

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-024690-141
(500-17-056518-106)

DATE : 1^{er} AOÛT 2016

**CORAM : LES HONORABLES FRANCE THIBAUT, J.C.A.
YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.
MARIE ST-PIERRE, J.C.A.
MARK SCHRAGER, J.C.A.
ROBERT M. MAINVILLE, J.C.A.**

CHURCHILL FALLS (LABRADOR) CORPORATION LIMITED
APPELANTE – Demanderesse

c.

HYDRO-QUÉBEC
INTIMÉE – Défenderesse

ARRÊT

[1] L'appelante se pourvoit contre un jugement rendu le 24 juillet 2014 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Joël A. Silcoff), qui a rejeté sa requête introductive d'instance¹.

1- Introduction

[2] Le 12 mai 1969, au terme de négociations ayant duré plusieurs années, les parties signent un contrat d'énergie par lequel l'intimée s'engage à acheter presque toute l'énergie produite par la centrale hydroélectrique de Churchill Falls². D'une durée

¹ *Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. c. Hydro-Québec*, J.E. 2014-1469 (C.S.), 2014 QCCS 3590 [Jugement dont appel].

² Alors en chantier, la centrale effectuera ses premières livraisons d'électricité en décembre 1971 : Jugement dont appel, annexe II, Revised Time Line, à la ligne « Novembre 1971 ».

de 65 ans, le contrat prévoit que l'appelante, propriétaire et exploitante de la centrale, recevra pour l'énergie achetée par l'intimée un prix fixe décroissant par paliers en fonction de l'écoulement du temps. Ces prix sont précisés au contrat et ils sont établis selon le coût définitif du projet en capital.

[3] L'appelante plaide que, lors de la signature du contrat, les parties entendaient partager équitablement les risques et les bénéfices qui en découleraient. Comme indice de cette intention, elle pointe la relation d'interdépendance entretenue par les parties et les circonstances entourant la signature du contrat. Selon elle, l'ampleur des profits dont bénéficie aujourd'hui l'intimée à la suite de la vente de l'électricité était imprévisible à l'époque où les risques et les bénéfices découlant du contrat ont été convenus. Pour elle, la disproportion dans la répartition des profits est incompatible avec la nature de la relation d'interdépendance des parties et sans lien avec la répartition originelle des risques et des bénéfices convenue par elles dans le contrat. L'enrichissement de l'intimée ne trouverait ainsi pas sa source dans le contrat parce que celui-ci n'a pas envisagé l'allocation de cette richesse imprévue à l'une ou l'autre des parties.

[4] Elle soutient que, vu ces circonstances, il incombe à l'intimée de renégocier les modalités de prix en vertu de son obligation d'agir de bonne foi, de son obligation de coopération et de son obligation d'exercice raisonnable de ses droits contractuels.

[5] Devant le refus de l'intimée de renégocier les termes du contrat d'énergie, l'appelante a intenté son action, dès que le prêt consenti pour financer le projet a été remboursé. L'action a été rejetée. Le juge a conclu que la relation unissant les parties n'est pas fondée sur un partage égal des risques et des bénéfices découlant du contrat. Au contraire, l'intimée a encouru la majorité des risques pour permettre à l'appelante de financer par dette la construction de la centrale, et ce, sans que celle-ci subisse une dilution de sa participation dans le capital-actions. En échange des risques encourus, l'intimée a obtenu la garantie de prix stables prédéterminés ainsi qu'une protection contre l'inflation des frais d'exploitation. Pour le juge, accéder à la demande de l'appelante de renégocier les modalités de prix priverait l'intimée des avantages qui l'ont poussée à signer le contrat d'énergie en 1969.

[6] Pour les motifs qui suivent, la Cour est d'avis de rejeter l'appel, avec les frais de justice.

2- Les faits

[7] Le 17 avril 1953, la société commerciale British Newfoundland Corporation Limited « Brinco » est constituée. Il s'agit d'un consortium réunissant sept sociétés industrielles, bancaires, minières, britanniques et canadiennes³.

[8] Le 20 mai 1953, la législature de Terre-Neuve-et-Labrador adopte une loi⁴ pour permettre à Brinco d'explorer et de mettre en valeur les ressources hydrauliques du

³ Sous le régime des lois de Terre-Neuve-et-Labrador. Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 27 et son annexe II, Revised Time Line, à la ligne « 17 avril 1953 ».

fleuve Hamilton, rebaptisé Churchill en 1965⁵. Le lendemain, un accord est signé. Brinco s'engage à avancer des sommes d'argent pour l'exploration des ressources. En échange, elle reçoit des options pour l'exploration et le développement d'une grande partie du Labrador⁶, qui lui confèrent des droits exclusifs et une concession pour une durée de 99 ans, renouvelable pour une deuxième période de 99 ans⁷.

[9] Le 31 janvier 1958, la Hamilton Falls Power Corporation Limited, une filiale de Brinco dont elle est la propriété exclusive, est constituée⁸. Cette filiale deviendra par la suite la Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited⁹, c'est-à-dire l'appelante¹⁰.

[10] Le 30 juin 1958, Brinco cède à l'appelante une partie de ses droits d'exploitation du potentiel hydraulique du Haut Churchill¹¹. Le 26 mai 1960, l'appelante exerce l'option prévue à l'accord du 21 mai 1953 et s'engage à mettre en valeur ces ressources¹².

[11] Le 13 mars 1961, la législature de Terre-Neuve-et-Labrador adopte une loi pour consentir un bail à l'appelante. Ce bail « législatif », signé le 16 mai 1961, accorde à l'appelante, pour une période de 99 ans, renouvelable à son gré pour une autre période de 99 ans, les droits d'usage exclusif de certaines eaux du fleuve Churchill et de son bassin hydrographique pour la production d'énergie hydroélectrique¹³, et ce, en contrepartie d'un loyer fixe de 8 % de ses profits nets et d'une autre redevance fixe¹⁴.

⁴ Loi intitulée *An Act to Authorize the Lieutenant-Governor in Council to Enter into an Agreement with British Newfoundland Corporation Limited and N. M. Rothschild & Sons*, 20 mai 1953. Voir : Pièce P-4, *The Government - British Newfoundland Corporation Limited - N.M. Rothschild & Sons (Confirmation of Agreement) Act*, 1953, Documents de l'appelante, vol. 3, p. 975; Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 39 et son annexe II, Revised Time Line, à la ligne « 20 mai 1953 ».

⁵ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 39 et son annexe II, Revised Time Line, à la ligne « août 1952 ».

⁶ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 39 et 40.

⁷ Pièce P-4, *supra*, note 4, p. 983. Voir aussi : Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 41.

⁸ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 13 et 42 et son annexe II, Revised Time Line, à la ligne « 31 janvier 1958 ».

⁹ En 1965. Jugement dont appel, *supra*, note 1, annexe II, Revised Time Line, à la ligne « 31 janvier 1958 ».

¹⁰ Au paragraphe 20 de son jugement, le juge précise la répartition du capital-actions de l'appelante. Ainsi, en 1968, la participation de l'intimée est de 34.2 %.

¹¹ Pièce D-7, Memorandum of Agreement, 30 juin 1958, Documents de l'appelante, vol. 17, p. 6300; Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 43 et son annexe II, Revised Time Line, à la ligne « 30 juin 1958 ».

¹² Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 44 et son annexe II, Revised Time Line, à la ligne « 26 mai 1960 ».

¹³ Loi intitulée *An Act to Authorize the Lieutenant-Governor in Council to Execute and Deliver an Indenture Leasing Certain Water Powers in Labrador to Hamilton Falls Power Corporation Limited and to Make Provision Respecting Other Matters Connected Therewith*, 13 mars 1961, avec en annexe le bail signé, daté du 16 mai 1961. Voir : Pièce P-5, *The Hamilton Falls Power Corporation Limited (Lease) Act*, Documents de l'appelante, vol. 3, p. 994; Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 45 et 46 et son annexe II, Revised Time Line, aux lignes « 13 mars 1961 » et « 16 mai 1961 ».

¹⁴ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 49.

[12] Jusqu'au début des années 1960, l'un des obstacles à la mise en valeur des ressources hydrauliques du fleuve Churchill était d'ordre financier. Pour obtenir un prêt, l'appelante devait trouver un client au crédit solide, qui s'engagerait à acheter presque toute l'énergie produite par la centrale, de façon continue, et ce, peu importe ses besoins. L'intimée satisfaisait à ces exigences. Des discussions s'amorcent au début du mois de mars 1961¹⁵. Le 23 mars 1961, Brinco fait une proposition à l'intimée¹⁶. Celle-ci la rejette dans une lettre du 15 mai 1961, où elle indique préférer développer ses propres ressources hydrauliques¹⁷.

[13] Plusieurs négociations infructueuses se tiennent par la suite entre les parties ou avec des acheteurs potentiels en Ontario et aux États-Unis¹⁸. Les parties renoncent à s'entendre pour l'instant, tel qu'il appert d'une lettre du 19 mars 1964¹⁹ et d'une déclaration du premier ministre du Québec faite le 8 juillet 1964²⁰. L'intimée reprend les travaux d'immobilisation relatifs à ses propres projets énergétiques²¹. Les discussions entre les parties reprennent en 1965. Des projets de lettre d'intention sont échangés²². Dans son rapport annuel, l'intimée écrit que la construction de Manic-3 est susceptible d'être différée si les travaux aux chutes Churchill débutent bientôt²³.

[14] En 1966, les parties s'entendent. Le 13 octobre 1966, elles signent une lettre d'intention où elles expriment leur volonté de conclure un contrat d'énergie²⁴. L'intimée s'engage à acheter « toute » l'énergie électrique disponible (art. 1); l'appelante peut reprendre de l'énergie jusqu'à 300 mégawatts (art. 10); la durée du contrat correspond à la plus longue de deux périodes de 40 ou 44 ans avec un droit de renouvellement en faveur de l'intimée (art. 11); l'intimée s'engage à payer toute l'énergie mise à sa

¹⁵ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 56 ainsi que son annexe II, Revised Time Line, à la ligne « 5 mars, 1961 ».

¹⁶ Jugement dont appel, *supra*, note 1, annexe II, Revised Time Line, à la ligne « 23 mars 1961 ».

¹⁷ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 56 et 57; Pièce D-70, Lettre de M. Léo Roy, General Manager de la Commission hydroélectrique de Québec, adressée à M. R. E. Heartz, président de Hamilton Falls Power Corporation Limited, 15 mai 1961, Documents de l'appelante, vol. 23, p. 8828.

¹⁸ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 58; Pièce D-10.1, Document intitulé « Joint Statement by Brinco, Hydro-Québec and Con. Edison », 29 avril 1963, Documents de l'appelante, vol. 17, p. 6354; Pièce D-112, En liasse, lettre de M. Robert Winters, Chairman [...] British Newfoundland Corporation Limited, adressée à M. Jean-Claude Lessard, président de la Commission hydroélectrique de Québec, 25 novembre 1963, Documents de l'appelante, vol. 23, p. 9093.

¹⁹ Pièce D-121, Lettre de M. Jean-Claude Lessard, [...], adressée à M. Robert Winters, Chairman et Chief Executive Officer de British Newfoundland Corporation Limited, 19 mars 1964, Documents de l'appelante, vol. 24, p. 9123.

²⁰ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 59; Pièce D-139, Document intitulé « Déclaration du Premier Ministre concernant les Chutes Hamilton », 8 juillet 1964, Documents de l'appelante, vol. 24, p. 9210.

²¹ *Ibid.*

²² Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 60 et son annexe II, Revised Time Line, aux lignes « 20 mai 1965 » et « 8 juin 1965 ».

²³ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 60; Pièce D-24.2, Rapport annuel d'Hydro-Québec – 1965, Documents de l'appelante, vol. 18, p. 6775, à la p. 6851.

²⁴ Pièce D-16, Lettre d'intention - Base d'un contrat définitif d'énergie entre Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited et la Commission hydroélectrique de Québec, 13 octobre 1966, Documents de l'appelante, vol. 17, p. 6452.

disposition selon la disposition « à prendre ou à payer »²⁵ prévue à l'article 24 (art. 15); le prix de l'énergie est fixe et décroissant à chaque période de cinq ans (art. 16); un ajustement du prix est prévu selon le coût d'immobilisation (art. 17); les parties conviennent d'une clause « à prendre ou à payer » selon laquelle, pendant une période de 25 ans à compter de l'installation complète et définitive de la centrale, l'intimée fera des versements suffisants pour défrayer le service annuel de la dette de l'appelante et des autres frais fixes (art. 24).

[15] Après la signature de la lettre d'intention, plusieurs événements se produisent. Ils ont eu un impact sur le contenu du contrat à intervenir. Premièrement, d'importants dépassements des coûts du projet surviennent. Deuxièmement, le financement se révèle difficile à obtenir. Conséquemment, l'intimée consent à assumer certaines responsabilités et certains risques financiers additionnels²⁶.

[16] Le procès-verbal d'une réunion conjointe des comités exécutifs des conseils d'administration de Brinco et de l'appelante, tenue le 10 avril 1968²⁷, fait état de ces changements. Le président de la réunion, M. Donald Gordon, explique aux membres des comités exécutifs que les négociations avec l'intimée nécessitent la prise de certaines décisions. L'objectif de la réunion conjointe est d'informer les membres de l'avancement des discussions avec l'intimée et d'obtenir de leur part des instructions destinées à l'équipe de négociation quant aux positions à adopter dans la poursuite des négociations²⁸. Le procès-verbal de la réunion révèle que l'intimée insiste fermement sur cinq points, dont une option en sa faveur en vue de prolonger le contrat d'énergie pour une durée additionnelle de 25 ans, au tarif fixe de 2 mills/kWh²⁹. L'objectif de cette prolongation est d'étaler les coûts sur une durée de vie plus longue du contrat, vu l'augmentation du coût du projet. Le procès-verbal indique que l'intimée a clairement fait savoir que si l'appelante tentait de moduler le tarif en fonction d'éléments externes au contrat, l'objet de la mesure serait anéanti³⁰. L'équipe des négociateurs de l'appelante a été autorisée à négocier une prolongation du contrat de 25 ans au tarif de 2 mills/kWh, à la condition que l'intimée s'engage à exercer l'option au moins dix ans avant la fin du contrat :

1. Renewal of the contract

Hydro-Quebec wished to be able to project a lower mill rate than the present draft of the contract permitted. Due to increased costs and escalation the effect of the present term of 44 years from first delivery or 40 years from completion indicated an average mill rate considerably in excess of that contemplated in 1966. Accordingly, they had requested a 25 year extension of the contract on a

²⁵ Clause dite « *take or pay* » par laquelle le vendeur garantit la mise à disposition de l'électricité auprès de l'acheteur, qui garantit en contrepartie le paiement d'une quantité d'électricité, qu'il en prenne ou non livraison.

²⁶ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 68 et 69.

²⁷ Pièce D-33, Procès-verbal d'une réunion conjointe des comités exécutifs de Brinco et de l'appelante, 10 avril 1968, Documents de l'appelante, vol. 21, p. 8135.

²⁸ *Ibid.*, à la p. 8136.

²⁹ Un mill correspond à un millième d'un dollar (ou à un dixième de cent).

³⁰ Pièce D-33, *supra*, note 27, à la p. 8139.

flat mill rate basis suggested at two mills per kilowatthour. They wished this to be in the form of an option. This would produce a gross revenue of \$60-65 million per annum. There would be no debt outstanding. Should CFLCo attempt to qualify the rate by the addition of escalators or make any provision for its tax position, the purpose of the extension would be defeated. Although the Churchill [sic] project was marginally more attractive than [sic] nuclear power today, it was conceivable that it would not be in 40 years' time. It was obvious that a commitment on the extension was preferable to an option and it also appeared desirable to endeavour to have the mill rate expressed in either U.S. or Canadian funds at the option of CFLCo in order to afford the greatest protection against serious devaluation of the Canadian dollar. The meeting authorized the negotiating team to conclude an arrangement with Hydro-Quebec for an extension, by way of option to them of the term of the contract of 25 years at two mills per kilowatthour on the condition that they exercised such option at least ten years before termination of the contract and preferably much sooner. It was also felt desirable to endeavour to secure for CFLCo the option to have the price payable in either Canadian or U.S. dollars if this was achievable.³¹

[17] De février à mai 1968, les parties continuent à négocier, notamment concernant les modalités de renouvellement du contrat³². Elles ont finalement convenu d'un renouvellement automatique d'une durée de 25 ans au tarif fixe de 2 mills/kWh³³, un gain pour l'appelante, car l'intimée cherchait à obtenir une option de renouvellement qu'elle pourrait exercer à son gré.

[18] Pour financer le projet, l'appelante envisage de vendre des obligations portant première hypothèque afin de se procurer 500 millions de dollars américains et 50 millions de dollars canadiens³⁴. De plus, les prêteurs exigent que l'appelante ait préalablement en main le tiers de cette somme³⁵. Pour satisfaire cette condition, l'intimée accepte d'injecter 115 millions de dollars canadiens dans le projet³⁶.

[19] Les parties signent le contrat d'énergie le 12 mai 1969, soit un peu plus de deux ans et demi après la lettre d'intention.

[20] Le contrat d'énergie prévoit que l'appelante vend à l'intimée presque toute la puissance et l'énergie de la centrale pour une durée de 40 ans. Il contient une clause de renouvellement automatique pour une période supplémentaire de 25 ans (art. 2.1 et 3.2); le prix de l'énergie est fixe et décroît à chaque cinq ans (trois fois) et 10 ans (une fois) et il est stable par la suite; ces prix fixes dépendent du coût définitif du projet en capital et une formule mathématique prévoit la manière de procéder à leur ajustement pour en tenir compte (art. 8.2).

³¹ *Ibid.*

³² Jugement dont appel, *supra*, note 1, annexe II, Revised Time Line, à la ligne « Février à mai 1968 ».

³³ Pièce P-1, Power Contract, 12 mai 1969, art. 3.2, Documents de l'appelante, vol. 2, p. 472; Jugement dont appel, *supra*, note 1, annexe II, Revised Time Line, à la ligne « 1^{er} septembre 2016 ».

³⁴ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 75.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

[21] L'appelante peut retenir une quantité déterminée d'énergie à être utilisée au Labrador par sa filiale Twin Falls Power Corporation (art. 4.2.2); elle peut aussi retenir (le terme « recapture » est utilisé), moyennant un préavis d'au moins trois ans, jusqu'à 300 mégawatts afin de satisfaire les besoins en énergie de la province de Terre-Neuve-et-Labrador (art. 6.6); chaque partie est responsable de la construction des lignes de transmission sur son côté de la frontière entre le Labrador et le Québec (art. 7.2); l'intimée peut exploiter la centrale si l'appelante omet de le faire (art. 4.2.5).

[22] L'intimée prend divers engagements. Elle accorde à l'appelante une garantie de parachèvement des travaux. Ainsi, au-delà des 700 millions de dollars canadiens, que doit réunir l'appelante, l'intimée fournira les fonds nécessaires pour terminer la construction de la centrale et procéder à sa mise en service. Elle s'engage aussi à fournir, dans ce même contexte, les fonds requis pour le paiement du service de la dette et pour couvrir les frais d'exploitation. Cette garantie s'applique tant que la centrale n'est pas prête à effectuer des livraisons d'énergie (art. 5.1).

[23] L'intimée s'engage également à avancer l'argent pour les paiements du service de la dette en cas de défaut de l'appelante (art. 5.4) et à payer la différence entre le taux d'intérêt de 6 % et un taux plus élevé que l'appelante pourrait être appelée à payer (art. 15.1). De plus, tant que la dette de l'appelante existe, l'intimée s'engage, en cas de difficulté de l'appelante, à avancer les fonds nécessaires pour lui permettre d'effectuer à temps les paiements sur la dette et de voir à l'entretien et au bon fonctionnement de la centrale (art. 12.1). Ces avances sont maintenues même dans le cas où la centrale serait endommagée ou détruite. Elles permettent dans ce cas, en plus de garantir les paiements du service de la dette, de procéder aux réparations et à la remise en état de la centrale (art. 12.4). Le contrat ne prend pas fin, même en cas de force majeure (art. 17.1 et 17.2). Par ailleurs, il est entendu que si l'appelante est incapable de compléter le projet de manière à ce que l'énergie soit livrée conformément aux dispositions du contrat, l'intimée pourra agir à sa place (art. 21.1).

[24] Ouvrons une parenthèse pour décrire sommairement trois litiges survenus à la suite de la mise en service de la centrale. Les jugements rendus dans ces affaires ont été admis en preuve pour préciser le contexte pertinent aux rapports entre les parties³⁷.

[25] La demande des 800 mégawatts. Le 6 août 1976, Terre-Neuve-et-Labrador exige que l'appelante lui fournisse 800 mégawatts à compter du 1^{er} octobre 1983³⁸. L'appelante refuse parce que cela entraînerait une violation du contrat d'énergie conclu avec l'intimée et de l'acte de fiducie de première hypothèque³⁹.

³⁷ *Ibid.*, paragr. 83.

³⁸ Pièce D-37, Arrêté en Conseil du gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador, 6 août 1976, Documents de l'appelante, vol. 21, p. 8215; Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 89.

³⁹ Ce qui permettrait aux détenteurs d'obligations portant première hypothèque d'exiger le remboursement immédiat de plus de 500 millions de dollars : Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 90; Pièce D-38, Lettre de M. John W. Beaver, alors président de CFLCo, adressée à l'honorable John C. Crosbie, ministre des Mines et de l'Énergie de Terre-Neuve-et-Labrador [...], 31 août 1976, Documents de l'appelante, vol. 21, p. 8219, à la p. 8220.

