

**Resolute FP Canada Inc.** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen as represented  
by the Ministry of the Attorney General  
and Weyerhaeuser Company Limited**  
*Respondents*

- and -

**Her Majesty The Queen as represented by the  
Ministry of the Attorney General** *Appellant*

v.

**Weyerhaeuser Company Limited and  
Resolute FP Canada Inc.** *Respondents*

- and -

**Weyerhaeuser Company Limited** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen as represented by the  
Ministry of the Attorney General** *Respondent*

and

**Attorney General of British Columbia**  
*Intervener*

**INDEXED AS: RESOLUTE FP CANADA INC. v.  
ONTARIO (ATTORNEY GENERAL)**

**2019 SCC 60**

File No.: 37985.

2019: March 28; 2019: December 6.

Present: Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown,  
Rowe and Martin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

**Produits forestiers Résolu** *Appelante*

c.

**Sa Majesté la Reine représentée par le  
ministère du procureur général et  
Compagnie Weyerhaeuser Limitée** *Intimées*

- et -

**Sa Majesté la Reine représentée par le  
ministère du procureur général** *Appelante*

c.

**Compagnie Weyerhaeuser Limitée et Produits  
forestiers Résolu** *Intimées*

- et -

**Compagnie Weyerhaeuser Limitée** *Appelante*

c.

**Sa Majesté la Reine représentée par le  
ministère du procureur général** *Intimée*

et

**Procureur général de la Colombie-  
Britannique** *Intervenant*

**RÉPERTORIÉ : PRODUITS FORESTIERS RÉSOLU  
c. ONTARIO (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

**2019 CSC 60**

N° du greffe : 37985.

2019 : 28 mars; 2019 : 6 décembre.

Présents : Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis,  
Côté, Brown, Rowe et Martin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE  
L'ONTARIO

*Contracts — Interpretation — Indemnity — River system contaminated by mercury waste discharged by operation of pulp and paper mill — Action for damages commenced against mill owners in relation to contamination — Province granting indemnity in context of settlement of action to current and former mill owners in relation to environmental damage caused by mercury discharge — Remediation order later issued by provincial environment regulator in relation to waste disposal site on mill property — Whether indemnity applies to cover costs of complying with remediation order.*

In 1985, Ontario granted an indemnity (the “Indemnity”) to Reed Ltd. and Great Lakes Forest Products Limited, both former owners of a pulp and paper mill located in Dryden, Ontario, as well as to their successors and assigns, “from and against any obligation, liability, damage, loss, costs or expenses incurred by any of them” after the date of the Indemnity, “as a result of any claim, action or proceeding, whether statutory or otherwise”, because of “any damage, loss, event or circumstances, caused or alleged to be caused by or with respect to, either in whole or in part, the discharge or escape or presence of any pollutant by Reed or its predecessors, including mercury or any other substance, from or in the plant or plants or lands or premises”, as set out in para. 1 of the Indemnity. The Indemnity was agreed to by the parties pursuant to the settlement of litigation brought by two First Nations in relation to the mercury waste contamination of two rivers caused by the operation of the Dryden mill.

Twenty-six years later, the Ministry of the Environment and Climate Change issued a remediation order in relation to monitoring and maintaining a mercury waste disposal site at the Dryden mill. In the intervening period, ownership of the mill had changed hands in several transactions. The Director’s order was issued to both Resolute, Great Lakes’ corporate successor, and Weyerhaeuser, who also owned the Dryden property for a time. Weyerhaeuser commenced an action in Superior Court, seeking a declaration that the terms of the Indemnity required Ontario to compensate it for the cost of complying with the Director’s order. Resolute sought leave to intervene in order to claim the same protection. Weyerhaeuser, Resolute and Ontario each moved for summary judgment.

*Contrats — Interprétation — Indemnité — Réseau hydrographique contaminé par des déchets mercuriels rejetés par l’exploitation d’une usine de pâtes et papiers — Action en dommages-intérêts intentée contre les propriétaires de l’usine pour la contamination — Indemnité accordée par la province dans le cadre du règlement de l’action aux propriétaires actuels et aux anciens propriétaires de l’usine pour le dommage environnemental causé par le rejet de mercure — Arrêté de remédiation pris plus tard par une autorité provinciale de l’environnement en ce qui concerne le lieu d’élimination des déchets situé sur la propriété de l’usine — L’indemnité s’applique-t-elle aux frais engagés pour se conformer à l’arrêté de remédiation?*

