Jobin and Vézina*, at No. 427. As *Baudouin, Jobin and Vézina* state on the subject of the implied duty, [TRANSLATION] "[c]ontractual fairness must be achieved neither to the detriment of predictability in the law nor by means of artificial solutions": No. 431.

Hydro-Québec un devoir de collaboration et de renégociation des prix convenus. À ce chapitre, elle renvoie à l'art. 1434 *C.c.Q.* qui édicte ceci :

Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi.

[73] Sous ce rapport, CFLCo invite notre Cour à reconnaître qu'il est nécessaire, vu sa structure et sa logique, que le Contrat d'électricité oblige les parties à le renégocier ou à partager les profits qu'elles obtiennent dans certaines circonstances. Puisque je conclus au rejet des arguments de CFLCo sur la qualification du Contrat, il n'y a certes pas lieu de déterminer s'il contient implicitement une clause qui imposerait de telles obligations. Une clause de ce genre ne saurait découler implicitement de la nature du Contrat que décrit le premier juge.

[74] En outre, les observations qui suivent sur les obligations implicites viennent renforcer la conclusion voulant que les arguments de CFLCo sur la nature du Contrat doivent être rejetés et que le premier juge n'ait commis aucune erreur en refusant de qualifier le Contrat de contrat de coentreprise ou de contrat relationnel. En effet, aux termes de l'art. 1434 *C.c.Q.*, une obligation implicite peut découler de la nature d'un contrat lorsque cette obligation semble nécessaire pour que le contrat soit cohérent et lorsqu'elle s'inscrit dans son économie générale. La clause implicite qui prévoit cette obligation ne doit pas simplement ajouter au contrat d'autres obligations susceptibles de l'enrichir; elle doit combler une lacune dans les conditions de celui-ci : *Lluelles et Moore*, n° 1542; voir aussi *Baudouin, Jobin et Vézina*, n° 431; *J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, Théorie des obligations* (4^e éd. 2001), par J. Pineau et S. Gaudet, n° 235. Il est alors possible de présumer que la clause reflète l'intention des parties, qui est déduite de leur choix de conclure un contrat d'une certaine nature : *Dunkin' Brands*, par. 65; *Lluelles et Moore*, n° 1544; *Baudouin, Jobin et Vézina*, n° 427. Comme l'affirment *Baudouin, Jobin et Vézina*, en matière d'obligation implicite, « [l]a poursuite de la justice contractuelle ne doit pas se faire au détriment de la prévisibilité du droit ni à coup de solutions artificielles » : n° 431.

[75] In the case at bar, there is nothing to suggest that the parties' prestations would be incomprehensible and would have no basis or meaningful effect in the absence of an implied duty according to which Hydro-Québec must either exceed the usual requirements of good faith in cooperating with CFLCo or redistribute windfall profits. The Contract governs the financing of the Plant and the sale of electricity produced there, and also strictly regulates the quantity of electricity to be provided by CFLCo and the price to be paid by Hydro-Québec. The meaningful effect of the sale for the parties is clearly identifiable: Hydro-Québec obtains electricity, while CFLCo receives the price paid for it. The fact that the price might not be in line with market prices does not destroy the very logic behind the sale or deprive it of any meaningful effect. Furthermore, the benefits each party derives from the sale are related to the other prestations associated with the construction of the Plant. There is no gap or omission in the scheme of the Contract that requires this Court to read an implied duty into the Contract in order to make it coherent.

[76] The trial judge defined the paradigm of the Contract. His articulation of that paradigm is consistent with the words of the Contract and with his assessment of the relevant evidence. Moreover, the paradigm as articulated reflects the equilibrium being sought by the parties from the outset. CFLCo's arguments that the judge mischaracterized the Contract and that there are implied duties under it are contrary to these findings of fact. The omission alleged against the trial judge, that of failing to view the Contract in light of the circumstances of the electricity market of the 1960s, has no impact on the analysis, given that the evidence concerning the negotiations that led to the Contract and the words of the Contract itself provide no support for interpreting it as a joint venture contract or a relational contract. The conflicting interpretations proposed by CFLCo cannot override the judge's findings on the allocation of risks between the parties as stipulated in the Contract and on the benefits flowing from it, particularly for Hydro-Québec. I would note that my colleague's application of his conception of the relational nature of the Contract (at paras. 180-83) actually amounts to a summary reassessment of what the parties intended

[75] En l'espèce, rien n'indique que les prestations des parties seraient incompréhensibles, sans fondement ou sans effet utile en l'absence d'obligation implicite incombant à Hydro-Québec soit de collaborer avec CFLCo au-delà des exigences ordinaires de la bonne foi, soit de redistribuer des profits inattendus. Le Contrat régit le financement de la Centrale et la vente de l'électricité qu'elle produit, en plus d'encadrer de manière stricte la quantité d'électricité que doit fournir CFLCo et le prix que doit payer Hydro-Québec. L'effet utile de cette vente pour les parties est clairement identifiable : Hydro-Québec obtient de l'électricité, alors que CFLCo en reçoit le prix. Le fait que ce prix puisse ne pas être en phase avec les prix du marché ne vient pas annihiler la logique même de la vente ou la priver de tout effet utile. Les avantages que chaque partie tire de cette vente sont en outre reliés aux autres prestations relatives à la construction de la Centrale. L'économie du Contrat ne comporte aucune lacune ou faille exigeant que notre Cour lise dans celui-ci une obligation implicite pour le rendre cohérent.

[76] Le premier juge a cerné le paradigme du Contrat. Sa formulation de ce paradigme correspond à la lettre du Contrat et à son analyse de la preuve pertinente. Ce paradigme est en plus le reflet de l'équilibre initial recherché par les parties. Les arguments qu'avance CFLCo sur l'erreur de qualification du Contrat par le juge ou sur les obligations implicites que comporterait le Contrat se heurtent à ces constats factuels. L'omission reprochée au juge de première instance, c'est-à-dire de ne pas avoir replacé le Contrat dans les circonstances du marché de l'électricité des années 1960, n'a aucun impact sur l'analyse, puisque la preuve relative aux négociations ayant mené au Contrat et à la lettre du Contrat ne fournit pas d'éléments qui permettraient d'asseoir une interprétation qui ferait de celui-ci un contrat de coentreprise ou relationnel. Les interprétations divergentes offertes par CFLCo ne peuvent supplanter les conclusions du juge sur la répartition entre les parties des risques prévus au Contrat qu'elles assument et sur les bénéfices afférents qui en découlent, notamment pour Hydro-Québec. Je souligne que l'application par mon collègue de sa conception de la nature relationnelle du Contrat (aux par. 180-183) est

the central paradigm of the Contract to be that is based on an interpretation of the evidence, both intrinsic and extrinsic, that the trial judge in fact did not accept.

(c) *Unforeseeability of the Changes in the Electricity Market*

[77] The alleged unforeseeability of the changes in the electricity market also underpins the other branch of CFLCo's factual argument. CFLCo submits that the trial judge was wrong to find that the risk associated with fluctuations in electricity prices was intended to be borne by Hydro-Québec, arguing that that finding of fact is incompatible with the regulatory and market paradigm CFLCo proposes as the initial context for the Contract. Because it was impossible in 1969 for the parties to foresee the changes that were soon to occur in this market, it was impossible for the Contract to deal with that new reality. Therefore, in CFLCo's view, although the Contract does seem to fix electricity prices on a continuing basis until 2041, its clauses could allocate only certain specific risks, that is, those that could be anticipated in the late 1960s. Those terms were never intended to apply to the parties' conduct in circumstances in which one of them benefits from the Contract by reaping substantial profits as a result of it. Silcoff J. therefore erred in finding that the parties had formed an agreement of wills concerning a situation they could not have foreseen at the time they entered into the Contract.

[78] In support of its argument, CFLCo relies on art. 1431 *C.C.Q.*, which, it submits, Silcoff J. failed to consider:

The clauses of a contract cover only what it appears that the parties intended to include, however general the terms used.

Thus, because the parties would presumably not have proposed to enter into a contract in relation to a fact situation they could not foresee, the clauses of the Contract, despite the generality of the language

en réalité une réévaluation sommaire de l'intention des parties quant au paradigme central du Contrat, sur la foi d'une interprétation de la preuve, tant intrinsèque qu'extrinsèque, que le premier juge n'a justement pas retenue.

c) *L'imprévisibilité des changements sur le marché de l'électricité*

[77] La prétention relative à l'imprévisibilité des changements qui sont survenus dans le marché de l'électricité sert aussi d'assise à l'autre volet de l'argument factuel de CFLCo. Selon cette dernière, la conclusion que le risque lié à la variation des prix de l'électricité devait être supporté par Hydro-Québec serait erronée, puisque le paradigme de la régulation et du marché qu'elle propose comme contexte initial du Contrat serait inconciliable avec ce constat factuel du premier juge. Les parties étant incapables, en 1969, de prévoir les changements qui se produiraient bientôt sur ce marché, le Contrat ne saurait porter sur cette réalité nouvelle. Ainsi, aux yeux de CFLCo, bien que le Contrat semble fixer de manière permanente, et ce, jusqu'en 2041, les prix de l'électricité, ses clauses ne pouvaient répartir que certains risques précis, soit ceux qui étaient envisageables à la fin des années 1960. Ces modalités n'ont jamais été conçues pour régir la conduite des parties dans un contexte où l'une d'elles tire avantage du Contrat en réalisant grâce à celui-ci des profits substantiels. Le juge Silcoff aurait donc erré en concluant que les parties ont formé un accord de volonté portant sur une situation qu'elles ne pouvaient pas imaginer à l'époque de la conclusion du Contrat.

[78] Pour appuyer sa thèse, CFLCo s'en remet à l'art. 1431 *C.c.Q.*, que le juge Silcoff aurait selon elle omis de considérer :

Les clauses d'un contrat, même si elles sont énoncées en termes généraux, comprennent seulement ce sur quoi il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

Comme les parties ne se seraient vraisemblablement pas proposé de contracter à l'égard d'une situation de fait qu'elles ne pouvaient prévoir, bien qu'énoncées en termes généraux, les clauses du Contrat ne

that was used, cannot extend to or be understood as relating to that fact situation.

[79] I do not agree with this argument. First of all, CFLCo cannot rely on the article in question, which relates to contractual interpretation, unless the Contract is ambiguous: *Uniprix inc.*, at paras. 35-36. But that is not the case. Section 8.1 of the Contract and s. 7.1 of Schedule III to the Contract (Renewed Power Contract) provide that Hydro-Québec was to pay for electricity at a fixed price for a specified period of time. Once that period had elapsed, it was to pay a new fixed price for a new specified period of time, and so on. A cursory review of the Contract's clauses and of their context is enough to justify a conclusion that the parties intended to fix the price of electricity for the entire term of the Contract. Despite the changes in market circumstances, the Contract's clauses have a precise, identifiable meaning. The lack of ambiguity means that art. 1431 *C.C.Q.* cannot be applied in this case.

[80] Next, and more importantly, the trial judge found from the evidence that the parties intended to allocate the risk of price fluctuations and that there was an agreement of wills on this point. Silcoff J. accepted the opinion of an expert, Mr. Lapuerta, on the question whether the changes in the electricity market had been foreseeable. He agreed that “[p]articipants in the debate explicitly recognized uncertainty” and that “the parties knew that the future was uncertain and that future prices were a ‘known unknown’”: paras. 507-8 (emphasis deleted). In short, the judge's understanding of the evidence was that the parties had considered this risk and that one of the objectives of the Contract was to allocate the risk. CFLCo argues that the risk materialized as a result of extraordinary events and that the price fluctuations were larger than what the parties had expected at the time they negotiated the Contract. That is not determinative, however. The risk of price fluctuations, a known variable, was allocated by the Contract. Everyone agreed that it was a variable whose value was, by definition, unknown. The timing, direction and magnitude of the fluctuations were “known unknowns”, variables that were known but indeterminate. The parties were fully aware of this reality, but they nonetheless made a firm commitment without

sauraient s'étendre à cette situation factuelle ou être considérées comme portant sur celle-ci.

[79] Je ne retiens pas cet argument. D'abord, CFLCo ne peut invoquer cet article, qui traite de l'interprétation des contrats, que si le Contrat est ambigu : *Uniprix inc.*, par. 35-36. Or, ce n'est pas le cas. La clause 8.1 du Contrat et la clause 7.1 de l'annexe III du Contrat (Contrat renouvelé) stipulent qu'Hydro-Québec paiera l'électricité à un prix fixe, pendant une période de temps précise. Une fois cette période de temps écoulée, Hydro-Québec paiera un nouveau prix fixe, pendant une nouvelle période de temps précise, et ainsi de suite. Une évaluation superficielle des clauses du Contrat et de leur contexte suffit pour conclure que les parties entendaient fixer le prix de l'électricité pour toute la durée du Contrat. Malgré les changements de circonstances sur le marché, les clauses du Contrat conservent un sens précis et identifiable. En l'absence d'ambiguïté, il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'art. 1431 *C.c.Q.*

[80] Ensuite, considération plus importante, le premier juge a retenu de la preuve que les parties entendaient répartir le risque d'une fluctuation de prix et qu'il y a eu accord de volontés sur ce point. À ce chapitre, le juge Silcoff a retenu l'opinion de l'expert Lapuerta sur la question de la prévisibilité des changements sur le marché de l'électricité. Il a accepté que les [TRADUCTION] « [p]articipants aux débats reconnaissaient explicitement l'état d'incertitude dans ce secteur » et que « les parties savaient que l'avenir était incertain et que les prix futurs constituaient des “variables connues mais indéterminées” » : par. 507-508 (soulignement omis). Bref, selon la compréhension de la preuve par le juge, les parties ont considéré ce risque et le Contrat devait entre autres servir à le répartir. CFLCo soutient que le risque s'est matérialisé à la suite d'événements hors de l'ordinaire et que la fluctuation des prix était plus importante que les fluctuations auxquelles les parties s'attendaient lorsqu'elles négociaient le Contrat. Cela n'est pas déterminant. Le risque de fluctuations des prix, variable connue, a été réparti par le Contrat. Il était admis par tous qu'il s'agissait d'une variable dont la valeur était, par définition, inconnue. Le moment où les fluctuations surviendraient, leur direction et leur ampleur, étaient des

including a price adjustment clause, which confirms that the Contract was to apply regardless of the magnitude of the fluctuations.

[81] There is no palpable and overriding error in the trial judge's finding on this point. Silcoff J. correctly noted that the parties had expressed the intention that the Contract govern their relationship in the event that electricity prices fluctuated. Furthermore, it is paradoxical that CFLCo focuses on the fluctuations being so extreme as to cause a serious disruption of and imbalance in the contractual relationship. By insisting that this justifies ordering the parties to renegotiate the Contract, CFLCo is in reality basing its position on the doctrine of unforeseeability. And that is in fact the essence of Hydro-Québec's argument regarding the legal basis for CFLCo's approach, to which I will turn in the paragraphs below.

(d) *Conclusion on the Factual Analysis*

[82] In sum, the errors CFLCo argues that Silcoff J. made in defining the paradigm of the Contract, characterizing the Contract and assessing the alleged unforeseeable changes have not been established. The parties did not intend to jointly assume responsibility in relation to the project. They did not intend to create a legal relationship whose specific elements would be defined sometime later. They did not agree that Hydro-Québec would bear the risk of price fluctuations only to a certain extent. On the contrary, their undertaking was definite and firm, and was for the long term. All of these findings of fact are strongly supported by the evidence; they are in no way altered if the words of the Contract are considered in light of the regulatory and market context in which it was concluded. Silcoff J.'s conclusion with respect to the paradigm of the Contract accurately reflects both the parties' intention and the equilibrium that was initially sought, was subsequently attained and maintained, and was never disturbed.

« *known unknowns* », des variables connues mais indéterminées. Bien au fait de cette réalité, les parties se sont néanmoins engagées de manière ferme, sans prévoir de clause de rajustement de prix, ce qui confirme que le Contrat devait s'appliquer peu importe l'ampleur des fluctuations.

[81] La conclusion du premier juge à cet égard n'est entachée d'aucune erreur manifeste et déterminante. Le juge Silcoff souligne à juste titre que les parties ont exprimé l'intention que le Contrat régisse leurs relations dans l'éventualité où les prix de l'électricité fluctueraient. Il est du reste paradoxal de constater que CFLCo met l'accent sur le fait que ces fluctuations sont extrêmes au point de fortement perturber et déséquilibrer la relation contractuelle. En effet, en insistant sur le fait que ce constat justifie une renégociation forcée du Contrat, elle se trouve à appuyer en réalité sa thèse sur la théorie de l'imprévision. C'est précisément ce que reproche Hydro-Québec à CFLCo en ce qui concerne le fondement juridique de son approche, ce sur quoi je vais m'attarder dans les paragraphes qui suivent.

d) *Conclusion sur l'analyse factuelle*

[82] Somme toute, les erreurs que CFLCo reproche au juge Silcoff d'avoir commises dans sa détermination du paradigme du Contrat, dans sa qualification de celui-ci et dans son évaluation des changements imprévisibles qui seraient survenus ne sont pas établies. Les parties n'entendaient pas assumer ensemble la responsabilité dans le cadre du projet. Elles ne souhaitaient pas établir une relation juridique dont les éléments précis seraient définis en cours de route. Elles ne s'engageaient pas à faire supporter par Hydro-Québec le risque de fluctuations des prix uniquement dans une certaine mesure. Leur engagement était au contraire défini, arrêté et à long terme. Toutes ces conclusions de fait prennent solidement appui dans la preuve; le fait de replacer la lettre du Contrat dans le contexte de régulation et de marché qui l'a vu naître ne les affecte en rien. La conclusion du juge Silcoff sur le paradigme du Contrat est le juste reflet de l'intention des parties et de l'équilibre initial recherché, connu et maintenu sans jamais être rompu.

(2) Unforeseeability and Good Faith

[83] As for the legal analysis, independently of the lack of any factual basis for a duty to renegotiate the Power Contract or to redefine how the benefits each party derives from it are shared, CFLCo argues that Hydro-Québec is in any event legally required to renegotiate the Contract. According to this argument, Hydro-Québec's duty to do so is rooted in the concepts of good faith and equity, which, in Quebec civil law, condition the exercise of the rights created by any type of contract. These concepts thus prevent Hydro-Québec from relying on the words of the Contract, because to do so in circumstances in which the Contract effectively provides for disproportionate prestations would be contrary to its duty to act in good faith and in accordance with equity. And given that the prestations owed by the parties have been disproportionate since the changes in the market occurred, Hydro-Québec has been violating its duties related to good faith since then by refusing to renegotiate the Contract.

[84] In this regard, CFLCo insists that it is not pleading the doctrine of unforeseeability. But it is clear that CFLCo's submissions in this Court closely resemble that doctrine and that they all echo its central theme: although the Contract was originally fair and reflected the parties' intention, it no longer reflects that original intention and has not done so since major unforeseen changes occurred in the electricity market. This unexpected change in circumstances that disrupted the contractual equilibrium is central to CFLCo's argument, no matter what form it takes. Yet a change in circumstances that disrupts the contractual equilibrium is precisely what would justify requiring the renegotiation of a contract if the doctrine of unforeseeability were applied.

[85] Be that as it may, CFLCo claims to have avoided relying on that doctrine, submitting that its argument is based instead on the concepts of good faith and equity that govern the performance of contractual obligations in our law. Hydro-Québec argues that all of these inevitably lead to the same

(2) L'imprévision et la bonne foi

[83] Du point de vue de l'analyse juridique cette fois, et indépendamment de l'absence de fondement factuel qui appuierait une obligation de renégocier le Contrat ou de redéfinir les contours du partage des bénéfices que chacun en tire, CFLCo plaide qu'Hydro-Québec est de toute façon tenue en droit de renégocier le Contrat d'électricité. Son obligation prendrait racine dans les notions de bonne foi et d'équité qui, en droit civil québécois, modulent l'exercice des droits créés par tout type de contrat. Ces notions empêcheraient Hydro-Québec d'invoquer la lettre du Contrat, étant donné qu'agir ainsi dans des circonstances où le Contrat se traduit concrètement par des prestations disproportionnées constituerait un comportement qui irait à l'encontre de son obligation d'agir de bonne foi et dans le respect de l'équité. Et comme les prestations dues par les parties sont incommensurables depuis les changements survenus sur le marché, le refus d'Hydro-Québec de renégocier le Contrat constituerait une violation de ses obligations de bonne foi depuis ce jour.

[84] À ce chapitre, CFLCo insiste sur le fait qu'elle ne plaide pas la théorie de l'imprévision. Toutefois, force est de constater que ses arguments devant notre Cour s'apparentent beaucoup à cette théorie et en reprennent tous l'idée centrale : si, à l'origine, le Contrat était juste et reflétait l'intention des parties, il ne représente dorénavant plus cette intention initiale depuis la survenance de changements majeurs et imprévus sur le marché de l'électricité. Ce changement inattendu de circonstances qui serait venu rompre l'équilibre contractuel est un aspect central de son argumentation, peu importe sa mouture. Or, l'existence d'un changement de circonstances qui serait venu rompre l'équilibre contractuel est justement ce qui justifierait la renégociation forcée d'un contrat suivant la théorie de l'imprévision.