[26] Terre-Neuve-et-Labrador et l'intimée intentent une action devant les tribunaux de leur province respective. Terre-Neuve-et-Labrador perd en première instance. La Cour d'appel rejette l'appel⁴⁰. Le même résultat se produit au Québec, la Cour supérieure déclare que le défaut de l'appelante de vendre à l'intimée toute l'énergie produite par la centrale, sous réserve du « rappel permis » par le contrat, constituerait un bris du contrat. La Cour d'appel a rejeté l'appel de ce jugement⁴¹. Le 9 juin 1988, la Cour suprême rejette le pourvoi découlant de l'action entreprise dans la province de Terre-Neuve-et-Labrador⁴² et déclare théorique celui de la province de Québec⁴³.

[27] La Reversion Act. Le 17 décembre 1980, Terre-Neuve-et-Labrador adopte une loi qui prévoit la rétrocession à la province des droits décrits dans le bail législatif⁴⁴. Le 10 février 1981, Terre-Neuve-et-Labrador demande à sa Cour d'appel de se prononcer sur la légalité de cette loi⁴⁵. La Cour d'appel confirme la légalité de la loi. Un appel est interjeté à la Cour suprême du Canada. Pendant le délibéré, les parties demandent à la Cour suprême de surseoir au prononcé de son arrêt, car elles souhaitent parvenir à une entente négociée⁴⁶. Les parties ne parviennent pas à s'entendre⁴⁷. Le 3 mai 1984, la Cour suprême rend son arrêt dans le *Renvoi relatif à Upper Churchill Water Rights Reversion Act*⁴⁸. Elle décide que, par son caractère véritable, la loi est *ultra vires*, car elle porte atteinte aux droits de l'intimée, et ce, en dehors de la compétence territoriale de Terre-Neuve-et-Labrador.

[28] Le coût final de la construction de la centrale. Le tarif payable par l'intimée au terme du contrat d'énergie dépend du coût final de construction de la centrale. Les parties ne s'entendent pas sur le calcul de ce coût. Elles soumettent leur différend à l'arbitrage. Insatisfaite de la décision arbitrale, l'appelante intente une action devant la Cour supérieure du Québec pour faire déterminer le coût final de construction de la centrale. Alors que l'affaire est pendante devant la Cour d'appel, les parties s'entendent et fixent le coût final de construction de la centrale à 900 millions de dollars⁴⁹.

[29] L'appelante a, au fil des ans, récupéré les mégawatts qu'elle s'était réservés dans le contrat d'énergie. Elle les a vendus à la société Newfoundland Labrador Hydro, qui les a revendus avec profit à l'intimée.

⁴⁰ *Newfoundland (Attorney General) v. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1985] 56 Nfld. & P.E.I.R. 91, (N.L.C.A.).

⁴¹ *Hydro-Québec c. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, J.E. 85-255, (C.A.).

⁴² *Terre-Neuve (Procureur général) c. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1988] 1 R.C.S. 1085.

⁴³ *Hydro-Québec c. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, [1988] 1 R.C.S. 1087.

⁴⁴ Jugement dont appel, *supra*, note 1, annexe II, Revised Time Line, à la ligne « 17 décembre 1980 ».

⁴⁵ *Ibid.*, à la ligne « 10 février 1981 ».

⁴⁶ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 106 et 107.

⁴⁷ *Ibid.*, paragr. 111 et 112.

⁴⁸ *Renvoi relatif à Upper Churchill Water Rights Reversion Act, 1980 (Terre-Neuve)*, [1984] 1 R.C.S. 297.

⁴⁹ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 122-124.

[30] Le 18 juin 1999, les parties concluent le *Guaranteed Winter Availability Contract* (GWAC). Il a un effet rétroactif au 1^{er} novembre 1998 et expire en 2041⁵⁰. L'intimée accepte de payer plus cher pour acquérir l'énergie additionnelle à celle mise à sa disposition par le contrat d'énergie. En contrepartie, l'appelante renonce à la faculté dont elle disposait de rendre disponible cette énergie additionnelle pour concéder à l'intimée le droit de la demander à son gré.

[31] Lors de la réunion extraordinaire du conseil d'administration de l'appelante au cours de laquelle le GWAC est approuvé, M. William Wells, président-directeur général de l'appelante et président de l'assemblée déclare que cette entente commerciale permettra d'assurer la viabilité financière de l'entreprise jusqu'en 2041⁵¹. Au procès, M. Victor Young, qui fut aussi président-directeur général de l'appelante, précise que l'entente permet en plus de verser des dividendes aux actionnaires⁵².

3- Le jugement de première instance

La preuve admissible

[32] Après une revue du contexte factuel, lequel est décrit dans la section précédente de cet arrêt, le juge de première instance s'attarde aux nombreuses questions d'admissibilité de la preuve. Ces questions portent tant sur certains éléments de la preuve documentaire que sur les expertises.

[33] Le juge refuse la demande de l'appelante d'admettre à titre de témoignage, conformément à l'article 2870 du *Code civil du Québec*, trois documents émanant de l'intimée, mais dont les auteurs ne peuvent être identifiés⁵³. Il refuse aussi d'admettre en preuve le « *Statement of Intent regarding Churchill Falls Negotiations* » du 1^{er} février 1984⁵⁴ puisque ce document est soumis au privilège relatif aux règlements⁵⁵.

⁵⁰ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 159 et son annexe I, Glossary of Defined Terms – Lexique, à la ligne « GWAC »; Pièce D-59, En liasse, Churchill Falls Guaranteed Winter Availability Contract, 1^{er} novembre 1998, amendé le 29 mars 2000, Documents confidentiels de l'appelante, vol. 23, p. 8724.

⁵¹ Pièce D-61, Procès-verbal de la 293^e réunion du Conseil d'administration de CFLCo, 18 mai 1999, Documents de l'appelante, vol. 23, p. 8775, à la p. 8776; Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 185.

⁵² Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 190; Témoignage de Victor Young, 12 septembre 2013, Documents de l'appelante, vol. 55, p. 21986.

⁵³ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 225-243. Il s'agit des pièces suivantes : Pièce P-25, Document intitulé « Dossier Bas-Churchill » provenant du « Secteur Énergie », 20 octobre 1989, Documents de l'appelante, vol. 5, p. 1601; Pièce P-26, Document intitulé « L'électricité au Labrador » provenant de la « Direction de l'électricité, DGÉA-secteur Énergie », 10 novembre 1989, Documents de l'appelante, vol. 5, p. 1607; Pièce P-29A, comprenant un document intitulé « Négociation avec Newfoundland and Labrador Hydro concernant le contrat d'achat CF(L)Co » y compris les annexes 1, 2, 3 et 4, Documents de l'appelante, vol. 5, p. 1673 et un document intitulé « Revue du dossier Churchill Falls », Documents de l'appelante, vol. 5, p. 1695, les deux documents composant la pièce P-29A ayant été transmis ensemble par fax le 24 septembre 1996.

⁵⁴ Pièce P-9, *Statement of Intent regarding Churchill Falls Negotiations*, 1^{er} février 1984, Documents de l'appelante, vol. 4, p. 1081.

[34] Le juge rejette aussi le rapport de l'un des experts de l'appelante, M. David P. Massell, docteur en histoire, intitulé le « *Churchill Falls Narrative* » et daté du 30 novembre 2011⁵⁶, auquel de nombreux documents sont rattachés⁵⁷. Ce rapport vise à présenter au tribunal un résumé des événements qui ont mené à la conclusion du contrat de 1969.

[35] Le juge note que le litige porte principalement sur les événements subséquents à la signature du contrat, plus particulièrement les changements dans le marché de l'électricité survenus depuis et les effets de ceux-ci sur les devoirs de bonne foi et de coopération et sur l'obligation d'exercer raisonnablement ses droits qu'invoque l'appelante⁵⁸. Pour le juge, le rapport de M. Massell ne traite pas de ces sujets. Son historique des événements ayant mené au contrat n'est donc pas pertinent⁵⁹.

[36] Le juge ajoute que le rapport de M. Massell ne lui serait de toute façon d'aucune aide puisque celui-ci interprète de façon incomplète et biaisée la documentation portant sur la négociation et la signature du contrat⁶⁰. Le juge conclut aussi que le contenu du rapport excède largement le champ d'expertise de M. Massell, ce dernier n'ayant aucune connaissance particulière des activités de l'intimée, de l'histoire de la « Révolution tranquille » du Québec, de la négociation de contrats d'énergie, de la finance ou du droit⁶¹. Le juge reproche d'ailleurs fortement à M. Massell son manque d'objectivité⁶². Le rejet du rapport de M. Massell s'étend aux nombreux documents qui y sont annexés⁶³. Le juge refuse aussi leur dépôt comme pièces distinctes du rapport⁶⁴.

[37] Puisqu'il rejette le rapport de M. Massell, le juge conclut qu'il n'a pas à tenir compte de la contre-expertise de l'expert Savard produite par l'intimée afin d'y faire contrepoids⁶⁵.

[38] L'appelante a aussi soumis une expertise de M. John Dalton portant sur l'évaluation du contrat : « *Evaluation of the Power Purchase Contract for the Churchill Falls Project when Negotiated and under Current Market Conditions* » datée du 8 octobre 2010⁶⁶.

⁵⁵ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 244-272.

⁵⁶ Pièce P-39, « *Churchill Falls Narrative* », David Massell, Associate Professor of History, University of Vermont, 30 novembre 2011, Documents de l'appelante, vol. 6, p. 1850.

⁵⁷ Déposés sous les cotes P-39.1 à P-39.160. Documents de l'appelante, vol. 6-14, p. 1952-5301.

⁵⁸ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 318.

⁵⁹ *Ibid.*, paragr. 319-322.

⁶⁰ *Ibid.*, paragr. 326-328 et 336-341.

⁶¹ *Ibid.*, paragr. 344 et 345.

⁶² *Ibid.*, paragr. 346-348.

⁶³ *Ibid.*, paragr. 350.

⁶⁴ *Ibid.*, paragr. 351 et 352. Notons que 11 documents préalablement introduits et cotés ne sont pas visés par cette décision du juge.

⁶⁵ *Ibid.*, paragr. 394-405.

⁶⁶ Pièce P-40A, *Evaluation of the Power Purchase Contract for the Churchill Falls Project when Negotiated and under Current Market Conditions*, préparé par John Dalton, 8 octobre 2010, Documents de l'appelante, vol. 14, p. 5370.

[39] Le juge note que les conclusions de l'expert Dalton et celles de l'expert retenu par l'intimée pour y répondre, M. Carlos Lapuerta, se rejoignent sur plusieurs points, notamment :

- a. que le contrat était raisonnable à l'époque de sa signature;
- b. que le potentiel entier de Churchill Falls devait être développé afin que le projet soit économique;
- c. compte tenu des distances en cause, les coûts de transmission devaient être amortis sur la quantité la plus élevée possible d'électricité;
- d. les projets hydroélectriques sont en grande partie à l'abri de l'inflation puisqu'une fois le coût en capital investi, les frais d'exploitation sont minimes;
- e. le contrat effectuait une répartition efficiente des risques tant de la perspective de l'appelante que des créanciers-prêteurs;
- f. l'intimée a assumé plusieurs risques;
- g. la formule de prix établie au contrat permettait à l'appelante de financer le projet;
- h. l'appelante a pu ainsi réaliser le projet tout en obtenant approximativement le retour sur investissement qu'elle anticipait;
- i. un ou plusieurs acheteurs devaient s'engager à acquérir toute l'électricité produite;
- j. l'appelante a ainsi encouragé l'intimée à conclure le contrat en faisant valoir que l'électricité produite par Churchill Falls serait moins dispendieuse que les autres possibilités qui s'offraient alors à celle-ci, et c'est sur cette assise que l'intimée a fait son choix d'y souscrire;
- k. la protection contre l'inflation est l'un des avantages que le contrat procurait à l'intimée;
- l. le contrat permettait à l'intimée d'obtenir une protection contre l'inflation plus grande que celle qu'elle aurait obtenue en poursuivant ses propres projets⁶⁷.

[40] L'expert Dalton reconnaît que la formule de prix énoncée au contrat reflète les coûts des immobilisations et du financement requis pour réaliser le projet Churchill Falls⁶⁸. Il s'agit là d'une formule qui était acceptable dans le contexte du marché de l'électricité tel qu'il était lors de la conclusion du contrat en 1969⁶⁹. Or, depuis, le marché de l'électricité a fortement évolué, ce qui a eu pour effet d'accroître considérablement la valeur de l'électricité vendue à l'intimée en vertu du contrat.

[41] Pour l'expert Dalton, l'intimée a ainsi pu bénéficier de la valeur accrue de l'électricité résultant de changements imprévus dans le marché, tandis que l'appelante

⁶⁷ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 371.

⁶⁸ *Ibid.*, paragr. 364-367.

⁶⁹ *Ibid.*, paragr. 362 et 363.

demeure toujours liée par une structure contractuelle de prix qui reflète un marché révolu et périmé⁷⁰. L'expert Dalton note d'ailleurs les changements suivants survenus dans le marché de l'électricité depuis 1969 :

- a. un accroissement significatif du prix du pétrole consécutif aux divers chocs pétroliers, notamment ceux de 1971-1973 et de 1979-1980;
- b. une période de grande inflation des prix;
- c. une perte significative de la confiance du public à l'égard de l'énergie nucléaire;
- d. l'accroissement des exportations de l'intimée à des tarifs profitables vers la Nouvelle-Angleterre et l'État de New York;
- e. des modifications législatives au mandat de l'intimée lui permettant de poursuivre de façon agressive les opportunités offertes sur les marchés d'exportation;
- f. l'émergence d'un marché élargi aux États-Unis (« *Open Access* ») faisant suite à une nouvelle réglementation du *United States Federal Energy Regulatory Commission* (« FERC ») et à des infrastructures de transmission et d'interconnexions améliorées;
- g. des changements administratifs et structurels mis en place par l'intimée lui permettant de profiter de ces nouveaux marchés d'exportation⁷¹.

[42] Tout en reconnaissant l'expertise de M. Dalton, le juge remet en question son objectivité de même que son analyse de certains faits importants, ce qui l'amène à douter de la crédibilité, de la fiabilité et de la valeur probante des opinions exprimées au rapport⁷². Il souligne notamment le défaut de l'expert Dalton de tenir compte de la réunion conjointe des conseils d'administration de Brinco et de l'appelante tenue le 10 avril 1968, réunion qui permet de comprendre les enjeux importants du contrat et les motifs qui ont mené les parties à convenir de la structure de prix qui y est énoncée⁷³.

[43] Les préoccupations du juge portant sur la valeur probante du rapport de M. Dalton l'amènent à conclure que ce rapport ne permet pas de justifier les conclusions recherchées par l'appelante⁷⁴.

[44] Par contre, le juge retient le rapport de l'expert Lapuerta soumis par l'intimée et intitulé « *An Economic and Financial Analysis of the Contract Between Hydro-Quebec and Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited* » daté du 28 mai 2012⁷⁵. Il conclut

⁷⁰ *Ibid.*, paragr. 372.

⁷¹ *Ibid.*, paragr. 373 et 503.

⁷² *Ibid.*, paragr. 385.

⁷³ *Ibid.*, paragr. 386-390.

⁷⁴ *Ibid.*, paragr. 392.

⁷⁵ Pièce D-270, Rapport de l'expert Carlos Lapuerta de The Brattle Group intitulé « *An Economic and Financial Analysis of the Contract between Hydro-Québec and Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited* », 28 mai 2012, Documents de l'appelante, vol. 39, p. 15558.

que cette expertise est crédible, fiable et convaincante⁷⁶. Le juge s'appuie d'ailleurs fortement sur ce rapport et en cite de larges extraits.

[45] Pour l'expert Lapuerta, le contrat de 1969 reflétait le paradigme suivant repris par le juge :

20. To summarize, the parties chose the following contractual paradigm: 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.⁷⁷

[46] S'il est vrai que le marché de l'électricité a évolué depuis 1969, l'expert Lapuerta est d'avis que les parties au contrat n'ignoraient pas que les prix de l'électricité pourraient varier considérablement à la hausse ou à la baisse pendant la longue durée de celui-ci. Contrairement à l'expert Dalton, l'expert Lapuerta est d'avis que ces incertitudes quant à l'évolution future des prix étaient connues des parties (« *known unknowns* ») et que c'est précisément pour se prémunir contre ces incertitudes qu'elles ont convenu de la formule de prix établie au contrat⁷⁸.

[47] Selon le juge, l'appelante ne conteste pas vraiment le caractère équitable du contrat du 12 mai 1969 lors de sa signature⁷⁹. Ce qu'elle remet en cause, c'est le refus de l'intimée de renégocier les prix convenus au contrat afin de tenir compte des changements importants survenus depuis dans le marché de l'énergie électrique au Québec et ailleurs en Amérique du Nord. Ces changements ont permis à l'intimée de retirer du contrat d'énormes profits qui ne pouvaient être envisagés par les parties lors de sa signature. En vertu du principe de la bonne foi contractuelle, du devoir de coopération et de l'obligation d'exercer ses droits contractuels de façon raisonnable, l'intimée serait tenue de renégocier les prix convenus tenant compte, notamment, de la relation particulière la liant à l'appelante et des importants changements survenus dans le marché depuis la conclusion du contrat⁸⁰.

[48] Le devoir de bonne foi et la doctrine de l'abus de droit qui sont énoncés aux articles 6, 7, 1375 et 1434 C.c.Q. seraient, selon l'appelante, l'affirmation d'une intention législative d'introduire un concept d'« équité » dans les contrats soumis au *Code civil du Québec*⁸¹. Il ne s'agirait pas là de la doctrine de l'imprévision, mais plutôt d'un devoir d'agir d'une façon qui concorde avec la relation liant les parties et avec leurs attentes réciproques afin que l'équilibre des rapports contractuels soit maintenu⁸². Lorsque cet équilibre est rompu, le tribunal peut alors intervenir afin de le rétablir⁸³.

⁷⁶ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 418-422.

⁷⁷ *Ibid.*, paragr. 412.

⁷⁸ *Ibid.*, paragr. 412, 413 et 415.

⁷⁹ *Ibid.*, paragr. 210.

⁸⁰ *Ibid.*, paragr. 208, 209, 436 et 437.

⁸¹ *Ibid.*, paragr. 424-429.

⁸² *Ibid.*, paragr. 430-434.

⁸³ *Ibid.*, paragr. 435.

[49] Pour l'intimée, au contraire, il n'existe aucun principe de droit qui appuie la demande de l'appelante. De plus, les faits en cause n'appuient pas les conclusions recherchées puisque les prix établis au contrat ne sont que le reflet des risques importants assumés par l'intimée afin de permettre à l'appelante de réaliser le projet hydroélectrique Churchill Falls. Celui-ci aura une valeur résiduelle immense à la fin du contrat. Le contrat était donc un marché équitable et raisonnable lors de sa conclusion en 1969, et il le demeure aujourd'hui⁸⁴.

[50] L'intimée invoque notamment l'article 1439 C.c.Q., qui énonce qu'un contrat ne peut être résolu, résilié, modifié ou révoqué que pour les causes reconnues par la loi ou de l'accord des parties⁸⁵. Elle souligne que la position avancée par l'appelante s'apparente à la doctrine de l'imprévision rejetée par le législateur québécois et qui n'est pas reconnue au Québec⁸⁶. Elle ajoute que le devoir de bonne foi s'attache au comportement et à la conduite des parties, mais non à des circonstances imprévues ou imprévisibles⁸⁷.

[51] Le juge énonce donc les questions en litige de la façon suivante :

- (1) Tenant compte des circonstances de la négociation et de la signature du contrat et à la lumière des événements subséquents, en refusant de renégocier la structure des prix, Hydro-Québec enfreint-elle ses devoirs de bonne foi et de coopération et son obligation d'exercer ses droits contractuels de façon raisonnable, lesquels découlent du droit civil?
- (2) Si la réponse à cette première question est « oui », la Cour peut-elle intervenir?
- (3) Si la réponse à cette deuxième question est « oui », quelle est l'intervention appropriée?
- (4) Finalement, la réclamation de CFLCo serait-elle prescrite ou autrement irrecevable par l'effet d'une renonciation, ratification, fin de non-recevoir ou autre doctrine similaire?⁸⁸

Premières deux questions : L'intimée enfreint-elle ses devoirs de bonne foi et de coopération et son obligation d'exercer ses droits contractuels de façon raisonnable? Si la réponse à cette question est « oui », la Cour peut-elle intervenir?

[52] Le juge est d'avis qu'il y a lieu de cerner à même le contrat le caractère véritable des rapports entre les parties et les attentes respectives de celles-ci⁸⁹.

[53] Dans leur lettre d'intention du 13 octobre 1966⁹⁰, les parties ont convenu d'une option de renouvellement du contrat à un prix indéterminé. Cependant, cette approche

⁸⁴ *Ibid.*, paragr. 211.

⁸⁵ *Ibid.*, paragr. 439.

⁸⁶ *Ibid.*, paragr. 440-446.

⁸⁷ *Ibid.*, paragr. 447-449.

⁸⁸ *Ibid.*, paragr. 273.

⁸⁹ *Ibid.*, paragr. 450-458.

⁹⁰ Pièce D-16, *supra*, note 24, à la p. 6460.

a été rapidement abandonnée pour des motifs financiers sérieux. Ces motifs sont énoncés au procès-verbal de la réunion conjointe des conseils d'administration de Brinco et de l'appelante tenue le 10 avril 1968. Il s'agit notamment des accroissements importants des coûts de construction du projet Churchill Falls ayant pour effet de rendre le contrat nettement moins économique pour l'intimée sur un horizon de 40 ans. Le juge cite d'ailleurs de larges extraits de ce procès-verbal⁹¹, lesquels sont reproduits plus haut dans cet arrêt.

[54] Le juge en conclut que l'absence d'une clause d'indexation du prix convenu est le fruit d'une négociation, et ce prix reflète d'ailleurs parfaitement l'intention des parties lors de la conclusion du contrat⁹². Pour le juge, le contrat a été librement négocié⁹³. Il réfute d'ailleurs la prétention de l'appelante selon laquelle elle se trouvait dans une position de négociation désavantageuse, cette prétention ne trouvant aucun appui dans la preuve⁹⁴.