En 1985, l’Ontario a accordé une indemnité (l’« Indemnité ») à Reed Ltd. et à Great Lakes Forest Products Limited, toutes deux anciennement propriétaires d’une usine de pâtes et papiers située à Dryden, en Ontario, ainsi qu’à leurs successeurs et ayants droit, à l’égard de « l’ensemble des obligations, responsabilités, dommages, pertes, frais ou dépenses qu’est susceptible d’entraîner pour l’une ou l’autre d’entre elles », après la date de l’Indemnité, « toute réclamation, action ou procédure, qu’elle soit prévue par la loi ou autrement », du fait de « dommages, pertes, événements ou circonstances dus ou présumés dus ou en ce qui a trait, en tout ou en partie, au rejet ou à la fuite de polluants, notamment le mercure ou toute autre substance, par Reed ou ses prédécesseurs, à partir des usines, des terrains ou des lieux [. . .], ou encore à la présence de tels polluants dans ces usines, terrains ou lieux », tel qu’énoncé au par. 1 de l’Indemnité. L’Indemnité a été convenue entre les parties dans le cadre du règlement de la poursuite intentée par deux Premières Nations pour la contamination de deux rivières par des déchets mercuriels, contamination causée par l’exploitation de l’usine de Dryden.

Vingt-six ans plus tard, un arrêté de remédiation a été pris par le ministère de l’Environnement et de l’Action en matière de changement climatique en ce qui concerne la surveillance et l’entretien d’un lieu d’élimination de déchets mercuriels à l’usine de Dryden. Dans l’intervalle, l’usine avait changé de propriétaires à la suite de plusieurs opérations. L’arrêté du directeur a été adressé à Résolu, société ayant succédé à Great Lakes, et à Weyerhaeuser, à qui avait également déjà appartenu la propriété de Dryden pendant une certaine période. Weyerhaeuser a intenté une action devant la Cour supérieure et sollicité un jugement déclaratoire portant que, selon les modalités de l’Indemnité, l’Ontario était tenu de l’indemniser pour les frais engagés pour se conformer à l’arrêté du directeur. Résolu a demandé l’autorisation d’intervenir pour réclamer la même protection. Weyerhaeuser, Résolu et l’Ontario ont chacun présenté une motion en jugement sommaire.

The motion judge held that the Indemnity applied to a statutory claim brought by an agent of the Province and that both Resolute and Weyerhaeuser were entitled to indemnification for their costs of complying with the Director's order. He therefore granted summary judgment in their favour. Ontario appealed. The majority at the Court of Appeal agreed with the motion judge's finding that the Indemnity applied to the Director's order, but held that Resolute was not entitled to indemnification and remitted Weyerhaeuser's entitlement to indemnification to the Superior Court. The dissenting judge would have allowed Ontario's appeal. In his view, the motion judge made reversible errors in his interpretation of the Indemnity; properly construed, the Indemnity was intended to cover only pollution claims brought by third parties, not first party regulatory claims such as the Director's order. Ontario, Weyerhaeuser and Resolute appeal to the Court.

*Held* (Côté, Brown and Rowe JJ. dissenting in part): Ontario's appeal should be allowed and summary judgment granted in its favour. Resolute and Weyerhaeuser's appeals should be dismissed.

*Per* Abella, Moldaver, Karakatsanis and Martin JJ.: The Indemnity does not cover the Director's order. As the dissenting judge in the Court of Appeal concluded, the motion judge made palpable and overriding errors of fact and failed to give sufficient regard to the factual matrix when interpreting the scope of the Indemnity, justifying appellate intervention.

The motion judge erred when he found that the waste disposal site continues to discharge mercury into the environment. His mistaken finding that discharges of mercury from the waste disposal site were an ongoing source of serious environmental liability undoubtedly drove his conclusion that these discharges could give rise to pollution claims, and that unless the Indemnity covered first party claims, Resolute and Weyerhaeuser would be exposed to significant liability. The motion judge misconstrued the purpose and effect of the waste disposal site — this site was not a source of ongoing mercury contamination or environmental liability, and therefore its creation would not give rise to a pollution claim. Rather, the waste disposal site was created and used as a solution to the mercury pollution problem, effectively as a burial site for mercury-contaminated waste. There was no evidence of mercury-contaminated waste being discharged from the waste disposal site. This erroneous factual finding was key