[85] Qu'à cela ne tienne, CFLCo prétend se garder d'invoquer cette théorie, mais soutient plutôt camper son argument dans les notions de bonne foi et d'équité qui régissent l'exécution des obligations contractuelles dans notre droit. Hydro-Québec estime que tout cela conduit inéluctablement au même

result. Regardless of whether CFLCo is relying indirectly on the doctrine known as unforeseeability or on the general concepts of good faith and equity, there is no legal basis for its arguments concerning the Power Contract between the parties. I agree. To assess whether there is a valid legal basis for CFLCo's submissions on this point, I will begin by outlining the scope of the civil law doctrine of unforeseeability, its place, if any, in Quebec civil law, and the conditions, if any, under which it applies, before turning to the scope of good faith and equity in relation to the duty to renegotiate the Contract and reallocate its benefits that CFLCo claims.

(a) *Doctrine of Unforeseeability*

[86] The doctrine of unforeseeability is a private law rule that is recognized in some civil law jurisdictions and the effect of which is that parties can be required to renegotiate a contract if, as a result of unforeseen events, performance of the obligations stipulated in the contract would be excessively onerous for one of them. This rule has been adopted in the domestic law of several European civilian countries, recently including France. On the face of it, the rule corresponds to a key aspect of CFLCo's concerns, as it applies specifically in situations in which changes that are beyond the control of and unforeseen by the contracting partners result in a significant disequilibrium in their respective prestations. This rule thus tempers the principle of the binding force of contracts where changes in market conditions alter the nature of a contract.

[87] The French legislature's choice in 2016 to include the doctrine of unforeseeability in French civil law provides one example of this. In the new art. 1195 of the French *Code civil*, it has adopted the rule that flows from that doctrine in the following words:

[TRANSLATION] If a change of circumstances that was unforeseeable at the time of the conclusion of the contract renders performance excessively onerous for a party who had not accepted the risk of such a change, that party may ask the other contracting party to renegotiate the contract. The first party must continue to perform his obligations during renegotiation.

résultat. Que CFLCo invoque indirectement la théorie dite de l'imprévision ou les notions générales de bonne foi ou d'équité, aucune assise juridique n'appuie ses arguments au regard du Contrat d'électricité qui lie les parties. Je partage cet avis. Pour statuer sur l'absence ou non de fondement juridique valable étayant les prétentions de CFLCo en ce sens, il convient d'abord de cerner les contours de la théorie de l'imprévision en droit civil, sa place, s'il en est, en droit civil québécois, et ses conditions d'application le cas échéant, puis de traiter de la portée de la bonne foi et de l'équité au regard de l'obligation de renégocier le Contrat et de procéder au nouveau partage des bénéfices que revendique CFLCo.

a) *La théorie de l'imprévision*

[86] La théorie de l'imprévision est une règle de droit privé qui est reconnue dans certains ressorts de droit civil et qui permet d'obliger les parties à un contrat à le renégocier lorsque des événements imprévus rendent l'exécution de ses obligations excessivement onéreuse pour l'une d'entre elles. Plusieurs pays européens de tradition civiliste, dont la France tout récemment, ont adopté cette règle dans leur droit interne. Elle correspond de prime abord à un aspect clé des doléances de CFLCo, puisqu'elle trouve justement application dans les situations où des changements indépendants de la volonté de partenaires contractuels, et non prévus par ceux-ci, provoquent un déséquilibre important de leurs prestations respectives. Cette règle tempère ainsi le principe de la force obligatoire des contrats lorsque surviennent, sur le marché, des modifications qui dénaturent le contrat.

[87] À titre d'exemple, le législateur français a fait le choix d'inclure la théorie de l'imprévision au droit civil français en 2016. Dans son nouvel art. 1195, le *Code civil* français reprend en ces termes la règle qui en découle :

Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

In the case of refusal or the failure of renegotiations, the parties may agree to terminate the contract from the date and on the conditions which they determine, or by a common agreement ask the court to set about its adaptation. In the absence of an agreement within a reasonable time, the court may, on the request of a party, revise the contract or put an end to it, from a date and subject to such conditions as it shall determine.

[88] The doctrine of unforeseeability is also included in the *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* (4th ed. 2016), a set of contract law rules published by the International Institute for the Unification of Private Law: É. Charpentier, “L’émergence d’un ordre public... privé: une présentation des Principes d’Unidroit”, in *Les Journées Maximilien-Caron 2001, Les Principes d’Unidroit et les contrats internationaux: aspects pratiques* (2003), 19, at pp. 21 and 24. The Unidroit Principles, which were developed by jurists from a number of countries for the purpose of creating a truly international body of law, are not binding. However, their drafters invite parties to a contract to designate these principles as the rules that will govern their agreement, and hope that they will influence national lawmakers in their legislative choices: P.-A. Crépeau, with É. M. Charpentier, *The Unidroit Principles and the Civil Code of Québec: Shared Values?* (1998), at p. xxix; Charpentier, at pp. 21-22. Article 6.2.1 of the Unidroit Principles states the principle that contracts are binding absent an unforeseeable event. In it, the concept of unforeseeability is referred to using the word “hardship”, which is defined as follows in art. 6.2.2:

Article 6.2.2

There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party’s performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and

(a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;

(b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;

En cas de refus ou d’échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu’elles déterminent, ou demander d’un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d’accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d’une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu’il fixe.

[88] La théorie de l’imprévision est aussi incluse dans les *Principes d’Unidroit relatifs aux contrats du commerce international* (4^e éd. 2016), un corpus de règles de droit des contrats publié par l’Institut international pour l’unification du droit privé : É. Charpentier, « L’émergence d’un ordre public... privé : une présentation des Principes d’Unidroit », dans *Les Journées Maximilien-Caron 2001, Les Principes d’Unidroit et les contrats internationaux : aspects pratiques* (2003), 19, p. 21 et 24. Les Principes d’Unidroit, élaborés avec l’ambition de créer un corpus de droit réellement international par des juristes de plusieurs pays, ne sont pas contraignants. Mais leurs auteurs invitent les parties à un contrat à désigner ces principes pour régir leur accord, et espèrent inspirer les législateurs nationaux dans leurs choix législatifs : P.-A. Crépeau, avec la collaboration de É. M. Charpentier, *Les Principes d’Unidroit et le Code civil du Québec : valeurs partagées?* (1998), p. xxviii; Charpentier, p. 21-22. L’article 6.2.1 des Principes d’Unidroit prévoit le principe de la force obligatoire des contrats sauf en cas d’imprévision, qu’il identifie par le terme anglais « *hardship* », défini comme suit à l’art. 6.2.2 :

Article 6.2.2

Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l’équilibre des prestations, soit que le coût de l’exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et

a) que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat;

b) que la partie lésée n’a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération;

(c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and

(d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.

[89] As is clear from the words of these provisions, this rule is subject to two core conditions in particular. First, unforeseeability cannot be relied on where it is clear that the party who was disadvantaged by the change in circumstances had accepted the risk that such changes would occur. Second, it applies only where the new situation makes the contract less beneficial for one of the parties, and not simply more beneficial for the other. It does not apply where the parties receive the prestations and benefits that are provided for or are allocated to them in the contract.

[90] The Court of Appeal relied in its reasons on the Unidroit Principles to find that there are only two situations in which the “hardship” test can be met: either “the cost of performance rises but the consideration received remains the same” or “the cost of performance remains unchanged but the consideration received is of lesser value” (para. 152 (CanLII)). The idea that unforeseeability might be relied on to redress a disequilibrium that harms no one but seems to unduly benefit one party is in fact sufficiently foreign to this doctrine for Professor Jutras to refer to it as [TRANSLATION] “positive unforeseeability”: D. Jutras, “La bonne foi, l’imprévision, et le rapport entre le général et le particulier”, in “Obligations et contrats spéciaux: Obligations en général” (2017), 1 *R.T.D. civ.* 118, by H. Barbier, 138, at p. 139. In his view, even art. 1195 of the French *Code civil*, given its wording, could not in itself justify ordering the renegotiation of a contract in such a situation: pp. 138-39.

[91] Furthermore, under the French *Code civil*, for example, the performance of a contract must become not merely less beneficial, but [TRANSLATION] “excessively onerous”. The term “hardship” favoured by the drafters of the Unidroit Principles clearly illustrates the nature of this requirement. Quebec authors

c) que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée; et

d) que le risque de ces événements n’a pas été assumé par la partie lésée.

[89] Comme en témoigne éloquemment le libellé de ces dispositions, cette règle est notamment assortie de deux conditions centrales. D’abord, l’imprévision ne peut pas être invoquée s’il est manifeste que la partie désavantagée par le changement de circonstances a accepté le risque que de tels changements surviennent. Ensuite, l’imprévision s’applique uniquement lorsque la situation nouvelle rend le contrat moins avantageux pour l’une des parties — et non simplement plus avantageux pour l’autre. Elle ne s’applique pas dans les cas où les parties touchent les prestations et bénéfices que le contrat prévoit ou leur a alloués.

[90] Dans ses motifs, la Cour d’appel s’en remet aux Principes d’Unidroit pour conclure que seules deux situations permettent de satisfaire à ce dernier critère dit du « *hardship* » : soit « le coût de l’exécution se renchérit alors que ce qui est reçu demeure identique », soit « le coût de l’exécution reste identique alors que ce qui est reçu est d’une valeur moindre » (par. 152 (CanLII)). L’idée que l’imprévision puisse être invoquée pour corriger un déséquilibre qui ne nuit à personne, mais semble avantager indûment une partie, est du reste suffisamment étrangère à cette théorie pour que le professeur Jutras la qualifie d’ « imprévision positive » : D. Jutras, « La bonne foi, l’imprévision, et le rapport entre le général et le particulier », dans « Obligations et contrats spéciaux : Obligations en général » (2017), 1 *R.T.D. civ.* 118, par H. Barbier, 138, p. 139. Selon lui, au regard de son libellé, même l’art. 1195 du *Code civil* français ne pourrait à lui seul justifier la renégociation forcée du contrat dans une telle situation : p. 138-139.

[91] En outre, aux termes du *Code civil* français par exemple, l’exécution du contrat doit devenir non seulement moins avantageuse, mais « excessivement onéreuse ». L’expression « *hardship* » que favorisent les Principes d’Unidroit illustre bien la teneur de cette exigence. La doctrine québécoise sur le sujet

who have written on this topic have had no hesitation in referring to a requirement of [TRANSLATION] “true financial peril”: M. A. Grégoire, *Liberté, responsabilité et utilité: la bonne foi comme instrument de justice* (2010), at p. 237; see also Rolland (1999), at p. 937. Baudouin, Jobin and Vézina are of the view that if the courts had the power to intervene in cases of unforeseeability, they should do so only to [TRANSLATION] “avert the ruin of a party”: No. 446.

[92] In the instant case, however, the evocation of this doctrine comes up against obstacles that are fatal to CFLCo’s argument. First, and fundamentally, the doctrine of unforeseeability is not recognized in Quebec civil law at this time. Second, even in jurisdictions where the doctrine is recognized, it applies only in narrow circumstances that quite simply do not correspond to those of CFLCo.

(b) *Unforeseeability in Quebec Civil Law*

[93] In Quebec, the commentators are unanimous. Quebec civil law does not recognize the general doctrine of unforeseeability: Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 445; Lluellas and Moore, at Nos. 2231 and 2233; Pineau, Burman and Gaudet, at No. 285; V. Karim, *Les obligations* (4th ed. 2015), vol. 1, at paras. 3266-67; M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7th ed. 2009), at No. 352. The reason for this is simple. The legislature made a conscious choice not to include it in our law. The *Code* contains no article providing for such a rule. Nor was there any provision to that effect in the *Civil Code of Lower Canada*, the predecessor of the *Code*.

[94] As the Court of Appeal noted, the Civil Code Revision Office had initially suggested in its draft of the new code that judges be given the power to review contracts for unforeseeability: Civil Code Revision Office, *Report on the Québec Civil Code* (1978), *Draft Civil Code*, vol. I, at p. 343, and *Commentaries*, vol. II, at p. 614. The proposed new article would have changed the law, as the courts at the time had not developed this doctrine in the absence of legislation providing for it: Lluellas and Moore, at No. 2232. The Civil Code Revision Office explained that the draft article on unforeseeability and two others on lesion would in combination protect any

n’hésite d’ailleurs pas à faire état d’une exigence de « véritable péril financier » : M. A. Grégoire, *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice* (2010), p. 237; voir aussi Rolland (1999), p. 937. Baudouin, Jobin et Vézina considèrent que les tribunaux, s’ils en avaient le pouvoir, ne devraient intervenir dans des cas d’imprévision que pour « éviter la ruine d’une partie » : n° 446.

[92] En l’espèce, l’évocation de cette théorie se heurte toutefois à des obstacles dirimants pour CFLCo. D’abord, et de manière fondamentale, cette théorie n’est pas reconnue dans le droit civil québécois actuel. Ensuite, même là où elle est reconnue, elle est assortie de conditions d’application limitées à des circonstances strictes, qui ne correspondent tout simplement pas à celles de CFLCo.

b) *L’imprévision en droit civil québécois*

[93] Au Québec, la doctrine est unanime. Le droit civil québécois ne reconnaît pas la théorie générale de l’imprévision : Baudouin, Jobin et Vézina, n° 445; Lluellas et Moore, nos 2231 et 2233; Pineau, Burman et Gaudet, n° 285; V. Karim, *Les obligations* (4^e éd. 2015), vol. 1, par. 3266-3267; M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7^e éd. 2009), n° 352. La raison de cet état de fait est simple. C’est le choix réfléchi du législateur de ne pas l’inclure dans notre droit. Le *Code* ne contient aucun article prévoyant une telle règle. Le code antérieur, le *Code civil du Bas-Canada*, ne comportait lui non plus aucune disposition en ce sens.

[94] Comme l’a souligné la Cour d’appel, l’Office de révision du Code civil avait initialement inclus dans son projet de nouveau code une suggestion visant à accorder aux juges le pouvoir de réviser les contrats pour imprévision : Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec* (1978), *Projet de Code civil*, vol. I, p. 345, et *Commentaires*, vol. II, p. 624-625. Le nouvel article proposé aurait modifié le droit, les tribunaux de l’époque n’ayant pas développé cette théorie en l’absence de disposition législative la prévoyant : Lluellas et Moore, n° 2232. Selon l’Office, le projet d’article sur l’imprévision et deux autres sur la lésion

party to a contract in the name of justice and equity: *Commentaries*, vol. II, at p. 614.

[95] However, the suggestion of the Civil Code Revision Office was not accepted: Crépeau and Charpentier, at pp. 33 and 35. As was explained in the National Assembly shortly before the enactment of the new *Code*, the provisions of Book Five that were included in the final draft were intended [TRANSLATION] “to achieve a better balance between the parties to contractual relationships by promoting greater fairness but also by preserving the stability of such relationships”: *La réforme du Code civil: Quelques éléments du projet de loi 125 présenté à l’Assemblée nationale le 18 décembre 1990* (1991), at p. 16. The articles on unforeseeability and lesion that were originally contemplated were no doubt incompatible with the concern to preserve contractual stability, especially given that, in addition, the new *Code* assigned a sensitive and essential role to the concepts of good faith and equity, including in contractual matters.

[96] As a result, the *Code* contains no rule on unforeseeability as that concept is understood and recognized in civil law jurisdictions elsewhere in the world. That being the case, the Quebec courts have been reluctant to develop their own law on unforeseeability. This is explained by, among other things, the political and social nature of the considerations underlying the choice to incorporate into the general law a rule that requires the renegotiation of a contract following an unforeseeable event.

[97] In this regard, I note that in a report on the general reform of the civil law of contracts, the French Ministère de la Justice notes that the doctrine of unforeseeability was adopted to address social policy considerations: *Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, February 11, 2016 (online), Chapter IV, Section 1, Subsection 1. Moreover, several of the European countries that have adopted the doctrine of unforeseeability have done so in response to major political or economic crises: J. M. Perillo, “Force Majeure and

devaient, ensemble, protéger toute partie à un contrat au nom de la justice et de l’équité : *Commentaires*, vol. II, p. 624-625.

[95] La suggestion de l’Office de révision du Code civil ne fut toutefois pas retenue : Crépeau et Charpentier, p. 32 et 34. Comme il fut expliqué à l’Assemblée nationale peu avant l’adoption du nouveau *Code*, les dispositions du Livre V retenues dans le projet final visaient « à établir un meilleur équilibre entre les parties dans les relations contractuelles en favorisant une meilleure justice mais en veillant aussi à préserver la stabilité de ces relations » : *La réforme du Code civil : Quelques éléments du projet de loi 125 présenté à l’Assemblée nationale le 18 décembre 1990* (1991), p. 16. D’une part, les articles initialement envisagés portant sur l’imprévision et sur la lésion cadraient sans doute mal avec le souci de préservation de la stabilité contractuelle, d’autant plus que, d’autre part, le nouveau *Code* conférait une place névralgique et incontournable aux notions de bonne foi et d’équité, y compris en matière contractuelle.

[96] En conséquence, il n’y a pas dans le *Code* de règle de l’imprévision telle que l’entendent et la reconnaissent des ressorts de tradition civiliste ailleurs dans le monde. Cela étant, les tribunaux du Québec se sont montrés réticents à développer un droit prétorien de l’imprévision. La nature politique et sociale des considérations qui sous-tendent le choix d’adopter ou non dans le droit commun une règle qui force la renégociation des contrats en cas d’imprévision l’explique entre autres.

[97] À cet égard, je note que le Rapport du ministère de la Justice de la République française sur la réforme générale du droit civil des contrats souligne que l’adoption de l’imprévision répond à des considérations de politique sociale : *Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 11 février 2016 (en ligne), chapitre IV, section 1, sous-section 1. Plusieurs des pays européens qui ont adopté la théorie de l’imprévision l’ont du reste fait à la suite de crises politiques ou économiques majeures : J. M. Perillo,

Hardship Under the Unidroit Principles of International Commercial Contracts” (1997), 5 *Tul. J. Int’l & Comp. L.* 5; S. Litvinoff, “Force Majeure, Failure of Cause and Théorie De L’Imprévision: Louisiana Law and Beyond” (1985), 46 *La. L. Rev.* 1. Thus, it can be seen that a decision to subordinate one or more contractual relationships to the doctrine of unforeseeability usually depends on the express will of parties who choose to be governed by, for example, the Unidroit Principles, or on the will of national governments or legislatures that require it.

[98] I would add that the concepts — good faith and equity — favoured by the Quebec legislature to ensure contractual fairness are incompatible with a rule that would depend on external circumstances rather than on the conduct and the situation of the parties.

[99] In any event, there is another obstacle that makes any approach suggested by CFLCo in reliance on the doctrine of unforeseeability clearly inapplicable in the case at bar. Despite what CFLCo says, the strict conditions for application of the doctrine are not met in this case. As the Court of Appeal found, not only did the trial judge make no palpable and overriding error with respect to the fact that the parties had intentionally allocated to Hydro-Québec the risk of electricity price fluctuations however large they might be, but “hardship” as understood in all the recognized forms of the doctrine of unforeseeability has simply not been established in this case.

[100] It should be noted that the disruptive event relied on by CFLCo did not have the effect of increasing the cost of performing its prestations or diminishing the value of the prestations it received from Hydro-Québec. On the contrary, at the risk of repeating myself, CFLCo has continued to receive exactly what it was owed under the Contract, as well as the related benefits, of course. Those benefits continue for the future, including, it must be remembered, the no less substantial ones that will fall to CFLCo at the end of the Contract. As the Court of Appeal put it, “not only is [CFLCo] viable and prosperous but at a future, fixed date, its obligations to

« Force Majeure and Hardship Under the Unidroit Principles of International Commercial Contracts » (1997), 5 *Tul. J. Int’l & Comp. L.* 5; S. Litvinoff, « Force Majeure, Failure of Cause and Théorie De L’Imprévision : Louisiana Law and Beyond » (1985), 46 *La. L. Rev.* 1. On constate ainsi que la décision de subordonner une ou plusieurs relations contractuelles à la théorie de l’imprévision dépend le plus souvent soit de la volonté expresse des parties, qui choisissent de s’en remettre par exemple aux Principes d’Unidroit, soit de la volonté des gouvernements ou législateurs nationaux de l’imposer.

[98] J’ajouterais que les notions privilégiées par le législateur québécois pour assurer la justice contractuelle, soit la bonne foi et l’équité, cadrent mal avec une règle qui dépendrait de circonstances externes plutôt que du comportement et de la situation des parties.