[55] Le juge analyse la répartition des risques convenue au contrat. Il conclut que la plupart des risques reliés au financement et aux coûts de construction du projet Churchill Falls ont été assumés par l'intimée, malgré le fait que l'appelante demeurerait le maître d'œuvre et la propriétaire du projet. En contrepartie, l'intimée obtenait une protection contre l'inflation des prix de l'électricité vendue pour la durée entière du contrat, y compris son renouvellement de 25 ans. Il s'agit là, selon le juge, d'une contrepartie raisonnable tenant compte des risques importants assumés par l'intimée⁹⁵.

[56] Le juge reconnaît les nombreux changements survenus dans le marché de l'électricité depuis la conclusion du contrat en 1969, mais il réfute la prétention de l'appelante selon laquelle ces changements étaient imprévisibles. Il retient à cet égard les conclusions du rapport de l'expert Lapuerta et sa notion d'« inconnues connues » (« *known unknowns* »)⁹⁶. Le juge conclut donc que les parties au contrat savaient que l'avenir était incertain et que les prix de l'électricité étaient sujets à des variations; il s'agissait là d'inconnues connues.

[57] L'appelante a obtenu ce qu'elle souhaitait, soit un contrat à long terme obligeant l'intimée à acquérir toute l'énergie produite par le projet Churchill Falls, peu importe ses aléas (« *take-or-pay* »), à un prix lui assurant, presque sans risques, le financement et la construction du projet ainsi qu'une marge bénéficiaire raisonnable⁹⁷. Quant à l'intimée, elle obtenait une source d'électricité à un prix comparable à celui des projets hydroélectriques qu'elle aurait pu réaliser ailleurs elle-même, y compris une stabilité comparable des prix et une protection contre l'inflation⁹⁸.

⁹¹ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 460.

⁹² *Ibid.*, paragr. 461-467.

⁹³ *Ibid.*, paragr. 468 et 469.

⁹⁴ *Ibid.*, paragr. 470-485.

⁹⁵ *Ibid.*, paragr. 486-501.

⁹⁶ *Ibid.*, paragr. 502-508.

⁹⁷ *Ibid.*, paragr. 509-513.

⁹⁸ *Ibid.*, paragr. 515 et 516.

[58] Le juge réfute l'argument de l'appelante prenant appui sur les changements survenus dans le marché de l'électricité :

[517] To accept CFLCo's restrictive assertions regarding the limited nature of what Hydro-Québec bargained for and "got", requires the Court to ascribe an intention, on the part of Hydro-Québec, as to its objectives in negotiating the Power Contract not reasonably supported by the evidence. Moreover, it requires an inappropriate and restrictive interpretation of the *Hydro-Québec Act* regarding the allegedly limited scope of the mandate of Hydro-Québec, as it existed from time to time and at all times relevant to the present proceedings.

[518] It is not relevant whether the amendments to the *Hydro-Québec Act* had or had not changed its mandate as it relates to the matters in issue in these proceedings and, accordingly, whether there may be "...something different that [its] getting today". These changes, if they did occur, were not intended to nor did they adversely affect the interests of CFLCo. It does not follow, seeing the nature of this relationship described above that, **for this reason alone**, it "... should share the [allegedly] unexpected benefits".

[519] In this context, the only question to be asked and answered is whether, as CFLCo contends, by reason of these amendments to the *Hydro-Québec Act*, the contractual obligation of good faith and cooperation and the duty to exercise its rights in a reasonable manner require Hydro-Québec to: "...share the [allegedly] unexpected benefits" in the manner sought in these proceedings.

[520] Seeing the evidence as to the nature of the relationship between the parties and of the contractual equilibrium agreed to under the Power Contract, the Court would conclude there is no such justification in fact or in law to support this contention.⁹⁹

[Caractères gras et soulignés dans l'original]

[59] Le juge note d'ailleurs que le recours s'inscrit dans la continuité d'une saga judiciaire entreprise par la province de Terre-Neuve-et-Labrador afin de remettre en question le contrat intervenu avec l'intimée¹⁰⁰. Il ajoute que c'est cette province qui a encouragé l'appelante à intenter son recours et que c'est elle qui en assume tous les coûts¹⁰¹. Ce recours repose d'ailleurs sur des prémisses similaires à celles formulées dans les recours antérieurs¹⁰². Après une analyse des divers litiges opposant cette province à l'intimée, le juge conclut au caractère captieux du recours entrepris¹⁰³.

[60] Le juge note que l'argument de l'appelante fondé sur la bonne foi et l'abus de droit s'apparente à la doctrine de l'imprévision¹⁰⁴. Il ajoute que, même si l'appelante avait raison quant à la portée élargie du devoir de bonne foi, ce devoir ne pourrait être invoqué ici parce que le véritable équilibre contractuel convenu par les parties n'a pas

⁹⁹ *Ibid.*, paragr. 517-520.

¹⁰⁰ *Ibid.*, paragr. 521.

¹⁰¹ *Ibid.*, paragr. 522-533.

¹⁰² *Ibid.*, paragr. 534-538.

¹⁰³ *Ibid.*, paragr. 539-541.

¹⁰⁴ *Ibid.*, paragr. 542-547.

été rompu¹⁰⁵. Pour le juge, l'appelante ne recherche pas le rétablissement d'un équilibre contractuel perdu, mais plutôt la création d'un nouveau contrat comportant des termes qui lui sont plus favorables¹⁰⁶.

[61] Le juge s'appuie aussi sur le principe de la stabilité des contrats énoncé notamment à l'article 1439 C.c.Q. Il ajoute que la bonne foi contractuelle prévue aux articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. régit le comportement des parties et n'énonce pas un principe d'équité contractuelle au sens large¹⁰⁷.

[62] Il en conclut donc que l'intimée n'a aucun devoir de renégocier le contrat puisqu'elle exerce ses droits de façon raisonnable et conforme à l'intention des parties¹⁰⁸.

Troisième question : si la réponse aux deux questions précédentes est « oui », quelle est l'intervention appropriée?

[63] L'appelante cherche principalement à remplacer la formule de prix énoncée au contrat par une nouvelle formule qui refléterait le prix réel de vente de l'électricité obtenu par l'intimée sur les marchés d'exportation et le marché domestique au Québec¹⁰⁹. À défaut, l'appelante souhaite obtenir la résiliation du contrat.

[64] L'intimée s'oppose à la formule de prix proposée invoquant plusieurs problèmes de méthodologie¹¹⁰. Quant à la résiliation du contrat, l'intimée soutient qu'une telle conclusion mènerait à une discontinuité des approvisionnements en électricité et emporterait des conséquences graves¹¹¹.

[65] Le juge retient les arguments de méthodologie de l'intimée, notamment l'absence de prise en compte dans la formule suggérée des coûts de transmission et de distribution de l'électricité et des coûts des nouvelles centrales hydroélectriques construites par l'intimée après la signature du contrat¹¹². Il conclut que la formule de prix proposée est inappropriée et que la preuve, telle que constituée, ne lui permet pas d'en établir une autre qui tiendrait compte des problèmes de méthodologie identifiés par l'intimée¹¹³.

Quatrième question : la réclamation de l'appelante est-elle prescrite ou autrement irrecevable par l'effet d'une renonciation, ratification, fin de non-recevoir ou autre doctrine similaire?

[66] Le juge constate que le recours de l'appelante repose principalement sur les changements survenus dans le marché de l'électricité et qui auraient été profitables à

¹⁰⁵ *Ibid.*, paragr. 548-557.

¹⁰⁶ *Ibid.*, paragr. 558, 568 et 569.

¹⁰⁷ *Ibid.*, paragr. 559-561.

¹⁰⁸ *Ibid.*, paragr. 562-567.

¹⁰⁹ *Ibid.*, paragr. 571-577.

¹¹⁰ *Ibid.*, paragr. 578 et 579.

¹¹¹ *Ibid.*, paragr. 580.

¹¹² *Ibid.*, paragr. 581-597.

¹¹³ *Ibid.*, paragr. 598 et 599.

l'intimée, lui imposant ainsi un devoir de renégocier le contrat. Or, ces changements sont survenus entre 1970 et 1997. Le nouveau marché de l'électricité se serait en quelque sorte cristallisé avec l'adoption en 1996 de la nouvelle politique de réglementation des marchés américains (« *Open Access* ») imposée par la FERC. Le juge conclut que le recours de l'appelante est prescrit¹¹⁴.

[67] Par contre, le juge est d'avis que l'appelante n'a jamais renoncé à ses recours découlant des iniquités qu'elle perçoit du contrat. En l'occurrence, le recours ne serait pas irrecevable en vertu des doctrines de la renonciation, ratification, fin de non-recevoir ou d'une autre doctrine similaire¹¹⁵.

[68] En conclusion, le juge rejette le recours entrepris par l'appelante avec des dépens comprenant les frais d'expertise de l'intimée et un honoraire spécial de 250 000 \$ pour les procureurs de cette dernière.

4- Les questions en litige

[69] Les arguments des parties portent sur la contestation par l'appelante de certaines déterminations de fait du juge de première instance (Section 5.1) et sur la contestation des conclusions de droit (Section 5.2) liées aux exigences de la bonne foi contractuelle, de la prescription du recours et de l'admissibilité en preuve de certains documents.

5- L'analyse

5.1 La contestation des conclusions de fait

[70] L'appelante conteste certaines déterminations de fait du juge de première instance. Elle plaide que l'approche privilégiée par ce dernier suivant laquelle « un contrat est un contrat » ainsi que son insistance sur les litiges antérieurs l'ont empêché de saisir la complexité du marché réellement intervenu entre les parties et de conclure que leur relation était fondée sur un partage équitable des risques et des bénéfices. La survenance de circonstances imprévisibles dans le monde de l'énergie a engendré des profits considérables que l'intimée devrait maintenant partager avec elle, en raison de son devoir d'agir de bonne foi.

[71] L'appelante martèle que l'interdépendance des parties, la relation de confiance qui a coiffé toutes leurs relations, la signature de la lettre d'intention et la conclusion d'un contrat d'énergie de longue durée mènent à une seule conclusion : le marché intervenu est fondé sur un partage équitable des risques et des bénéfices. Plus précisément, elle fait valoir que le contrat de longue durée, lorsqu'il a été signé, conférait des avantages aux deux parties et reflétait une certaine interdépendance. Le contrat a assuré à l'intimée l'accès à une source d'énergie dont elle avait besoin pour satisfaire les besoins de la population du Québec, après que cette dernière eut mis en veilleuse ses propres projets de développement de ressources hydroélectriques; il a

¹¹⁴ *Ibid.*, paragr. 608-618.

¹¹⁵ *Ibid.*, paragr. 619-624.

aussi permis à l'appelante d'obtenir le financement requis et de construire sa centrale; le début des travaux avant la signature du contrat le 12 mai 1969 témoigne également du haut niveau de confiance que se vouent les parties; le texte même du contrat exige leur collaboration. Dès lors, la survenance d'une situation imprévue devrait mener à une nouvelle négociation du contrat pour ne pas rompre l'équilibre voulu par les parties.

[72] Elle plaide ainsi que le niveau élevé de confiance et d'interdépendance des parties a donné lieu à une grande flexibilité de la relation elle-même. Par exemple, elle affirme que, lorsque les circonstances ont évolué, entre le moment de la signature de la lettre d'intention et celle du contrat, les parties se sont adaptées. Cet esprit de coopération ferait naître aujourd'hui, dans le contexte d'un marché de l'énergie transformé d'une manière imprévisible, une obligation de renégocier l'échelle de prix prévue au contrat.

[73] En somme, l'appelante présente un argument à trois volets. Elle prétend que : 1- l'équilibre initial du contrat était équitable; 2- cet équilibre a été rompu par des événements imprévisibles qui ont transformé le marché de l'énergie; et 3- la coopération qui caractérise la relation des parties oblige l'intimée à renégocier l'échelle de prix afin de retrouver l'équilibre qui constituait l'expression de la volonté initiale des parties.

[74] Concernant le premier volet, il faut reconnaître que la relation des parties reflète une certaine interdépendance. Ainsi, l'intimée a, à compter de 1965, mis en veilleuse plusieurs de ses projets d'immobilisation, de sorte qu'elle a eu besoin de l'électricité produite par l'appelante au moment de la signature du contrat. Les faits établissent aussi que les parties se faisaient confiance : sur la foi d'une lettre d'intention, l'appelante a investi dans le projet 132 millions de dollars et l'intimée, 115 millions de dollars. L'équilibre entre les risques et les avantages découlant du contrat était considéré comme juste par les parties au moment de la signature. Les parties en conviennent et leurs experts respectifs sont d'accord avec cette proposition.

[75] C'est au deuxième et au troisième volets de son argumentaire que l'appelante se heurte aux conclusions de fait tirées par le juge.

[76] L'appelante plaide que des événements imprévisibles ont bouleversé l'équilibre initial du contrat. Elle conteste la conclusion de fait du juge de première instance suivant laquelle les parties savaient que les prix de l'énergie étaient susceptibles de fluctuer lorsqu'elles ont convenu d'un prix fixe et donc que cette donnée était un « *known unknown* », selon les termes utilisés par l'expert Lapuerta¹¹⁶. Pour l'appelante, il faut distinguer la prévisibilité de la possibilité de la survenance d'un événement, d'une part, et mesurer les attentes des parties à un contrat de longue durée à l'aune du concept de la prévisibilité, d'autre part. Ici, personne n'avait prévu la transformation radicale du marché de l'énergie en Amérique du Nord.

[77] L'appelante se présente devant la Cour en excellente santé financière. Cet état, selon ses prévisions raisonnables, est permanent. Elle plaide néanmoins que l'écart

¹¹⁶ *Ibid.*, paragr. 508.

marqué entre le prix de l'énergie prévu dans le contrat et sa valeur sur le marché actuel rend le contrat initial injuste et que si les parties avaient su cela, elles n'auraient jamais convenu d'un marché redistribuant si injustement les bénéfices entre elles.

[78] La Cour est d'avis que l'appelante tente de redéfinir l'équilibre initial convenu entre les parties. Il convient de revenir à la situation des parties, telle qu'elle s'est présentée lorsque le contrat a été signé. La preuve non contredite a établi que les parties savaient que la valeur de l'énergie hydroélectrique était susceptible de fluctuer et qu'elles ont volontairement convenu de prix fixes pour l'énergie.

[79] Le juge de première instance a tiré des conclusions au sujet de la manière dont le prix de l'énergie a été fixé par les parties et des raisons qui y ont présidé. Son appréciation de la preuve documentaire et testimoniale, en particulier, des témoignages des experts, l'a amené à conclure que l'intimée a accepté d'assumer la majorité des risques financiers pour permettre à l'appelante de financer par dette la construction de la centrale, sans que cette dernière subisse une dilution de son capital-actions. Celle-ci est, depuis le remboursement de sa dette en 2010, propriétaire d'une centrale de grande valeur – elle est estimée à environ 20 milliards de dollars par M. Thierry Vandal¹¹⁷ – et dont la longue durée de vie¹¹⁸ lui permettra, pendant encore plusieurs décennies, à l'expiration du contrat en 2041, de vendre l'énergie produite au prix du marché. En contrepartie d'engagements financiers très substantiels et indispensables pour l'obtention de prêts, l'intimée a obtenu la garantie de prix stables et prédéterminés ainsi qu'une protection contre l'inflation des frais d'exploitation.

[80] Les déterminations du juge prennent solidement appui sur la preuve. Les parties ont librement et volontairement choisi de ne pas indexer le prix de l'énergie et le contrat procure à l'intimée une protection contre l'inflation des frais d'exploitation.

[81] Premièrement, la lettre d'intention et le contrat intervenus entre les parties prévoient, dans des termes clairs, que le prix convenu pour la vente de l'électricité est fondé sur le coût de construction de la centrale et non pas sur la valeur de l'énergie sur le marché. L'idée d'une indexation du prix de l'énergie en fonction d'éléments externes – comme le prix du marché – est totalement étrangère à l'intention des parties, telle qu'elle est matérialisée dans ces documents. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les clauses 16 et 17 de la lettre d'intention et la clause 8.2 du contrat d'énergie.

[82] Deuxièmement, le texte du procès-verbal de la réunion du 10 avril 1968 expose la position des parties et atteste que l'idée d'inclure dans le contrat une clause d'indexation du prix de l'énergie a été évoquée, mais qu'elle a été rejetée. La raison a été expliquée par divers témoins. En particulier, M. Thierry Vandal a déclaré que, dans les années 60, le potentiel hydroélectrique du Québec était énorme¹¹⁹. L'intimée élaborait ses programmes de développement en fonction du coût de construction de

¹¹⁷ Témoignage de M. Thierry Vandal, 21 octobre 2013, Documents de l'appelante, vol. 59, p. 23454. M. Thierry Vandal fut président-directeur général de l'intimée de 2005 à 2015 : *Ibid.*, p. 23390 et 23391.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 23425, 23445 et 23446.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 23972.

ses équipements, sans tenir compte de la valeur de l'énergie sur le marché. Pour intéresser l'intimée à l'autre possibilité que constituait l'achat de l'énergie produite par l'appelante à la centrale de Churchill Falls, l'appelante devait offrir à l'intimée les mêmes avantages que l'intimée pouvait tirer de ses propres projets – incluant une protection contre l'inflation –, mais à un prix plus avantageux puisque la centrale de Churchill Falls ne lui appartiendrait pas à la fin du contrat¹²⁰.

[83] Troisièmement, lors de son témoignage, M. Ed Martin, président et chef de direction de l'appelante, a reconnu que les parties avaient considéré l'inclusion de clauses d'indexation dans le contrat, mais qu'elles avaient choisi délibérément de ne pas le faire¹²¹.

[84] C'est ce choix libre et volontaire de ne pas indexer les prix de l'énergie qui a permis à l'appelante d'obtenir le financement requis pour construire la centrale.

[85] L'expert de l'intimée, M. Lapuerta¹²², dont l'opinion a été retenue par le juge de première instance¹²³, explique les raisons pour lesquelles les parties ont convenu d'un prix fixe décroissant. Ce prix fait totalement abstraction du coût et de la valeur de formes alternatives d'énergie. L'expert pointe notamment le fait que l'échelle de prix prévue dans le contrat d'énergie permettait le financement de la construction de la centrale :

V. Conclusions

149. In 1969 the parties agreed to a fixed, declining price schedule that was not anticipated to track the costs of alternative forms of power generation over time. Such a declining price schedule is common practice in long-term power sales contracts, and along with other Contract terms, it has played a key role in permitting the project to raise and pay off vast amounts of debt, while permitting Brinco to retain a majority equity interest despite contributing a small portion of the total funds. The pre-determined price schedule has also offered Hydro-Québec a high degree of certainty concerning the generation costs for a substantial portion of its portfolio, protecting Hydro-Québec against inflation in the costs of generating electricity.

150. The future level of oil prices was a “known unknown” in 1969, and the Contract allocated the risks of subsequent developments in oil prices in a reasonable way. The Contract insulated CFLCo from the risks that oil-fired generation or some other type of generation might become economically more attractive than the Churchill Falls project, and in exchange CFLCo gave away the upside associated with the possibility that oil prices might increase and make the project quite attractive during the term of the Contract. This was the contractual paradigm agreed to by the parties, and it has worked in practice. More than four

¹²⁰ *Ibid.*, p. 23424 et 23572-23574.

¹²¹ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 462; Témoignage de Ed Martin, 11 septembre 2013, Documents de l'appelante, vol. 55, p. 21771.

¹²² M. Lapuerta a été qualifié à titre d'expert en économie et en finances dans le secteur de l'énergie en général et en analyse financière de contrats d'énergie à long terme : Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 406.

¹²³ Elle est résumée par le juge aux paragraphes 406 à 416 de son jugement.

decades have passed, and the project is still on track to earn a return in line with its initial target, considering the cash flows to date and reasonable expectations for the future.

151. The requested relief would undermine the contractual paradigm, rewarding CFLCo with the benefit of hindsight for the favorable resolution of risks that CFLCo never incurred, and taking away the cost certainty and the inflation protection that Hydro-Québec stood to obtain if the Contract price proved less expensive than alternatives. The requested relief would undermine the ability to enforce the efficient allocation of risk in long-term contracts.¹²⁴

[86] L'expert Lapuerta a aussi expliqué l'effet de l'échelle de prix convenue entre les parties dans le contrat de 1969. Leur choix arrêté de convenir d'un prix décroissant en fonction de l'écoulement du temps visait un objectif particulier. Il permettait à l'appelante de toucher des entrées de fonds plus substantielles en début de contrat pour faire face aux obligations plus importantes découlant de la dette contractée durant cette période :

44. It would be a mistake to believe that the price schedule in the Contract reflected any projections concerning the likely future value of the power. Instead, a key objective of the price schedule was to follow the schedule of anticipated CFLCo interest expenses and debt repayments. Figure I below shows that. The Contract price permitted the project to earn higher cash flows at the beginning when the interest and debt repayment obligations were highest, in exchange for lower cash flows later on when the interest and debt repayments were lower.

45. Anyone lending money to this project would have relied heavily on the broadly parallel schedule between the Contract price and the interest and debt repayments. The parallel schedule reduced the risks to lenders in the early years when the interest and debt repayments were higher. Higher prices in the early years strengthened the cash flow position of the company, and permitted CfLCo to start paying back the loans more quickly.

46. Had the price schedule instead contemplated higher prices as the years went by, then Hydro-Québec would have logically insisted on lower prices in the early years to compensate. The result would have been lower expected operating cash flows for the entire project until the lower prices in the early years were finally overtaken by subsequent price increases. Lower prices in the early years would have implied less of a margin between the revenues and debt payment obligations, increasing the risk of default to bondholders. Had the price been anticipated to rise in line with an index parameter, such as an inflation index or oil price index, then uncertainty in the future performance of the indexation parameter would have magnified the risks to bondholders. Investors would have responded by reducing the amount of debt they were willing to lend to the project. The only alternative would be to raise more equity, which as I explain below, if even possible, would have reduced Brinco's equity share.