Le juge des motions a conclu que l'Indemnité s'appliquait aux réclamations prévues par la loi présentées par un agent de la province, et que Résolu et Weyerhaeuser avaient toutes deux droit à une indemnisation pour les frais engagés pour se conformer à l'arrêté du directeur. Il a donc rendu un jugement sommaire en leur faveur. L'Ontario a interjeté appel. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont souscrit à la conclusion du juge des motions selon laquelle l'Indemnité visait l'arrêté du directeur, mais ont conclu que Résolu n'avait pas droit à une indemnisation et ont renvoyé à la Cour supérieure la question du droit de Weyerhaeuser à une indemnité. Le juge dissident aurait fait droit à l'appel interjeté par l'Ontario. À son avis, le juge des motions a commis des erreurs justifiant infirmation dans son interprétation de l'Indemnité; interprétée comme il se doit, celle-ci devait s'appliquer seulement aux réclamations pour pollution présentées par des tiers, et non aux réclamations réglementaires de première partie, tel l'arrêté du directeur. L'Ontario, Weyerhaeuser et Résolu interjetent appel devant la Cour.

*Arrêt* (les juges Côté, Brown et Rowe sont dissidents en partie) : Le pourvoi de l'Ontario est accueilli et un jugement sommaire est rendu en sa faveur. Les pourvois de Résolu et de Weyerhaeuser sont rejetés.

*Les juges* Abella, Moldaver, Karakatsanis et Martin : L'Indemnité ne s'applique pas à l'arrêté du directeur. Comme l'a conclu le juge dissident de la Cour d'appel, le juge des motions a commis des erreurs de fait manifestes et déterminantes et n'a pas tenu suffisamment compte du fondement factuel dans son interprétation du champ d'application de l'Indemnité, ce qui justifie une intervention en appel.

Le juge des motions s'est trompé en concluant que le lieu d'élimination des déchets continuait de rejeter du mercure dans l'environnement. Sa conclusion erronée suivant laquelle les rejets de mercure depuis le lieu d'élimination des déchets constituaient une source constante de lourde responsabilité environnementale l'a sans nul doute amené à conclure que les rejets en question pourraient donner lieu à des réclamations pour pollution, et qu'à moins que l'Indemnité ne s'applique aux réclamations de première partie, Résolu et Weyerhaeuser seraient exposés à une responsabilité considérable. Le juge des motions a mal interprété l'objet et l'effet du lieu d'élimination des déchets — ce site n'était pas une source constante de contamination par le mercure ou de responsabilité environnementale, et sa création n'était donc pas susceptible de donner lieu à une réclamation pour pollution. Le lieu d'élimination des déchets a plutôt été créé et utilisé en tant que solution au problème de pollution au mercure, c'est-à-dire,

to his conclusion that the Director's order was a pollution claim within the meaning of the Indemnity.

Furthermore, the Indemnity was a schedule to a broader settlement agreement, so its scope was limited to the issues defined in that agreement, namely the discharge by Reed and its predecessors of mercury and any other pollutants into the river systems, and the continued presence of any such pollutants discharged by Reed and its predecessors in the related ecosystems. The motion judge failed to consider this context when interpreting the scope of the Indemnity. Properly interpreted, the Indemnity was intended to cover only proceedings arising from the discharge or continued presence of mercury in the related ecosystems, not those related to the mere presence of mercury contained in the waste disposal site.

The Indemnity must be read in the context of two prior indemnities given by Ontario in 1979 and 1982 in the context of the litigation brought by the First Nations. The Indemnity was given in partial consideration for Great Lakes and Reed releasing Ontario from its obligations under those prior indemnities. It is clear that the 1979 and 1982 indemnities were in response to the ongoing litigation, which involved claims brought by third parties, not by Ontario directly. There is no language in those indemnities that would imply Ontario intended to provide protection against the costs of regulatory compliance.

The motion judge's view of the importance of the phrase "statutory or otherwise" in the Indemnity and of why the parties entered into the Indemnity was materially affected by a palpable and overriding factual error. The motion judge found that the Indemnity was provided in consideration for commitments from Great Lakes to make significant financial investments in the Dryden plant. Given what he found to be the rationale for entering into the Indemnity, the motion judge concluded that it would be commercially absurd if Ontario could still impose remediation costs. However, Great Lakes' financial commitments were actually provided as part of the prior 1979 indemnity. Later, Great Lakes gave no new commitments to modernize in consideration for the Indemnity. The motion judge thus premised his interpretation of the Indemnity on an incorrect

dans les faits, en tant que site d'enfouissement pour les déchets contaminés par le mercure. Rien ne prouvait que des déchets contaminés par le mercure étaient rejetés du lieu d'élimination des déchets. Cette conclusion de fait erronée a joué un rôle déterminant dans la conclusion du juge selon laquelle l'arrêté du directeur constituait une réclamation pour pollution au sens de l'Indemnité.