[99] À tout événement, un autre obstacle rend manifestement inapplicable en l’espèce toute approche suggérée par CFLCo qui voudrait s’inspirer de cette théorie de l’imprévision. Quoiqu’en dise CFLCo, les conditions strictes d’application de cette théorie ne sont pas présentes en l’espèce. Comme l’a constaté la Cour d’appel, outre l’absence d’erreur manifeste et déterminante du premier juge sur le fait que les parties avaient sciemment alloué le risque de fluctuation des prix de l’électricité, peu importe son ampleur, à Hydro-Québec, la démonstration de l’existence d’un « *hardship* » au sens où l’entendent toutes les déclinaisons reconnues de la théorie de l’imprévision n’est simplement pas faite ici.

[100] Il est utile de rappeler que l’événement perturbateur qu’invoque CFLCo n’a eu ni l’effet de faire augmenter le coût d’exécution de ses prestations, ni de faire diminuer la valeur des prestations qu’elle recevait d’Hydro-Québec. Quitte à le répéter, CFLCo a au contraire continué de recevoir précisément ce que le Contrat lui a octroyé, ainsi que les bénéfices y afférents bien sûr. Ces bénéfices continuent pour le futur, y compris, faut-il le rappeler, ceux non moins substantiels qui se cristallisent à son avantage à la fin du Contrat. Pour reprendre les mots de la Cour d’appel, « [n]on seulement [CFLCo] est-elle [dans une situation] viable et même prospère, mais à une date

[Hydro-Québec] will end and it alone will have full control over a very valuable power plant endowed with considerable potential”: para. 156.

[101] As a result, CFLCo’s arguments regarding the duties Hydro-Québec nonetheless has, in its opinion, in respect of good faith and equity are of no assistance to it in this case.

(c) *Good Faith and Equity*

[102] The result of the choices made by the legislature in the course of the revision is that, under the law of contracts in Quebec civil law, restrictions on consensualism generally take the form of exceptions and specific rules: D. Lluelles, “La révision du contrat en droit québécois” (2006), 36 *R.G.D.* 25; P.-G. Jobin, “L’équité en droit des contrats”, in P.-C. Lafond, ed., *Mélanges Claude Masse: En quête de justice et d’équité* (2003), 471; L. Rolland, “La bonne foi dans le *Code civil du Québec*: du général au particulier” (1996), 26 *R.D.U.S.* 377. The binding force of contracts, which is provided for in art. 1434 *C.C.Q.*, is the rule; the exceptions relate, for example, to the status of a minor or a protected person of full age — which makes it possible to raise lesion — or to the particular nature of consumer contracts or contracts of adhesion — which justifies the nullity of certain clauses.

[103] The general duty of good faith also serves as a basis for courts to intervene and to impose on contracting parties obligations based on a notion of contractual fairness. But while good faith can temper formalistic interpretations of the words of certain contracts, it also serves to maximize the meaningful effect of a contract and of the prestations that are for the parties the object of the contract.

[104] Good faith confers a broad, flexible power to create law: Grégoire, at p. 173; Rolland (1996). The concept of good faith has been codified since 1994 in arts. 6 and 7 *C.C.Q.* These articles and their location in the *Code* suggest that the courts should infuse this concept into the whole of Quebec civil law. The commentary of the Minister of Justice on

future et certaine, ses engagements envers [Hydro-Québec] prendront fin et elle contrôlera à elle seule des installations et des équipements de grande valeur, dotés d’un considérable potentiel de revient » : par. 156.

[101] Cela établi, les arguments de CFLCo sur les obligations qu’aurait néanmoins Hydro-Québec en vertu des notions de bonne foi et d’équité ne lui sont d’aucun secours en l’espèce.

c) *La bonne foi et l’équité*

[102] Les choix faits par le législateur lors de la refonte font en sorte qu’en droit civil québécois des contrats, si le consensualisme est tempéré, c’est le plus souvent sous la forme d’exceptions et de règles spécifiques : D. Lluelles, « La révision du contrat en droit québécois » (2006), 36 *R.G.D.* 25; P.-G. Jobin, « L’équité en droit des contrats », dans P.-C. Lafond, dir., *Mélanges Claude Masse : En quête de justice et d’équité* (2003), 471; L. Rolland, « La bonne foi dans le *Code civil du Québec* : du général au particulier » (1996), 26 *R.D.U.S.* 377. La force obligatoire des contrats, qui est énoncée à l’art. 1434 *C.c.Q.*, constitue la règle; les exceptions se rattachent au statut de mineur ou de majeur protégé, par exemple, qui permet d’invoquer la lésion; ou encore à la nature particulière des contrats de consommation ou d’adhésion, laquelle justifie la nullité de certaines clauses.

[103] Le devoir général de bonne foi permet également aux tribunaux d’intervenir et d’imposer à des cocontractants des obligations qui s’inspirent d’une idée de justice contractuelle. Mais si la bonne foi peut tempérer les lectures formalistes de la lettre de certains contrats, elle sert tout autant à maximiser l’effet utile d’un contrat et des prestations qui en sont l’objet pour les parties à celui-ci.

[104] La bonne foi donne un pouvoir de création juridique large et flexible : Grégoire, p. 173; Rolland (1996). La notion est codifiée depuis 1994 aux art. 6 et 7 *C.c.Q.* Ces articles et leur emplacement dans le *Code* invitent les tribunaux à infuser tout le droit civil québécois de cette notion. Les commentaires du ministre de la Justice sur l’art. 1375 *C.c.Q.* ne

art. 1375 *C.C.Q.* leaves no doubt as to its potential scope and its capacity to change the civil law over time: [TRANSLATION] “The legal equivalent of the moral concept of goodwill, and closely related to the application of equity, good faith is a concept that serves to connect legal principles with fundamental concepts of fairness” (Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 832). Understood in this way, good faith is more than a series of distinct obligations; it is instead a broad principle that should be applied flexibly having regard to the particular circumstances of each case: Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 127; Grégoire, at p. 175.

[105] It is on good faith that CFLCo would like to draw as the basis for the right it claims, that is, a right to impose the renegotiation of the Contract and a reallocation of the benefits that flow from it, following an approach that would be similar to that of the doctrine of unforeseeability but would extend its limits. In support of its argument, CFLCo cites certain authors who urge the courts to develop rules on unforeseeability that would be based on good faith and would be similar to what was considered by the Court of Appeal in this case: see, for example, P.-G. Jobin, “L’imprévision dans la réforme du Code civil et aujourd’hui”, in B. Moore, ed., *Mélanges Jean-Louis Baudouin* (2012), 375; Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 446; see also Karim (2015), at paras. 3270-71; Grégoire, at pp. 243 et seq.; Tancelin, at No. 352; S. Martin, “Pour une réception de la théorie de l’imprévision en droit positif québécois” (1993), 34 *C. de D.* 599, at pp. 620 et seq. It may be tempting to do this, but any development of concepts analogous to unforeseeability in Quebec civil law must take account of the legislature’s choice not to turn this doctrine into a universal rule.

[106] Moreover, it does not seem to make sense that, when all is said and done, CFLCo is seeking to use the concepts of good faith and equity in a manner that actually goes beyond the limits of the doctrine of unforeseeability even though the Quebec legislature has refused to incorporate that doctrine into the province’s civil law. If unforeseeability itself has been rejected, a protection analogous to it that

laissent aucun doute sur sa portée potentielle et sa capacité à faire évoluer le droit civil au fil du temps : « Équivalent juridique de la bonne volonté morale et intimement liée à l’application de l’équité, la bonne foi est une notion qui sert à relier les principes juridiques aux notions fondamentales de justice » (ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 832). Comprise ainsi, la bonne foi représente davantage qu’une série d’obligations distinctes, mais constitue plutôt un principe large qui invite à une application souple, selon les particularités propres à chaque cas : Baudouin, Jobin et Vézina, n° 127; Grégoire, p. 175.

[105] C’est à cette notion que CFLCo voudrait puiser pour asseoir le droit qu’elle revendique, soit celui d’imposer la renégociation du Contrat et un nouveau partage des bénéfices en découlant, dans une approche qui se veut similaire à celle de la théorie de l’imprévision mais qui en étend les limites. Elle cite à l’appui de son argument certains auteurs qui invitent les tribunaux à développer un régime de l’imprévision qui reposerait sur la bonne foi et serait similaire à ce que considère la Cour d’appel dans le présent dossier : voir, par exemple, P.-G. Jobin, « L’imprévision dans la réforme du Code civil et aujourd’hui », dans B. Moore, dir., *Mélanges Jean-Louis Baudouin* (2012), 375; Baudouin, Jobin et Vézina, n° 446; voir aussi Karim (2015), par. 3270-3271; Grégoire, p. 243 et suiv.; Tancelin, n° 352; S. Martin, « Pour une réception de la théorie de l’imprévision en droit positif québécois » (1993), 34 *C. de D.* 599, p. 620 et suiv. L’invitation peut séduire, mais tout développement de notions s’apparentant à l’imprévision en droit civil québécois doit, le cas échéant, tenir compte du choix du législateur de n’avoir pas fait de cette théorie une règle universelle.

[106] Il est du reste paradoxal de constater que, en dernière analyse, CFLCo veut se servir des notions de bonne foi et d’équité d’une manière qui transcende les limites mêmes de la théorie de l’imprévision que le législateur québécois a pourtant refusé d’intégrer dans le droit civil de la province. Si l’imprévision elle-même a été rejetée, une protection qui s’apparenterait à celle-ci et qui ne se rattacherait

would be linked only to changes in circumstances without regard for the core conditions of the doctrine as recognized in other civil law jurisdictions could not become the rule in Quebec law. The Court of Appeal found that the principles underlying good faith, or even equity, cannot be extended that far. I agree.

[107] As Hydro-Québec points out, because good faith serves to protect the equilibrium of a contract, it cannot be used to violate that equilibrium and impose a new bargain on the parties. Moreover, because good faith is not synonymous with either charity or distributive justice, the courts cannot rely on it to order the sharing of profits that have in fact been honestly earned. The Superior Court accepted Hydro-Québec's first argument and ruled in its favour at trial. The Court of Appeal also ruled in its favour, but preferred the logic of its second argument.

[108] CFLCo submits that the Court of Appeal erred in treating good faith as a mere collection of specific duties, thereby limiting its scope and its potential. What I understand from this is that, in CFLCo's view, the Court of Appeal should instead have taken the opportunity to ground a duty to renegotiate following an unforeseeable event in the duty of equity the legislature has, by way of art. 1434 *C.C.Q.*, introduced into all contracts to which Quebec law applies.

[109] I will begin by rejecting the latter argument. Equity cannot be relied on in these circumstances, as its effect would then be to indirectly introduce either lesion or unforeseeability into our law in every case. As Baudouin, Jobin and Vézina note, art. 1434 *C.C.Q.* clearly gives judges considerable latitude:

[TRANSLATION] What the judge must do is, in essence, to determine whether, in the circumstances of the case and in the absence of an express rule established by law or by the agreement, a duty should be imposed on a party in light of the spirit of the law or the scheme of the agreement as well as a shared sense of fairness, that is to say, equity. Playing a creative role, the judge then becomes an "instrument of equity", although this does not authorize him or her to

qu'aux changements de circonstances, sans égard aux conditions centrales de l'imprévision reconnues ailleurs en droit civil, ne saurait devenir la règle en droit québécois. La Cour d'appel a conclu que les principes qui sous-tendent la bonne foi, voire l'équité, ne permettent pas de se rendre jusque-là. Je suis d'accord.

[107] Tel que le souligne Hydro-Québec, comme la bonne foi sert à protéger l'équilibre d'un contrat, elle ne peut servir à contrevenir à cet équilibre et imposer un nouveau marché aux parties. De plus, puisque la bonne foi n'est synonyme ni de charité, ni de justice distributive, les tribunaux ne peuvent l'invoquer pour ordonner un partage de profits par ailleurs honnêtement gagnés. La Cour supérieure a accepté le premier argument d'Hydro-Québec, et lui a donné raison en première instance. La Cour d'appel a elle aussi tranché en sa faveur, préférant la logique de son second argument.

[108] CFLCo considère pour sa part que la Cour d'appel a commis une erreur en traitant la bonne foi comme une simple collection d'obligations spécifiques, limitant ainsi sa portée et son potentiel. J'en comprends qu'elle estime que la Cour d'appel aurait plutôt dû saisir l'occasion d'asseoir l'obligation de renégociation en cas d'imprévision sur le devoir d'équité introduit par le législateur, par l'effet de l'art. 1434 *C.c.Q.*, dans tous les contrats soumis au droit québécois.

[109] J'écarte d'emblée ce dernier argument. L'équité ne peut être invoquée dans ces circonstances, car elle servirait alors à introduire indirectement dans notre droit, de manière universelle, soit la lésion, soit l'imprévision. Comme le soulignent Baudouin, Jobin et Vézina, l'art. 1434 *C.c.Q.* confère certes une grande latitude au juge :

Il s'agit en somme pour le juge de décider si, dans les circonstances de l'espèce et en l'absence d'une règle expresse, légale ou conventionnelle, il y a lieu d'imposer une obligation à une partie en faisant appel à l'esprit de la loi ou à l'économie de la convention et au sens commun de la justice, c'est-à-dire à l'équité. Dans un rôle créatif, le juge devient alors un « ministre de l'équité », ce qui toutefois ne l'autorise pas à écarter la volonté clairement

disregard an intention that has been clearly expressed by the parties. [Emphasis added; footnotes omitted; No. 434.]

But while it is true that art. 1434 *C.C.Q.* can occasionally serve as a basis for the courts to intervene in order to remedy unfair situations (*Dunkin' Brands*, at para. 71; Lluellas and Moore, at No. 1551), nothing about the relationship between CFLCo and Hydro-Québec would justify such an intervention in the circumstances of the case at bar. There is neither inequality nor vulnerability in their relationship. Both parties to the Contract were experienced, and they negotiated its clauses at length. They bound themselves knowing full well what they were doing, and their conduct shows that they intended one of them to bear the risk of fluctuations in electricity prices. To rely on equity in this context is essentially to argue that fairness requires a principle in Quebec law to the effect that a change in the circumstances of the parties to a contract will always justify its being renegotiated, which would conflict sharply with the legislature's intent. In Quebec civil law, equity is not so malleable that it can be detached from the will of the parties and their common intention as revealed in and established by a thorough analysis of the whole of the relevant evidence.

[110] Therefore, if a protection analogous to that of the doctrine of unforeseeability can emerge in this case, it is limited to what is authorized by good faith. On this point, I agree with the Court of Appeal: it cannot be argued that a party to a contract who refuses to make major changes to the contract where there is no "hardship" within the meaning of the Unidroit Principles, or where no objectively reasonable solution is available to that party, is by refusing to do so breaching the general duty to exercise his or her rights in good faith. The unforeseen change in circumstances and the disadvantage suffered by the contracting party who requests that the contract be renegotiated do not in themselves justify a court in requiring the requested renegotiation. The concept of good faith has its own boundaries and its own logic, and its scope cannot be expanded to include the possibility of penalizing a party whose conduct has not been unreasonable, or a duty to renegotiate the principal obligations of a contract in all circumstances.

exprimée par les parties. [Je souligne; notes en bas de page omises; n° 434.]

Mais si l'art. 1434 *C.c.Q.* peut justifier que des tribunaux interviennent à l'occasion pour corriger des situations injustes (*Dunkin' Brands*, par. 71; Lluellas et Moore, n° 1551), aucun élément de la relation entre CFLCo et Hydro-Québec ne justifie une telle intervention dans les circonstances du présent litige. Il n'y a ni inégalité ni vulnérabilité dans cette relation. Les deux parties au Contrat étaient aguerries et en ont longuement négocié les clauses. Elles se sont engagées en toute connaissance de cause et leur comportement révèle l'intention de faire supporter par l'une d'elles le risque de variation des prix de l'électricité. Invoquer l'équité dans ce contexte, c'est plaider en quelque sorte que la justice exige que le droit québécois reconnaisse que le changement dans les circonstances des parties à un contrat justifie à tout coup la renégociation de celui-ci, ce qui heurterait violemment l'intention législative à l'effet contraire. En droit civil québécois, l'équité n'est pas malléable au point de la détacher de la volonté des parties et de leur intention commune, révélée et établie par une analyse fouillée de l'ensemble de la preuve pertinente.

[110] Ainsi, si une protection s'apparentant à celle qu'accorde la théorie de l'imprévision peut se manifester en l'espèce, c'est uniquement dans la mesure où la bonne foi l'autorise. Sur ce point, je partage l'avis de la Cour d'appel : on ne peut prétendre qu'une partie à un contrat qui refuse d'y apporter des modifications majeures en l'absence de « *hardship* » au sens des Principes d'Unidroit, ou lorsqu'aucune solution objectivement raisonnable ne s'offre à elle, viole par le fait même le devoir général d'exercer ses droits de bonne foi. À eux seuls, le changement imprévu de circonstances et le désavantage subi par le cocontractant qui demande la renégociation du contrat ne justifient pas qu'un tribunal impose la renégociation demandée. La notion de bonne foi possède ses propres contours et sa propre logique, et sa portée ne peut être élargie au point d'y inclure la possibilité de sanctionner une partie en l'absence de comportement déraisonnable de sa part, ou une obligation de renégociation des obligations principales d'un contrat en toutes circonstances.

[111] The fundamental role played by good faith in Quebec civil law is now well established. This Court recognized the importance of good faith in *National Bank of Canada (Canadian National Bank) v. Soucisse*, [1981] 2 S.C.R. 339. Over time, it defined the scope of the concept in specific contexts: *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429; *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122; *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554. The Quebec legislature codified the principles of good faith in 1994 using language that is flexible, broad and conducive to evolution.

[112] In the context of Book Five of the *Code*, in art. 1375, good faith takes the form of an objective standard of conduct:

The parties shall conduct themselves in good faith both at the time the obligation arises and at the time it is performed or extinguished.

As Lluellas and Moore note, good faith gives rise to a requirement of [TRANSLATION] “ethical conduct in the performance of the contract” (No. 1971 (emphasis deleted)), of a “general attitude” or even of “a state of being” (No. 1977 (emphasis deleted)). The codified concept is similar to the one that was developed by this Court to the effect that good faith is an obligation that requires parties to exercise their contractual rights in accordance with the rules of fair play and equity: *Houle*, at p. 155. Baudouin, Jobin and Vézina write that [TRANSLATION] “[g]ood faith has . . . become the behavioural ethic required in contractual matters”: No. 132. The form this standard takes therefore necessarily depends on the clauses and the nature of the contract at issue.

[113] But because good faith is a standard associated with the parties’ conduct, it cannot be used to impose obligations that are completely unrelated to their conduct. What constitutes unreasonable conduct contrary to the duty of good faith must be determined on a case-by-case basis. For example, in a situation of “hardship” that corresponds to the description of that concept set out in the Unidroit Principles, the conduct of the contracting party who benefits from the change in circumstances cannot be disregarded and must be assessed.

[111] La place fondamentale de la bonne foi dans le droit civil québécois est aujourd’hui acquise. Notre Cour en a reconnu l’importance dans *Banque Nationale du Canada (Banque Canadienne Nationale) c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339. Elle en a tracé les paramètres dans des contextes particuliers au fil des ans : *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554. Le législateur québécois en a codifié les principes en 1994 au moyen d’un langage qui se veut souple, large et évolutif.

[112] Dans le contexte du livre cinquième du *Code*, à l’art. 1375, la bonne foi prend la forme d’une norme objective de comportement :

La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l’obligation qu’à celui de son exécution ou de son extinction.

Comme l’indiquent Lluellas et Moore, de cette notion découle l’exigence d’un « comportement éthique dans le déroulement du contrat » (n° 1971 (italiques omis)), d’une « attitude générale », voire d’« un état d’être » (n° 1977 (italiques omis)). La notion codifiée est similaire à celle développée par notre Cour, qui faisait de la bonne foi une obligation exigeant des parties qu’elles exercent leurs droits contractuels en se conformant aux règles de loyauté et d’équité : *Houle*, p. 155. Comme l’écrivent Baudouin, Jobin et Vézina, « [l]a bonne foi est [. . .] devenue l’éthique de comportement exigée en matière contractuelle » : n° 132. Cette norme prend alors nécessairement sa couleur des clauses et de la nature du contrat concerné.

[113] Mais puisque la bonne foi est une norme qui se rattache au comportement des parties, elle ne peut servir à imposer des obligations qui seraient complètement détachées de celui-ci. Ce qui constitue un comportement déraisonnable violant le devoir de bonne foi doit être déterminé au cas par cas. Par exemple, dans une situation de « *hardship* » correspondant à la description qu’en donnent les Principes d’Unidroit, le comportement du cocontractant favorisé par le changement de circonstances ne pourrait être ignoré et devrait être évalué.

[114] CFLCo argues that, by failing to cooperate with it to help it overcome its financial problems and enable it to benefit from the Churchill Falls project, Hydro-Québec is acting contrary to the requirements of good faith. What this means in real terms is that Hydro-Québec would have to confer with CFLCo in order to come to some arrangement or compromise with respect to the words of the Contract and would also have to ensure that the legitimate expectation raised by CFLCo, that is, that the other contracting party will help it benefit fully from the positive effects of the project, is met.