47. The price schedule in the Contract reflects common practice in the design of long-term agreements concerning the sale of power. When an investor contemplates building a power station that will sell substantially all its power to

¹²⁴ Pièce D-270, *supra*, note 75, à la p. 15612.

one large customer, the investor will naturally seek a long-term contract before initiating construction. Many investors seek to finance construction with substantial amounts of debt, and they appreciate that lenders typically seek debt repayment schedules that involve higher payments in the early years of the project. The investors therefore ask the purchaser of the power to agree to price schedules that start out relatively high, and decline over time in line with the decline in interest expenses and debt repayments. Analysts call this pattern “front-end loaded”, as the project can anticipate higher prices at the front end of the contract with lower prices towards the end. I have seen examples of front-end loaded long-term power contracts in several different countries, and the technique is mentioned in several different reports on the financing of power projects.

[...]

58. In summary, a major objective of the price schedule was to follow the interest and debt repayment obligations, enabling the project to raise large amounts of debt financing. Had the parties agreed to index the price to inflation or to oil, then the possibility of higher future prices would have implied lower prices near the date of Contract signature, which would have introduced a high risk of default, incompatible with an investment grade loan. Investors would have responded by lending less to the project, or not lending at all.¹²⁵

[Références omises]

[87] L’expert Lapuerta explique que le prix fixe plus bas durant la période de prolongation du contrat était important pour l’intimée, car il lui procurait une protection contre l’incertitude de l’inflation des coûts :

26. While the higher prices at the beginning of the Contract were attractive to CFLCo, the lower prices at the end of the Contract were attractive to Hydro-Québec, particularly because they offered protection against the uncertainties of inflation in the costs of generating electricity. By requesting a 25-year extension, Hydro-Québec showed that it attributed value to the lower fixed prices in the later years of the Contract. While CFLCo did not want to grant a unilateral extension option, the parties agreed on an automatic extension at a fixed price. Hydro-Québec knew that the total costs of purchasing power under the Contract would fall within a relatively narrow range compared to the construction of a power station that used fossil fuels instead of water.¹²⁶

[88] L’expert illustre sa position à l’aide d’un tableau qui est reproduit à l’annexe I de l’arrêt. L’opinion de l’expert Lapuerta a été retenue par le juge.

[89] L’appelante a fait entendre son propre expert, M. Dalton, mais l’opinion de ce dernier n’a pas été retenue par le juge parce qu’il a omis d’inclure dans la liste des bénéficiaires respectifs des parties la protection contre l’inflation, même s’il en reconnaissait l’existence et l’importance (paragraphe 369) et parce qu’il a fait défaut de

¹²⁵ *Ibid.*, aux p. 15573 et suivantes.

¹²⁶ *Ibid.*, à la p. 15567.

prendre en considération des documents cruciaux (paragraphe 386)¹²⁷. Le juge rejette donc la thèse de l'expert Dalton pour des motifs de crédibilité, de fiabilité et de valeur probante. Cette détermination n'est pas révisable en appel.

[90] Le choix des parties de ne pas indexer les prix de l'énergie traduisait également leur volonté de faire supporter à l'intimée le risque lié à la variation de la valeur de l'énergie dans le futur, un risque que l'appelante n'était pas en mesure d'assumer.

[91] L'appelante ne parvient pas à ébranler l'une des conclusions factuelles les plus importantes du juge de première instance, soit que dans le contexte de cet équilibre contractuel initial, le risque lié à la variation du prix de l'énergie était supporté par l'intimée. Deux éléments factuels indiquent que le contrat a alloué ce risque à l'intimée : 1- la nécessité pour l'appelante de conclure un contrat comprenant une clause « prendre ou payer » et les explications fournies par les deux experts, y compris celui de l'appelante, au sujet de l'incapacité de l'appelante de supporter le risque de la variation de prix et 2- l'importance pour l'intimée de convenir de prix fixes.

[92] La nécessité de conclure un contrat contenant une clause de type « prendre ou payer » atteste que l'appelante n'était pas en mesure de supporter le risque lié à la variation de la valeur de l'électricité sur le marché. Cette clause prévoit l'achat par l'intimée de presque toute l'énergie produite par la centrale, garantissant ainsi à l'appelante les revenus suffisants pour rembourser sa dette.

[93] Il n'est pas contesté que l'appelante n'avait pas la capacité financière d'entreprendre le projet sans un financement à long terme. Le capital investi par l'appelante aura finalement été d'environ 150 millions de dollars sur un total d'environ 950 millions de dollars¹²⁸. L'échelle de prix convenue, fondée sur les coûts de construction, visait à sécuriser les prêteurs. Le prêt était peu risqué précisément parce que le contrat fournissait la certitude que l'énergie serait vendue à un prix suffisant pour permettre le remboursement de la dette, et cela, peu importe les variations de sa valeur sur le marché.

[94] L'intimée a pris un risque réel en acceptant de payer l'énergie à un prix fixe dans un contrat à long terme, l'hypothèse d'un déclin substantiel des prix de l'énergie nucléaire ou provenant du pétrole était raisonnable :

80. The Contract's fixed price schedule had a third main implication for Hydro-Québec, forcing it to incur substantial risks. If oil prices fell and made oil-fired power generation relatively cheap, or if nuclear power became extremely cheap as some contemporary economists thought might occur, then Hydro-Québec stood to suffer by paying a higher price for power from Churchill Falls compared to the costs of alternative forms of generation.¹²⁹

¹²⁷ Le jugement dont appel traite du rapport et du témoignage de l'expert Dalton aux paragraphes 354 à 392. Le juge note cependant au paragraphe 371 que certains faits sont admis par les deux experts.

¹²⁸ Témoignage de John Dalton, 30 septembre 2013, Documents de l'appelante, vol, 57, p. 22764.

¹²⁹ Pièce D-270, *supra*, note 75, à la p. 15590.

[95] La clause « prendre ou payer » traduit donc le refus de l'appelante de supporter le risque lié à la variation de la valeur de l'énergie et son incapacité d'obtenir le financement si elle avait voulu le supporter.

[96] Dans son rapport, M. Lapuerta explique les conséquences de l'établissement d'une échelle de prix fixes pour l'énergie de la façon suivante :

89. In contrast, the fixed price schedule insulated CFLCo from the risks that the power from Churchill Falls might prove less attractive than alternatives. Since the Contract protected CFLCo from the associated risks, it also prevented CFLCo from receiving any benefits during the life of the Contract if the power proved more attractive than alternatives. CFLCo's position would then change at the end of the Contract. At that point CFLCo would bear the risks that the facility might have no substantial value compared to alternatives, and would retain all the benefits if generating power from Churchill Falls was less expensive than alternatives.¹³⁰

[97] La proposition de l'appelante selon laquelle l'intimée était dépendante de l'appelante pour son approvisionnement en énergie doit être remise dans son contexte. Certes, l'intimée avait besoin de l'énergie qui serait produite par l'appelante, mais pas à n'importe quelles conditions. Les refus de l'intimée signifiés notamment en 1961 et 1964 de même que les exigences formulées par cette dernière, et consignées dans le procès-verbal de 1968, établissent que l'intimée aurait pu décider de poursuivre ses propres projets d'immobilisation plutôt que d'opter pour l'achat de l'électricité de Churchill Falls.

[98] En achetant l'énergie de l'appelante au lieu de construire sa propre centrale, l'intimée se trouvait à conserver le bénéfice d'un prix déterminé fixé en fonction du coût de construction, et elle obtenait un bénéfice additionnel, celui de la protection contre l'inflation découlant des coûts d'exploitation, qui sont absorbés par la propriétaire. La preuve non contredite a établi que, pour être retenue par l'intimée, l'alternative d'acheter l'énergie de l'appelante au lieu de la produire, devait lui procurer les mêmes avantages, mais à un meilleur prix, vu qu'elle ne serait pas propriétaire de la centrale à l'expiration du contrat.

[99] Pour ces motifs, l'appelante n'a pas réussi à démontrer une erreur révisable dans les conclusions de fait du juge de première instance selon lesquelles notamment : 1- les attentes de l'intimée étaient légitimes au moment de la signature du contrat et elles le demeurent aujourd'hui¹³¹; 2- les parties ont décidé de ne pas inclure dans leur contrat une clause permettant la révision ou l'indexation des prix de l'énergie¹³²; et 3- la demande de l'appelante dénature le contrat en ce qu'elle ferait perdre à l'intimée les bénéfices qui lui ont été consentis en contrepartie des risques assumés¹³³.

¹³⁰ *Ibid.*, à la p. 15593.

¹³¹ Jugement dont appel, *supra*, note 1, paragr. 499.

¹³² *Ibid.*, paragr. 500 et 501.

¹³³ *Ibid.*, paragr. 566 et 567.

5.2 La contestation des conclusions de droit

[100] Les arguments soulevés en appel par les parties font naturellement écho à ce qui fut plaidé en première instance.

[101] Dans son mémoire, l'appelante développe une argumentation en trois volets, dont le deuxième porte sur les recours qu'elle prétend pouvoir exercer, et dont le troisième concerne l'incidence possible de la prescription sur ces recours. Le premier volet est cependant l'élément principal de son pourvoi, car il comprend l'essentiel de sa démonstration, axée sur la notion de bonne foi. Elle circonscrit comme suit la question centrale à trancher : « *[d]oes Hydro-Québec have a duty, based on good faith, cooperation and reasonable exercise of rights, to renegotiate the Power Contract [le contrat d'énergie] and Renewal Contract [la clause de renouvellement]?* »

[102] Or, comme il arrive souvent lorsqu'un pourvoi soulève une question composite et analysable sous plusieurs angles distincts, chaque partie ici a choisi de formuler et de subdiviser le premier volet du pourvoi en ses propres termes. Ainsi, à la question de l'appelante qui vient d'être citée, l'intimée répond par la proposition suivante : « *[i]* n'existe pas, en droit privé québécois, de pouvoir judiciaire de révision et de modification des contrats en cas de changement de circonstances imprévisible. » On voit qu'en liant contestation les parties ne parlent plus exactement le même langage ni tout à fait des mêmes choses.

[103] Il est donc opportun en abordant cette partie du pourvoi de présenter sommairement la trame argumentative développée de part et d'autre dans les mémoires, sans pour le moment renvoyer aux importantes sources jurisprudentielles, doctrinales et de droit comparé qui y sont mentionnées. On regroupera ensuite ces arguments sous des rubriques communes pour tenter d'y répondre.

A. Les prétentions des parties

[104] S'appuyant sur les notions de bonne foi, d'équité et d'abus de droit (art. 6, 7, 1375 et 1434 C.c.Q.), l'appelante plaide qu'il faut tempérer deux principes auxquels, selon elle, le juge de première instance aurait prêté trop de poids, soit la force obligatoire des contrats et l'autonomie de la volonté. Elle poursuit en soutenant qu'en matière de contrats relationnels et de longue durée, par opposition aux contrats transactionnels, les parties ont un devoir de coopérer entre elles. Lorsque les circonstances le justifient, l'obligation qui leur incombe d'agir avec bonne foi peut impliquer qu'elles soient tenues d'apporter des ajustements aux stipulations contractuelles. Codifié dans certains cas (voir les art. 2149 et 2186 C.c.Q.), ce devoir de coopérer et, éventuellement, de modifier le contrat, est maintenant reconnu en jurisprudence et il est distinct de la théorie (ou doctrine) de l'imprévision que le législateur québécois a exclue au moment de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. Tel serait le cas d'un contrat devenu grossièrement inéquitable, ou dont l'équilibre initial a été brisé, en raison de la survenance de circonstances nouvelles que les parties n'auraient pu anticiper. Ces conditions sont ici réunies, conclut l'appelante, et la Cour devrait lui accorder le redressement qu'elle demande, en déclarant notamment

que l'intimée doit négocier avec elle en vue de modifier le contrat, afin qu'un prix équitable lui soit versé.

[105] L'argumentation de l'intimée se déploie à rebours, en quelque sorte, de celle de l'appelante. La théorie de l'imprévision est un assouplissement du principe de la force obligatoire du contrat (art. 1439 C.c.Q.), mais c'est en pleine connaissance de cause que le législateur l'aurait écartée du droit québécois en 1994. Par ailleurs, cette théorie n'a d'application qu'à certaines conditions fort strictes auxquelles de toute manière l'appelante ne satisfait pas en l'occurrence. Quant à l'obligation d'agir avec bonne foi, elle ne peut se traduire par une obligation sous-jacente de partager les bénéfices d'un contrat librement négocié et consenti, obligation sous-jacente dont la reconnaissance serait ici, et selon l'intimée, le véritable objectif de l'appelante. Même si l'obligation d'agir de bonne foi dans les rapports contractuels est apparue en jurisprudence avant la nouvelle codification, son contenu normatif est demeuré le même par la suite : elle sanctionne la conduite d'un cocontractant, en particulier lorsque celui-ci rompt par ses agissements l'équilibre contractuel initialement négocié par les parties. Mais cette obligation ne peut servir d'assise à un pouvoir judiciaire de révision du contrat en raison d'un changement de circonstances. Or, ici, rien dans la conduite de l'intimée ne peut lui être reproché, et si l'ajustement tarifaire que recherche aujourd'hui l'appelante avait constitué en 1969 une demande ferme de sa part, il y aurait eu rupture des négociations et, faute de financement, le projet serait demeuré à l'état de projet.

B. Le rapport entre l'imprévision et la bonne foi

[106] L'appelante dans son mémoire se défend d'invoquer la théorie de l'imprévision alors que l'intimée lui reproche dans le sien de tenter de réintroduire une théorie plus ou moins semblable à celle de l'imprévision sous couvert de la bonne foi ou de l'équité. En réalité, et qu'on le veuille ou non, le voisinage entre cette théorie et la conception de la bonne foi que fait valoir le mémoire de l'appelante est suffisamment étroit pour justifier qu'on s'interroge en un premier temps sur la portée du choix effectué lors des travaux législatifs qui menèrent à l'adoption du *Code civil du Québec*. De part et d'autre, les parties ont été amenées à se positionner sur la question. Chacune l'a fait à sa manière et quelque peu en porte-à-faux. Cela explique sans doute pourquoi il en est résulté une certaine confusion, au demeurant excusable, dans le débat.

[107] Ainsi, vers la fin de son argumentation principale, et après avoir commenté divers arrêts ou jugements des tribunaux québécois, l'appelante écrit ceci : « *[i]n that light, the few cases that have stated that imprévision does not apply in Quebec law were not wrongly decided. Those cases dealt with situations that are not even commensurate with the present case and in any event, in each case, even the criteria for imprévision were not met.* ». Au fond, soutient-elle, la jurisprudence locale a considéré avec raison que le législateur avait exclu du *Code civil du Québec* une forme d'imprévision. Mais ce qui était ainsi visé n'avait rien en commun avec la situation particulière qui s'est constituée au fil du temps entre l'appelante et l'intimée. Et c'est cette situation-ci qui doit maintenant engendrer en droit québécois, et au titre de l'obligation d'agir avec bonne foi, le devoir pour l'intimée de rouvrir certaines modalités

du contrat. En d'autres termes, cette situation particulière est fondamentalement différente du genre d'imprévision que le législateur, selon les tribunaux, aurait exclu du droit québécois en 1991. Et ce n'est pas parce que cette même situation pourrait relever ailleurs d'une forme ou d'une autre de la théorie de l'imprévision qu'elle doit demeurer sans effet au regard de l'obligation d'agir de bonne foi consacrée en droit québécois.

[108] L'intimée, quant à elle, rappelle avec insistance que la théorie de l'imprévision n'est pas reçue en droit québécois, mais elle va plus loin : « [i]nvoquant la faculté des tribunaux de faire évoluer le droit civil, [l'appelante] invite cette Cour, sous le couvert de la bonne foi, à faire indirectement ce que législateur a pourtant sciemment écarté. C'est à bon droit que le premier juge a refusé de suivre [l'appelante] sur la voie qu'elle lui proposait puisque : (1) la théorie de l'imprévision a été rejetée par le législateur et que même si elle était admise, elle ne s'appliquerait pas en l'espèce, et (2) la bonne foi ne saurait être utilisée à cette fin. » Mais, si la théorie de l'imprévision, même si elle était admise, ne saurait recevoir application en l'espèce, à quoi bon rappeler que le législateur québécois s'en est détourné en 1991?

[109] Peut-être est-il une autre façon de poser le problème, selon une approche qui serait susceptible de dissiper toute confusion. On peut se demander si, en faisant le choix qu'on sait au moment des travaux législatifs sur le *Code civil du Québec*, le législateur, explicitement ou implicitement, a écarté par anticipation l'argument central de l'appelante, lui a fait obstacle une fois pour toutes. Il y a deux aspects à cette question : (i) quel peut être l'effet de l'exclusion de l'imprévision sur la portée *in abstracto* de l'obligation d'agir avec bonne foi? (ii) s'il appert que cette exclusion n'empêche pas l'appelante, dans la situation qui est aujourd'hui la sienne, d'invoquer l'obligation d'agir avec bonne foi, cette dernière implique-t-elle *in concreto* que l'appelante doit avoir gain de cause en l'occurrence?

(i) Les dispositions actuelles du *Code civil du Québec*

[110] Tout au long de leur argumentation, l'appelante et l'intimée ont invoqué un bon nombre d'articles du *Code civil du Québec* pour étayer leurs prétentions respectives sur les notions de bonne foi, d'équité dans l'interprétation des contrats, d'abus de droit, d'imprévision, de force obligatoire et d'intangibilité des contrats. En outre, d'autres articles du *Code civil du Québec* se révèlent utiles pour clarifier ou nuancer les réponses possibles aux prétentions des parties. Vu les fréquents renvois à ces dispositions, et l'importance qu'elles revêtent dans l'examen des questions en jeu, il a paru plus commode de les citer intégralement à l'annexe II du présent arrêt. Dans les paragraphes qui suivent, il suffira donc, lorsqu'il est question du *Code civil du Québec*, de renvoyer aux numéros des articles. Au besoin, les extraits pertinents de textes autres que le *Code civil du Québec* seront reproduits dans le corps des motifs.

(ii) Les choix législatifs de 1991

[111] Les travaux de codification de l'Office de révision du Code civil (l'ORCC) constituent le point de départ obligé d'une réflexion sur le *Code civil du Québec* et sur le

sort qui fut fait, dans son sillage, aux propositions de l'ORCC. Ces travaux jettent ici un éclairage utile sur le rapport possible entre la théorie de l'imprévision et les exigences de la bonne foi.

[112] Dans son rapport final de 1978, l'ORCC s'était prononcé, on le sait, en faveur d'un nouvel équilibre dans les relations contractuelles, visant à « établir une meilleure justice et équité »¹³⁴. Quelques propositions de droit nouveau étaient annoncées comme les moments forts de cette révision qui se voulait aussi une réforme. Il est indéniable que ces propositions se démarquaient sensiblement du droit positif alors en vigueur, comme le démontrent les articles 37, 38, 75 et 76 du projet de Livre cinquième (« Des obligations »). En voici la teneur¹³⁵ :

37. La lésion vicie le consentement lorsqu'elle résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre et entraîne une disproportion sérieuse entre les prestations du contrat.

La disproportion sérieuse fait présumer l'exploitation.

38. Les vices du consentement donnent à la victime le droit de demander la nullité du contrat ou, si les circonstances le justifient, la réduction de ses obligations.

75. La survenance de circonstances imprévisibles qui rendent l'exécution du contrat plus onéreuse ne libère pas le débiteur de son obligation.

Exceptionnellement, le tribunal peut, nonobstant toute convention contraire, résoudre, résilier ou réviser un contrat dont l'exécution entraînerait un préjudice excessif pour l'une ou l'autre des parties, par suite de circonstances imprévisibles qui ne lui sont pas imputables.

76. La clause abusive d'un contrat est annulable ou réductible.

[113] Ces textes inspiraient aux auteurs du projet les observations reproduites ci-dessous, d'abord dans l'introduction générale du Livre cinquième, puis dans les commentaires relatifs à chaque disposition. Il semble approprié d'en citer de larges extraits car ceux-ci permettent de mieux dégager l'objectif qui semble avoir animé le législateur lorsqu'il a choisi par la suite de conserver certaines de ces propositions et d'en écarter d'autres¹³⁶ :

Par ailleurs, étant donné l'importance du rôle joué de nos jours par les contrats à contenu prédéterminé et les contrats d'adhésion, et devant la préoccupation des gouvernements de protéger le faible et le défavorisé dans les rapports contractuels, on a jugé opportun de prévoir un train de mesures destinées à rétablir une certaine justice sociale dans ces rapports. Ainsi, l'on a tout d'abord voulu renouer avec une longue tradition civiliste en réintroduisant en droit québécois la notion de lésion entre majeurs, la faisant résulter d'une

¹³⁴ Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 2, t. 2, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, p. 625.

¹³⁵ *Ibid.*, vol. 1, p. 339, 340 et 345 (les notes de fin de texte sont omises).

¹³⁶ Office de révision du Code civil, *supra*, note 134, p. 563.

disproportion sérieuse entre les prestations, provenant de l'exploitation de l'une des parties.

De plus, dans la poursuite de cette politique d'ensemble, on a ouvert la porte à un certain pouvoir de révision des contrats par l'autorité judiciaire. Le tribunal, d'après l'article 75, aurait désormais le droit, dans des circonstances exceptionnelles, de réviser un engagement dont l'exécution entraînerait un préjudice excessif pour l'une des parties, par suite d'événements imprévisibles qui ne lui sont pas imputables. Là encore, ce pouvoir reste exceptionnel et est entouré de conditions strictes.