De plus, l'Indemnité constituait une annexe à une convention de règlement plus large, de sorte que son champ d'application se limitait aux points en litige définis dans cette convention, à savoir le rejet par Reed et ses prédécesseurs de mercure et de tout autre polluant dans le réseau hydrographique, ainsi que la présence continue de ces polluants dans les écosystèmes connexes. Le juge des motions n'a pas tenu compte de ce contexte lorsqu'il a interprété le champ d'application de l'Indemnité. Interprétée comme il se doit, l'Indemnité était censée s'appliquer seulement aux procédures découlant du rejet ou de la présence continue de mercure dans les écosystèmes connexes, et non à celles liées à la simple présence de mercure dans le lieu d'élimination des déchets.

L'Indemnité doit être interprétée à la lumière de deux indemnités accordées précédemment par l'Ontario en 1979 et en 1982 dans le cadre de la poursuite intentée par les Premières Nations. L'Indemnité a été accordée en contrepartie partielle du fait que Great Lakes et Reed avaient déchargé l'Ontario de ses obligations en vertu de ces précédentes indemnités. Il est clair que les indemnités de 1979 et de 1982 ont été consenties en réponse au litige qui était en instance, et qui concernait des réclamations présentées par des tiers, et non par l'Ontario directement. Rien dans le libellé de ces indemnités ne tend à indiquer que l'Ontario avait l'intention d'offrir une protection à l'égard des frais engagés pour se conformer à la réglementation.

L'opinion que s'est formée le juge des motions sur l'importance des mots « prévue par la loi ou autrement » dans l'Indemnité ainsi que sur les raisons pour lesquelles les parties ont conclu l'Indemnité a été entachée de manière importante par une erreur de fait manifeste et déterminante. Le juge des motions a estimé que l'Indemnité avait été accordée en contrepartie des engagements pris par Great Lakes de procéder à des investissements financiers considérables dans l'usine de Dryden. Étant donné ce qui, à son avis, constituait la raison d'être de l'Indemnité, il a conclu qu'il serait absurde sur le plan commercial que l'Ontario puisse toujours imposer des frais de remédiation. Cependant, les engagements financiers de Great Lakes étaient en réalité prévus dans la précédente indemnité de 1979. Par la suite, Great Lakes n'a pris aucun nouvel

factual basis — one that led him to place too much emphasis on a change in language and misconstrue the bargain actually struck in the Indemnity.

The motion judge also erred by failing to consider the Indemnity as a whole when determining whether or not the Director's order fell within its scope. Paragraphs 2 and 3 of the Indemnity are critical to its interpretation. Paragraph 2 provides that in any pollution claim, Ontario has the right to elect to take carriage of the defence or to participate in the defence and/or settlement of the claim and any proceeding relating thereto as it deems appropriate. Paragraph 3 requires the parties to cooperate with Ontario in the defence of a claim. These clauses would be utterly meaningless for first party claims. Their inclusion is completely inconsistent with the notion that para. 1 of the Indemnity contemplates first party claims. Nothing in the Indemnity suggests that pollution claims included both first and third party claims, but that the requirements of paras. 2 and 3 would apply only to the subset of pollution claims brought by third parties. To the contrary, para. 2 applies in "any Pollution Claim". The fact that the requirements of paras. 2 and 3 would be utterly meaningless in first party claims implies that pollution claims encompass only those brought by third parties. Properly interpreted, the Indemnity only applies to third party claims, and therefore does not cover the Director's order.

*Per Côté, Brown and Rowe JJ. (dissenting in part):* The appeals brought by Ontario and Weyerhaeuser should be dismissed and the appeal brought by Resolute should be allowed. The Indemnity enures to the benefit of the successors and assigns of the Province, Reed and Great Lakes. Resolute is entitled to rely on the Indemnity to cover past and future costs incurred in complying with the Director's order as a corporate successor of Great Lakes, but Weyerhaeuser is neither an assignee of the benefit of the Indemnity nor a corporate successor of either Great Lakes or Reed, and it has no entitlement to benefit under the Indemnity.