[115] The authors recognize the existence of a duty to cooperate that flows from the requirements of good faith. This duty is sometimes described as a “positive” obligation that requires a party to be proactive in accommodating the interests and legitimate expectations of his or her contracting partner, as opposed to the “negative” obligations imposed by the duty of good faith, which require a party to refrain from doing certain things that would harm the other party: Lluelles and Moore, at Nos. 1979 and 1999-2000; LeBrun, at paras. 33 et seq.; Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 162. The duty to cooperate means, for example, that one party must look out for the other party’s interests by acting in a reasonably conciliatory and proactive manner when receiving and performing prestations under the contract: *ibid.*

[116] That being said, a review of the case law shows that this duty to cooperate has only quite rarely led a court to find that an obligation to amend a contract applied, and that no court has yet found that an obligation to redistribute profits earned under a contract did. Although CFLCo can argue that for a party to consider only the words of the contract without taking the other party’s situation into account can become wrongful conduct, it is wrong to rely on this to argue that a refusal to renegotiate a contract or share profits is contrary to the general duty of good faith. One does not necessarily entail the other.

[117] This conclusion follows from two fundamental principles of Quebec civil law that cannot

[114] CFLCo plaide qu’en omettant de collaborer avec elle pour l’aider à surmonter ses difficultés financières et lui permettre de tirer des bénéfices du projet Churchill Falls, Hydro-Québec manque aux exigences de la bonne foi. Dans les faits, cela voudrait dire qu’Hydro-Québec devrait discuter avec CFLCo pour trouver des accommodements et des compromis sur la lettre du Contrat, et se devrait d’assurer le respect des attentes légitimes qu’invoque CFLCo, à savoir que sa cocontractante l’aiderait à profiter pleinement des retombées positives du projet.

[115] La doctrine reconnaît l’existence d’un devoir de collaboration qui découle des exigences de la bonne foi. Ce devoir est parfois décrit comme une obligation « positive », qui exige d’une partie qu’elle agisse de manière proactive pour accommoder les intérêts et les attentes légitimes de son partenaire contractuel, par opposition aux obligations « négatives » qu’imposent le devoir de bonne foi, obligations qui exigent d’une partie qu’elle s’abstienne d’accomplir certains actes qui nuiraient à sa cocontractante : Lluelles et Moore, nos 1979 et 1999-2000; LeBrun, par. 33 et suiv.; Baudouin, Jobin et Vézina, n° 162. Ce devoir de collaboration requiert par exemple de veiller aux intérêts du cocontractant, en agissant de manière raisonnablement conciliante et proactive dans la réception et l’exécution des prestations du contrat : *ibid.*

[116] Cela dit, une revue de la jurisprudence montre que ce devoir de coopération et de collaboration n’a que très rarement mené à la reconnaissance de l’obligation de modifier un contrat, et jamais encore à celle de redistribuer les profits qu’un contrat permet de réaliser. Bien que CFLCo puisse prétendre que le fait pour une partie de s’en tenir simplement à la lettre du contrat, sans accorder aucune considération à la situation de son cocontractant, peut devenir un comportement fautif, elle a tort de s’appuyer sur ce fait pour alléguer que le refus de renégocier un contrat ou de partager des profits est une violation du devoir général de bonne foi. L’un n’entraîne pas nécessairement l’autre.

[117] Deux principes fondamentaux du droit civil québécois, dont on ne peut faire abstraction dans

be disregarded in any analysis of good faith in the circumstances of a given case. The first is that good faith is presumed, and a party must, in meeting the requirements of good faith, also be able to satisfy his or her own interests. As this Court pointed out in *Bhasin*:

While “appropriate regard” for the other party’s interests will vary depending on the context of the contractual relationship, it does not require acting to serve those interests in all cases. [para. 65]

This statement applies equally to the duty of good faith in Quebec civil law.

[118] Thus, the duty of good faith does not negate a party’s right to rely on the words of the contract unless insistence on that right is unreasonable in the circumstances. The examples given by authors involve situations in which, exceptionally, such a stance would threaten the contractual relationship or the harmony of the contract without regard for the contracting partner’s legitimate expectations; those in which it would allow one party to derive an *unwarranted* advantage from his or her situation — [TRANSLATION] “[b]ut this fault presupposes conduct that truly deviates from that of an honest, prudent contracting party”; and, finally, those in which the party who insists on adhering to the words of the contract is inflexible or is gratuitously impatient or intransigent: Lluelles and Moore, at Nos. 1984-96.

[119] In the instant case, Hydro-Québec’s refusal to forego the advantages flowing from the Contract is not a departure from the standard of reasonable conduct that could rebut the presumption that a party is acting in good faith. Nor does its insistence on adhering to the Contract despite the alleged unforeseen change in circumstances constitute unreasonable conduct in the absence of other breaches of the duty of fair play or that of collaboration or cooperation. This position taken by Hydro-Québec does not show any intransigence or impatience on its part. Hydro-Québec is not deviating from the standard of a reasonable contracting party, and it is considering CFLCo’s legitimate contractual interests, given that it is not preventing CFLCo from receiving the benefits conferred on the latter under the Contract.

toute analyse de cette notion dans les circonstances de l’espèce, imposent cette conclusion. Premièrement, la bonne foi se présume et ses exigences doivent pouvoir coexister avec la recherche par une partie de la satisfaction de ses propres intérêts. Comme le soulignait notre Cour dans *Bhasin* :

. . . si la « prise en compte comme il se doit » des intérêts de l’autre partie variera en fonction du contexte de la relation contractuelle, elle n’oblige pas la partie à servir ces intérêts dans tous les cas. [par. 65]

Cette affirmation se transpose tout aussi bien à l’obligation de bonne foi en droit civil québécois.

[118] Ainsi, le devoir de bonne foi ne prive une partie du droit de s’en remettre à la lettre du contrat que lorsque cette insistance est déraisonnable au regard des circonstances. La doctrine donne à titre d’exemples les situations où, exceptionnellement, une telle attitude compromettrait la relation contractuelle ou l’harmonie du contrat, au mépris des attentes légitimes du partenaire contractuel; celles où elle permettrait à une partie de tirer un avantage *indu* de sa situation — « [m]ais cette faute suppose un comportement véritablement déviant par rapport à celui d’un contractant honnête et prudent »; et, enfin, celles où la partie qui insiste sur la lettre du contrat fait preuve d’un manque de flexibilité, ou encore d’une impatience ou d’une intransigence déplacées : Lluelles et Moore, n^{os} 1984-1996.

[119] En l’espèce, le fait qu’Hydro-Québec refuse de renoncer aux avantages du Contrat n’est pas un écart de la norme de comportement raisonnable qui justifierait de renverser la présomption qu’une partie agit de bonne foi. Le fait qu’elle insiste sur le respect du Contrat malgré le changement imprévu de circonstances qui est allégué ne constitue pas non plus, en l’absence d’autres manquements aux obligations de loyauté, de collaboration ou de coopération, un comportement déraisonnable. Cette prise de position d’Hydro-Québec ne révèle ni intransigence ni impatience de sa part. Elle ne dévie pas de la norme du cocontractant raisonnable, et elle tient compte des intérêts contractuels légitimes de CFLCo, puisqu’elle n’empêche pas cette dernière de profiter des avantages qui lui échoient en vertu du Contrat.

[120] The second fundamental principle is that [TRANSLATION] “[g]ood faith requires consideration of the spirit of the law or the agreement”: Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 127. The purpose of the duty to cooperate is thus to give the contract, as it exists, the broadest scope possible: LeBrun, at para. 190. In a sense, this duty can be seen as a simple implementation of Pothier’s maxim that [TRANSLATION] “obligating oneself to do something means obligating oneself to do it effectively”: *ibid.*, at para. 37. The many expressions of the duty of good faith therefore serve to maintain the relevance of the prestations that form the basis of the contract for the two parties even if the words of the contract do not specifically prohibit the parties from doing something that would impede its fulfilment. Because good faith takes its form from the terms of the contract, it cannot serve to undermine the contract’s paradigm. But in the view of the Superior Court and the Court of Appeal, that is exactly what CFLCo is arguing for in this case: CFLCo is demanding that Hydro-Québec renounce its access to a source of electricity production at a stable cost, that is, to the principal benefit it derives from the Contract.

[121] It is true that the Quebec courts have sometimes required contracting partners to make slight changes to their contracts. For example, they have required a party to tolerate certain breaches by the other party or to refrain from asserting rights in certain circumstances: *Provenzano v. Babori*, [1991] R.D.I. 450 (C.A.); *T.L. v. Y.L.*, 2011 QCCA 1205; *SMC Pneumatiques (Canada) ltée v. Dicsa inc.*, 2000 CanLII 17881 (Sup. Ct.), rev’d on appeal, but not on this point, 2003 CanLII 72264 (C.A.). As well, they have sometimes imposed what are known as duties of conciliation by requiring one party to help the other find solutions for the other party’s problems or to accept a new offer that essentially satisfies his or her own needs, provided in all cases that the circumstances show that it would be unreasonable not to do so: *Entreprises MTY Tiki Ming inc. v. McDuff*, 2008 QCCS 4898; *Nagarajah v. Fotinopoulos Kalyvas*, 2003 CanLII 2834 (Sup. Ct.); see also LeBrun, at paras. 178-80. But no court has ever forced a party to renegotiate the prestations on which the commutative nature of the contract was based. In my view, this is justified by the very logic behind the duty of good

[120] Deuxièmement, « [l]a bonne foi fait appel à l’esprit de la loi ou de la convention » : Baudouin, Jobin et Vézina, n° 127. Le devoir de collaboration vise ainsi à donner au contrat, tel qu’il existe, la plus grande portée possible : LeBrun, par. 190. En un sens, ce devoir peut être conçu comme la simple mise en œuvre de la formule de Pothier : « s’obliger à faire quelque chose c’est s’obliger à le faire utilement » (*ibid.*, par. 37). Les nombreuses manifestations du devoir de bonne foi servent donc à maintenir la pertinence des prestations à la base du contrat pour les deux parties, même lorsque les termes du contrat ne prévoient pas spécifiquement qu’il est interdit aux parties de faire quelque chose qui nuirait à sa réalisation. Puisque la bonne foi prend sa forme des modalités du contrat, elle ne peut servir à aller à l’encontre de son paradigme. Or, d’après la Cour supérieure et la Cour d’appel, c’est précisément ce que CFLCo soutient en l’espèce : elle demande qu’Hydro-Québec renonce à son accès à une source de production d’électricité à coût stable, soit le bénéfice principal qu’elle tire du Contrat.

[121] Il est vrai que les tribunaux québécois ont parfois exigé de partenaires contractuels qu’ils modifient légèrement leur contrat. Par exemple, ils ont exigé d’une partie qu’elle tolère certains manquements de sa cocontractante, ou qu’elle s’abstienne d’invoquer ses droits dans certaines circonstances : *Provenzano c. Babori*, [1991] R.D.I. 450 (C.A.); *T.L. c. Y.L.*, 2011 QCCA 1205; *SMC Pneumatiques (Canada) ltée c. Dicsa inc.*, 2000 CanLII 17881 (C.S.), inf. en appel, mais pas sur ce point, 2003 CanLII 72264 (C.A.). Les tribunaux ont aussi parfois imposé des obligations dites de conciliation, exigeant d’une partie qu’elle aide l’autre à trouver des solutions à ses problèmes ou qu’elle accepte une offre nouvelle qui lui donne essentiellement satisfaction — toujours à la condition que les circonstances révèlent qu’il serait déraisonnable de ne pas le faire : *Entreprises MTY Tiki Ming inc. c. McDuff*, 2008 QCCS 4898; *Nagarajah c. Fotinopoulos Kalyvas*, 2003 CanLII 2834 (C.S.); voir aussi LeBrun, par. 178-180. Toutefois, la renégociation des prestations à la base de la commutativité contractuelle n’a jamais été imposée. À mon sens, cela se justifie par la logique même du

faith: if the main prestations of a contract are renegotiated and modified, they will rarely remain relevant.

[122] CFLCo nonetheless argues that in certain circumstances, renegotiation will serve to maintain a contract's relevance. In support of this argument, it cites *Provigo Distribution inc. v. Supermarché A.R.G. inc.*, 1997 CanLII 10209, in which the Court of Appeal held that a franchisor had breached its duty of fair play by failing to provide its franchisees with tools they needed in order to prevent, or at least minimize, economic losses. However, the circumstances in *Provigo* were very different. The franchisor had taken the initiative of changing the marketing structures for its products; this was not contrary to its contracts with its franchisees, but was detrimental to their interests. The Court of Appeal found that *Provigo* therefore had a duty to cooperate with its franchisees in order to help them maintain the contract's relevance, which was jeopardized by the changes. One of the options suggested to the court, which stated, however, that it was not for it [TRANSLATION] "to say what a prudent and diligent franchisor, acting in good faith, could or should have done", was to amend the franchise contracts: p. 25 (CanLII). Thus, the reason why *Provigo* had to cooperate to such an extent with its contracting partners was that its duty of fair play required it to avoid disrupting the contractual equilibrium when it made other business decisions that might directly affect that equilibrium. In other words, *Provigo* is fundamentally different from the instant case, given that the franchisor's fault in that case lay in its choice to act without minimizing the impact of its (otherwise legitimate) actions on the other contracting parties.

[123] In the case at bar, Hydro-Québec has done nothing that threatens to disrupt the contractual equilibrium; it therefore has no duty to cooperate with CFLCo to mitigate the effects of the Contract. Moreover, the circumstances CFLCo relies on are, according to its argument, external to the parties, so much so that they were unforeseeable. I would add that the franchise contract at issue in *Provigo* was a relational contract. Given the trial judge's findings of fact

devoir de bonne foi : la renégociation et la modification des prestations principales du contrat auront rarement pour effet de maintenir la pertinence de ces mêmes prestations.

[122] CFLCo plaide néanmoins que, dans des circonstances particulières, la renégociation permettra de maintenir la pertinence d'un contrat, et invoque à l'appui de cet argument l'arrêt *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47, où la Cour d'appel conclut qu'un franchiseur a manqué à son obligation de loyauté en omettant de fournir à ses franchiseés les outils nécessaires pour empêcher, ou du moins minimiser, le préjudice économique. Dans *Provigo*, les circonstances étaient cependant fort différentes. Le franchiseur avait pris l'initiative de modifier les structures de mise en marché de ses produits, dans le respect de ses contrats avec ses franchiseés, mais à leur détriment. La cour a considéré que *Provigo* avait de ce fait l'obligation de collaborer avec ses franchiseés afin de les aider à maintenir la pertinence du contrat, laquelle était menacée par ces changements. L'une des solutions suggérées à la cour, qui a toutefois déclaré qu'il n'était pas de son ressort « de dire ce qu'un franchiseur de bonne foi, prudent et diligent, aurait pu ou dû faire », est la modification des contrats de franchise : p. 60. Ainsi, si *Provigo* devait collaborer aussi intensément avec ses partenaires contractuels, c'est parce que son devoir de loyauté exigeait qu'elle évite de bouleverser l'équilibre contractuel alors qu'elle prenait d'autres décisions d'affaires qui pouvaient directement affecter cet équilibre. En d'autres termes, *Provigo* se distingue fondamentalement du présent pourvoi en ce que la faute du franchiseur consistait en son choix d'agir sans minimiser l'impact de ses actions (par ailleurs légitimes) sur ses cocontractants.

[123] Ici, aucun acte d'Hydro-Québec ne menace de déstabiliser l'équilibre contractuel; en conséquence, elle n'a pas l'obligation de collaborer avec CFLCo pour mitiger les effets du Contrat. En outre, les circonstances que CFLCo invoque sont, selon sa théorie, externes aux parties, à telle enseigne qu'elles seraient imprévisibles. J'ajouterai que, dans *Provigo*, le contrat de franchise concerné se veut un contrat relationnel. Or, au regard des conclusions

on this point, CFLCo cannot maintain that its contract with Hydro-Québec can be so characterized. In any event, while there have been cases — although limited in scope and, what is more, quite rare — in which an exceptional duty to make slight changes to a contract has been held to exist, no court has endorsed the existence of a duty to share previously allocated profits in the name of good faith or fair play; yet that is the essence of what CFLCo is seeking.

[124] It follows that neither good faith nor equity gives CFLCo a legal basis for requiring that the initial equilibrium of the Power Contract be modified. The evidence does not show that Hydro-Québec is acting in bad faith or refusing to accommodate CFLCo's situation. It is refusing only to give the other party the benefits it itself derives from the Contract, which is not a breach of the requirement that it conduct itself reasonably and in accordance with fair play. Hydro-Québec does indeed benefit from the Contract insofar as it is able to earn a profit as a result of its having participated in this project rather than undertaking a similar project in Quebec in the 1960s. But it obtained, in exchange for making substantial investments and assuming significant risks, the right to full enjoyment of the benefits of the Plant and of the Plant's capacity to produce electricity at a stable price over a long period of time regardless of any fluctuations in market prices. As for CFLCo, it has, as the courts below noted, received what it expected to receive under the Power Contract, namely the ability to use debt financing for the Plant, and a return on its investment that it considered reasonable at the time of the signing of the Contract.

[125] As helpful and fundamental as the concepts of good faith and equity are in protecting the contractual equilibrium in Quebec, it would be inappropriate to apply them, as CFLCo asks us to do, to transform the objectives of corrective justice they are intended to protect into a mechanism of distributive justice that would be unpredictable and contrary to contractual stability.

factuelles du juge de première instance sur ce point, CFLCo ne peut soutenir que le contrat qui la lie à Hydro-Québec peut être qualifié de cette manière. Quoi qu'il en soit, si une jurisprudence de portée somme toute limitée et de surcroît plutôt rare confirme qu'il existe parfois un devoir exceptionnel de modifier légèrement un contrat, aucune n'avalise l'existence d'un devoir de partager au nom de la bonne foi ou de la loyauté des profits déjà alloués, ce qui constitue pourtant l'essence de ce que réclame CFLCo.

[124] Il s'ensuit que ni la bonne foi ni l'équité ne fournissent à CFLCo une assise juridique justifiant d'imposer une modification de l'équilibre initial du Contrat d'électricité. La preuve ne révèle pas qu'Hydro-Québec agit de mauvaise foi ou refuse d'accommoder la situation de CFLCo. Elle refuse seulement de remettre les bénéfices qu'elle tire du Contrat à sa cocontractante, attitude qui ne contrevient pas à l'obligation d'adopter un comportement loyal et raisonnable. Certes, elle tire un avantage du Contrat dans la mesure où elle peut rentabiliser le fait d'avoir participé à ce projet plutôt que d'avoir réalisé, au Québec, un projet similaire dans les années 1960. Mais, elle a obtenu le droit de profiter pleinement des bénéfices de la Centrale et de sa capacité à produire de l'électricité à prix stable sur une longue période de manière indépendante de toute fluctuation de prix sur le marché, en échange d'investissements et de risques importants. Quant à CFLCo, comme les cours inférieures l'ont noté, elle a obtenu ce qu'elle s'attendait à recevoir en vertu du Contrat d'électricité, soit la possibilité de financer la Centrale par voie d'emprunts et un rendement sur son investissement qu'elle jugeait raisonnable au moment de la signature du Contrat.

[125] Tout aussi utiles et fondamentales que soient les notions de bonne foi et d'équité dans la protection de l'équilibre contractuel au Québec, il n'y a pas lieu de transformer les objectifs de justice corrective qu'elles visent à protéger en un mécanisme de justice distributive imprévisible et contraire à la stabilité contractuelle comme CFLCo nous invite à le faire.

(3) Conclusion on the Principal Question

[126] CFLCo's arguments on the principal question in the appeal, both those based on the facts and those based on the law, must fail.

[127] First, the trial judge correctly defined the parties' intention and the nature of the Power Contract. The parties entered into a Contract that allocated the risks and benefits associated with the project between them. Regardless of whether the 1960s market context is considered, this suffices for us to reject CFLCo's argument that the object of the Contract is instead the equitable sharing of the risks and profits of the undertaking or the creation of a relationship of long-term cooperation and economic coordination. What is more, the Contract expressly allocated the risk related to electricity price fluctuations, whatever their source might be, to Hydro-Québec.

[128] Second, CFLCo's arguments to the effect that a duty to renegotiate the Contract can be found in provisions of the *Code* must fail in the circumstances. CFLCo cannot rely on the doctrine of unforeseeability, since that doctrine is not part of Quebec civil law and it has not been established that CFLCo was actually in a situation of "hardship" at any point during the life of the Contract. The evidence in the record and the trial judge's inferences of fact do not establish this. Moreover, the renegotiation of the Contract is not justified on the basis of either equity or good faith. The duty to cooperate with the other contracting party does not mean that one's own interests must be sacrificed. Given that Hydro-Québec is not being unreasonable in insisting on adhering to the words of the Power Contract, the fact that it is limiting itself to complying with the Contract does not give rise to any rights for CFLCo. In the instant case, there is no justification for requiring that the Contract be modified.