Et plus loin, en expliquant chaque disposition individuellement, l'ORCC poursuit¹³⁷ :

37

Il est devenu courant, dans la société moderne, de voir certains contrats servir d'instrument d'une véritable exploitation d'un contractant par l'autre, en raison de certaines situations d'infériorité dans lesquelles l'une des parties peut se trouver (infériorité économique, inexpérience, sénilité, etc.). Il en est souvent ainsi, pour ne mentionner que deux exemples, dans les contrats prédéterminés et dans les contrats d'adhésion.

Devant ces abus criants et à l'heure où l'Etat se préoccupe de plus en plus de la protection du consommateur, il est apparu indispensable de revenir sur la décision prise par les Codificateurs de 1866, d'exclure la lésion entre majeurs, les conditions sociales et économiques ayant changé. Sur le plan de la politique législative, il importait cependant de trouver une ligne juste, un compromis entre la protection des droits contractuels du citoyen d'une part, et la stabilité du contrat d'autre part. C'est pourquoi on a jugé préférable de n'admettre la lésion entre majeurs que dans certaines circonstances, afin de ne pas porter indûment atteinte à la stabilité des contrats.

Cet article a donc une portée limitée puisque la lésion ne résulte pas seulement de la disproportion entre les prestations (conception objective), mais aussi de l'exploitation d'une partie par l'autre (conception subjective). Pour pouvoir invoquer lésion, le contractant doit en effet démontrer qu'il existe au sein de l'engagement une disproportion sérieuse entre les prestations. Dès ce moment, afin de ne pas mettre sur les épaules du demandeur un fardeau impossible à décharger, naît une présomption que cette disproportion résulte de l'exploitation par le cocontractant de la condition de la partie ou des circonstances. La preuve contraire est naturellement possible, le cocontractant pouvant démontrer l'absence d'exploitation. Ce n'est donc que dans ces conditions précises dont l'appréciation est laissée aux tribunaux, que la lésion peut vicier le consentement.

Le concept de lésion, tel qu'il est retenu ici est donc celui de la lésion basée sur la faiblesse présumée du consentement de la partie lésée, et non le concept objectif comme en droit français.

La reconnaissance de la lésion s'inscrit dans une tendance législative visant à protéger une partie contre l'exploitation de l'autre. Il devenait nécessaire,

¹³⁷ *Ibid.*, p. 614-615 et 624-625 (les notes de fin de texte sont omises).

devant les atteintes répétées portées au principe de l'article 1012 C.C., d'accorder le droit aux circonstances actuelles, comme le font d'ailleurs d'autres textes législatifs.

En dernier lieu, la formule du texte proposé est préférable à celle de l'article 118 de la *Loi de la protection du consommateur* en raison de sa généralité et donc de ses possibilités d'extension à l'ensemble du domaine contractuel.

[...]

75

Le premier alinéa de cet article réaffirme le principe de la force obligatoire du contrat et vise la règle actuelle du droit québécois, selon laquelle le seul fait que l'exécution du contrat soit rendue plus difficile ou plus onéreuse ne libère pas le débiteur pour autant; l'impossibilité d'exécution pour être libératoire doit résulter d'un véritable cas fortuit.

Le second alinéa est de droit nouveau. Il consacre, dans le Projet, la possibilité d'une révision judiciaire pour imprévision, c'est-à-dire dans des circonstances qui ne constituent pas un véritable cas fortuit, parce qu'elles ne rendent pas absolument impossible mais seulement plus difficile l'exécution de l'engagement. Quelques commentaires doivent être faits à ce sujet.

En premier lieu, le terme « exceptionnellement » a été utilisé au début du texte, de façon à bien faire ressortir que la règle ne doit être utilisée que pour des situations sortant vraiment de l'ordinaire. L'emploi des termes « préjudice excessif », « circonstances imprévisibles » vient renforcer cette idée et servir de cadre à la discrétion judiciaire.

En second lieu, cette règle est perçue comme représentant, au fond, le complément d'une politique législative générale qui vise à établir une meilleure justice et équité dans les rapports contractuels. Les dispositions relatives à la lésion protègent au moment de la formation; celles relatives à l'imprévision, au moment de l'exécution du contrat.

Enfin, l'évolution législative de ces dernières années en matière, par exemple, de protection du consommateur et de louage de choses, où la révision des conventions pour cause de lésion par le tribunal est admise, rend plus acceptable, en droit québécois, une telle règle de principe.

76

Cet article s'inspire de certaines législations modernes visant à contrer l'exploitation des parties au contrat. Il permet au tribunal de sanctionner des clauses contractuelles abusives en annulant ou réduisant les obligations ainsi assumées. La nullité de la clause est alors réglée par l'article 51.

[114] Le commentaire sur l'article 37 du projet de l'ORCC renvoie à l'article 1012 du *Code civil du Bas-Canada (C.c.B.-C.)*. Cette disposition, qui demeura inchangée de 1866 à 1994, était libellée comme suit :

1012. Les majeurs ne peuvent être restitués contre leurs contrats pour

1012. Persons of the age of majority are not entitled to relief from their

cause de lésion seulement.

contracts for cause of lesion only.

L'ORCC proposait donc d'abolir cette règle ancienne. En adoptant l'article 1405 C.c.Q., le législateur québécois a, au contraire, réaffirmé la règle, tout en la modulant. Selon la nouvelle codification, la lésion constitue un vice de consentement dans trois types de situations : à l'égard du mineur, à l'égard du majeur *protégé* et dans les cas où la loi le prévoit expressément (ce dont les art. 1609 et 2332 C.c.Q. fournissent des exemples). On prendra soin de noter cette dernière orientation car, comme on le verra plus loin, elle est révélatrice d'une politique législative à laquelle le *Code civil du Québec*, à la différence du projet de l'ORCC, semble avoir adhéré assez étroitement.

[115] Les articles 38, 74 et 76 du projet de l'ORCC prévoyaient qu'il reviendrait au tribunal d'apprécier dans chaque cas litigieux l'incidence de notions telles que la disproportion entre les prestations contractuelles, l'exploitation d'une partie, le préjudice excessif et l'imprévisibilité; une fois la situation tirée au clair à partir de ces notions, il lui serait revenu également de statuer sur la nullité ou la réductibilité des obligations. En élaborant ce schéma normatif – une règle d'application très générale, que le tribunal était appelé à interpréter, quel que soit le contexte où elle est invoquée – l'ORCC s'inspirait de diverses dispositions législatives, pour la plupart de portée relativement limitée, qui sont énumérées dans les notes à l'appui du projet de code¹³⁸. Or, plutôt que d'instituer de la sorte dans le Titre premier du Livre cinquième du *Code civil du Québec* une règle d'application générale en droit des obligations, règle induite de règles particulières que l'ORCC présentait comme symptomatiques d'un mouvement « de certaines législations modernes visant à contrer l'exploitation des parties au contrat »¹³⁹, le législateur en 1991 a préféré reprendre en les actualisant les règles particulières antérieures au *Code civil du Québec*¹⁴⁰. Ces règles demeurent donc particulières après la nouvelle codification.

[116] Certes, il n'est pas exclu qu'une forme prétorienne de protection contre l'imprévision puisse désormais avoir une place là où le législateur s'est exprimé en termes suffisamment généraux pour laisser aux tribunaux une large marge d'appréciation quant à ce qui est déraisonnable ou abusif. L'ancien article 1664*h* C.c.B.-C.¹⁴¹, entré en vigueur en 1974, et auquel succéda en 1980 l'article

¹³⁸ Il s'agit des articles 1040*c*, 1056*b* et 1664*h* C.c.B.-C. ainsi que de l'article 118 de la *Loi de protection du consommateur* (comme elle s'intitulait à l'époque), L.Q. 1971, c. 74, des articles 13 et 14 de la *Loi du salaire minimum*, S.R.Q. 1964, c. 144, des articles 17 et 18 de la *Loi de la Régie des services publics*, S.R.Q. 1964, c. 229, 35*g*) et de l'article 60 de la *Loi des valeurs mobilières*, S.R.Q. 1964, c. 274. L'ORCC citait aussi l'article 2 d'une loi ontarienne, *The Unconscionable Transactions Relief Act*, R.S.O. 1970, c. 472, semblable à l'article 1040*c* C.c.B.-C.

¹³⁹ Office de révision du Code civil, *supra*, note 134, p. 625.

¹⁴⁰ C'est ainsi que les articles 1609 et 2332 C.c.Q. ont succédé, respectivement, aux articles 1056*b* et 1040*c* C.c.B.-C.

¹⁴¹ Cet article était formulé comme suit :

1664*h*. Est annulable ou réductible :

1. toute clause pénale dont le montant prévu excède les dommages réellement subis par le locateur;
2. toute clause qui, en tenant compte des circonstances, est abusive, excessive ou exorbitante.

1664.11 C.c.B.-C.¹⁴², lui-même remplacé en 1994 par l'article 1901 C.c.Q., était une disposition de ce genre, applicable en matière de louage résidentiel. Selon l'expression heureuse d'un auteur, il s'agissait d'un cas où « le législateur évite le piège d'essayer, sans jamais y parvenir, de cerner tous les cas d'abus »¹⁴³. Mais, sagement peut-on penser, le législateur n'a pas abandonné aux tribunaux l'entière responsabilité de « cerner les cas d'abus », toutes catégories confondues, quel que soit le contexte, entre majeurs comme entre mineurs, entre personnes physiques ou personnes morales, dès lors qu'une partie à un contrat peut être tentée de se dire victime d'un « abus », de la « mauvaise foi » de son cocontractant, du caractère « inéquitable » d'un état de fait ou d'un « revirement de circonstances cruel et imprévu ». Il a choisi de cerner lui-même les contextes où, justement, ce qui est déraisonnable ou abusif aux yeux d'un tribunal pourra recevoir un correctif judiciaire. Dans certains cas, le contexte qu'il a ainsi défini peut s'entendre d'une multitude de situations : c'est assurément le cas de ce que vise l'article 1437 C.c.Q. Mais, là encore, le législateur a très délibérément particularisé la règle. Et personne n'oserait sérieusement prétendre que ce qui est ici en cause, dans le pourvoi maintenant devant la Cour, découle selon les termes de l'article 1437 C.c.Q. d'un contrat de consommation ou d'un contrat d'adhésion.

[117] Sous un angle différent, l'article 1621 C.c.Q. fournit un autre exemple du refus du législateur, lors de la réforme entrée en vigueur en 1994, de céder au droit prétorien une pleine liberté d'initiative pour « établir une meilleure justice et équité »¹⁴⁴ en droit des obligations. Là où, en matière de dommages-intérêts punitifs, l'ORCC s'était prononcé en faveur d'une disposition générale laissée à l'appréciation du tribunal¹⁴⁵, le législateur, au moyen de cet article 1621 C.c.Q., a plutôt insisté sur l'existence d'une habilitation législative explicite et particulière comme condition préalable à l'imposition de ce genre de réparation.

[118] En somme, lorsqu'on considère de près les divergences entre le projet de l'ORCC et le *Code civil du Québec*, on observe un décalage assez net sur une importante question de politique juridique. Là où l'ORCC se prononçait en faveur de règles très ouvertes, qui accordaient aux tribunaux une grande marge de manœuvre pour, répétons-le, « établir une meilleure justice et équité », le législateur a opté pour autre chose. Il a préféré circonscrire d'assez près les domaines, ou les cas d'exception, où les tribunaux pourraient exercer librement leur action réparatrice, en quelque sorte contre le contrat initial, et maintenir pour le reste une position fidèle au consensualisme classique. En ce sens, on pourrait dire qu'il a fait une plus grande confiance aux initiatives des parties qui contractent entre elles qu'aux solutions et innovations jurisprudentielles apportées par les tribunaux pour policer les rapports contractuels. Bien sûr, il ne faut pas ignorer le fait que, comme le soulignent à juste titre certains

¹⁴² Cet article était formulé comme suit :

1664.11. Est annulable ou réductible une clause qui, en tenant compte des circonstances, est déraisonnable.

¹⁴³ Pierre-Gabriel Jobin, *Le louage de choses*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 416.

¹⁴⁴ Office de révision du Code civil, *supra*, note 134.

¹⁴⁵ L'article 290 du projet prévoyait : « Toutefois, le tribunal, en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde, peut accorder, en outre, des dommages-intérêts punitifs. »

auteurs, « une écrasante majorité des contrats qui interviennent dans la société constituent des contrats d'adhésion ou de consommation »¹⁴⁶, donc régis par l'article 1437 C.c.Q. Mais encore beaucoup de contrats, et souvent les plus importants par l'envergure de leurs enjeux économiques, échappent à ces catégories et sont négociés de gré à gré entre parties aguerries et pleinement capables de défendre leurs intérêts propres, sans réel risque d'être exploitées par leurs cocontractants.

[119] Par l'article 1405 C.c.Q., le législateur avait balisé de la sorte le champ d'application de la lésion entre majeurs, en limitant considérablement son aire d'application. Dans le cas de l'imprévision, il a opté pour une solution plus restrictive encore puisqu'il n'existe aucun texte analogue à l'article 1405 C.c.Q. : aucun texte, en effet, n'annonce d'avance la possibilité de lois particulières qui importeraient dans tel ou tel type de situation une application particulière de la théorie de l'imprévision¹⁴⁷. Le législateur a plutôt choisi de réaffirmer sous deux aspects, aux articles 1439 et 1458 C.c.Q., le principe de la force obligatoire du contrat, peu compatible avec la théorie de l'imprévision, et pour le reste, aux articles 771, 1294 et 1834 C.c.Q.¹⁴⁸, il s'est borné à énoncer quelques règles spécifiques, dont l'une seule est susceptible de faire directement entorse à la force obligatoire du contrat : ces règles empruntent une idée d'imprévisibilité à la théorie de l'imprévision, sans pour autant que la théorie elle-même se voit conférer un droit de cité dans le titre premier (« Des obligations en général ») du livre cinquième (« Des obligations ») du *Code civil du Québec*.

[120] Il faut donc tenir compte de cette orientation législative pour trancher la première question identifiée plus haut au paragraphe [109].

[121] Mais le droit a évolué depuis la réforme du code, ce dont on doit également tenir compte avant de conclure par oui ou par non que, malgré l'exclusion d'une théorie générale de l'imprévision en droit québécois, l'appelante peut invoquer les exigences de la bonne foi pour remédier à ce qui, dans un autre système de droit, pourrait constituer une application de cette théorie.

(iii) Les suites des choix législatifs de 1991

[122] Après l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* le 1^{er} janvier 1994, il a rapidement été acquis en jurisprudence que la bonne foi constituait une pierre angulaire du droit civil québécois, dont l'importance était mise en relief par les articles 6 et 7 C.c.Q. Les exigences de la bonne foi, écrivait la Cour suprême du Canada en 2004, « constituent un principe général clairement reconnu et sanctionné expressément par

¹⁴⁶ Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 136.

¹⁴⁷ Il est vrai que, par implication nécessaire, l'article 1405 C.c.Q. écarte aussi, et dans le texte même, la lésion entre majeurs non protégés, alors que rien dans le code n'écarte explicitement la théorie de l'imprévision, le rejet de cette dernière revêtant une forme plutôt allusive, aux articles 1434, 1437, 1439 et 1458 C.c.Q.

¹⁴⁸ Le Professeur Maurice Tancelin y ajoute l'article 2094 C.c.Q. : *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 247.

les dispositions introductives du *Code civil* »¹⁴⁹. Déjà avant 1991, la jurisprudence (notamment dans l'arrêt *Houle c. Banque Canadienne Nationale*¹⁵⁰) avait rangé la bonne foi parmi les principes généraux du droit civil, et ce en dépit du fait que le *Code civil du Bas-Canada*, à la différence de l'article 1135 du *Code civil* français, ne mentionnait pas explicitement que les conventions légalement formées « doivent être exécutées de bonne foi ». Cette prise de position jurisprudentielle allait dans le sens d'une thèse aujourd'hui bien acceptée, qui sous-tend la disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, et que le Professeur John E.C. Brierley avait élégamment exposée quelques années auparavant dans un texte de doctrine¹⁵¹.

[123] L'imprévision, ou son absence dans le nouveau code, n'a pas tardé elle non plus à susciter quelques réactions. Ainsi, dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Kabakian-Kechichian*¹⁵², la Cour devait déterminer si certaines clauses d'un contrat de parrainage pour fins d'immigration au Québec étaient abusives. Ce contrat comportait à une stipulation pour autrui¹⁵³ selon le schéma classique stipulant / promettant / bénéficiaire : le stipulant (soit le gouvernement) obtenait du promettant (soit le garant d'un demandeur en immigration parrainé par le garant) la promesse de subvenir pendant une période donnée aux besoins de base du bénéficiaire (soit le parrainé). Le contrat contenait aussi un engagement de rembourser au gouvernement les prestations d'aide sociale que ce dernier pourrait avoir versées au parrainé pendant la même période. En outre, il était admis que ce contrat en était un d'adhésion. Invitée à déclarer abusives les clauses en question, la Cour estime qu'il n'en est rien. Le juge Jean-Louis Baudouin, avec l'accord de ses deux collègues, exprime le point de vue suivant :

[59] Enfin, l'ensemble du processus est ouvert et transparent et je vois mal en quoi le résultat de celui-ci serait contraire aux exigences de la bonne foi. Le contrat ne comporte pas, au sens de l'article 1437 C.c.Q., de désavantage pour l'adhérent à moins de considérer que toute obligation en est un en soi. Les inconvénients économiques qu'il peut subir doivent s'apprécier par rapport au bénéfice que lui rapporte l'entreprise, soit la venue de personnes chères qui autrement n'auraient pas pu émigrer. Le gouvernement, en imposant les conditions prévues au Règlement, ne poursuit donc pas un avantage indu en cherchant à profiter de son cocontractant ou à l'exploiter, mais au contraire favorise une exception aux règles normales de l'immigration pour des raisons humanitaires.

[60] Bien plus, si par la suite la disproportion, non pas entre les deux prestations au contrat, mais cette fois entre l'engagement du parrain et ses ressources financières survient, celle-ci résulte nécessairement d'événements indépendants de la volonté des parties. Or, en matière de clauses abusives, on

¹⁴⁹ *Banque nationale de Paris (Canada) c. 165836 Canada Inc.*, 2004 CSC 37, paragr. 69.

¹⁵⁰ [1990] 3 R.C.S. 122, 156-158.

¹⁵¹ John E.C. Brierley, « Quebec's Common Law : how many are there? », dans Ernest Caparros, dir., *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 111.

¹⁵² [2000] R.J.Q. 1730 (C.A.).

¹⁵³ *Ibid.*, paragr. 22.

doit évaluer principalement celles-ci au moment de la conclusion de l'engagement. Revoir le contrat au moment de son exécution et réduire l'obligation du parrain en tenant compte de sa capacité de payer me paraît alors n'être rien d'autre qu'une révision de la convention par le juge pour imprévision, notion qui n'est pas acceptée dans notre droit comme principe général (art. 1439 C.c.Q.), mais simplement dans certains cas particuliers (art. 771, 1294, 1834 C.c.Q.).

On est donc en présence d'un arrêt unanime qui fait de la question une lecture semblable à celle déjà donnée au paragraphe [119] ci-dessus. Cela ne suffit cependant pas à faire le tour du problème, car cet arrêt porte sur ce que l'on pourrait qualifier d'hypothèse archétypique de l'imprévision : un cas où la bonne foi n'est aucunement en cause, comme le souligne d'ailleurs le juge Baudouin au paragraphe [59] de ses motifs. Or, par hypothèse, ce qui doit plutôt intéresser la Cour dans le pourvoi dont elle est saisie, c'est justement le type de situation où bonne foi et imprévision peuvent coexister et même se chevaucher. On peut imaginer un cas où l'un au moins des éléments constitutifs de l'imprévision – vraisemblablement, la survenance d'une circonstance imprévue qui par ses effets se révèle draconienne pour une partie – engagerait les exigences de la bonne foi envers l'autre partie et lui dicterait une conduite de nature à remédier à ces effets.

[124] Là-dessus, la doctrine se divise, comme le démontre d'ailleurs le fait que les sources doctrinales citées par les parties ne fournissent pas de réponse univoque à la question de savoir si, aujourd'hui en droit québécois, une partie dans une position analogue à celle de l'appelante peut invoquer les exigences de la bonne foi pour remédier à une situation qui, dans un autre système de droit, ressortirait à la théorie de l'imprévision.

[125] Les Professeurs Lluelles et Moore mentionnent, notes à l'appui, qu'avant l'adoption du *Code civil du Québec*, « la jurisprudence [...] peu nombreuse, mais inflexible, et puissamment appuyée par une doctrine approbatrice, affichait une franche hostilité à l'idée de toute révision »¹⁵⁴. Ils constatent le maintien de ce refus dans la jurisprudence postérieure au code, mais observent que, par l'interprétation du contrat, ou en invoquant au besoin la notion de force majeure, les tribunaux pourraient tempérer les rigueurs de cette exclusion¹⁵⁵. Il n'est cependant pas question d'imprévision, du moins directement, dans les pages par ailleurs très fournies qu'ils consacrent à la nécessité d'exécuter les obligations conformément aux exigences de la bonne foi¹⁵⁶.

[126] De fait, la doctrine locale antérieure au *Code civil du Québec* écartait majoritairement du droit des obligations l'imprévision¹⁵⁷, une construction intellectuelle

¹⁵⁴ Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 1287.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 1290.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 1113 à 1165.