The Indemnity is a contract which must be interpreted with a view to ascertaining the objective intentions and reasonable expectations of the contracting parties with respect to the meaning of the contractual provision. The

engagement de modernisation en contrepartie de l'Indemnité. Le juge des motions a donc fait reposer son interprétation de l'Indemnité sur un fondement factuel erroné, lequel l'a amené à accorder trop d'importance à la modification au libellé et à mal interpréter la transaction réellement intervenue dans l'Indemnité.

Le juge des motions a également eu tort de ne pas considérer l'Indemnité globalement au moment de déterminer si l'arrêté du directeur entrait ou non dans son champ d'application. Les paragraphes 2 et 3 de l'Indemnité revêtent une importance cruciale pour son interprétation. Le paragraphe 2 dispose que, dans toute réclamation pour pollution, l'Ontario a le droit de choisir d'assumer la défense ou de participer à la défense et/ou au règlement de la réclamation et de toute procédure y afférente, selon ce qu'il estime approprié. Le paragraphe 3 exige des parties qu'elles collaborent avec l'Ontario à la défense d'une réclamation. Ces clauses seraient dénuées de tout sens en ce qui a trait aux réclamations de première partie. Leur inclusion est tout à fait incompatible avec l'idée selon laquelle le par. 1 de l'Indemnité vise les réclamations de première partie. Rien dans l'Indemnité ne tend à indiquer que les réclamations pour pollution comprenaient aussi bien les réclamations de première partie que celles de tiers, mais que les exigences des par. 2 et 3 s'appliqueraient seulement au sous-ensemble des réclamations pour pollution présentées par des tiers. Au contraire, le par. 2 s'applique à « toute réclamation pour pollution ». Le fait que les exigences des par. 2 et 3 soient dénuées de tout sens en ce qui a trait aux réclamations de première partie signifie que les réclamations pour pollution englobent seulement celles présentées par des tiers. Interprétée comme il se doit, l'Indemnité s'applique seulement aux réclamations de tiers et ne vise donc pas l'arrêté du directeur.

*Les juges Côté, Brown et Rowe (dissidents en partie) :* Les pourvois interjetés par l'Ontario et Weyerhaeuser devraient être rejetés et le pourvoi de Résolu devrait être accueilli. L'Indemnité bénéficie aux successeurs et ayants droit de la province, de Reed et de Great Lakes. Résolu a le droit de bénéficier de l'Indemnité pour couvrir les frais passés et futurs engagés pour se conformer à l'arrêté du directeur à titre de successeur corporatif de Great Lakes, mais Weyerhaeuser n'est ni cessionnaire du bénéfice de l'Indemnité ni un successeur corporatif de Great Lakes ou de Reed, et elle n'a donc pas droit au bénéfice de l'Indemnité.

L'Indemnité est un contrat qui doit être interprété dans le but de déterminer les intentions objectives et les attentes raisonnables des parties contractantes en ce qui concerne la signification des dispositions contractuelles. L'approche

approach is rooted in practicalities and common sense. It considers the language that the parties employed to express their agreement, objective evidence of the background facts that was or reasonably ought to have been within the knowledge of both parties at or before the date of contracting, and the principle of commercial reasonableness and efficacy. The factual matrix cannot overwhelm the words of the contract and cannot change the words of the contract in a manner that would modify the rights and obligations that the parties assumed.

The Indemnity covers the costs of complying with the Director's order. The motion judge did not make any of the four errors alleged by the Province in interpreting the Indemnity.