B. *Relief Sought and Prescription*

[129] Since the central question in the appeal must be answered in the negative, I will deal only briefly with the subsidiary questions.

(3) Conclusion sur la question principale

[126] Que ce soit sous l'angle des faits ou du droit, les arguments de CFLCo sur la question principale du pourvoi commandent une réponse négative.

[127] D'un côté, le juge de première instance a adéquatement cerné l'intention des parties et la teneur du Contrat d'électricité. Les parties ont conclu un Contrat qui répartissait entre elles les risques et les bénéfices liés au projet. Que l'on considère ou non le contexte du marché dans les années 1960, l'observation qui précède suffit pour rejeter l'argument de CFLCo voulant que le Contrat ait plutôt pour objet le partage équitable des risques et des profits de l'entreprise, ou la création d'une relation de collaboration et de coordination économique à long terme. De plus, peu importe la source de la fluctuation des prix de l'électricité, le risque afférent à une telle fluctuation était à la charge d'Hydro-Québec selon la lettre du Contrat.

[128] De l'autre côté, les arguments de CFLCo qui tentent de dégager des dispositions du *Code* une obligation de renégociation du Contrat échouent dans les circonstances. CFLCo ne peut invoquer l'imprévision, puisque cette théorie est absente du droit civil québécois et qu'il n'est pas établi qu'elle a été à un moment dans la vie du Contrat en réelle situation de « *hardship* ». La preuve au dossier et les inférences de fait du premier juge ne permettent pas de l'établir. De plus, ni l'équité, ni la bonne foi ne justifient la renégociation du Contrat. Le devoir de collaborer avec son cocontractant n'exige pas de sacrifier ses intérêts propres. En l'absence d'insistance déraisonnable sur la lettre du Contrat, le fait pour Hydro-Québec de s'en tenir au respect du Contrat d'électricité n'est pas générateur de droit pour CFLCo. En l'occurrence, rien ne justifie d'en imposer la modification.

B. *Les réparations recherchées et la prescription*

[129] Vu la réponse négative qui s'impose à l'égard de la question centrale du pourvoi, je ne traiterai que brièvement des questions subsidiaires.

[130] In this Court, CFLCo insists that the appropriate relief would, first and foremost, be an order that Hydro-Québec comply with the 2009 demand notice in which CFLCo called upon it to renegotiate the Power Contract. Yet the principal conclusion CFLCo sought in its motion to institute proceedings was an order modifying the Contract by incorporating a formula for adjusting the prices payable that CFLCo had itself devised. According to CFLCo, if this Court has the power to order the parties to renegotiate the Contract, it must also have the power to set the terms of the new contract itself.

[131] The Court of Appeal did not deal with this question, whereas the trial judge had focused on the shortcomings of the price adjustment formula CFLCo was asking it to add to the Contract. Because CFLCo has not identified any palpable and overriding error in the trial judge's analysis on this point, there is no basis for intervening in this regard. Moreover, I am unable to identify a legal principle on the basis of which a judge could impose a new bargain on Hydro-Québec to which it has not agreed. As Hydro-Québec points out, allowing a contract to be modified by a judge at the request of a single party would conflict seriously with the principles of the binding force of contracts and freedom of contract that underlie Quebec civil law. I would add that Professor Jobin opposes this solution even though he is in favour of introducing the doctrine of unforeseeability into Quebec civil law:

[TRANSLATION] A court cannot have the power to redraft the agreement, to itself adapt the agreement to the circumstances; as an outsider to the negotiations and to the specific context of the parties, it could well impose inappropriate terms if it were to modify the agreement itself. [Footnote omitted.]

(Jobin (2012), at p. 387)

[132] As for CFLCo's request for an order to renegotiate the Contract, in my view, it reflects a misunderstanding of the scope of the legal principles on which CFLCo relies, the requirements of which it does not meet. The unprecedented remedy my colleague proposes is along the same lines: requiring that the Contract be renegotiated such that the parties agree on a price adjustment formula for allocating

[130] Devant notre Cour, CFLCo a plaidé avec insistance que la réparation appropriée consisterait d'abord et avant tout à ordonner à Hydro-Québec d'obtempérer à la mise en demeure de renégocier le Contrat d'électricité qu'elle lui a fait parvenir en 2009. Sa demande introductive d'instance demandait par contre, à titre de conclusion principale, une ordonnance de modification du Contrat pour y introduire une formule d'ajustement des prix payables qu'elle a concoctée. Pour CFLCo, si notre Cour a le pouvoir d'ordonner aux parties de renégocier le Contrat, elle possède nécessairement aussi celui de fixer elle-même les modalités du nouveau contrat.

[131] La Cour d'appel n'a pas abordé cette question, tandis que le premier juge s'est attardé aux lacunes de la formule d'ajustement des prix que CFLCo l'invitait à ajouter au Contrat. Puisque CFLCo ne dégage pas d'erreur manifeste et déterminante dans cette analyse du premier juge, il n'y a pas lieu d'intervenir sur ce point. En outre, je cherche en vain le fondement légal qui permettrait à un juge d'imposer à Hydro-Québec un nouveau marché auquel elle n'aurait pas consenti. Comme Hydro-Québec le souligne, permettre la modification d'un contrat par un juge à la demande d'une seule partie heurterait fortement les principes de la force obligatoire du contrat et de la liberté contractuelle qui sous-tendent le droit civil québécois. Le professeur Jobin, pourtant favorable à l'introduction de la théorie de l'imprévision en droit civil québécois, se prononce d'ailleurs contre cette solution :

Le tribunal ne saurait avoir le pouvoir de redessiner la convention, l'adapter lui-même aux circonstances; en effet, étranger aux négociations et au contexte particulier des parties, il risquerait d'imposer des termes inappropriés s'il devait modifier lui-même la convention. [Note en bas de page omise.]

(Jobin (2012), p. 387)

[132] Quant à la demande de CFLCo de forcer la renégociation du Contrat, je considère qu'elle témoigne d'une compréhension erronée de la portée des théories juridiques qu'elle invoque ici et dont elle ne remplit pas les exigences. La réparation inédite que préconise mon collègue va dans le même sens : forcer la renégociation du Contrat pour que les parties conviennent d'une formule d'ajustement

the unforeseen profits or, failing an agreement in this regard, authorizing the court to establish such a formula and impose it. In my opinion, no support for such a remedy can be found in either the academic literature or the case law on Quebec civil law.

[133] Furthermore, I agree with the trial judge that, in any event, CFLCo's action is prescribed. By virtue of its argument, CFLCo is seeking specific performance of an implied conditional obligation to renegotiate the Contract in the event of a sudden change in market circumstances: arts. 1497 and 1601 *C.C.Q.* The breach it alleges is thus the non-performance of a contractual prestation that is exigible from the occurrence of a specific event: art. 1507 *C.C.Q.* It follows that the right of action that, in CFLCo's view, allows it to compel performance of the obligation or to obtain damages for the injury caused by non-performance arose at the latest when it became aware that the obligation had not been performed even though the specified condition had been fulfilled.

[134] What can be seen from the evidence is that the most recent event to have disrupted the market on which CFLCo relies, namely the action taken by the United States Federal Energy Regulatory Commission to effectively require that the market be opened to all producers, occurred in 1997 at the latest. It was therefore at that time that CFLCo's right of action arose within the meaning of art. 2880 para. 2 *C.C.Q.* As the trial judge correctly found, prescription began to run on the day CFLCo learned of that change in circumstances in the electricity market. Because an action to enforce a personal contractual right is prescribed by three years, CFLCo's right of action has been prescribed since the end of 2000 at the latest: art. 2925 *C.C.Q.* The demand notice it sent in 2009 and the institution of the action in this case in February 2010 were clearly late.

[135] CFLCo's argument that Hydro-Québec's breach of its duty of good faith is a continuing fault that is, in practice, not subject to prescription must fail. It is true that the authors acknowledge that a fault can be committed repeatedly and that each

des prix aux fins de répartition des profits imprévus, ou à défaut, conférer au tribunal le pouvoir d'établir et d'imposer une telle formule. À mon avis, l'octroi d'une telle réparation ne trouve aucun appui dans la doctrine ou la jurisprudence en droit civil québécois.

[133] Je partage par ailleurs l'opinion du premier juge voulant que, à tout événement, le recours de CFLCo soit prescrit. En vertu de la théorie qu'elle avance, CFLCo recherche l'exécution en nature d'une obligation, implicite et conditionnelle, de renégociation du Contrat en cas de changement abrupt de circonstances du marché : art. 1497 et 1601 *C.c.Q.* Le manquement qu'elle allègue est donc l'inexécution d'une prestation contractuelle, exigible à partir de la survenance d'un événement déterminé : art. 1507 *C.c.Q.* Il s'ensuit que le droit d'action qui permettrait à CFLCo de forcer l'exécution de l'obligation ou d'obtenir des dommages-intérêts en réparation du dommage causé par cette inexécution naît, au mieux, au moment où elle constate que l'obligation n'est pas exécutée alors que la condition prévue est accomplie.

[134] Selon la preuve administrée, le dernier événement à avoir perturbé le marché qu'invoque CFLCo, soit l'intervention de l'autorité américaine de réglementation de l'électricité pour imposer dans les faits l'ouverture du marché à tout producteur, remonte au plus tard en 1997. C'est donc à ce moment que le droit d'action de CFLCo a pris naissance au sens de l'art. 2880 al. 2 *C.c.Q.* Comme a conclu à bon droit le juge de première instance, la prescription commençait à courir le jour où ce changement de circonstances sur le marché de l'électricité est venu à la connaissance de CFLCo. Puisque l'action visant à faire valoir un droit contractuel de nature personnelle se prescrit par trois ans, le droit d'action de CFLCo est par conséquent prescrit depuis la fin de l'année 2000 au plus tard : art. 2925 *C.c.Q.* La mise en demeure envoyée par CFLCo en 2009 et l'institution du présent recours en février 2010 étaient éminemment tardives.

[135] La prétention de CFLCo, selon laquelle le manquement d'Hydro-Québec à son obligation de bonne foi est une faute continue qui, en pratique, serait imprescriptible, ne saurait être retenue. Il est vrai que la doctrine reconnaît la possibilité qu'une faute

new fault then leads to a new injury: J.-L. Baudouin, P. Deslauriers and B. Moore, *La responsabilité civile* (8th ed. 2014), at No. 1-1324; J. McCann, *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir* (2011), at pp. 133-34. In such cases, there is said to be continuing fault or damage. Examples that are cited include the fault committed by a polluter or by a person who harasses another. In *Dunkin' Brands*, the Court of Appeal also found that a breach of an ongoing duty of assistance provided for in a contract was a continuing fault: para. 143. However, the situation in the case at bar is entirely different. CFLCo seeks a sanction for the breach of a duty to renegotiate that, it alleges, flowed from discrete external events that had disrupted the agreed contractual equilibrium. In such a case, the right of action in question arises when the events that give rise to it occur, that is, when they crystallize.

VI. Conclusion

[136] In the final analysis, CFLCo has not provided any compelling factual or legal basis for the courts to reshape the contractual relationship it has had with Hydro-Québec for the last 50 years. The trial judge properly defined the nature of this relationship and the paradigm of the Contract, and also explained why Hydro-Québec is not breaching its duty of good faith in exercising its right to purchase electricity from CFLCo at fixed prices. The parties never intended to allocate the project's risks and benefits equally. On the contrary, the original intention was that Hydro-Québec would assume most of the risks associated with the construction of a plant owned by another company. At the time the Contract was entered into, the benefit that CFLCo now characterizes as disproportionate, namely the guarantee of fixed prices for the purchase of electricity, was seen as a way to have Hydro-Québec assume a risk that CFLCo did not want to assume. In return, Hydro-Québec was to obtain low fixed prices and a long-term contract, two benefits on which it insisted in 1969 in exchange for increasing its contribution to the project. It is true that it now, in good faith, earns substantial profits as a result. However, the magnitude of those profits does not justify modifying the Contract so as to deny it that benefit.

soit commise à répétition, et que chaque nouvelle faute entraîne alors un nouveau préjudice : J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile* (8^e éd. 2014), n^o 1-1324; J. McCann, *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir* (2011), p. 133-134. On y réfère comme étant la faute ou les dommages dits continus. Est citée en exemple la faute du pollueur ou de la personne qui en harcèle une autre. Dans l'arrêt *Dunkin' Brands*, la Cour d'appel conclut également qu'un manquement à un devoir continu d'assistance prévu par un contrat est une faute continue : par. 143. Toutefois, la situation qui nous concerne est tout autre. En effet, CFLCo veut faire sanctionner le manquement à une obligation de renégociation qui prendrait sa source dans des événements externes ponctuels qui, selon elle, ont rompu l'équilibre contractuel convenu. Dans ce cas, le droit d'action qui est visé naît lors de la survenance des faits qui y donnent ouverture, soit lorsque ces événements se cristallisent.

VI. Conclusion

[136] Au final, CFLCo n'avance aucun motif convaincant, en faits ou en droit, justifiant les tribunaux de remodeler la relation contractuelle qui l'unit depuis 50 ans à Hydro-Québec. Le juge de première instance a bien cerné la nature de cette relation et le paradigme du Contrat, en plus d'expliquer pourquoi Hydro-Québec ne profite pas de son droit d'acheter de l'électricité à prix fixes de CFLCo en violation de son devoir de bonne foi. Les parties n'ont jamais entendu répartir de manière égale les risques et les bénéfices du projet. Au contraire, Hydro-Québec devait initialement assumer la majorité des risques liés à la construction d'une centrale qui appartenait à une autre société. Le bénéfice que CFLCo qualifie aujourd'hui de disproportionné, soit la garantie d'achat d'électricité à prix fixes, était du reste perçu à l'époque de la conclusion du Contrat comme un moyen de faire assumer par Hydro-Québec un risque que CFLCo ne voulait pas supporter. En contrepartie, Hydro-Québec devait profiter de prix fixes et bas, et d'un contrat de longue durée, deux avantages qu'elle a insisté pour obtenir en 1969 en échange de l'augmentation de sa contribution au projet. Certes, elle en tire aujourd'hui en toute bonne foi des bénéfices substantiels. Mais l'ampleur de ces bénéfices ne justifie toutefois pas de modifier le Contrat pour la priver de cet avantage.

[137] The fact that the electricity market has changed significantly since the parties entered into the Contract does not on its own justify disregarding the terms of the Contract and its nature. While it is true that the introduction of the duty of good faith into the *Code* shows that the legislature intended to temper the principles of the binding force of contracts and autonomy of the will, this does not justify making inordinate use of that duty in order to override the terms of an agreement that adequately reflects the initial equilibrium envisaged by the parties. In reality, CFLCo is not asking the Court to help it give the Contract the broadest scope possible; rather, it is asking the Court to limit the Contract's temporal scope so that it can more quickly enjoy the benefits it will eventually receive at the end of the Contract in 2041. Those benefits, which will in fact fall to CFLCo as a result of the paradigm of the Contract, are substantial for it as well: a Plant estimated to be worth more than \$20 billion that it will be able to operate for its own benefit, starting in September 2041, for another 118 years until its lease expires.

[138] When all is said and done, CFLCo is seeking not to protect the equilibrium of the Power Contract, but to replace the Contract with a new agreement by undoing certain aspects of the Contract while keeping the ones that suit it. CFLCo is thus asking for more than accommodations or compromise; it is asking its contracting partner to give up the benefits it obtained in exchange for the sacrifices it made during the first few years of the project, a situation from which CFLCo has been benefiting since 1969 and continues to benefit today. Neither good faith nor equity justifies granting these requests.

[139] I would dismiss the appeal with costs.

The following are the reasons delivered by

ROWE J. (dissenting) —

I. Introduction

[140] My reasons in this appeal and those of my colleague, Justice Gascon, present contrasting visions of how the jurisprudence regarding contract characterization has developed under Quebec law.

[137] Le seul fait que des changements importants aient pu affecter le marché de l'électricité depuis la conclusion du Contrat ne permet pas de faire abstraction des conditions et de la teneur de celui-ci. Si l'introduction du devoir de bonne foi dans le *Code* témoigne de la volonté du législateur de tempérer les principes de la force obligatoire des contrats et de l'autonomie de la volonté, cela ne justifie pas une utilisation démesurée de ce devoir pour écarter les termes d'une entente qui reflète adéquatement l'équilibre initial envisagé par les parties. En réalité, CFLCo n'invite pas la Cour à l'aider à donner au Contrat la plus grande portée possible; elle l'invite plutôt à en limiter la portée dans le temps afin de profiter plus rapidement des avantages qui lui reviendront éventuellement à la fin du Contrat en 2041. Ces avantages, dont le paradigme du Contrat lui permet justement de bénéficier, sont, pour elle également, substantiels : une Centrale estimée à plus de 20 milliards de dollars, qu'elle pourra exploiter à son profit à compter de septembre 2041 pendant encore 118 ans, jusqu'à ce que son bail vienne à échéance.

[138] Tout compte fait, CFLCo ne cherche pas à protéger l'équilibre du Contrat d'électricité, mais plutôt à substituer un nouveau marché au Contrat en renversant certains aspects de celui-ci, tout en conservant ceux qui lui conviennent. Ce faisant, elle demande plus qu'accommodements ou compromis; elle demande à sa partenaire contractuelle de renoncer aux avantages qu'elle obtient en contrepartie des sacrifices qu'elle a faits durant les premières années du projet, situation dont CFLCo profite depuis 1969 et encore aujourd'hui. Ni la bonne foi ni l'équité ne justifient de faire droit à ces demandes.

[139] Je rejeterais le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE ROWE (dissident) —

I. Introduction

[140] Les motifs que j'expose dans le présent pourvoi et ceux rédigés par mon collègue, le juge Gascon, présentent des visions opposées quant à la façon dont la jurisprudence relative à la qualification des

My conclusion on the question of characterization leads me to a result different from that reached by Justice Gascon. I would allow the appeal.

[141] The appellant, the Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited (“CFLCo”), claims that it is entitled to participate in profits that its contract with the respondent, Hydro-Québec, which sets out a framework for harnessing the hydroelectric potential of the Churchill River basin in Labrador (“Power Contract”), does not meaningfully allocate. This entitlement, the appellant argues, flows from the relational nature of the contract and the heightened duty of good faith this imposes on the respondent. This argument focuses on the failure of the trial judge to properly characterize the contract and his failure to recognize the important legal consequences that follow from its proper characterization.

[142] The main issue in this appeal is therefore whether the trial judge erred in his characterization of the contract binding CFLCo and Hydro-Québec. I would answer this question in the affirmative given the failure of the trial judge to characterize the contract as relational rather than transactional. The Power Contract establishes a long-term relationship between the parties premised on cooperation and the promise of mutual benefit. Rather than define the parties’ obligations in rigid detail, it assumes that the parties would work together to fulfill the aims of their contractual relationship. Properly characterized, it is the *epitome* of a relational contract.

[143] A number of conclusions follow from this correct characterization. The first is that, given the nature of their contractual relationship, both parties have implied obligations and are subject to a heightened duty of good faith and cooperation. This duty flows from the operation of arts. 6, 7 and 1375, as well as art. 1434 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”). The second is that the contractual relationship between the parties includes an implied obligation to reach an agreement about the allocation

contrats a évolué en droit québécois. Ma conclusion sur la question de la qualification m’amène à un résultat différent de celui auquel parvient le juge Gascon. J’accueillerais le pourvoi.

[141] L’appelante, Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited (« CFLCo »), soutient qu’elle a le droit de participer aux profits que le contrat qu’elle a conclu avec l’intimée, Hydro-Québec, lequel établit le cadre d’exploitation du potentiel hydroélectrique du bassin du fleuve Churchill au Labrador (« Contrat d’électricité »), ne répartit pas de façon adéquate. L’appelante prétend que ce droit découle de la nature relationnelle du contrat et de l’obligation accrue de bonne foi que cette caractéristique impose à l’intimée. Cet argument repose essentiellement sur le fait que le juge de première instance n’aurait pas qualifié adéquatement le contrat et n’aurait pas reconnu les conséquences juridiques importantes qui découleraient d’une qualification adéquate.

[142] La principale question que soulève le présent pourvoi consiste donc à décider si le juge de première instance a commis une erreur dans la qualification du contrat intervenu entre CFLCo et Hydro-Québec. Je répondrais par l’affirmative à cette question, compte tenu du fait que le juge de première instance n’a pas qualifié le contrat de relationnel par opposition à transactionnel. Le Contrat d’électricité établit entre les parties une relation à long terme, fondée sur la collaboration et la promesse de bénéfices réciproques. Au lieu de définir en détail et de façon stricte les obligations des parties, le contrat présuppose que les parties collaboreront pour réaliser les objectifs de leur relation contractuelle. Qualifié adéquatement, ce contrat constitue la *quintessence* d’un contrat relationnel.