¹⁵⁷ Ainsi, voir Jean-Louis Baudouin, *Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1983, p. 223-225, et Jean Pineau et Danielle Burman, *Théorie des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 1988, p. 281-282.

qu'elle considérait fondée sur une idée d'équité – cela peut d'ailleurs surprendre car, rappelons-le, l'article 1024 C.c.B.-C. était explicite et précisait que l'équité était source d'obligations en matière contractuelle¹⁵⁸. Quoi qu'il en soit, les choses ont évolué depuis, certaines critiques plutôt mordantes à l'endroit du choix législatif de 1991 étant d'abord apparues dans la doctrine postérieure au nouveau code¹⁵⁹. Et des sources locales plus récentes, mentionnées ici sans prétention d'exhaustivité, voient dans le principe général de bonne foi, étayé par les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q., le fondement possible sur lequel la jurisprudence pourrait asseoir une théorie prétorienne de l'imprévision¹⁶⁰. La Professeure Marie Annik Grégoire énonce la chose succinctement en ces termes : « [e]n joignant l'absence d'une interdiction expresse de l'imprévision au *Code civil du Québec* et la primauté qui y est accordée à la bonne foi, il ne semble pas déraisonnable de penser que les tribunaux pourraient, à l'instar des tribunaux suisses et allemands, reconnaître l'imprévision en tant que fonction de la bonne foi »¹⁶¹. Sur ce point, elle rejoint la réflexion du Professeur Jobin qui écrivait : « [p]our [remédier au problème], les tribunaux peuvent se fonder aisément sur la bonne foi, plus précisément sur le devoir de coopération¹⁶². »

[127] L'intimée et diverses sources de doctrine moins récentes avancent ce qu'on peut résumer par la proposition suivante : depuis le rejet des recommandations de l'ORCC relatives à l'imprévision, tout a été dit en droit québécois sur les déséquilibres contractuels graves qui, en cours d'exécution d'un contrat, résultent d'un événement inattendu et hors du contrôle des parties. En découle l'affirmation que le droit québécois ne s'intéresse plus à ces choses. Il semble pourtant que le droit civil, entendu dans un sens générique et qui transcende tout ressort particulier, ait évolué autrement, car de nombreux pays se sont dotés d'un régime de révision des contrats en cas d'imprévision¹⁶³. On peut penser que tout n'a pas encore été dit sur le sujet, même en

¹⁵⁸ Cet article énonçait :

1024. Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

¹⁵⁹ Ainsi, commentant l'évolution du droit québécois, le Professeur Tancelin, *supra*, note 148, p. 247, écrit, avant de mentionner en note le *Renvoi relatif à Upper Churchill Water Rights Reversion Act, 1980 (Terre-Neuve)*, [1984] 1 R.C.S. 297 : « Donc, en droit commun des actes à titre onéreux, l'exclusion de l'imprévision demeure totale. C'est pousser loin le conservatisme libéral que de garder obstinément les yeux fixés sur les exigences monétaires du monde des affaires, qui ne devraient pourtant pas affliger les relations juridiques en droit civil, c'est-à-dire dans une société civilisée. » Pour le Professeur Pierre-Gabriel Jobin, dans « L'imprévision dans la réforme du Code civil et aujourd'hui » dans Benoît Moore, dir., *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 375, « le choix ultra conservateur du législateur » (p. 381) « est loin d'être éclairé » (p. 383).

¹⁶⁰ Voir P.-G. Jobin, *ibid.*, p. 384 et s.; P.-G. Jobin et N. Vézina, *supra*, note 146, p. 535-544; Marie Annik Grégoire, *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 236 et s.

¹⁶¹ M. A. Grégoire, *ibid.*, p. 245-246.

¹⁶² P.-G. Jobin, *supra*, note 160, p. 384.

¹⁶³ La Professeure Grégoire, *supra*, note 161, p. 238, mentionne, entre autres pays où l'imprévision est admise, l'Allemagne, l'Autriche, la Suisse, l'Espagne, le Portugal, les Pays-Bas, l'Égypte, le Brésil, l'Italie, la Grèce, la Hongrie, la Pologne, la Tunisie, la Turquie, le Maroc et l'Argentine. À cette liste, il

droit québécois, puis laisser les principes généraux codifiés lors de la réforme à la disposition et à l'ingéniosité des plaideurs pour voir s'il y aurait place ici à un redressement comme celui que sollicite l'appelante. Il est donc préférable de répondre à la première question formulée plus haut au paragraphe [109] comme suit : le silence du législateur sur l'imprévision dans le *Code civil du Québec* n'a pas pour effet d'empêcher une partie d'invoquer l'obligation d'agir de bonne foi pour remédier à un déséquilibre contractuel qui pourrait relever de la théorie de l'imprévision là où elle est nommément admise en droit positif.

C. L'effet des exigences de la bonne foi sur la situation de l'appelante

[128] Il y a lieu tout d'abord de s'interroger sur la notion de bonne foi telle qu'elle est désormais comprise dans le droit québécois des obligations. On se tournera ensuite vers la situation de l'appelante pour regarder de plus près en quoi les exigences de la bonne foi ainsi comprises peuvent être ici pertinentes.

(i) Le contenu de la notion de bonne foi

[129] À l'époque où il était toujours membre de la Cour d'appel du Québec, le juge Jean-Louis Baudouin avait observé dans les mélanges offerts au Professeur Jacques Ghestin : « [n]otion protéiforme, la bonne foi échappe à toute tentative de rationalisation »¹⁶⁴. On ne peut nier, en tout cas, qu'il s'agit d'une notion riche en potentialités mais floue, l'une de celles dont on peut dire que « ce sont les interventions et l'interprétation judiciaires qui [leur] donnent dans chaque cas un contenu précis [...] »¹⁶⁵. Parce qu'elle est floue, la notion est aussi passablement extensible et s'accommode de formules générales, à telle enseigne qu'un auteur souvent cité en droit français a pu écrire : « [...] aucune des parties n'a voulu que soit obligatoire un contrat devenu inadapté aux circonstances économiques. En exiger l'exécution, c'est être de mauvaise foi »¹⁶⁶. On peut donc redouter que, par accrétiens successives, la notion ne devienne trop extensible, comme le démontrerait cette dernière citation si on la prenait au pied de la lettre. C'est ce que démontrent aussi bien d'autres passages de doctrine : énoncés en termes flous à leur tour, et tenant parfois du slogan vertueux, ils sont suffisamment indéterminés pour que le juge exerce sur les parties une sorte de

faut désormais ajouter la France puisque, par l'*Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, le législateur français a adopté le nouvel article 1195 C.c. qui introduit l'imprévision dans le droit des obligations; cette disposition entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

¹⁶⁴ « Justice et équilibre : la nouvelle moralité contractuelle du droit civil québécois » dans Gilles Goubeau *et al.*, *Études offertes à Jacques Ghestin – Le contrat au début du XXI^e siècle*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2001, p. 29, à la page 33.

¹⁶⁵ M. A. Grégoire, *supra*, note 160, p. 77.

¹⁶⁶ Laurent Aynès, « Le devoir de renégocier », *Revue de jurisprudence commerciale*, 1999, n° 18, p. 17. Si pour toutes les parties intéressées le contrat était « inadapté aux circonstances économiques » (quel que soit le sens de cette périphrase), quel intérêt l'une d'entre elles aurait-elle à en exiger l'exécution? Si l'une d'entre elles en exige l'exécution, n'est-ce pas plutôt parce qu'elle a voulu, au moyen de ce contrat, se prémunir contre un changement de circonstances qui autrement l'aurait désavantagée?

magistère moral entre la conclusion et la terminaison du contrat¹⁶⁷, au point d'introduire une forme de justice distributive dans les relations entre cocontractants. Il n'est pas concevable qu'en adoptant les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. le législateur québécois ait souhaité donner une telle extension à la notion – indétermination n'est pas synonyme de vacuité.

[130] Dans l'étude de cette question, une lecture attentive de l'arrêt *Bhasin c. Hrynew*¹⁶⁸ paraît opportune. Ce jugement unanime et très récent de la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge Cromwell, confirme l'existence en common law canadienne d'un principe de bonne foi en droit des contrats. Il s'agit là d'une innovation, d'origine prétorienne puisqu'elle est issue de cet arrêt, où elle est successivement décrite comme un changement de nature « progressive »¹⁶⁹ ou « graduelle »¹⁷⁰ ou « évolutive »¹⁷¹ (autant de qualificatifs qui traduisent le mot « incremental » dans la version originale en langue anglaise). Pour le juge Cromwell, trois raisons au moins rendaient cette avancée nécessaire, dont le fait que « le droit actuel ne tient pas compte des attentes raisonnables des parties commerciales, particulièrement celles d'au moins deux partenaires commerciaux importants des ressorts canadiens de common law – le Québec et les États-Unis »¹⁷². Récapitulant à la fin de son analyse l'apport du jugement qu'il signe, le juge Cromwell s'exprime ainsi :

[93] Il convient ici de résumer ces principes :

(1) Il existe un principe directeur général de bonne foi sous-jacent à de nombreux aspects du droit des contrats.

(2) De façon générale, il est possible de dégager les incidences particulières de l'application du principe général à des cas précis en s'appuyant sur l'ensemble de la doctrine qui a été élaborée et qui donne effet aux aspects de ce principe dans des types particuliers de situations et de relations.

(3) Il convient de reconnaître une nouvelle obligation en common law qui s'applique à tous les contrats en tant que manifestation du principe directeur général de bonne foi: une obligation d'exécution honnête qui oblige les parties à faire preuve d'honnêteté l'une envers l'autre dans le cadre de l'exécution de leurs obligations contractuelles.

Nul doute que des considérations de méthode propres à la common law en vigueur au Canada expliquent le raisonnement suivi par la Cour dans cet arrêt important. C'est

¹⁶⁷ Par exemple, François Diesse, écrit dans « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat » (1999) 43 *Archives de philosophie du droit* 259, p. 282 : « Un comportement conséquent doit donc accompagner l'intention positive de chaque contractant. Tel qu'il résulte de la tendance jurisprudentielle actuelle, ce comportement bienveillant suppose à l'égard de ce dernier, d'une part, une obligation négative de ne pas nuire au cocontractant et, d'autre part, une obligation positive d'aider le cocontractant ou d'agir dans un sens favorable aux intérêts de ce dernier ».

¹⁶⁸ 2014 CSC 71.

¹⁶⁹ *Ibid.*, paragr. 33, 34, 40, 73 et 92.

¹⁷⁰ *Ibid.*, paragr. 59 et 66.

¹⁷¹ *Ibid.*, paragr. 89.

¹⁷² *Ibid.*, paragr. 41.

certainement le cas de la distinction que trace le juge Cromwell entre le principe directeur général sous-jacent¹⁷³ et les règles qu'on peut en déduire au gré des situations traitées par les tribunaux¹⁷⁴.

[131] De ce principe directeur (l'exécution de bonne foi des contrats), le juge Cromwell tire une obligation jusque-là inexistante, ou à tout le moins jamais affirmée en tant que telle, mais qui, surgissant des circonstances propres à l'affaire en cours, et coïncidant de près avec celles-ci, particularise ce que véhicule l'idée abstraite de bonne foi. Cela donne le résultat suivant :

[70] [...] L'évolution du principe de la bonne foi doit éviter clairement de se transformer en une forme de moralisme judiciaire ponctuel ou en une justice au cas par cas. Plus particulièrement, le principe directeur de bonne foi ne devrait pas servir de prétexte à un examen approfondi des intentions des parties contractantes.

[72] [...] La principale question soumise à la Cour est donc de savoir si nous devons créer une nouvelle obligation en common law au sein du vaste principe directeur de l'exécution de bonne foi des contrats.

[73] À mon avis, il le faut. Je conclurais qu'il existe une obligation générale d'honnêteté applicable à l'exécution des contrats. Ce qui signifie simplement que les parties ne doivent pas se mentir ni autrement s'induire intentionnellement en erreur au sujet de questions directement liées à l'exécution du contrat. Cette obligation n'impose pas un devoir de loyauté ou de divulgation ni n'exige d'une partie qu'elle renonce à des avantages découlant du contrat; il s'agit d'une simple exigence faite à une partie de ne pas mentir à l'autre partie ni de la tromper au sujet de l'exécution de ses obligations contractuelles. [...]

Ainsi présentée, l'exigence *spécifique* qui découle de la bonne foi (« les parties ne doivent pas se mentir ni autrement s'induire intentionnellement en erreur au sujet de questions directement liées à l'exécution du contrat ») permet au juge Cromwell d'esquiver une critique doctrinale persistante de la notion de bonne foi parmi les juristes de common law. Selon cette critique, « la "bonne foi" est une notion intrinsèquement ambiguë qui permet de façon ponctuelle au moralisme judiciaire de miner la stabilité des opérations commerciales »¹⁷⁵. C'est évidemment à cela que le juge Cromwell faisait allusion au paragraphe [70] de ses motifs mais, ayant précisé la nature de l'obligation ici en cause, il estime superflu au paragraphe [79] de se prononcer sur le bien-fondé de la critique en question car, en l'occurrence, elle rate la cible.

¹⁷³ *Ibid*, paragr. 63 : « [...] d'un principe directeur de bonne foi qui sous-tend diverses autres règles plus spécifiques régissant l'exécution des contrats et qui se manifeste dans ces règles ».

¹⁷⁴ *Ibid*, paragr. 64 : « [...] un principe directeur énonce en termes généraux une exigence de justice dont il est possible de tirer des règles de droit plus particulières. Un principe directeur est donc non pas une règle autonome, mais plutôt une norme qui sous-tend des règles de droit particulières, qui se manifeste dans ces règles et à laquelle on peut accorder plus ou moins d'importance selon chaque situation [...] »

¹⁷⁵ *Ibid*., paragr. 79.

[132] La règle que fonde le juge Cromwell sur le principe directeur, général et sous-jacent de la bonne foi comprend donc l'interdiction de « s'induire intentionnellement en erreur au sujet de questions directement liées à l'exécution du contrat ». Bien que les concepts mis en action pour parvenir à ce résultat diffèrent sensiblement de part et d'autre, on voit tout de suite qu'une analogie est possible ici avec l'arrêt *Banque de Montréal c. Bail Ltée*¹⁷⁶. Dans cet arrêt antérieur au *Code civil du Québec*, mais lui aussi précurseur sur la notion de bonne foi, l'assise de la responsabilité de la défenderesse principale Commission hydroélectrique du Québec tenait au fait précis (selon une conclusion du juge de première instance que la Cour suprême cite avec approbation) que celle-ci s'était livrée envers son cocontractant à une « conspiration de silence et de déception »¹⁷⁷ sur un enjeu contractuel important.

[133] Ajoutons enfin qu'il ressort des motifs dans l'arrêt *Bhasin c. Hrynew* que la Cour était pleinement au fait de l'état du droit québécois, ainsi que du principe général mis en exergue par l'article 6 C.c.Q. et l'arrêt *Banque nationale de Paris (Canada)*¹⁷⁸. Le juge Cromwell écrit notamment :

[85] L'expérience vécue au Québec et aux États-Unis montre que même des conceptions très larges de l'obligation d'agir de bonne foi n'ont pas entravé l'activité ou la stabilité contractuelles: voir, p. ex., J. Pineau, « La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle? », dans *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard* (1998), 141. Il convient également de souligner qu'aux États-Unis comme au Québec, les développements judiciaires ont précédé les mesures législatives qui ont codifié la bonne foi. Aux États-Unis, les tribunaux avaient reconnu l'existence d'une obligation générale d'agir de bonne foi avant la promulgation du U.C.C.: voir, p. ex., *Kirke La Shelle Co. c. Armstrong Co.*, 263 N.Y. 79 (1933). De même, bien qu'il n'existait pas de disposition explicite traitant de la « bonne foi » dans le *Code civil du Bas-Canada*, notre Cour a déduit une obligation générale de cette nature d'autres dispositions plus spécifiques du *Code*: voir *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554. L'obligation d'agir de bonne foi a été introduite ultérieurement dans les révisions menant à l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

[134] Il y a dans cet arrêt *Bhasin c. Hrynew* une démonstration salutaire sur la manière ordonnée pour les tribunaux de déployer les exigences spécifiques de la bonne foi. Comme en common law canadienne, les tribunaux québécois sont appelés à tirer des règles de conduite spécifiques d'une norme générale, ici explicitées par les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. Au stade de la mise en application de cette norme, on peut comme en common law reprocher à la notion de bonne foi son ambiguïté, voire sa malléabilité de

¹⁷⁶ [1992] 2 R.C.S. 554. Bien sûr, dans la mesure où il pose (i) qu'une partie à un contrat doit se conduire tout aussi raisonnablement et avec la même bonne foi à l'égard des tiers qu'à l'égard de ses cocontractants, et (ii) qu'un manquement à une obligation contractuelle peut constituer pour un tiers une cause d'action en responsabilité délictuelle contre le contractant fautif, l'arrêt *Bail* touche à des questions que n'aborde pas l'arrêt *Bhasin c. Hrynew*.

¹⁷⁷ *Ibid.*, 570.

¹⁷⁸ *Banque nationale de Paris (Canada) c. 165836 Canada Inc.*, *supra*, note 149.

nature à engendrer des incohérences entre les jugements des tribunaux. Il y a cependant une observation de plus à ajouter en droit québécois, car depuis le *Code civil du Québec*, c'est le législateur qui fait de cette notion un principe général de droit, ce qui atténue nécessairement la portée des idées rivales et naguère prioritaires de force obligatoire, d'intangibilité et d'immutabilité du contrat, toutes elles aussi présentes dans le code. Toutefois, si large que soit la conception de l'obligation d'agir de bonne foi mise en évidence par les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q., les tribunaux n'ont pas pour mission de construire un système abstrait sur la base d'une notion floue. Comme le rappelait le juge Beetz dans l'arrêt *Compagnie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, « [l]e juge dépend de la fortune des litiges et ne se prononce pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les trancher »¹⁷⁹.

[135] Or, parmi les exigences de la bonne foi, comment se déclinent celles qui sont ici le plus à propos?

[136] Sur ce sujet, les Professeurs Lluelles et Moore ont livré dans la dernière édition de leur traité une synthèse rigoureuse¹⁸⁰ appuyée sur d'abondantes sources jurisprudentielles et doctrinales. On peut y puiser diverses indications commodes pour mieux circonscrire la seconde question précédemment énoncée au paragraphe [109]. Ces auteurs déduisent de la notion de bonne foi deux devoirs distincts, un devoir de loyauté et un devoir de coopération. En empruntant les termes de cette synthèse, on voit que diverses règles, appelons-les obligations de faire ou de ne pas faire, s'infèrent ensuite de ces devoirs. Plusieurs de ces obligations sont manifestement dénuées d'application ici : on ne peut sérieusement prétendre¹⁸¹ que l'intimée a compromis sa relation contractuelle avec l'appelante, qu'elle a alourdi son fardeau ou qu'elle lui a nuï par des actions inutiles, tracassières ou intempestives. Il est certain aussi que, selon ce qui ressort du dossier, l'intimée n'a jamais menti à l'appelante et ne l'a jamais intentionnellement induite en erreur sur « des questions directement liées à l'exécution du contrat ». Ce n'est pas ce que plaide l'appelante. Il s'ensuit que la *ratio* précise des arrêts *Bail et Bhasin c. Hrynew* ne fournit pas de réponse à la question examinée ici. Mais, reprenant les termes des mêmes auteurs, l'intimée a-t-elle fait défaut de veiller aux intérêts de sa cocontractante? A-t-elle tiré profit de la situation pour en obtenir un avantage indu, adoptant ainsi une conduite excessive ou déraisonnable?

(ii) Le comportement de l'intimée au regard de la bonne foi

¹⁷⁹ [1977] 2 R.C.S. 67, 77.

¹⁸⁰ D. Lluelles et B. Moore, *supra*, note 154, p. 1120-1147. D'autres taxinomies des exigences de la bonne foi sont évidemment possibles, comme le démontre celle, plus théorique, de la Professeure Grégoire, *supra*, note 160, p. 195-247. L'ouvrage des Professeurs Lluelles et Moore, qui d'ailleurs renvoie à celui de la Professeure Grégoire, présente un schéma d'analyse tout à fait adéquat pour les fins du pourvoi en cours. Voir aussi Paul-André Crépeau avec la collaboration d'Élise M. Charpentier, *Les Principes d'UNIDROIT et le Code civil du Québec : valeurs partagées?* (édition bilingue), Scarborough, Carswell, 1998, p. 54-76.

¹⁸¹ Confrontés à la réalité, des mots même ambigus peuvent acquérir un sens clair et inexorable face à certains faits avérés; on l'a déjà signalé plus haut, au paragraphe [116] *in fine*.

[137] Il convient de répondre à ces deux dernières questions dans le même ordre, en les confrontant aux faits de l'espèce.

[138] Considérons d'abord les intérêts respectifs des parties.

[139] Veiller aux intérêts de son cocontractant suppose que l'on fasse tout ce que l'on est raisonnablement en mesure de faire afin qu'il accomplisse ses obligations et reçoive ce à quoi il a droit. Mais cela s'entend-il aussi de sacrifier en tout ou en partie ses intérêts propres (c'est-à-dire, au stade de l'exécution d'un contrat, ce à quoi l'on a droit) pour mieux servir les siens? A-t-on l'obligation de s'appauvrir d'un côté pour qu'on puisse mieux s'enrichir de l'autre? S'il existe en théorie moderne des obligations une telle chose que le devoir positif de bienveillance réciproque évoqué plus haut¹⁸², et la chose ainsi formulée est incertaine, le droit positif en vigueur au Québec ne lui confère pas une telle portée. Sur ce point, l'analyse que développe la Professeure Grégoire rend correctement compte de l'état de la réflexion doctrinale et jurisprudentielle¹⁸³ :

[...] nous croyons que la bonne foi ne peut aller jusqu'à une obligation de conférer un avantage en parfaite « fraternité » à autrui pour des raisons de cohérence. Si la légitimité de la relation contractuelle est fondée sur les principes de liberté, responsabilité et justice commutative et que de ceux-ci découle une commutativité objective favorisant la coexistence paisible des droits et des intérêts, il nous faut conclure qu'une telle idée de fraternité nuirait autant à cette commutativité que celle de l'acceptation de l'exploitation de son cocontractant. Dans le continuum de la commutativité, les notions d'exploitation et de fraternité se trouvent aux deux extrémités et sont tout autant éloignées l'une que l'autre de la position centrale d'équilibre, et cela même si, nous le concédons, il peut paraître moralement plus noble d'accepter qu'une relation contractuelle soit basée sur un principe de solidarité plutôt que d'exploitation.