First, he did not err in failing to consider the text of the Indemnity with reference to the factual matrix, including the two earlier indemnities, the asset purchase agreement in which Reed sold the entire property to Great Lakes, the settlement agreement to which the Indemnity was a schedule, and certain provisions added to the *Environmental Protection Act* in 1985. Like the Indemnity, the two earlier indemnities addressed the mercury contamination, but they represent distinct agreements given for distinct purposes in distinct sets of negotiations. The Indemnity captures a broad scope relative to the other indemnities. In addition, the earlier indemnities were replaced by the Indemnity, which suggests that the parties themselves did not view those earlier indemnities as being co-extensive in scope with the Indemnity. The Indemnity is a separate agreement and must be interpreted by considering the words the parties used in it, not a previous agreement. The asset purchase agreement is of substantially the same scope as the Indemnity, but it exempted the costs of complying with an earlier regulatory order. The Province was aware of its terms, and nothing prevented the parties to the Indemnity from expressly providing that such orders would not fall within the scope of the Indemnity, as the parties to the asset purchase agreement had done. As to the settlement agreement, the issues which that agreement was intended to address included government actions taken in consequence of the mercury contamination. Further, the Indemnity expressly applies in respect of the presence of mercury in the affected lands, and the settlement agreement cannot overwhelm the text in the Indemnity. As for the statutory amendments, even accepting that they are objective and admissible evidence of what the parties had or ought to have had in contemplation when entering into the Indemnity, it is a far leap to the conclusion that they would have understood the reference to statutory claims in the Indemnity to refer solely to claims brought under the amendments or other third party statutory claims which

se fonde sur des considérations pratiques et sur le bon sens. Elle prend en compte les termes employés par les parties pour exprimer leur accord, la preuve objective des renseignements qui appartenaient ou auraient raisonnablement dû appartenir aux connaissances des deux parties à la date de signature ou avant celle-ci, et le principe de la raisonnablement et de l'efficacité commerciales. Le fondement factuel ne peut pas supplanter les termes du contrat et ne peut changer ceux-ci de manière à modifier les droits et les obligations des parties.

L'Indemnité couvre les frais engagés pour se conformer à l'arrêt du directeur. Le juge des requêtes n'a commis aucune des quatre erreurs invoquées par la province en interprétant l'Indemnité.

Premièrement, il n'a pas commis d'erreur en n'examinant pas le libellé de l'Indemnité à la lumière du fondement factuel, y compris les deux indemnités précédentes, la convention d'achat d'actifs dans laquelle Reed a vendu l'ensemble de la propriété à Great Lakes, la convention de règlement dont l'Indemnité était une annexe et certaines dispositions incorporées dans la *Loi sur la protection de l'environnement* en 1985. Tout comme l'Indemnité, les deux indemnités antérieures visaient à corriger la contamination par le mercure, mais il s'agit d'ententes distinctes conclues à des fins distinctes dans le cadre de négociations distinctes. L'Indemnité a un large champ d'application par rapport à celui des autres indemnités. De plus, les indemnités antérieures ont été remplacées par l'Indemnité, ce qui tend à indiquer que les parties elles-mêmes ne considéraient pas qu'elles avaient le même champ d'application que l'Indemnité. Cette dernière est une entente distincte que l'on doit interpréter en tenant compte des mots employés par les parties à celle-ci et non d'une entente intervenue antérieurement. La convention d'achat d'actifs a essentiellement le même champ d'application que celui de l'Indemnité, mais elle soustrayait les frais engagés pour se conformer à une ordonnance réglementaire antérieure. La province en connaissait les modalités et rien n'empêchait les parties à l'Indemnité de prévoir expressément que de telles ordonnances ne seraient pas visées par l'Indemnité, comme les parties à la convention d'achat d'actifs l'avaient fait. En ce qui concerne la convention de règlement, les points en litige que cette convention visait à régler incluaient les mesures gouvernementales prises à l'égard de la contamination par le mercure. De plus, l'Indemnité s'applique expressément à la présence de mercure dans les terrains touchés et la convention de règlement ne saurait supplanter le texte de l'Indemnité. Pour ce qui est des modifications législatives, même en acceptant qu'elles constituent une preuve objective et admissible de ce que les parties avaient envisagé ou auraient dû envisager au moment de conclure l'Indemnité,

could have been brought at that time. Moreover, reading the Indemnity as excluding first party claims cannot be reconciled with the amendments' creation of a right of action for the Province, or the Indemnity's references to "any province" and statutory actors.

Second, the motion judge did not err in failing to interpret the indemnification clause in para. 1 of the Indemnity in light of the agreement as a whole. His reading of that clause was consistent with the notice/control and cooperation provisions at paras. 2 and 3 of the Indemnity, which are typical of third party indemnities and are meaningful only for third party claims against the indemnified parties.

Third, the motion judge did not make any palpable and overriding errors in characterizing the reason Great Lakes expended certain money or in concluding that the waste disposal site was the source of the mercury contamination. To the extent that these were errors, they could not possibly have had an overriding effect on the conclusion reached by the motion judge. Such minor and collateral factual findings could not determine the outcome of the case, particularly where the motion judge's ultimate conclusion on the scope of the Indemnity rested on different factual and contextual considerations.