[143] Un certain nombre de conclusions découlent de cette juste qualification. La première est que, vu la nature de leur relation contractuelle, les deux parties ont des obligations implicites et sont assujetties à une obligation accrue de bonne foi et de collaboration. Cette obligation découle de l’effet des art. 6, 7 et 1375, ainsi que de l’art. 1434 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »). La seconde conclusion est que la relation contractuelle entre les parties comporte l’obligation implicite de conclure une entente au sujet de la

of unforeseeable and extraordinary profits arising from the operation of the Power Contract. This in turn leads to the conclusion that Hydro-Québec, by unreasonably withholding its agreement to negotiate with CFLCo about the allocation of these profits, has been in continuous breach of this obligation. The appellant's claim against Hydro-Québec consequently cannot be prescribed by the operation of art. 2925 of the C.C.Q.

II. Analysis

[144] My analysis is premised on an approach to contract characterization that differs from that adopted by my colleague. Whereas Justice Gascon states that contract characterization is a question of mixed fact and law to be reviewed on the standard of overriding and palpable error (para. 49), my view is that characterization, in this case, is a question of law reviewable on the standard of correctness. Given the errors committed by the trial judge in carrying out this characterization, this Court must conduct the analysis anew.

[145] In what follows, I set out my reasons for concluding that, properly characterized, the Power Contract binding the parties is relational in nature. Parties to a relational contract are typically presumed to have bound themselves to a higher standard of good faith. This allows the parties to rely on a heightened duty of cooperation in fulfilling the goals of their contractual relationship. As the Power Contract contains no mechanism for the allocation of profits that are beyond what was envisioned at the time of the agreement, the parties have an implied obligation to cooperate in defining the terms of their allocation. Hydro-Québec has breached this duty by refusing to establish by way of mutual agreement a price adjustment formula for these extraordinary profits.

A. *The Proper Approach to Contract Characterization*

[146] The object of contract characterization is to link the contract at issue to a legal category so

répartition des profits imprévisibles et extraordinaires résultant de la mise en œuvre du Contrat d'électricité, conclusion qui mène à son tour à celle voulant que, en refusant déraisonnablement de négocier avec CFLCo au sujet de la répartition de ces profits, Hydro-Québec contrevient de façon ininterrompue à cette obligation. En conséquence, l'action que l'appelante a intentée contre Hydro-Québec ne peut pas être prescrite par l'effet de l'art. 2925 du C.c.Q.

II. Analyse

[144] Mon analyse est fondée sur une démarche qui diffère de celle adoptée par mon collègue relativement à la qualification des contrats. Alors que le juge Gascon affirme que la qualification des contrats représente une question mixte de fait et de droit assujettie à la norme de l'erreur manifeste et déterminante (par. 49), je suis d'avis qu'en l'espèce la qualification est une question de droit assujettie à la norme de la décision correcte. En raison des erreurs commises par le juge de première instance lorsqu'il a procédé à cette qualification, la Cour doit recommencer l'analyse du tout au tout.

[145] Dans les paragraphes qui suivent, je vais exposer les motifs pour lesquels je conclus que, qualifié adéquatement, le Contrat d'électricité qui lie les parties est un contrat de nature relationnelle. Habituellement, les parties à un tel contrat sont présumées s'être engagées à respecter une norme supérieure de bonne foi, ce qui leur permet de compter sur une obligation accrue de collaboration lors de la réalisation des objectifs de leur relation contractuelle. Étant donné que le Contrat d'électricité ne comporte aucun mécanisme de répartition des profits excédant ceux envisagés au moment de l'entente, les parties ont l'obligation implicite de collaborer pour définir les modalités de cette répartition. Hydro-Québec a manqué à cette obligation en refusant d'établir, par voie d'accord mutuel, une formule d'ajustement du prix à l'égard de ces profits extraordinaires.

A. *La démarche appropriée en matière de qualification des contrats*

[146] La qualification d'un contrat a pour objet de rattacher le contrat litigieux à une catégorie

as to impose on the parties the legal effects of the true nature of their agreement (D. Lluellas and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at Nos. 1727 and 1729; J. Ghestin, C. Jamin and M. Billiau, *Les effets du contrat* (3rd ed. 2001), at p. 77; F. Gendron, *L'interprétation des contrats* (2nd ed. 2016), at p. 19). In characterizing the contract, the judge must be attentive to all the obligations and their interrelations so as to reveal their hierarchical positions (P. Fréchette, “La qualification des contrats: aspects théoriques” (2010), 51 *C. de D.* 117, at pp. 136-37). The aim of this exercise is to identify the essential objective of the contract — its *raison d’être* — and to categorize the contract based on the elements that define its nature (P. Delebecque and F.-J. Pansier, *Droit des obligations: Contrat et quasi-contrat* (7th ed. 2016), at pp. 240-41). This conclusion must arise from structured syllogism, and not from intuition, instinct, or any individualistic sense of what seems fair in a particular situation (Fréchette, at pp. 127-28; O. Cayla, “Ouverture: La qualification, ou la vérité du droit” (1993), 18 *Droits: Revue française de théorie juridique* 3, at p. 9).

[147] The unqualified assertion by my colleague (para. 49) that contract characterization is a question of mixed fact and law departs from settled jurisprudence. In *Uniprix inc. v. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 SCC 43, [2017] 2 S.C.R. 59, a majority of this Court drew a distinction between the interpretation of a contract and the characterization of a contract. On the one hand, contractual *interpretation* often involves questions of mixed fact and law, notably when courts must consider both the intrinsic and extrinsic context of the contract, including “the factual circumstances in which it was formed, how the parties have interpreted it, and usage” (*Uniprix*, at para. 37, citing art. 1426 of the C.C.Q.; see also J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at No. 418; Lluellas and Moore, at Nos. 1600, 1603 and 1607; V. Caron, *Jalons pour une théorie pragmatique de l'interprétation du contrat: du temple de la volonté à la pyramide de sens* (2016), at pp. 87-93).

juridique donnée, de façon à ce que les parties se voient imposer les effets juridiques correspondant à la nature véritable de leur entente (D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), nos 1727 et 1729; J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Les effets du contrat* (3^e éd. 2001), p. 77; F. Gendron, *L'interprétation des contrats* (2^e éd. 2016), p. 19). Le juge appelé à qualifier un contrat doit considérer attentivement l'ensemble des obligations, ainsi que leur interrelation, afin de dégager leur position hiérarchique respective (P. Fréchette, « La qualification des contrats : aspects théoriques » (2010), 51 *C. de D.* 117, p. 136-137). Cette démarche a pour but de cerner l'objectif fondamental du contrat — sa raison d'être — et de catégoriser le contrat en fonction des éléments qui définissent sa nature (P. Delebecque et F.-J. Pansier, *Droit des obligations : Contrat et quasi-contrat* (7^e éd. 2016), p. 240-241). Une telle conclusion doit découler d'un syllogisme structuré, et non pas de l'intuition, de l'instinct ou de toute impression personnelle de ce qui semble juste dans une situation particulière (Fréchette, p. 127-128; O. Cayla, « Ouverture : La qualification, ou la vérité du droit » (1993), 18 *Droits : Revue française de théorie juridique* 3, p. 9).

[147] L'affirmation catégorique de mon collègue (par. 49) selon laquelle la qualification d'un contrat constitue une question mixte de fait et de droit s'écarte de la jurisprudence bien établie à cet égard. Dans *Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 CSC 43, [2017] 2 R.C.S. 59, les juges majoritaires de la Cour ont établi une distinction entre l'interprétation d'un contrat et la qualification de celui-ci. D'une part, l'*interprétation* contractuelle comporte souvent des questions mixtes de fait et de droit, particulièrement lorsque les tribunaux doivent tenir compte à la fois des contextes intrinsèque et extrinsèque du contrat, lesquels incluent « les circonstances factuelles entourant sa conclusion, l'interprétation que les parties lui ont donnée et les usages » (*Uniprix*, par. 37, citant l'art. 1426 du C.c.Q.; voir également J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, n^o 418; Lluellas et Moore, nos 1600, 1603 et 1607; V. Caron, *Jalons pour une théorie pragmatique de l'interprétation du contrat : du temple de la volonté à la pyramide de sens* (2016), p. 87-93).

[148] The types of questions raised by contract *characterization*, on the other hand, depend on whether it is necessary to consider extrinsic evidence to establish the parties' intent as to the fundamental obligation of the contract. On this point, Justice Wagner and Justice Gascon write in *Uniprix*:

The characterization of a contract can also be considered to be a question of mixed fact and law in certain circumstances. Although certain authors see it as a pure question of law (Gendron, at pp. 16-17; Lluelles and Moore, at No. 1738), the fact remains that the characterization of a contract can depend on evidence of the parties' common intention as regards its nature and its content. When it is necessary to consider evidence of that intention, the Quebec Court of Appeal rightly recognizes that, in such cases, the characterization of the contract is a question of mixed fact and law (*MMA*, at para. 20; *Banville-Joncas*, at paras. 63-64; *Cie canadienne d'assurances générales Lombard v. Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurances générales*, 2016 QCCA 1903, at para. 17 (CanLII)). [Emphasis added; para. 42.]

[149] I do not dispute that contract characterization becomes a question of mixed fact and law where consideration of evidence extrinsic to the contract is necessary to identify the true intention of the parties. In certain circumstances, the identification of this shared intention will require the judge to look beyond the words of the contract itself. In such cases, the characterization of the contract is no longer an objective exercise because it requires the court to consider subjective indicators of the parties' intent, such as those gleaned from the circumstances surrounding the formation of the contract and its performance. Such was the case in *Montreal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re*, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210, at para. 20, and *Station Mont-Tremblant v. Banville-Joncas*, 2017 QCCA 939, at paras. 63-66 (CanLII). In these cases, the Quebec Court of Appeal indicated that, while characterization is generally a question of law, it *can* be a question of mixed fact and law when testimonial evidence is necessary to establish the nature of the contract. In these cases, testimonial and other extrinsic evidence was considered

[148] D'autre part, le type de questions que soulève la *qualification* des contrats dépend de la nécessité ou non de considérer des éléments de preuve extrinsèques pour établir l'intention des parties quant à l'obligation fondamentale du contrat. Sur ce point, le juge Wagner et le juge Gascon ont écrit ce qui suit dans *Uniprix* :

La qualification du contrat peut elle aussi être considérée comme une question mixte de fait et de droit dans certaines circonstances. Si certains auteurs estiment qu'il s'agit d'une pure question de droit (Gendron, p. 16-17; Lluelles et Moore, n° 1738), il n'en reste pas moins que la qualification d'un contrat peut dépendre de la preuve de l'intention commune des parties à l'égard de sa nature et de son contenu. Lorsqu'il est nécessaire de s'en remettre à la preuve de cette intention, la Cour d'appel du Québec reconnaît à juste titre que la qualification du contrat est alors une question mixte de fait et de droit (*MMA*, par. 20; *Banville-Joncas*, par. 63-64; *Cie canadienne d'assurances générales Lombard c. Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurances générales*, 2016 QCCA 1903, par. 17 (CanLII)). [Je souligne; par. 42.]

[149] Je ne conteste pas ce fait que la qualification d'un contrat devient une question mixte de fait et de droit lorsqu'il est nécessaire de considérer des éléments de preuve extrinsèques au contrat pour dégager l'intention véritable des parties. En effet, il arrive que dans certaines circonstances le juge doive aller au-delà des termes mêmes employés dans le contrat pour déterminer l'intention commune des parties. Dans de tels cas, la qualification du contrat cesse de constituer une opération objective, puisqu'elle oblige le tribunal à tenir compte d'indicateurs subjectifs de l'intention des parties, par exemple d'éléments glanés à partir des circonstances entourant la conclusion du contrat et son exécution. Le tribunal était en présence de telles situations dans les arrêts *Montreal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re*, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210, par. 20, et *Station Mont-Tremblant c. Banville-Joncas*, 2017 QCCA 939, par. 63-66 (CanLII). Dans ces affaires, la Cour d'appel du Québec a indiqué que, bien que la qualification soit généralement une question de droit, elle *peut* constituer une question mixte de fait et de droit lorsqu'il est nécessaire de recourir à la preuve

to determine the parties' true intention and the nature of the contract.

[150] In cases “where the purpose of [characterization] is only to define the specific legal scheme of the contract without resorting to any evidence”, the exercise of characterization remains a question of law (*Uniprix*, at para. 43). This distinction is recognized by a number of authors and decisions (Ghestin, Jamin and Billiau, at p. 117; Gendron, at pp. 16-17; Lluellas and Moore, at Nos. 1726 and 1738; S. Grammond, A.-F. Debruche and Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2nd ed. 2016), at para. 319; M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7th ed. 2009), at No. 325; *Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.*, at para. 20; *Station Mont-Tremblant*, at paras. 63-66; *Paquin-Charbonneau v. Société des casinos du Québec*, 2017 QCCA 1728, at paras. 13-15 (CanLII)).

[151] In the case at hand, the trial judge, Silcoff J., noted that, in the absence of ambiguity, the court must direct its attention solely to the Power Contract in order to identify the true nature and equilibrium of the relationship, the risks and benefits assumed thereunder and the rights and obligations of the parties (2014 QCCS 3590, at para. 556 (CanLII)). The trial judge did not point to any ambiguity in the provisions of the agreement or to any relevant contradictory extrinsic evidence. Rather, he stated that the “Power Contract is the contractual genesis of the relationship between the parties. It documents and defines, in a clear and concise manner, the nature of the relationship to which the parties agreed to be bound and the scope of their respective rights and obligations thereunder” (para. 453). As the trial judge did not indicate the *necessity* of considering elements extrinsic to the contract to establish the nature of its fundamental obligation, characterization — in this instance — remains a question of law.

[152] To be clear, though Silcoff J. considered extrinsic evidence in qualifying the contract, this was

testimonial pour établir la nature du contrat en cause. Dans les décisions susmentionnées, la preuve testimoniale, ainsi que d'autres éléments de preuve extrinsèques, ont été examinés pour déterminer l'intention véritable des parties et la nature du contrat.

[150] Dans les cas où la qualification « ne vise qu'à circonscrire le régime juridique particulier propre au contrat sans recourir à une quelconque preuve », la démarche de qualification demeure une question de droit (*Uniprix*, par. 43). Plusieurs auteurs et décisions ont reconnu cette distinction (Ghestin, Jamin et Billiau, p. 117; Gendron, p. 16-17; Lluellas et Moore, nos 1726 et 1738; S. Grammond, A.-F. Debruche et Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2^e éd. 2016), par. 319; M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7^e éd. 2009), n^o 325; *Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.*, par. 20; *Station Mont-Tremblant*, par. 63-66; *Paquin-Charbonneau c. Société des casinos du Québec*, 2017 QCCA 1728, par. 13-15 (CanLII)).

[151] Dans le présent cas, le juge Silcoff, qui a entendu l'affaire en première instance, a souligné que, vu l'absence d'ambiguïté, le tribunal devait concentrer son attention uniquement sur le Contrat d'électricité pour dégager la nature véritable et l'équilibre de la relation entre les parties, les risques et les avantages qui en découlent pour ces dernières, ainsi que leurs droits et obligations (2014 QCCS 3590, par. 556 (CanLII)). Le juge de première instance n'a signalé la présence d'aucune ambiguïté dans les dispositions de l'accord, ni fait état d'aucun élément de preuve extrinsèque contradictoire pertinent. Au contraire, il a affirmé que [TRADUCTION] « [l]e Contrat est la genèse contractuelle de la relation entre les parties. Il décrit et définit, de façon claire et concise, la nature de la relation acceptée par les parties ainsi que l'étendue de leurs droits et obligations respectifs aux termes de celui-ci » (par. 453). Comme le juge de première instance n'a pas énoncé la *nécessité* de considérer des éléments extrinsèques au contrat pour établir la nature de l'obligation fondamentale découlant de celui-ci, la qualification demeure — en l'espèce — une question de droit.

[152] Je tiens à préciser que, bien que le juge Silcoff ait effectivement considéré des éléments de preuve

only after having concluded that the Power Contract “documents and defines, in a clear and concise manner, the nature of the relationship to which the parties agreed to be bound” (para. 453). I adopt, rather than take issue with, his finding that one can characterize a contract by reference to its terms when this contract is clear. It is at the next step, the proper characterization of the contract, that he and I differ.

[153] The standard of review on a question of law is correctness (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 8; *Station Mont-Tremblant*, at para. 64). Thus, with respect to the review of a trial judge’s findings on a question of law, an appellate court can replace the opinion of the trial judge with its own. Since the trial judge’s conclusions regarding characterization do not warrant deference on appeal, I would correct his findings as to the characterization of the contract.

B. *The Relational Nature of the Power Contract*

[154] The fundamental aim of the Power Contract — its *raison d’être* — is the long-term hydroelectric development of the Churchill River for the mutual benefit of the parties. In my view, the Power Contract creates obligations that go beyond the mere exchange of financing and debt security for guaranteed power at a low price. Rather, it establishes a long-term cooperative relationship whereby both parties expected to gain. This relationship assumes a high degree of trust and collaboration between the parties. The Power Contract is, by its nature, a relational contract.

[155] In this case, the trial judge erred when he concluded that the clear language and binding force of the Power Contract as negotiated between the parties by their own free will did not support the conclusion that the parties had entered into an agreement of

extrinsèques lors de la qualification du contrat, il ne l’a fait qu’après avoir conclu que le Contrat d’électricité [TRADUCTION] « décrit et définit, de façon claire et concise, la nature de la relation acceptée par les parties ainsi que l’étendue de leurs droits et obligations respectifs aux termes de celui-ci » (par. 453). Loin de la contester, je fais au contraire mienne sa conclusion selon laquelle il est possible de qualifier un contrat en se reportant à ses modalités, lorsque le contrat en question est clair. C’est à l’étape suivante, celle consistant à qualifier adéquatement le contrat, que lui et moi divergeons d’opinions.

[153] La norme de contrôle applicable à l’égard d’une question de droit est celle fondée sur la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 8; *Station Mont-Tremblant*, par. 64). En conséquence, en ce qui a trait à l’examen des conclusions du juge de première instance sur une question de droit, la cour d’appel peut substituer son opinion à celle du premier juge. Étant donné que les conclusions du juge de première instance concernant la qualification ne commandent pas la déférence en appel, je corrigerais ses conclusions quant à la qualification du contrat.

B. *La nature relationnelle du Contrat d’électricité*

[154] L’objectif fondamental du Contrat d’électricité — sa *raison d’être* — est l’aménagement hydroélectrique à long terme du fleuve Churchill pour le bénéfice mutuel des deux parties. À mon avis, le Contrat d’électricité crée des obligations qui vont au-delà du simple échange de mesures de financement et de titres de créance en contrepartie d’une garantie de fourniture d’électricité à bas prix. Il établit plutôt une relation de collaboration à long terme dans le cadre de laquelle les deux parties s’attendaient à y trouver leur compte. Cette relation suppose un degré élevé de confiance et de collaboration entre les parties. Le Contrat d’électricité est, de par sa nature, un contrat relationnel.

[155] En l’espèce, le juge de première instance a commis une erreur lorsqu’il a conclu que le langage clair et la force exécutoire du Contrat d’électricité, tel qu’il a été librement négocié par les parties, n’appuyaient pas la conclusion selon laquelle les parties

a *relational* nature (para. 553). Similarly, the Court of Appeal held that the Power Contract had no “relational element” that would justify heightened duties of collaboration. The rationale for this conclusion was that the parties were sophisticated, the negotiations lengthy, the financial implications significant, and the contract complex (2016 QCCA 1229, at para. 140 (CanLII)).

[156] My colleague adopts this view of the Power Contract and concludes that it is not relational in nature, in that it regulates all the obligations of the parties with precision (para. 69). According to Justice Gascon, none of the obligations in the Power Contract were left undefined. This indicates the parties’ intention that the project proceed according to the explicit terms of the Power Contract, and not according to their ability and, indeed, obligation to agree and cooperate to deal with contractual gaps (paras. 69-71). This implies that my colleague characterizes the contract as transactional, rather than relational.

[157] My view is premised on a different understanding of the nature of contractual relationships. On one hand, transactional contracts — i.e. generally contracts of instantaneous execution — do not create a relationship between the parties in any meaningful sense. They impose precise obligations to be performed at a specified time without the need for further cooperation (Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 76). Relational contracts, on the other hand, typically require successive performance, whereby the parties have obligations to perform on a continuing basis (*ibid.*). This presupposes the existence of a deeper relationship based on trust between the parties and requires that each party have an interest in maintaining the relationship for the long term.

[158] With respect, I do not share the view that relational contracts should be limited to those that leave certain obligations to be defined by the parties

avaient conclu un accord de nature *relationnelle* (par. 553). De même, la Cour d’appel a conclu que le Contrat d’électricité ne comportait aucune « composante relationnelle » qui justifierait des obligations accrues de collaboration. Cette conclusion repose sur le fait que les parties au contrat étaient des parties averties, que les négociations ont été longues, que les implications financières étaient importantes et que le contrat était complexe (2016 QCCA 1229, par. 140 (CanLII)).