Une exigence de bonne foi imposant un devoir de solidarité ou de loyauté suppose une certaine abnégation de ses propres intérêts afin de se consacrer aux intérêts d'autrui. Elle implique qu'il serait « fraternellement » malhonnête d'agir en fonction de ses intérêts plutôt qu'en fonction de ceux de son cocontractant et cela même, par exemple, en présence de circonstances où l'avantage qu'aurait le premier contractant découlerait non pas d'une inégalité circonstancielle mais de la négligence du cocontractant à bien veiller à ses intérêts. Nous pourrions citer le cas classique de l'œuvre d'art d'un grand maître de la peinture qu'une partie achète à petit prix dans une vente-débarras. L'acheteur devrait-il révéler au vendeur la valeur réelle du bien vendu même si ce dernier avait la possibilité de s'en enquérir lui-même? Dans une telle situation, il apparaît clair que l'ignorance du vendeur est la résultante de sa négligence à veiller à la sauvegarde de ses intérêts en s'informant valablement sur la valeur réelle du tableau vendu qui était jusqu'alors en son entière possession. Or, si nous adoptons le discours des tenants de la théorie de la bonne foi fraternelle, il semblerait qu'un contractant répondant aux exigences d'une telle bonne foi devrait fournir à son cocontractant les informations relatives à sa propre prestation.

¹⁸² F. Diesse, *supra*, note 167.

¹⁸³ M. A. Grégoire, *supra*, note 160, p. 186-187.

À notre avis, un tel raisonnement contrevient aux préceptes de liberté et de responsabilité individuelles dans la sauvegarde de ses intérêts. D'ailleurs, dans un tel cas, comment pourrions-nous concilier une telle obligation avec le principe de l'erreur inexcusable? Rappelons par ailleurs que dans l'arrêt *Bail*, le juge Gonthier mettait clairement en garde ceux qui seraient tentés de donner à l'exigence de la bonne foi, illustrée dans cette affaire comme l'obligation de renseignement, une interprétation qui « écarterait l'obligation fondamentale qui est faite à chacun de se renseigner et de veiller prudemment à la conduite de ses affaires ». En d'autres termes, si nous désirons assurer la sauvegarde de nos intérêts, il faut commencer par le faire soi-même.

Sans aller jusqu'à avaliser, quelles que soient les circonstances particulières de l'espèce, l'analyse faite ici par l'auteure du cas de figure qu'elle donne en exemple – car il faudrait dans chaque cas y regarder de plus près, voir si l'acheteur du tableau entendait spolier le vendeur, etc. – on peut certainement concevoir de nombreuses situations où cette analyse serait bien fondée et demeurerait conforme aux exigences de la bonne foi.

[140] Cette analyse rejoint d'ailleurs les propos du juge Cromwell dans l'arrêt *Bhasin c. Hrynew*, lorsqu'il écrivait¹⁸⁴ :

[65] Le principe directeur de bonne foi montre bien que la partie contractante, lorsqu'elle exécute ses obligations contractuelles, devrait prendre en compte comme il se doit les intérêts légitimes de son partenaire contractuel. Même 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. Elle exige simplement que la partie ne cherche pas de mauvaise foi à nuire à ces intérêts. Ce principe général présente des différences conceptuelles marquées par rapport aux obligations beaucoup plus rigoureuses du fiduciaire. Contrairement aux obligations qui incombent au fiduciaire, l'exécution de bonne foi ne fait pas entrer en jeu les devoirs de loyauté envers l'autre partie contractante ou une obligation de veiller en priorité aux intérêts de l'autre partie contractante.

Or, malgré la durée certes fort longue du contrat d'énergie entre les parties, rien ne permet d'y déceler une composante « relationnelle » qui justifierait que l'on y introduise formellement une obligation de coopération du genre de celle mentionnée aux articles 2149 ou 2186 C.c.Q., et en vertu de laquelle l'intimée ici serait tenue de s'appauvrir pour enrichir l'appelante. Ce n'est pas en ce sens que l'intimée a un devoir de coopération découlant des exigences de la bonne foi. Elle doit se garder de l'induire en erreur et de lui nuire dans l'exécution de ses prestations, mais elle n'est pas tenue de se montrer prodigue à son endroit, ni d'amorcer des négociations dans ce but. Rien non plus dans la nature de la relation contractuelle entre les parties ne justifie qu'on leur rende applicable un équivalent fonctionnel des « obligations beaucoup plus rigoureuses du fiduciaire » auxquelles fait allusion le juge Cromwell¹⁸⁵. De telles obligations existent

¹⁸⁴ *Bhasin c. Hrynew*, *supra*, note 168.

¹⁸⁵ Il est vrai que dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 443, le juge Gonthier avait écrit : « L'obligation de fiduciaire que la common law reconnaît dans ces

en common law, ou plus exactement en *equity*, selon une logique propre et étrangère au débat actuel. Mais en droit civil québécois, dans un rapport contractuel entre parties aguerries et bien conseillées qui ont négocié pied à pied pendant de longs mois un contrat complexe aux enjeux financiers considérables, rien n'oblige une partie, qui qu'elle soit, à « veiller en priorité aux intérêts de l'autre partie contractante ». Un contrat comme celui-ci n'est pas un mariage, même de simple raison. Une telle forme de « solidarisme contractuel », presque absolue, excéderait de beaucoup ce à quoi les exigences de la bonne foi astreignent une partie¹⁸⁶.

[141] Ici, on l'a déjà vu, les conditions de financement du projet de l'appelante imposaient une formule de tarification particulière, sans laquelle son ambitieux projet serait demeuré lettre morte. Ces conditions, mises en lumière dans la lettre d'intention, se sont traduites dans le contrat par des stipulations précises d'où était délibérément exclue, en connaissance de cause et après négociations, toute idée d'indexation des prix en fonction des fluctuations du marché. Voici la teneur intégrale de ces stipulations contractuelles, auxquelles il a déjà été fait référence. La lettre d'intention prévoyait :

16.0 Price of Energy sold on Schedule A

For energy produced by CFLCo commencing in September 1972 and made available prior to completion of ten units, or January 1, 1978, whichever is earlier, Hydro-Quebec will pay a price of 2.72 mills per kwh for 90 % of the kilowatt-hours delivered or made available for delivery but in no case for more than the amounts shown in Column 5 of the Table Article 14.0 and 1.0 mill per kwh for the balance.

For continuous energy thereafter Hydro-Quebec will pay as follows:

During the first	5 years,	2.67 mills per kilowatt-hour
During the second	5 years,	2.61 mills per kilowatt-hour
During the third	5 years,	2.56 mills per kilowatt-hour
During the next	10 years,	2.45 mills per kilowatt-hour
Thereafter		2.29 mills per kilowatt-hour

For excess energy. Hydro-Quebec will pay 1.0 mill per kilowatt-hour.

17. Price of Energy Sold on Schedule B

For energy produced by CFLCo commencing in September 1970 and made available prior to completion of ten units, or January 1, 1976, whichever is earlier, Hydro-Quebec will pay a price of 2.50 mills per kwh for 90 %

circonstances trouve son équivalent en droit civil dans la bonne foi et la loyauté que doit témoigner l'employé à son employeur, et dans les efforts qu'il doit déployer pour éviter les conflits d'intérêts, notamment pour éviter de rechercher des avantages incompatibles avec les conditions de son emploi. L'incompatibilité et les conflits en question s'apprécient en fonction des conditions d'emploi et des autres rapports qui existent entre les parties. »

¹⁸⁶ D. Lluellas et B. Moore, *supra*, note 154, p. 1147.

of the kilowatt-hours delivered or made available for delivery but in no case for more than the amounts shown in Column 5 of the Table Article 14.0 and 1.0 mill per kwh for the balance.

For continuous energy thereafter Hydro-Quebec will pay as follows:

During the first	5 years,	2.45 mills per kilowatt-hour
During the second	5 years,	2.40 mills per kilowatt-hour
During the third	5 years,	2.35 mills per kilowatt-hour
During the next	10 years,	2.25 mills per kilowatt-hour
Thereafter		2.10 mills per kilowatt-hour

For excess energy. Hydro-Quebec will pay 1.0 mill per kilowatt-hour.

Quant au contrat d'énergie, il énonce ce qui suit :

8.2 Applicable Rates

The Base Rate shall be subject to adjustments as follows:

If the Final Capital Cost of the Plant is less than \$728,000,000 each Base Rate shall be reduced by one-half of the same fraction thereof as is, of \$728,000,000, the difference between \$728,000,000 and the Final Capital Cost of the Plant.

If the Final Capital Cost of the Plant is more than \$791,000,000 each Base Rate shall be increased by one-half of the same fraction thereof as is, of \$791,000,000, the difference between \$791,000,000 and the lesser of the Final Capital Cost of the Plant or \$900,000,000.

For the purpose of any such adjustment, CFLCo shall furnish to Hydro-Quebec, not later than the first Delivery Date hereunder CFLCo's reasonable estimate of what the Final Capital Cost of the Plant is likely to be and such estimate shall be the basis of adjustment until full determination of the Final Capital Cost of the Plant whereupon the Applicable Rates shall be recalculated as a final adjustment under Section 8.2. Any overpayment or underpayment resulting from a difference between the Applicable Rates based on such estimate and the Applicable Rates based on the Final Capital Cost of the Plant shall be promptly provided for with interest to the date of adjustment at 7% per annum by, as the case may be, a refund by CFLCo to Hydro-Quebec or a supplementary payment by Hydro-Quebec to CFLCo.

L'obligation de veiller aux intérêts de son cocontractant se détaille d'abord et avant tout en termes de devoir de renseignement et de devoir de conseil. Rien de tel n'est apparent ici, les parties savaient ce qu'elles faisaient, et la bonne foi n'impose pas à

l'intimée de renoncer à ses intérêts tels que les servent des clauses contractuelles librement négociées et dépourvues de toute ambiguïté.

[142] Passons au deuxième aspect. L'intimée a-t-elle retiré un avantage indu de la situation, adoptant ainsi une conduite excessive ou déraisonnable?

[143] On notera tout d'abord que, telle qu'elle est formulée, cette règle projette la difficulté vers l'avant puisque les termes qui la composent (« indu » « excessive » « déraisonnable ») doivent eux aussi être objectivés afin d'acquiescer un sens à la fois précis et opératoire. Il faut fixer ce sens en contexte et, pour le juge tout spécialement, dans le contexte propre au litige en cours, de sorte que l'étude des faits et l'analyse de ce qui en découle sont déterminantes pour établir la portée de la règle. C'est sans doute ce qu'il faut entendre par l'affirmation précitée selon laquelle ce sont les interventions et l'interprétation judiciaires qui donnent dans chaque cas un contenu précis aux notions floues¹⁸⁷.

[144] On peut postuler, en effet, que l'interdiction d'adopter une conduite excessive ou déraisonnable en tirant un avantage indu de la situation découle des exigences de la bonne foi. Les auteurs précités citent au soutien de cette proposition une jurisprudence assez fournie, issue presque entièrement de quelques situations caractéristiques. Il peut s'agir de cas qui se situent dans le sillage direct de l'arrêt *Houle c. Banque Canadienne Nationale*¹⁸⁸ et qui concernent le comportement d'une institution bancaire envers ses débiteurs¹⁸⁹. Il peut s'agir également de résiliations, intempestives ou non, de contrats s'inscrivant dans la durée¹⁹⁰. Très souvent aussi, il s'agit de litiges opposant employé et employeur, survenus lorsque ce dernier met fin au contrat¹⁹¹, et qui comportent une allégation de concurrence déloyale¹⁹² ou de conduite illicite de la part d'une des parties, que ce soit l'employé¹⁹³ ou l'employeur¹⁹⁴. Dans ce corpus de jurisprudence, on ne trouvera nulle part une situation analogue ou même très approximativement comparable à celle qui a engendré le pourvoi. Il y a donc peu à tirer de cette jurisprudence.

[145] Mais l'arrêt de principe selon lequel est contraire aux exigences de la bonne foi le fait de tirer parti d'une situation pour retirer un avantage indu demeure l'arrêt *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*¹⁹⁵. Rappelons sommairement les circonstances à l'origine de cet arrêt, lui aussi précurseur et antérieur au *Code civil du Québec*. L'intimé

¹⁸⁷ *Supra*, paragr. [129].

¹⁸⁸ *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, *supra*, note 150.

¹⁸⁹ Ainsi, voir *Paris c. Banque Nationale du Canada*, [2003] R.R.A. 29 (C.A.).

¹⁹⁰ Ainsi, voir *E. & S. Salsberg c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445 (C.A.), *Audet c. Jetté*, J.E. 98-2097 (C.S.) et *Joe Dubreuil & Fils ltée c. Ford New Holland Canada Ltée*, B.E. 2000BE-486 (C.A.).

¹⁹¹ Ainsi, voir *Sofati ltée c. Laporte*, [1992] R.J.Q. 321 (C.A.), *Hyundai Auto Canada inc. c. Laporte*, J.E. 94-1801 (C.A.).

¹⁹² Ainsi, voir *Ref-Com Commercial Inc. c. Holcomb*, J.E. 91-1363 (C.S.) et *Di Stilio Fuel Oil Inc. c. Colavincenzo*, [1992] R.J.Q. 1941 (C.S.).

¹⁹³ Ainsi, voir *Sinclair c. General Electric Capital Canada Inc.*, J.E. 2001-1242 (C.S.) et *Émond c. Société des casinos du Québec inc.*, [2003] R.J.Q. 870 (C.S.).

¹⁹⁴ Ainsi, voir *Procureur général du Québec c. Brunet*, [1994] R.J.Q. 337 (C.A.).

¹⁹⁵ *Supra*, note 185.

Kuet Leong, cambiste en chef de l'appelante pour le Québec, avait réalisé des profits personnels de 660 135,82 \$ en spéculant sur des devises étrangères à l'insu de l'appelante, soit avec les fonds de celle-ci, soit avec les fonds et l'accord secret de certains clients qui consentaient à lui céder une partie des profits ainsi réalisés. L'appelante, qui admettait n'avoir subi aucune perte, revendiquait cette somme en invoquant (i) l'article 1713 *C.c.B.-C.*¹⁹⁶ et, subsidiairement, (ii) les obligations qui incombaient à l'intimé en sa qualité d'employé. Elle avait été déboutée en première instance comme en appel, où le débat avait porté pour l'essentiel sur le statut de l'intimé. Selon la Cour d'appel, l'intimé n'avait pas qualité de mandataire et ses agissements en tant qu'employé, qui lui avaient valu d'être congédié à bon droit, n'étaient pas générateurs d'une obligation de remettre ses profits à son employeur. La Cour suprême, sous la plume du juge Gonthier, infirme cet arrêt et condamne l'intimé à rembourser les profits amassés par lui au cours de ses activités de cambiste au sein de l'appelante.

[146] Une partie de la somme à rembourser l'était en vertu de l'article 411 *C.c.B.-C.*, qui pose que le possesseur ne peut faire siens les fruits de la chose possédée que s'il possède de bonne foi. Cet aspect de l'arrêt *Kuet Leong* est sans conséquence ici. Se tournant ensuite vers le statut de mandataire ou d'employé de l'intimé, le juge Gonthier note tout d'abord que la jurisprudence québécoise n'a jamais abordé « les conséquences de l'obligation de faire preuve de bonne foi dans les contrats de travail »¹⁹⁷. Mais « [p]eu importe que les rapports entre l'intimé et l'appelante soient qualifiés simplement de louage de services [...] ou de mandat »¹⁹⁸, car l'obligation imposée par l'article 1713 *C.c.B.-C.* « met à exécution un principe beaucoup plus général du droit civil qui vise à garantir l'honnêteté et la bonne foi dans l'exécution des contrats »¹⁹⁹.

[147] Poursuivant son analyse, le juge Gonthier écrit²⁰⁰ :

Admettre que le droit québécois permet à l'intimé en l'espèce de conserver les 660 135,82 \$ qu'il a tirés de la violation de ses obligations contractuelles envers l'appelante serait aller à l'encontre du principe selon lequel nul ne doit tirer profit de ses mauvaises actions.

Plus loin, il précise en ces termes le fondement de l'obligation de rembourser²⁰¹ :

Ce principe se trouve ailleurs dans le Code civil: après tout, il constitue un précepte moral fondamental. Ainsi, l'héritier qui a été déclaré coupable d'avoir

¹⁹⁶ Cet article énonçait :

1713. Le mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de remettre et payer au mandant tout ce qu'il a reçu sous l'autorité de son mandat, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au mandant; sauf néanmoins son droit de déduire du montant, ses déboursés et son dû à raison de l'exécution du mandat. Si ce qu'il a reçu est une chose déterminée, il a droit de la retenir jusqu'au remboursement.

¹⁹⁷ *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng, supra*, note 185, 437.

¹⁹⁸ *Ibid.*, 436.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*, 439.

²⁰¹ *Ibid.*, 441-442.

donné ou tenté de donner la mort au défunt est exclu de la succession (art. 610); le possesseur de mauvaise foi est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire véritable (art. 411); celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû est tenu de restituer la chose reçue, avec les intérêts ou les profits qu'elle aurait dû produire (art. 1049). En fait, le Code civil réprime les situations qui incitent les gens à tourner à leur propre profit des activités qui doivent être exercées au profit d'autres personnes. Les articles 1484 et 1485 C.c.B.-C. vont jusqu'à frapper les administrateurs, mandataires et autres personnes qui ont des obligations envers le propriétaire d'un bien d'incapacité de s'en porter acquéreurs, soit par eux-mêmes, soit par parties interposées. On trouve une disposition semblable à l'art. 1706. De même, le double mandat est considéré contraire à l'ordre public à moins qu'il ne soit révélé aux deux parties ou compris implicitement dans les obligations du mandataire, comme dans le cas des courtiers, facteurs et autres agents de commerce.

Enfin, résumant sa pensée avant de conclure, le juge Gonthier ajoute :

Le principe sous-jacent aux art. 411 et 1713 du Code civil, qui ne sont que l'expression de l'adage "bien mal acquis ne profite pas", est applicable et doit être mis à exécution. En toute déférence, je conclus que les tribunaux d'instance inférieure se sont mal instruits du droit et, pour ce motif, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

[148] On peut exprimer de bien des façons le contenu de l'obligation de bonne foi. Entre les généralités aimables ouvertes à toutes sortes d'interprétations et les règles rattachées à des données précises de l'expérience (comme celle de l'arrêt *Bhasin c. Hrynew*²⁰² : « les parties ne doivent pas se mentir ni autrement s'induire intentionnellement en erreur au sujet de questions directement liées à l'exécution du contrat »), les tribunaux doivent généralement préférer les secondes, car c'est ainsi que se fait la construction méthodique d'un droit prétorien à partir du code et des principes généraux du droit. Or, en l'occurrence, on serait bien en peine de trouver quelque chose dans l'arrêt *Kuet Leong* qui, textuellement ou par analogie, puisse cadrer avec la conduite de l'intimée, laquelle est dépourvue de toute forme de malhonnêteté, de tromperie ou de duplicité. De tels éléments sont pourtant présents dans la plupart des cas où l'obligation de bonne foi est mise à contribution pour censurer la conduite d'une partie et corriger une anomalie dans les rapports entre les cocontractants. Lorsqu'ils ne le sont pas, comme c'est le cas, par exemple, des articles 1484 et 1485 C.c.B.-C. mentionnés par le juge Gonthier, la règle sert à prévenir une forme de malhonnêteté en rendant impossibles certains conflits d'intérêts susceptibles de profiter indûment au débiteur de l'obligation de bonne foi.

[149] Il est vrai, cependant, que les exigences de la bonne foi visent aussi à prévenir l'exercice « déraisonnable » d'un droit contractuel, dont l'une des applications est le fait de profiter d'une situation pour en tirer un avantage indu. On se rapproche ici d'une notion voisine et les auteurs Lluellas et Moore observent d'ailleurs que « [l']abus des droits contractuels est une composante du respect dû à la bonne foi, sans toutefois en

²⁰² *Supra*, paragr. [131].

être la composante exclusive »²⁰³. Et simultanément, on se rapproche aussi de l'imprévision. En tirant pleinement parti des fluctuations à la hausse sur le marché de l'énergie électrique, l'intimée s'est-elle attribué un avantage indu, conséquence de l'exercice déraisonnable de ses droits?

[150] Plusieurs législations étrangères en systèmes civilistes, on l'a vu plus haut, admettent désormais la théorie de l'imprévision. L'intimée a vigoureusement soutenu dans son mémoire et à l'audience que, vu sa situation réelle, l'appelante ne pourrait invoquer ces dispositions en sa faveur. L'appelante a soutenu le contraire avec une égale conviction. Faute de renseignements plus complets et plus précis sur ces législations (d'où viennent-elles, quelles interprétations doctrinales et jurisprudentielles ont-elles inspirées?), on ne peut dans cet arrêt prendre position sur cette question. Elle se situe d'ailleurs à l'extrême périphérie du problème à trancher car ce problème se pose ici et non ailleurs. En revanche, il est intéressant de se référer, comme on le ferait pour une œuvre de doctrine, aux travaux d'Unidroit²⁰⁴, car ceux-ci présentent sur le sujet une synthèse issue du droit comparé qui est de nature à éclairer la Cour sur l'orientation souhaitable du droit prétorien dans un système de droit civil comme celui du Québec.

[151] Citons d'abord les extraits pertinents des *Principes d'UNIDROIT* (sans les commentaires explicatifs) avant de pousser plus loin l'étude du problème :

ARTICLE 6.2.1 (RESPECT DU CONTRAT)

Les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, sous réserve des dispositions suivantes relatives au hardship.

ARTICLE 6.2.2 (DÉFINITION)

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) 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.

ARTICLE 6.2.3 (EFFETS)

²⁰³ D. Lluellas et B. Moore, *supra*, note 154, p. 1126.