[156] Mon collègue adopte cette façon de voir le Contrat d’électricité et conclut que celui-ci ne constitue pas un contrat de nature relationnelle, en ce qu’il régit avec précision l’ensemble des obligations des parties (par. 69). Selon le juge Gascon, le Contrat d’électricité ne comportait, au moment de sa signature, aucune obligation qui restait à définir. Cela indique que les parties entendaient que le projet soit réalisé conformément aux stipulations expresses du Contrat d’électricité, et non suivant leur capacité et, de fait, leur obligation de s’entendre et de collaborer pour combler d’éventuelles lacunes contractuelles (par. 69-71). Ces conclusions impliquent que mon collègue qualifie le contrat de transactionnel, plutôt que de relationnel.

[157] Mon point de vue repose sur une interprétation différente de la nature des relations contractuelles. D’une part, les contrats transactionnels — c.-à-d. généralement des contrats à exécution instantanée — ne créent pas entre les parties de relation au sens concret du terme. Ils imposent des obligations précises, qui doivent être exécutées à un moment précis, sans qu’une collaboration supplémentaire ne soit nécessaire (Baudouin, Jobin et Vézina, n° 76). D’autre part, les contrats relationnels requièrent habituellement des exécutions successives, dans le cadre desquelles les parties doivent s’acquitter d’obligations sur une base continue (*ibid.*). Une telle situation suppose l’existence entre les parties d’une relation plus profonde, fondée sur la confiance mutuelle, en plus d’exiger que chaque partie ait intérêt à maintenir cette relation à long terme.

[158] Soit dit en tout respect, je ne partage pas l’avis selon lequel les contrats relationnels se limitent aux seuls contrats où certaines obligations doivent

at a later date. Rather than being the necessary condition of relational contracts, undefined obligations are but one indicator of a broader category of relational contracts. Other indicators include the duration of the contract and the creation of an ongoing economic relationship rather than a one-off transaction (Baudouin, Jobin and Vézina, No. 78).

[159] In this case, the Power Contract establishes a cooperative relationship between the parties for a period of 65 years. Unlike many energy arrangements, the Power Contract is not limited to a simple contract of sale between an electricity generator and a power purchaser. It is the framework for an interdependent and long-term relationship between the parties. This was acknowledged in the *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, at pp. 305-6 (cited with approval by the trial judge, at para. 77), where this Court noted that “[t]he importance of the relationship between CFLCo and Hydro-Quebec to the success of the Churchill Falls development is made evident by a reading of the Power Contract.”

[160] This conclusion is reinforced by the language of the Power Contract (reproduced in A.R., vol. III, at pp. 461-519). First, its terms show that the enduring operation and continued success of the project was of cardinal importance to both parties. To this end, they bound themselves to take an active hand in the arrangement throughout the course of its operation. Taken as a whole, the agreement makes clear that both parties saw the project as requiring ongoing interaction and collaboration. This is reflected in the duty of full cooperation included in ss. 4.2.1, 4.3, 5.4, 20.3 and 21.1 of the Power Contract.

[161] The language of cooperation appears throughout the Power Contract. For example, in s. 4.2.1, “CFLCo agrees to . . . co-operate fully with Hydro-Quebec in the forecasting of energy which can be

être définies par les parties à une date ultérieure. La présence d’obligations non définies ne constitue pas une condition nécessaire à l’existence d’un contrat relationnel, mais représente plutôt un indicateur parmi d’autres d’une catégorie plus générale de contrats relationnels. Parmi ces autres indicateurs, mentionnons la durée du contrat, ainsi que la création d’une relation économique continue plutôt que d’une opération isolée (Baudouin, Jobin et Vézina, n° 78).

[159] Dans le cas qui nous occupe, le Contrat d’électricité établit une relation de collaboration entre les parties, et ce, pour une période de 65 ans. Contrairement à de nombreux autres accords dans le domaine de l’énergie, le Contrat d’électricité n’est pas un simple contrat de vente entre un producteur d’électricité et un acheteur d’énergie. Il constitue le cadre d’une relation d’interdépendance à long terme entre les parties. Cet élément a été reconnu dans le *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, p. 305-306 (cité et approuvé par le juge de première instance au par. 77 de ses motifs), où notre Cour a souligné que « [l]’importance que revêtent les rapports entre CFLCo et Hydro-Québec pour la réussite de l’aménagement des chutes Churchill ressort clairement de la lecture du contrat d’énergie. »

[160] Cette conclusion est étayée par le langage utilisé dans le Contrat d’électricité (reproduit dans le d.a., vol. III, p. 461-519). Premièrement, il ressort des stipulations du contrat que l’exploitation durable du projet et le succès continu de celui-ci étaient des considérations d’une importance capitale pour les parties. À cette fin, elles se sont engagées à prendre une part active à la mise en œuvre de l’accord, pendant toute sa durée. Considéré globalement, l’accord indique clairement que les deux parties estimaient que le projet requerrait une interaction et une collaboration continues entre elles, comme en fait foi l’obligation de pleine collaboration prévue aux clauses 4.2.1, 4.3, 5.4, 20.3 et 21.1 du Contrat d’électricité.

[161] Des exemples de ce langage de collaboration figurent tout au long du Contrat d’électricité. Par exemple, aux termes de la clause 4.2.1, [TRANSDUCTION] « CFLCo convient de [. . .] collaborer

made available”. In s. 4.3, it is provided that “Hydro-Quebec will cooperate in estimating, to the best of its knowledge, what might be the most suitable time for CFLCo to [take out of service units] in order to reduce or eliminate the penalty which CFLCo might incur for failure to provide Firm Capacity”.

[162] Section 21.1 provides yet another example. In the event that CFLCo might be unable to complete the project, the Power Contract states that “Hydro-Quebec shall have the right to require CFLCo to cooperate with Hydro-Quebec with the view of permitting Hydro-Quebec to implement the Project on behalf of CFLCo, provided however that Hydro-Quebec may not avail itself of such right if CFLCo’s inability to implement the Project as aforesaid shall be due to Hydro-Quebec having failed to act with due diligence in the carrying out of its undertaking hereunder or having unreasonably withheld its consent, agreement or approval of any request by CFLCo contemplated by this Power Contract”.

[163] Second, the parties committed to offering each other assistance during the execution of the contract in order to ensure its success. Such a commitment, in my view, is antithetical to the type of arm’s length dealing typical of transactional contracts. For example, the parties included an obligation to keep each other mutually informed of any changes in circumstances or of any progress under s. 5.1 of the Power Contract. In certain situations, they also provided for equal sharing of benefits, costs, and expenses over the life of the agreement (see, e.g., ss. 11.2, 13.3 and 14.1 of the Power Contract). In s. 11.2, for instance, the parties agreed that “[a]ll costs and any benefits of any refinancing of any of CFLCo’s Debt Obligations in respect of which Hydro-Quebec had been making interest charge payments under Article XV shall be shared equally by the parties hereto.”

[164] Third, the parties explicitly contemplated the need for consultation, joint determination, discussion, and revision in a number of instances (see

pleinement avec Hydro-Québec pour prévoir l’énergie qui pourrait être mise à sa disposition ». À la clause 4.3, il est prévu que « Hydro-Québec collaborera afin d’estimer, au meilleur de sa connaissance, le moment qui serait le plus approprié pour que CFLCo [mette hors service des groupes générateurs] afin de réduire ou d’éliminer la pénalité que pourrait encourir CFLCo si elle ne fournit la Capacité Ferme ».

[162] La clause 21.1 constitue elle aussi un autre exemple. Dans le cas où CFLCo serait incapable de terminer le projet, le Contrat d’électricité précise que [TRADUCTION] « Hydro-Québec a le droit d’exiger que CFLCo collabore avec elle en vue de lui permettre de mettre en œuvre le Projet au nom de CFLCo, sous réserve toutefois du fait que Hydro-Québec ne peut se prévaloir de ce droit si CFLCo a été incapable de mettre en œuvre le Projet de la manière susmentionnée parce que Hydro-Québec a omis de s’acquitter avec la diligence requise des engagements qui lui incombent en vertu des présentes ou a déraisonnablement refusé son consentement, son accord ou son approbation à toute demande de CFLCo envisagée par le présent Contrat d’électricité ».

[163] Deuxièmement, les parties se sont engagées à s’entraider pendant l’exécution du contrat afin qu’il soit mené à bien. À mon avis, un tel engagement constitue l’antithèse du type d’opération sans relation d’interdépendance associée aux contrats transactionnels. Par exemple, les parties ont inclus à la clause 5.1 du Contrat d’électricité l’obligation de s’informer mutuellement de tout changement de circonstances ou de tout progrès. Dans certaines situations, elles ont également prévu le partage égal des bénéfices, coûts et dépenses pendant la durée de l’accord (voir, p. ex., les clauses 11.2, 13.3 et 14.1 du Contrat d’électricité). À la clause 11.2, par exemple, les parties ont convenu que [TRADUCTION] « [t]ous les coûts et bénéfices découlant du refinancement de Dettes obligataires de CFLCo à l’égard desquelles Hydro-Québec a effectué des paiements d’intérêts aux termes du Titre XV seront partagés également entre les parties aux présentes. »

[164] Troisièmement, les parties ont explicitement envisagé qu’il leur serait nécessaire, dans un certain nombre de cas, de se consulter et de procéder

e.g. ss. 4.5, 4.6, 6.7, 13.2 and 22.1 of the Power Contract). In s. 4.5, for example, the parties agreed that “[s]hould any meter . . . break down or be found not to have required accuracy, CFLCo and Hydro-Quebec shall determine . . . the amount of power and energy supplied during the period of failure or inaccuracy and the duration of such period.” Except in the case of appointment of independent auditors (s. 13.2), the parties did not provide for an alternative in the event they would fail to agree, which suggests that, in the vast majority of situations, they did not contemplate the possibility that a mutual agreement could not be reached. This reinforces the relational nature of their contract.

[165] Ultimately, even if we adopt the narrow view of relational contracts proposed by Justice Gascon, the contract at issue must still be characterized as relational. This is because the parties agreed to define the details of certain obligations relating to the execution of the contract at a later stage in their relationship. For instance, in the interest of overall system compatibility, the parties agreed that “[c]omponents of the Plant which may affect the economy or reliability of Hydro-Quebec’s transmission facilities shall have characteristics mutually agreed after joint consultation” (s. 4.1). The parties also agreed that they “shall, by mutual agreement, establish, revise and maintain up to date in the light of the experience gained in operating the Plant a detailed operating manual” (s. 4.2.8). Envisioning that there may be changes regarding the delivery dates, the parties stipulated that Delivery Dates may be advanced by mutual agreement (s. 6.3). They also provided that further adjustments to the Delivery Point may be made by mutual consent (s. 7.1). Regarding the refinancing of CFLCo’s Debt Obligations, the parties stipulated that revisions of existing Debt Obligation agreements shall be subject to the prior approval of both parties (s. 11.1).

conjointement à des décisions, discussions et révisions (voir, p. ex., les clauses 4.5, 4.6, 6.7, 13.2 et 22.1 du Contrat d’électricité). À la clause 4.5, par exemple, les parties ont convenu de ce qui suit : [TRADUCTION] « Si un compteur [. . .] se brise ou n’offre pas la précision requise, CFLCo et Hydro-Québec détermineront [. . .] la quantité d’électricité et d’énergie fournie pendant la période où ce compteur était brisé ou imprécis, ainsi que la durée de cette période. » Sauf à l’égard de la nomination de vérificateurs indépendants (clause 13.2), les parties n’ont prévu aucune solution de rechange en cas d’absence d’accord, ce qui tend à indiquer que, pour ce qui concerne la vaste majorité des situations, elles n’ont pas envisagé la possibilité qu’une solution ne pourrait pas être trouvée d’un commun accord. Ce facteur étaye la nature relationnelle de leur contrat.

[165] Enfin, même si nous adoptons la conception étroite des contrats relationnels proposée par le juge Gascon, le contrat en cause doit tout de même être qualifié de relationnel, car les parties se sont entendues pour définir à une étape ultérieure de leur relation le détail de certaines obligations relatives à l’exécution du contrat. À titre d’exemple, par souci d’assurer la compatibilité générale du système, les parties ont convenu que [TRADUCTION] « [l]es composantes de la Centrale susceptibles d’influer sur la rentabilité ou la fiabilité des installations de transmission d’Hydro-Québec doivent posséder des caractéristiques déterminées d’un commun accord au terme de consultations » (clause 4.1). Elles ont également convenu qu’elles « doivent, d’un commun accord, établir, réviser et tenir à jour un guide d’utilisation détaillé, à la lumière de l’expérience acquise dans le cadre de l’exploitation de la Centrale » (clause 4.2.8). Estimant que des changements pourraient survenir en ce qui concerne les Dates de livraison, les parties ont prévu que ces dates peuvent être devancées d’un commun accord (clause 6.3). Elles ont en outre précisé que des ajustements additionnels au Lieu de livraison peuvent être apportés d’un commun accord (clause 7.1). En ce qui a trait au refinancement des Dettes obligataires de CFLCo, les parties ont stipulé que la révision des ententes existantes relatives aux Dettes obligataires est assujettie à l’approbation préalable des deux parties (clause 11.1).

[166] I add that none of the factors identified by the Court of Appeal — the sophistication of the parties, the length of negotiations, the financial implications, and the complexity of the contract — compromise the characterization of the contract as relational. Emblematic relational contracts such as joint ventures, partnerships, and franchise agreements are often complex and they are entered into by sophisticated parties after lengthy negotiations (J.-G. Belley, “Théories et pratiques du contrat relationnel: les obligations de collaboration et d’harmonisation normative”, in Meredith Lectures 1998-1999, *The Continued Relevance of the Law of Obligations: retour aux sources* (2000), 137, at pp. 139-40).

[167] In the end, it is only when one considers the overall framework of the parties’ rights and obligations set out in the terms of the Power Contract that the true nature of the arrangement becomes apparent. In my view, the true nature of the Power Contract is relational rather than transactional. I would consequently correct the conclusion of the trial judge on this issue.

C. *The Implications of Proper Characterization*

[168] The characterization of a contract determines the juridical category into which it falls and the legal consequences that attach to it as a result (Lluelles and Moore, at No. 1729). Depending on how it is characterized, a contract may contain certain implied obligations.

[169] Article 1434 of the C.C.Q. codifies the source of implied obligations and establishes the binding force of contracts. It states that “[a] contract validly formed binds the parties who have entered into it not only as to what they have expressed in it but also as to what is incident to it according to its nature and in conformity with usage, equity or law.” The nature of the contract informs how to engage with usage, equity, or law to determine the scope of implied obligations (J. Pineau, D. Burman and S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4th ed. 2001), by J. Pineau

[166] J’ajoute qu’aucun des facteurs mentionnés par la Cour d’appel — le fait que les parties étaient des parties averties, la durée des négociations, les implications financières et la complexité du contrat — n’empêche de qualifier le contrat en cause de contrat relationnel. Les contrats relationnels typiques tels que les coentreprises, les sociétés en nom collectif et les contrats de franchise sont souvent des contrats complexes, qui sont conclus par des parties averties après de longues négociations (J.-G. Belley, « Théories et pratiques du contrat relationnel : les obligations de collaboration et d’harmonisation normative », dans Conférence Meredith 1998-1999, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : Back to Basics* (2000), 137, p. 139-140).

[167] En définitive, c’est uniquement au terme de l’examen du cadre général des droits et obligations des parties qui sont énoncés dans les modalités du Contrat d’électricité que la véritable nature de l’accord devient apparente. À mon avis, de par sa nature véritable, le Contrat d’électricité est un contrat relationnel plutôt que transactionnel. Par conséquent, je corrigerais la conclusion du juge de première instance sur ce point.

C. *Les implications de la qualification adéquate d’un contrat*

[168] La qualification d’un contrat détermine la catégorie juridique à laquelle celui-ci appartient, ainsi que les conséquences juridiques qui se rattachent à cette qualification (Lluelles et Moore, n° 1729). Selon la façon dont on le qualifie, un contrat peut comporter certaines obligations implicites.

[169] L’article 1434 du C.c.Q. codifie la source des obligations implicites et énonce la force obligatoire des contrats. Cette disposition précise que « [l]e contrat valablement formé oblige ceux qui l’ont conclu non seulement pour ce qu’ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d’après sa nature et suivant les usages, l’équité ou la loi. » La nature du contrat éclaire le décideur sur la façon d’appliquer les usages, l’équité ou la loi pour déterminer la portée des obligations implicites (J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations*

and S. Gaudet, at No. 230; see also Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 432).

[170] I share the view expressed by my colleague that an implied obligation is best viewed as a reflection of the presumed intention of the parties to implicitly include certain obligations that are necessary complements to the contract (para. 74; see also Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 427; Lluelles and Moore, at No. 1544; *Dunkin' Brands Canada Ltd. v. Bertico Inc.*, 2015 QCCA 624, 41 B.L.R. (5th) 1, at paras. 65 and 71).

[171] I do not, however, agree that a court must find that the contract would be ambiguous, incomprehensible, without foundation or without useful effect before including an implied obligation (Lluelles and Moore, at Nos. 1489 and 1549). Rather, the inclusion of an implied obligation is warranted where a reasonable person, placed in the same particular circumstances, would see an important and intrinsic connection between the implied terms and the nature of the contract (Baudouin, Jobin and Vézina, at Nos. 431 and 434; Pineau, Burman and Gaudet, at No. 235).

[172] In the present case, the trial judge mischaracterized the Power Contract and consequently did not appreciate the necessary complements to its explicit terms. For this reason, he failed to identify implied obligations flowing from the relational nature of the Power Contract.

[173] In relational contracts, both good faith — as required by arts. 6, 7 and 1375 of the C.C.Q. — and equity provide guidance to defining the scope and content of implied obligations. In my analysis of the parties' implied duty to cooperate, I consider how both grounds — good faith and equity — inform the scope and content of this obligation.

(1) Good Faith

[174] The requirement of good faith is a fundamental — and unavoidable — part of the civil law of

(4^e éd. 2001), par J. Pineau et S. Gaudet, n^o 230; voir également Baudouin, Jobin et Vézina, n^o 432).

[170] Je partage l'avis de mon collègue suivant lequel il convient de considérer une obligation implicite comme étant le reflet de l'intention présumée des parties d'inclure implicitement au contrat certaines obligations qui en constituent des compléments nécessaires (par. 74; voir aussi Baudouin, Jobin et Vézina, n^o 427; Lluelles et Moore, n^o 1544; *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico Inc.*, 2015 QCCA 624, 41 B.L.R. (5th) 1, par. 65 et 71).

[171] Cependant, je ne saurais souscrire à l'opinion voulant que le tribunal doive conclure qu'un contrat est ambigu, incompréhensible, ou encore sans fondement ou sans effet utile avant d'y inclure une obligation implicite (Lluelles et Moore, n^{os} 1489 et 1549). Au contraire, l'inclusion d'une obligation implicite est justifiée lorsqu'une personne raisonnable, se trouvant dans les mêmes circonstances particulières, estimerait qu'il existe un lien important et intrinsèque entre les modalités implicites et la nature du contrat (Baudouin, Jobin et Vézina, n^{os} 431 et 434; Pineau, Burman et Gaudet, n^o 235).

[172] En l'espèce, comme le juge de première instance a mal qualifié le Contrat d'électricité, il n'a en conséquence pas considéré la question des compléments nécessaires à ses stipulations expresses. Pour cette raison, il ne s'est pas attaché à dégager les obligations implicites découlant de la nature relationnelle du Contrat d'électricité.

[173] Dans le cadre de contrats relationnels, tant la bonne foi — qu'exigent les art. 6, 7 et 1375 du C.c.Q. — que l'équité fournissent des indications sur la façon de définir la portée et le contenu d'obligations implicites. Dans mon analyse de l'obligation implicite de collaboration qui incombe aux parties, je vais examiner la façon dont ces deux fondements — la bonne foi et l'équité — précisent la portée et le contenu de cette obligation.

(1) La bonne foi

[174] L'obligation de bonne foi est un élément fondamental — et incontournable — du droit civil

Quebec. Its obligatory force is highlighted by art. 6 of the C.C.Q., which states that “[e]very person is bound to exercise his civil rights in accordance with the requirements of good faith.” In the context of the law of obligations, the requirement of good faith is reinforced by art. 1375, which states that “[t]he parties shall conduct themselves in good faith both at the time the obligation arises and at the time it is performed or extinguished.”

[175] The obligation to act in good faith implies an attitude that maximizes, for each party, the advantages of the contract (Lluelles and Moore, at No. 1978; see also *Banque Toronto-Dominion v. Brunelle*, 2014 QCCA 1584, at para. 94 (CanLII)). To uphold their duty of good faith, parties must act in a manner that respects the contractual balance established by their contract (Lluelles and Moore, at Nos. 1984-86).

[176] The practical requirements of good faith vary in intensity according to the nature of the contractual relationship at issue. In circumstances where the parties must work together to achieve the object of their agreement over a long period of time, the relational nature of the contract imposes a heightened duty of good faith on the parties (*Dunkin’ Brands*, at para. 71; see also Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 162).

[177] This in turn entails a heightened duty of loyalty and cooperation to fulfill the obligations of the contract, whether they be explicit or implied. The duty of loyalty imposes a negative obligation to abstain from acting in a manner that would be disadvantageous to the other contracting party. The duty to cooperate, by contrast, imposes a positive obligation that requires proactive steps to accommodate the interests and fair expectations of the other contracting party (*Hydro-Québec v. Construction Kiewit cie*, 2014 QCCA 947, at paras. 90-92 (CanLII); *Warner Chappell Music France v. Beaulne*, 2015 QCCS 1562, at paras. 87-102 (CanLII); *Société d’énergie Foster Wheeler ltée v. Montréal (Ville de)*, 2008 QCCS 4670, at para. 547 (CanLII); *Éco-Graffiti inc. v. Francescangeli*, 2016 QCCS 6242, at paras. 43-44 (CanLII); Lluelles and Moore, at No. 1978; L. Rolland, “Les figures contemporaines

québécois. Sa force obligatoire est mise en évidence à l’art. 6 du C.c.Q., qui précise que « [t]oute personne est tenue d’exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi. » Dans le contexte du droit des obligations, cette obligation d’agir de bonne foi est renforcée par le texte de l’art. 1375 : « La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l’obligation qu’à celui de son exécution ou de son extinction. »

[175] L’obligation d’agir de bonne foi implique une attitude qui maximise, pour chacune des parties, les avantages du contrat (Lluelles et Moore, n° 1978; voir également *Banque Toronto-Dominion c. Brunelle*, 2014 QCCA 1584, par. 94 (CanLII)). Pour s’acquitter de leur obligation de bonne foi, les parties doivent agir d’une façon qui respecte l’équilibre contractuel établi par le contrat (Lluelles et Moore, nos 1984-1986).

[176] Les exigences pratiques de la bonne foi varient en intensité selon la nature de la relation contractuelle en cause. Dans les cas où les parties doivent travailler de concert afin de réaliser, sur une longue période, l’objet de leur accord, la nature relationnelle du contrat leur impose une obligation accrue de bonne foi (*Dunkin’ Brands*, par. 71; voir également Baudouin, Jobin et Vézina, n° 162).

[177] Cette situation entraîne pour sa part une obligation accrue de loyauté et de collaboration en vue de l’exécution des obligations du contrat, qu’elles soient expresses ou implicites. L’obligation de loyauté impose une obligation de ne pas faire, à savoir s’abstenir d’agir d’une manière qui serait désavantageuse pour l’autre partie au contrat. À l’opposé, l’obligation de collaboration impose une obligation de faire, laquelle exige la prise de mesures proactives afin de tenir compte des intérêts et des attentes raisonnables de l’autre partie au contrat (*Hydro-Québec c. Construction Kiewit cie*, 2014 QCCA 947, par. 90-92 (CanLII); *Warner Chappell Music France c. Beaulne*, 2015 QCCS 1562, par. 87-102 (CanLII); *Société d’énergie Foster Wheeler ltée c. Montréal (Ville de)*, 2008 QCCS 4670, par. 547 (CanLII); *Éco-Graffiti inc. c. Francescangeli*, 2016 QCCS 6242, par. 43-44 (CanLII); Lluelles et Moore, n° 1978; L. Rolland,

du contrat et le *Code civil du Québec*” (1999), 44 *McGill L.J.* 903, at p. 927; B. Lefebvre, “Bonne foi: principe et application”, in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Obligations et responsabilité civile* (loose-leaf), vol. 1, by P.-C. Lafond, ed., fasc. 5, at para. 36).

(2) Equity

[178] Courts have used equity as the basis for the obligations of good faith, loyalty, and collaboration in relational contracts (Pineau, Burman and Gaudet, at No. 235; *Dunkin’ Brands*, at para. 71). In my view, equity is broader than good faith and the duties of loyalty and collaboration under arts. 6, 7 and 1375 of the C.C.Q. It does not depend on the presumed intention of the parties; rather, it is premised on the law’s concern for fairness in contracts (Lluelles and Moore, at Nos. 1550-52; *Dunkin’ Brands*, at para. 71). While art. 1434 of the C.C.Q. does not allow courts to modify or revise contracts, it gives courts the power to enforce what appears to be equitable in a particular set of circumstances (Pineau, Burman and Gaudet, at No. 235).

[179] Equity is a means to remedy the imperfections of a contract so as to balance the interests of the parties (Lluelles and Moore, at No. 1550). It can be used to re-establish an equilibrium where the division of burdens and benefits issuing from the execution of the contract do not align with its intended scheme (Lluelles and Moore, at No. 1556; *Miller v. Syndicat des copropriétaires de “Les résidences Sébastopole centre”*, 1996 CanLII 4663 (Que. Sup. Ct.), at para. 19). It is a malleable concept that must be employed judiciously and with restraint. That said, equity is always relevant when considering contracts that involve a relationship of trust, such as the relational contract at issue (Lluelles and Moore, at No. 1553).

(3) Application

[180] Based on the relational nature of the agreement and how it informs the requirements of good

« Les figures contemporaines du contrat et le *Code civil du Québec* » (1999), 44 *R.D. McGill* 903, p. 927; B. Lefebvre, « Bonne foi : principe et application », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Obligations et responsabilité civile* (feuilles mobiles), vol. 1, par P.-C. Lafond, dir., fasc. 5, par. 36).

(2) L’équité

[178] Les tribunaux se sont basés sur l’équité pour reconnaître l’existence d’obligations de bonne foi, de loyauté et de collaboration dans des contrats relationnels (Pineau, Burman et Gaudet, n° 235; *Dunkin’ Brands*, par. 71). À mon avis, l’équité ne se limite pas uniquement aux exigences de la bonne foi et aux obligations de loyauté et de collaboration prévues et visées aux art. 6, 7 et 1375 du C.c.Q. Son contenu, dans un cas donné, ne dépend pas de l’intention présumée des parties; il repose plutôt sur le souci qui anime le droit d’assurer la justice dans les contrats (Lluelles et Moore, n°s 1550-1552; *Dunkin’ Brands*, par. 71). Bien que l’art. 1434 du C.c.Q. n’autorise pas les tribunaux à modifier ou réviser des contrats, il leur confère le pouvoir d’imposer ce qui semble équitable dans des circonstances particulières (Pineau, Burman et Gaudet, n° 235).

[179] L’équité constitue un moyen de remédier aux imperfections d’un contrat, afin d’équilibrer les intérêts des parties (Lluelles et Moore, n° 1550). Il est possible d’y recourir pour rétablir l’équilibre lorsque la répartition des fardeaux et des avantages résultant de l’exécution du contrat n’est pas en adéquation avec le régime qu’on entendait établir (Lluelles et Moore, n° 1556; *Miller c. Syndicat des copropriétaires de « Les résidences Sébastopole centre »*, 1996 CanLII 4663 (C.S. Qc), par. 19). L’équité est un concept malléable, qui doit être employé judicieusement et avec retenue. Cela dit, l’équité demeure toujours une considération pertinente dans l’examen de contrats impliquant une relation de confiance, tel le contrat relationnel dont il est question en l’espèce (Lluelles et Moore, n° 1553).

(3) Application

[180] Sur la base de la nature relationnelle de l’accord et de l’incidence de cette nature sur les

faith and equity, I conclude that the parties had an implied obligation to cooperate in establishing a mechanism for the allocation of extraordinary profits under the Power Contract. This obligation flows not from the fact that any profit imbalance between the parties was unforeseen. Rather, it is premised on the fact that an imbalance of this nature and magnitude is beyond what the parties intended when they concluded their agreement. On this point, I agree with the appellant: energy was a public good with no real market value in 1969. It is for this reason that the pricing formula in the Power Contract was designed to reflect the declining costs of financing and operating the Churchill Falls project — and *not* to reflect the possibility of never-before-seen profits derived from the sale of surplus energy.

[181] Given the fundamental transformation of hydroelectric power from public good to private commodity, I cannot conclude that the parties intended the pricing formula in the Power Contract to operate under any and all circumstances, come hell or high water. Such a reading belies the relational nature of the Power Contract and, indeed, the relationship of trust and cooperation upon which it was founded.

[182] The parties chose not to include a price adjustment mechanism in the Power Contract. This choice was premised on shared assumptions about the nature and value of hydroelectric power that prevailed in 1969. Given the relational nature of their contract, however, this choice cannot be seen as excluding an obligation to cooperate should these shared assumptions no longer reflect reality. In other words, the silence of the Power Contract regarding the allocation of extraordinary profits cannot be viewed as excluding the parties' intention to define the parameters of their allocation at a later date. The parties cannot be expected to have included all possible scenarios in the Power Contract. The contractual framework established by the parties depends largely

exigences relatives à la bonne foi et à l'équité, je conclus que les parties avaient implicitement l'obligation de collaborer pour établir un mécanisme de répartition des profits extraordinaires générés par le Contrat d'électricité. Cette obligation ne découle pas du fait que tout déséquilibre entre les parties au titre des profits était imprévisible. Elle repose plutôt sur le fait qu'un déséquilibre de cette nature et de cette ampleur va au-delà de ce que les parties avaient à l'esprit lorsqu'elles ont conclu leur accord. Sur ce point, je souscris à l'opinion des appelants : l'énergie était un bien d'intérêt public qui ne possédait pas de valeur marchande réelle en 1969. C'est pour cette raison que la formule d'établissement du prix prévue par le Contrat d'électricité était conçue de façon à refléter la baisse progressive des coûts de financement et d'exploitation du projet de Churchill Falls — et *non* la possibilité que des profits d'une ampleur jamais vue résultent de la vente de surplus d'énergie.

[181] Compte tenu de la transformation fondamentale qu'a connue le secteur de l'énergie hydroélectrique, cette énergie étant passée de bien d'intérêt public à produit de consommation privé, je ne peux conclure que les parties entendaient que la formule d'établissement du prix figurant dans le Contrat d'électricité s'applique en toutes circonstances, quoi qu'il arrive. Une telle interprétation va à l'encontre de la nature relationnelle du Contrat d'électricité et, de fait, de la relation de confiance et de collaboration sur laquelle celui-ci était fondé.

[182] Les parties ont choisi de ne pas insérer de mécanisme d'ajustement du prix dans le Contrat d'électricité. Cette décision reposait sur des postulats communs relativement à la nature et à la valeur de l'énergie hydroélectrique en 1969. Cependant, vu la nature relationnelle de leur contrat, ce choix ne peut être considéré comme ayant pour effet d'exclure toute obligation de collaborer dans l'éventualité où ces postulats communs ne reflètent plus la réalité. Autrement dit, le silence du Contrat d'électricité au sujet de la répartition de profits extraordinaires ne permet pas de conclure que les parties n'avaient pas l'intention de définir les paramètres d'une telle répartition à une date ultérieure. On ne saurait considérer que les parties avaient envisagé

on their ongoing cooperation over a long period of time. This gives rise to their obligation to agree on how to allocate the extraordinary profits under the Power Contract.

[183] The binding force of contracts and the considerations of good faith and equity that inform the application of the Power Contract by virtue of its relational nature confirm that the respondent must be held to this obligation. Good faith and equity in these circumstances require that the parties cooperate in reaffirming the intended balance of their relationship. The recognition of this obligation does not amount to a revision, a modification, the imposition of an unintended equilibrium on the parties, or a forced renegotiation of the Power Contract. It simply recognizes the existence of an implied obligation to cooperate that arises from the relational nature of the Power Contract itself.

D. *Prescription*

[184] My colleague concludes that the claim brought by the appellant is prescribed by the operation of art. 2925 of the C.C.Q., which limits the time within which parties may bring an action for the enforcement of personal rights to three years after the right of action arises. Justice Gascon reaches this conclusion on the basis that the appellant raises the duty to cooperate in relation to changing circumstances. As the last major change in circumstances — namely, the United States opening its energy markets to foreign producers — occurred in 1997, any claim against the respondent for its failure to cooperate would be prescribed as of 2000 at the latest.

[185] I reach a different conclusion based on the fact that the parties were bound by an ongoing duty to cooperate. By persistently refusing to enter into negotiations with the appellant to establish a mechanism for allocating the unforeseen profits, the respondent has been in continuous breach of its

tous les scénarios possibles dans le Contrat d'électricité. Le cadre contractuel établi par les parties dépend dans une large mesure de leur collaboration soutenue sur une longue période de temps. Cette situation est à l'origine de leur obligation de convenir d'une façon de répartir les profits extraordinaires générés par le Contrat d'électricité.

[183] La force obligatoire des contrats et les considérations de bonne foi et d'équité qui guident l'application du Contrat d'électricité en raison de sa nature relationnelle confirment que l'intimée doit être tenue au respect de cette obligation. Dans ces circonstances, la bonne foi et l'équité exigent que les parties collaborent pour confirmer et rétablir l'équilibre censé animer leur relation. La reconnaissance de cette obligation n'équivaut pas à une révision ou à une modification du Contrat d'électricité, à l'imposition d'un équilibre ne correspondant pas à l'intention des parties ou encore à une renégociation forcée du Contrat d'électricité. Elle reconnaît simplement l'existence d'une obligation implicite de collaboration découlant de la nature relationnelle du Contrat d'électricité en tant que tel.

D. *Prescription*

[184] Mon collègue conclut que l'action intentée par l'appelante est prescrite par l'effet de l'art. 2925 du C.c.Q., qui limite à trois ans après la naissance du droit d'action la période au cours de laquelle les parties peuvent intenter une action en vue de l'exercice de droits personnels. Le juge Gascon arrive à cette conclusion pour le motif que l'appelante soulève l'obligation de collaborer en invoquant le fait que les circonstances ont changé. Comme le dernier changement majeur de circonstances — soit l'ouverture par les États-Unis de leurs marchés de l'énergie aux producteurs étrangers — est survenu en 1997, toute action contre l'intimée pour défaut de collaborer serait prescrite depuis l'an 2000 au plus tard.

[185] Je parviens à une conclusion différente en me fondant sur le fait que les parties étaient liées par une obligation permanente de collaborer. En persistant à refuser d'engager des négociations avec l'appelante en vue d'établir un mécanisme de répartition des profits imprévus, l'intimée contrevient de façon

obligation to cooperate with the appellant. Where a fault continues in time and causes continuing damages, prescription [TRANSLATION] “starts running each day” (*St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392, at para. 105, quoting J.-L. Baudouin and P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (7th ed. 2007), vol. I, at p. 1201; see also *Dunkin’ Brands*, at paras. 141-44; *Gourdeau v. Letellier de St-Just*, [2002] R.J.Q. 1195 (C.A.), at paras. 53-54; *Rabin v. Syndicat des copropriétaires Somerset 2060*, 2012 QCCS 4431, [2012] R.L. 548, at paras. 22-29). As the appellant’s right of action is grounded in this continuous breach, its claim is not barred by prescription.

E. *The Appropriate Remedy*

[186] In light of my conclusion that the respondent breached its obligation to cooperate with the appellant in establishing a mechanism to allocate the unforeseeable profits generated by the Power Contract, I turn to the question of remedy.

[187] Specific performance is an available remedy for the breach of contractual obligations per art. 1590 of the C.C.Q. Given the nature of the parties in this appeal, the principle that no person may be forced to perform a specific act — *nemo potest praecise cogi ad factum* — does not apply. While judges should refrain from ordering specific performance of obligations that require the *personal* participation of the parties, the object of the obligation at issue and the nature and size of the parties that would be required to perform it may justify an order of specific performance (Lluelles and Moore, at Nos. 2887 and 2891). Such is the case here. As both parties are legal persons of considerable size and resources, there is no reason to conclude that the imposition of such an order would amount to an improper constraint on their capacity to act.

[188] I would consequently order Hydro-Québec to cooperate with CFLCo in establishing a price adjustment formula for the extraordinary profits that

ininterrompue à son obligation de collaborer avec l’appelante. Lorsqu’une faute se poursuit dans le temps et cause des dommages persistants, la prescription « commence à courir à chaque jour » (*Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392, par. 105, citant J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (7^e éd. 2007), vol. I, p. 1201; voir aussi *Dunkin’ Brands*, par. 141-144; *Gourdeau c. Letellier de St-Just*, [2002] R.J.Q. 1195 (C.A.), par. 53-54; *Rabin c. Syndicat des copropriétaires Somerset 2060*, 2012 QCCS 4431, [2012] R.L. 548, par. 22-29). Puisque le droit d’action de l’appelante a pour assise la contravention ininterrompue susmentionnée, son action n’est pas prescrite.

E. *La réparation appropriée*

[186] À la lumière de ma conclusion selon laquelle l’intimée a contrevenu à son obligation de collaborer avec l’appelante en vue d’établir un mécanisme de répartition des profits imprévus générés par le Contrat d’électricité, je vais maintenant me pencher sur la question de la réparation.

[187] Suivant l’art. 1590 du C.c.Q., l’exécution en nature est une réparation qui est ouverte à un créancier en cas de manquement par le débiteur à ses obligations contractuelles. Compte tenu de la nature des parties au présent pourvoi, le principe selon lequel nul ne peut être contraint d’accomplir un acte précis — *nemo potest praecise cogi ad factum* — ne s’applique pas. Bien que les juges doivent s’abstenir d’ordonner l’exécution en nature d’obligations exigeant la participation *personnelle* des parties, il peut arriver que l’objet de l’obligation litigieuse ainsi que la nature et la taille de la partie qui serait tenue de l’exécuter justifient le prononcé d’une ordonnance d’exécution en nature (Lluelles et Moore, nos 2887 et 2891). Nous sommes en présence d’une telle situation en l’espèce. Étant donné que les deux parties sont des personnes morales dotées d’une taille et de ressources considérables, rien ne permet de conclure qu’une telle ordonnance constituerait une entrave injustifiée à leur capacité d’agir.

[188] En conséquence, j’ordonnerais à Hydro-Québec de collaborer avec CFLCo en vue d’établir une formule d’ajustement du prix relativement aux

the Power Contract fails to allocate meaningfully. A court order for the parties to resolve an issue is uncommon, but not unknown (see *White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)*, 2015 QCCS 701, at para. 53 (CanLII), leave to appeal refused, 2015 QCCA 752; *Laberge v. Villeneuve*, 2003 CanLII 16498 (Que. Sup. Ct.), at para. 65; *Picard v. Picard*, 2015 QCCS 5096, at para. 109 (CanLII)). In the absence of mutual agreement in the six months following this order, I would order that a price adjustment formula be established by a Justice of the Superior Court of Quebec upon submissions by the parties.

III. Conclusion

[189] The relationship of trust and cooperation created by the Power Contract has been disavowed by Hydro-Québec. To justify this disavowal, Hydro-Québec denies the nature of the contract. In so doing, it has transformed its relational contract with CFLCo into one of unilateral exploitation. This is unwarranted under the civil law of Quebec.

[190] I would allow the appeal with costs throughout.

Appeal dismissed with costs, ROWE J. dissenting.

Solicitors for the appellant: IMK, Montréal; Stikeman Elliott, Montréal.

Solicitors for the respondent: Norton Rose Fulbright Canada, Montréal; Cellucci Ganesan Fraser, Montréal.

profits extraordinaires que le Contrat d'électricité ne permet pas de répartir adéquatement. Une ordonnance judiciaire intimant à des parties de résoudre une question litigieuse est une situation peu fréquente, mais qui n'est pas inédite (voir *White Birch Paper Holding Company (Arrangement relatif à)*, 2015 QCCS 701, par. 53 (CanLII), autorisation d'appel refusée, 2015 QCCA 752; *Laberge c. Villeneuve*, 2003 CanLII 16498 (C.S. Qc), par. 65; *Picard c. Picard*, 2015 QCCS 5096, par. 109 (CanLII)). En l'absence de formule d'ajustement du prix mutuellement établie par les parties dans les six mois suivant l'ordonnance, j'ordonnerais qu'un juge de la Cour supérieure du Québec établisse cette formule, sur la base d'observations présentées par les parties à cette fin.

III. Conclusion

[189] La relation de confiance et de collaboration créée par le Contrat d'électricité a été désavouée par Hydro-Québec. Pour justifier ce désaveu, Hydro-Québec nie la nature du contrat. Ce faisant, elle a transformé le contrat relationnel qu'elle a conclu avec CFLCo en un contrat d'exploitation unilatérale. Une telle situation n'est pas autorisée par le droit civil québécois.

[190] J'accueillerais le pourvoi, avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge ROWE est dissident.

Procureurs de l'appelante : IMK, Montréal; Stikeman Elliott, Montréal.

Procureurs de l'intimée : Norton Rose Fulbright Canada, Montréal; Cellucci Ganesan Fraser, Montréal.