²⁰⁴ Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, 2010 (mis à jour le 5 décembre 2013) [*Principes d'UNIDROIT*], en ligne : <<http://www.unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce-international/principes-dunidroit-2010-fr>>.

- 1) En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.
- 2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.
- 3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.
- 4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable:
 - a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe; ou
 - b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations.

Outre les commentaires en marge de ces dispositions, les auteurs des *Principes d'UNIDROIT* accompagnent les règles ainsi codifiées d'exemples hypothétiques de situations qui pourraient faire l'objet d'un débat sur leur applicabilité. Le seul de ces cas-types qui pourrait avoir quelque pertinence pour les fins du pourvoi est celui qui illustre une application de la règle 6.2.2 b), formulé comme suit :

2. A accepte de fournir à B du pétrole brut du pays X à un prix fixe pendant les cinq prochaines années malgré les fortes tensions politiques dans la région. Deux ans après la conclusion du contrat une guerre survient entre factions en conflit dans les pays limitrophes. La guerre entraîne une crise énergétique mondiale et le prix du pétrole brut augmente fortement. A ne peut pas invoquer le hardship parce qu'une telle hausse du prix du pétrole brut n'était pas imprévisible.

[152] On aura noté que cette manière de traiter l'imprévision, qui s'inspire des clauses de *hardship* assez courantes dans les contrats internationaux, définit avec précision l'effet préjudiciable de la circonstance imprévue susceptible de justifier une renégociation du contrat : soit que le coût de l'exécution des obligations a augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation a diminué. En d'autres termes, le rapport coût / avantage devient négatif selon deux modalités et deux seulement : le coût de l'exécution se renchérit alors que ce qui est reçu demeure identique ou le coût de l'exécution reste identique alors que ce qui est reçu est d'une valeur moindre. Cela n'est pas à proprement parler la situation de l'appelante qui subit, certes, un manque à gagner important, mais pour qui l'exécution continue du contrat d'énergie dans les termes arrêtés en mai 1969 ne cesse pas d'être profitable. La solvabilité de l'appelante n'est pas non plus en cause ici et en tout temps elle demeure en mesure de verser ce que prévoit le bail ratifié par le *Hamilton Falls Power Corporation Limited (Lease) Act, 1961*.

[153] Dans le monde de l'industrie comme dans celui du commerce ou des affaires, lorsque surviennent en cours de contrat des difficultés d'exécution sérieuses et inattendues, il est très fréquent que la dynamique inhérente des rapports économiques entre les parties les amène à transiger ou à renégocier le contrat qui les lie. Toutes sortes de considérations valables les inciteront à trouver ainsi un terrain d'entente. La volonté d'éviter qu'un projet ou qu'une entreprise conjoints se soldent par un échec y

est souvent pour quelque chose. Le maintien d'un lien contractuel durable entre cocontractants peut constituer en soi un acquis d'une valeur suffisante pour que celui qui pourrait invoquer une défaillance de l'autre préfère accorder à ce dernier un délai de grâce ou un allègement de ses obligations afin de sauvegarder en l'adaptant la relation contractuelle qui existe déjà entre eux. Quels que soient les termes du contrat, la prestation qu'une partie attend de son cocontractant, avant et même après une renégociation de ces mêmes termes, peut ne pas être disponible ailleurs, ou ne pas l'être à des conditions comparativement aussi avantageuses : pourquoi dans ces conditions ne pas faire preuve de flexibilité envers la partie qui éprouve des difficultés inattendues? Rechercher son cocontractant en justice parce qu'il est en défaut prend du temps et implique des coûts, des inconvénients et des impondérables que tout acteur rationnel mettra en balance avec les bénéfices encore à tirer de la situation si un compromis mutuellement acceptable demeure possible.

[154] Dans le même ordre d'idées, si provoquer la faillite d'un cocontractant peut servir les intérêts de certains créanciers, on imagine mal que la faillite soit à l'avantage de tous. Aussi s'en trouvera-t-il certains, à l'occasion, qui seront prêts à temporiser et à faire des concessions afin de garder leur débiteur à flot pour lui permettre de rétablir sa situation. Lorsque les intéressés, à cette étape, ne parviennent pas à s'entendre à l'amiable, le droit mettra ici et là à leur disposition divers mécanismes destinés à faciliter, voire à rendre pratiquement inévitable, une solution négociée : c'est par exemple la logique sous-jacente d'une législation comme la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*²⁰⁵. Mais le droit doit-il faire plus? En d'autres termes, lorsque l'inexécution ou l'exécution partielle, tardive ou déficiente d'un contrat résulte de circonstances adverses qui ne sont pas le fruit d'une faute intentionnelle de la partie en défaut, nombreux seront les cas où une convergence d'intérêts mènera à un ajustement provisoire, à une solution négociée et à une continuation de la relation contractuelle en des termes différents de ceux initialement fixés par les parties. La solution sera consensuelle. Il en est ainsi parce que le respect intégral de la lettre du contrat pendant sa durée entière est peut-être une préoccupation de juristes, mais rarement ce qui préoccupe les parties elles-mêmes. Elles recherchent autre chose : elles veulent recevoir dans les meilleures conditions possibles, et au besoin en passant outre aux termes du contrat, les biens, les services, les avantages en nature ou les fonds qui constituent la contre-prestation sur laquelle elles comptent.

[155] Tous les exemples qui viennent d'être énumérés présupposent, et ont pour dénominateur commun, une forme ou une autre de difficulté sérieuse et imprévue en cours d'exécution d'un contrat. Il est vraisemblable que parmi les difficultés de cet ordre se trouvent d'authentiques cas de *hardship* au sens que les *Principes d'UNIDROIT* donnent à ce terme. La santé ou la survie financière d'une partie au contrat s'en trouve alors menacée. Dans de telles conditions, la partie qui se verrait refuser un attermoiement, un allègement de ses obligations, un réaménagement du contrat ou toute autre concession *objectivement raisonnable et non préjudiciable* du point de vue de son cocontractant, pourrait faire valoir devant le tribunal que ce cocontractant

²⁰⁵ L.R.C. (1985), c. C-36.

manque de la sorte aux exigences de la bonne foi : il se conduit de manière irrationnelle et inexplicable, en un mot, déraisonnable. L'hypothèse d'un tel manquement aux exigences de la bonne foi par le cocontractant, et celle d'un abus commis par lui dans l'exercice d'un droit contractuel, sont alors très voisines. Peut-être même s'agit-il, du moins dans certains cas, d'une seule et même chose. En ce sens, la réponse formulée plus haut dans les dernières lignes du paragraphe [127] tient toujours.

[156] Mais le dossier tel qu'il se présente ici ne permet pas de conclure que l'appelante, *in concreto*, se trouve dans une situation semblable. Bien au contraire. Non seulement est-elle viable et même prospère, mais à une date future et certaine, ses engagements envers l'intimée prendront fin et elle contrôlera à elle seule des installations et des équipements de grande valeur, dotés d'un considérable potentiel de revient. Comme on l'a vu plus haut aux paragraphes [44] à [47] et [56] de cet arrêt, le juge de première instance a estimé que le rapport de l'expert Lapuerta était probant sur un point essentiel : ces actifs n'auraient jamais vu le jour sans les échelles tarifaires négociées en connaissance de cause par les parties entre 1966 et 1969. L'appelante réclame aujourd'hui de l'intimée qu'elle partage des profits auxquels l'intimée a droit en vertu du contrat d'énergie, qui sont très supérieurs aux attentes initiales des parties, mais qui ne sont que la juste contrepartie des risques assumés par l'intimée en 1969.

[157] Qui plus est, à quelques reprises pendant la durée du contrat d'énergie, l'intimée a démontré sa volonté de négocier et de conclure avec l'appelante des ententes parallèles qui, certes, étaient mutuellement avantageuses pour les deux parties, mais qui comportaient de réelles concessions en faveur de l'appelante ou de ses actionnaires. Le juge de première instance fait état de ces négociations et des ententes qui en ont résulté aux paragraphes [176] à [194] de ses motifs. Dans la preuve versée au dossier, il n'y a donc aucun indice de mauvaise foi effective de la part de l'intimée, mais seulement une prétention en ce sens de la part de l'appelante, qui ne satisfait pas au critère énoncé ici au paragraphe [155].

[158] Selon un autre aspect de la thèse plaidée par l'appelante, l'équité que mentionne l'article 1434 C.c.Q. justifierait l'intervention du tribunal lorsque l'équilibre contractuel est fondamentalement altéré en cours d'exécution. L'équité, autre « notion floue, difficile à cerner avec précision et encore plus à véritablement définir »²⁰⁶, sert à son tour de principe directeur sous-jacent pour développer une argumentation proche de la théorie de l'imprévision. Même si l'on admettait la proposition de l'appelante pour fins de discussion, l'équité ne saurait jouer que dans des situations du type de celles envisagées plus haut au paragraphe [155]. Donner à cette notion la portée que lui prête l'appelante équivaudrait encore une fois à introduire une forme de justice distributive en droit des contrats. Ce n'est pas le rôle que le législateur a confié aux tribunaux.

* * * * *

[159] Une conclusion de portée plus générale découle de l'analyse qui précède. Elle peut apporter quelques éclaircissements utiles sur le rapport qui paraît exister

²⁰⁶ J.-L. Baudouin, *supra*, note 164, p. 39.

aujourd'hui en droit québécois entre les exigences de la bonne foi et les situations plus ou moins assimilables à des cas d'imprévision. Hors les cas de véritable *hardship*, notion dont le sens a été explicité ci-dessus aux paragraphes [152] à [155], le principe général de bonne foi qu'énoncent les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. n'est d'aucun secours à une partie qui fait face à la même situation que l'appelante. En réalité, l'avantage excessif (*gross disparity*) est ce dont se plaint ici l'appelante : le marché de l'énergie électrique a évolué de manière telle que, dans le cadre d'un contrat par ailleurs rentable pour elle comme pour l'intimée, cette dernière amasse des profits proportionnellement très supérieurs à ceux que l'appelante peut espérer obtenir en vendant son électricité à l'intimée. Rien n'empêche un législateur d'intervenir pour corriger un déséquilibre de ce genre. C'est ce qu'a fait le législateur français en 1804, et au moyen d'une règle précise, lorsqu'il a promulgué l'article 1674 du *Code civil*. Toujours en vigueur aujourd'hui, cet article prévoit que le vendeur d'un immeuble peut demander la rescision de la vente s'il « a été lésé de sept douzièmes dans le prix [de l']immeuble ». Comme le soulignait une source de doctrine en 1998, « [l]e problème de l'avantage excessif, ou – en termes civilistes – de la lésion, pose la question classique du juste équilibre entre les prestations contractuelles au moment de la formation du contrat. Le doyen Ripert y voyait "une éternelle revendication de l'équité blessée" »²⁰⁷. Ce problème de l'avantage excessif peut survenir au moment de la formation du contrat, mais aussi en cours d'exécution par suite d'un changement important de circonstances. Le législateur québécois a pris position en écartant, sauf exceptions, la lésion entre majeurs (il n'y a dans le *Code civil du Québec* rien de semblable à l'article 1674 du *Code civil* français), en traitant par prétérition la théorie de l'imprévision que l'ORCC lui recommandait pourtant d'adopter, et en affirmant dans le code que la bonne foi est un principe général qui parcourt le droit civil dans son ensemble. Accepter la thèse de l'appelante sur la bonne foi et lui donner raison en l'absence d'un *hardship* serait admettre qu'un redressement judiciaire s'impose parce que son contrat avec l'intimée est lésionnaire en raison d'un avantage excessif. La proposition ne résiste pas à l'analyse en droit civil québécois actuel.

[160] Vu cette conclusion, il est inutile de revenir sur les autres questions de droit débattues en première instance²⁰⁸.

POUR CES MOTIFS, LA COUR :

[161] **REJETTE** l'appel, avec frais de justice.

²⁰⁷ P.-A. Crépeau, *supra*, note 180, p. 78.

²⁰⁸ L'appelante a admis que certains jugements interlocutoires sur la recevabilité de divers éléments de preuve, jugements d'abord contestés en appel, ne peuvent avoir d'impact sur le fond du dossier.

FRANCE THIBAUT, J.C.A.

YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.

MARIE ST-PIERRE, J.C.A.

MARK SCHRAGER, J.C.A.

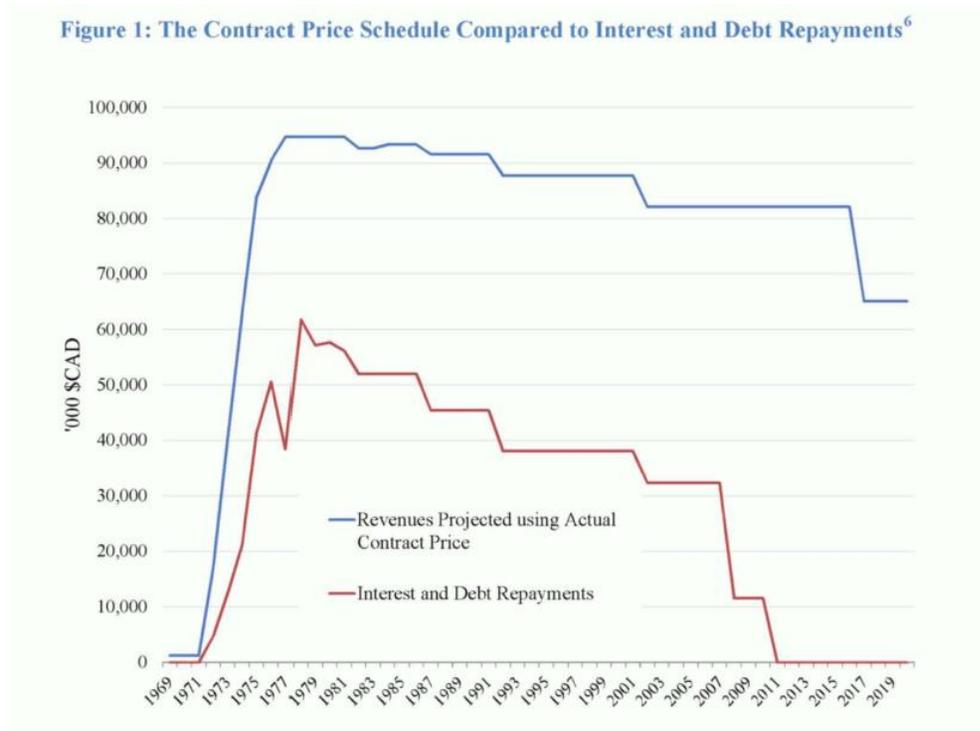
ROBERT M. MAINVILLE, J.C.A.

M^e Douglas Mitchell
M^e Kurt A. Johnson
M^e Audrey Boctor
Irving Mitchell Kalichman
et
M^e Daphné Wermenlinger
Los Angeles (États-Unis)
et
M^e Patrick Girard
Stikeman Elliott
Pour l'appelante

M^e Pierre Bienvenu
M^e Sophie Melchers
M^e Horia Bundaru
M^e Andres Garin
Norton Rose Fulbright Canada
et
M^e Lucie Lalonde
Cellucci Fréchette
Pour l'intimée

Date d'audience : 25 avril 2016

ANNEXE I



Légende :

La ligne inférieure représente les *Interest and Debt Repayments*

La ligne supérieure représente les *Revenues Projected using Actual Contract Price*

ANNEXE II

LIVRE PREMIER : DES PERSONNES

6. Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi.

7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

LIVRE TROISIÈME: DES SUCCESSIONS

771. Si, en raison de circonstances imprévisibles lors de l'acceptation du legs, l'exécution d'une charge devient impossible ou trop onéreuse pour l'héritier ou le légataire particulier, le tribunal peut, après avoir entendu les intéressés, la révoquer ou la modifier, compte tenu de la valeur du legs, de l'intention du testateur et des circonstances.

LIVRE QUATRIÈME: DES BIENS

1294. Lorsqu'une fiducie a cessé de répondre à la volonté première du constituant, notamment par suite de circonstances inconnues de lui ou imprévisibles qui rendent impossible ou trop onéreuse la poursuite du but de la fiducie, le tribunal peut, à la demande d'un intéressé, mettre fin à la fiducie; il peut aussi, dans le cas d'une fiducie d'utilité sociale, lui substituer un but qui se rapproche le plus possible du but original.

Si la fiducie répond toujours à la volonté du constituant, mais que de nouvelles mesures permettraient de

BOOK ONE : PERSONS

6. Every person is bound to exercise his civil rights in good faith.

7. No right may be exercised with the intent of injuring another or in an excessive and unreasonable manner, and therefore contrary to the requirements of good faith.

BOOK THREE: SUCCESSIONS

771. If, owing to circumstances unforeseeable at the time of the acceptance of the legacy, the execution of a charge becomes impossible or too burdensome for the heir or the legatee by particular title, the court, after hearing the interested persons, may revoke it or change it, taking account of the value of the legacy, the intention of the testator and the circumstances.

BOOK FOUR: PROPERTY

1294. Where a trust has ceased to meet the original intent of the settlor, particularly as a result of circumstances unknown to him or unforeseeable and which make the pursuit of the purpose of the trust impossible or too onerous, the court may, on the application of an interested person, terminate the trust; the court may also, in the case of a social trust, substitute another closely related purpose for the original purpose of the trust.

Where the trust continues to meet the intent of the settlor but new measures would allow a more

mieux respecter sa volonté ou favoriseraient l'accomplissement de la fiducie, le tribunal peut modifier les dispositions de l'acte constitutif.

faithful compliance with his intent or facilitate the fulfilment of the trust, the court may amend the provisions of the constituting act.

LIVRE CINQUIÈME : DES OBLIGATIONS

BOOK FIVE: OBLIGATIONS

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.

1375. The parties shall conduct themselves in good faith both at the time the obligation arises and at the time it is performed or extinguished.

1405. Outre les cas expressément prévus par la loi, la lésion ne vicie le consentement qu'à l'égard des mineurs et des majeurs protégés.

1405. Except in the cases expressly provided by law, lesion vitiates consent only with respect to minors and persons of full age under protective supervision.

1434. 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.

1434. 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.

1437. La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

1437. An abusive clause in a consumer contract or contract of adhesion is null, or the obligation arising from it may be reduced.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci.

An abusive clause is a clause which is excessively and unreasonably detrimental to the consumer or the adhering party and is therefore not in good faith; in particular, a clause which so departs from the fundamental obligations arising from the rules normally governing the contract that it changes the nature of the contract is an abusive clause.

1439. Le contrat ne peut être résolu, résilié, modifié ou révoqué que pour les causes reconnues par la loi ou de l'accord des parties.

1439. A contract may not be resolved, resiliated, modified or revoked except on grounds recognized by law or by agreement of the parties.

1458. Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés.

Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables.

1609. Les quittances, transactions ou déclarations obtenues du créancier par le débiteur, un assureur ou leurs représentants, lorsqu'elles sont liées au préjudice corporel ou moral subi par le créancier, sont sans effet si elles ont été obtenues dans les 30 jours du fait dommageable et sont préjudiciables au créancier.

1621. Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

[...]

1834. La charge qui, en raison de circonstances imprévisibles lors de l'acceptation de la donation, devient impossible ou trop onéreuse pour le donataire, peut être modifiée ou révoquée par le tribunal, compte tenu de la valeur de la donation, de l'intention du donateur et des circonstances.

1901. Est abusive la clause qui stipule une peine dont le montant excède la valeur du préjudice réellement subi par le locateur, ainsi

1458. Every person has a duty to honour his contractual undertakings.

Where he fails in this duty, he is liable for any bodily, moral or material injury he causes to the other contracting party and is bound to make reparation for the injury; neither he nor the other party may in such a case avoid the rules governing contractual liability by opting for rules that would be more favourable to them.

1609. An acquittance, transaction or statement obtained from the creditor in connection with bodily or moral injury he has sustained, obtained by the debtor, an insurer or their representatives within 30 days of the act which caused the injury, is without effect if it is damaging to the creditor.

1621. Where the awarding of punitive damages is provided for by law, the amount of such damages may not exceed what is sufficient to fulfill their preventive purpose.

[...]

1834. A charge which, owing to circumstances unforeseeable at the time of the acceptance of the gift, becomes impossible or too burdensome for the donee may be varied or revoked by the court, taking account of the value of the gift, the intention of the donor and the circumstances.

1901. A clause stipulating a penalty of an amount exceeding the value of the injury actually suffered by the lessor, or imposing an obligation on

que celle qui impose au locataire une obligation qui est, en tenant compte des circonstances, déraisonnable.

Cette clause est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

2149. Le mandant est tenu de coopérer avec le mandataire de manière à favoriser l'accomplissement du mandat.

2186. Le contrat de société est celui par lequel les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité, incluant celle d'exploiter une entreprise, d'y contribuer par la mise en commun de biens, de connaissances ou d'activités et de partager entre elles les bénéfices pécuniaires qui en résultent.

[...]

2332. Lorsque le prêt porte sur une somme d'argent, le tribunal peut prononcer la nullité du contrat, ordonner la réduction des obligations qui en découlent ou, encore, réviser les modalités de leur exécution dans la mesure où il juge, eu égard au risque et à toutes les circonstances, qu'il y a eu lésion à l'égard de l'une des parties.

the lessee which is unreasonable in the circumstances, is an abusive clause.

Such a clause is null or any obligation arising from it may be reduced.

2149. The mandator is bound to cooperate with the mandatary to facilitate the fulfilment of the mandate.

2186. A contract of partnership is a contract by which the parties, in a spirit of cooperation, agree to carry on an activity, including the operation of an enterprise, to contribute thereto by combining property, knowledge or activities and to share among themselves any resulting pecuniary profits.

[...]

2332. In the case of a loan of a sum of money, the court may pronounce the nullity of the contract, order the reduction of the obligations arising from the contract or revise the terms and conditions of the performance of the obligations to the extent that it finds that, having regard to the risk and to all the circumstances, one of the parties has suffered lesion.