Fourth, the motion judge did not err in interpreting the Indemnity so as to impermissibly fetter the legislature's law-making powers, thereby rendering the Indemnity unenforceable. As a matter of constitutional law, the executive of the Canadian state cannot bind or restrict the legislature's sovereign law-making power, whether by contract or otherwise. It follows that a contract entered into by the executive that purports to require that a certain law be enacted, amended or repealed cannot be enforced by way of injunction or specific performance. However, there is an important difference between a contract that impermissibly fetters the legislature's power to enact, amend and repeal legislation, and a contract whose breach by the Crown exposes it to liability. Where the legislature exercises its law-making power in a manner inconsistent with the terms of a contract, the Crown may still face consequences in the form of liability in damages. While the possibility of such liability may deter the legislature

il est difficile de conclure que les parties comprenaient que la mention de réclamations prévues par la loi dans l'Indemnité renvoyait seulement aux réclamations présentées en vertu des modifications ou aux autres réclamations statutaires qui auraient pu être présentées par des tiers à ce moment-là. De plus, une interprétation de l'Indemnité selon laquelle celle-ci exclut les réclamations de première partie n'est pas conciliable avec le fait que les modifications créent un droit d'action en faveur de la province, ou que l'Indemnité renvoie à « toute province » et à tout acteur statutaire.

Deuxièmement, le juge des requêtes n'a pas commis l'erreur de ne pas avoir interprété la clause d'indemnisation figurant au par. 1 de l'Indemnité à la lumière de l'entente dans son ensemble. Sa lecture de cette clause était compatible avec les dispositions d'avis/contrôle et de collaboration aux par. 2 et 3 de l'Indemnité, qui sont typiques des indemnités de tiers et n'ont de sens qu'à l'égard des réclamations de tiers présentées à l'encontre des parties indemnisées.

Troisièmement, le juge des requêtes n'a pas commis d'erreurs manifestes et déterminantes en décrivant les raisons qui ont poussé Great Lakes à faire certaines dépenses ou en concluant que le lieu d'élimination des déchets était la source de la contamination par le mercure. Dans la mesure où il s'agissait d'erreurs, celles-ci ne sauraient avoir eu d'effet déterminant sur la conclusion du juge des requêtes. Pareilles conclusions de fait mineures et accessoires ne pouvaient déterminer l'issue de l'affaire, en particulier lorsque la conclusion finale du juge des requêtes sur le champ d'application de l'Indemnité reposait sur des considérations factuelles et contextuelles différentes.

Quatrièmement, le juge des requêtes n'a pas commis l'erreur d'avoir interprété l'Indemnité de manière à entraver de manière inacceptable les pouvoirs de légiférer de la législature, de sorte que l'Indemnité est devenue non exécutoire. Sur le plan constitutionnel canadien, le pouvoir exécutif ne peut lier l'exercice souverain du pouvoir législatif ni restreindre celui-ci, que ce soit par contrat ou autrement. Il s'ensuit qu'un contrat conclu par le pouvoir exécutif qui vise à obliger à ce qu'une certaine loi soit adoptée, modifiée ou abrogée ne peut faire l'objet d'une exécution par injonction ou en nature. Toutefois, il y a une différence importante entre un contrat qui entrave de façon inacceptable le pouvoir de la législature d'adopter, de modifier et d'abroger une loi, et un contrat dont une violation par la Couronne expose celle-ci à une responsabilité. Si la législature exerce son pouvoir de légiférer d'une manière incompatible avec les modalités d'un contrat, la Couronne peut quand même être exposée à des conséquences prenant

from acting in a manner that runs contrary to the Crown's contractual promises — sometimes referred to as an “indirect fetter” — the legislature is not thereby truly fettered.

In this case, the enactment of new statutory claims might expose the Province to greater liability under the Indemnity, but the Indemnity in no way prevents the legislature from exercising its sovereign authority to make or unmake any law whatever, and deterring or otherwise discouraging the legislature from exercising its law-making power in a certain way would not render it unenforceable at law. The legislature's freedom of action is not impacted.

As to whether Resolute and Weyerhaeuser could benefit from the Indemnity as successors and assigns of Great Lakes, the motion judge made no error in interpreting the Indemnity as covering the costs imposed on the successors and assigns of Great Lakes by the Director's order. Although his analysis on this point was rooted primarily in the wording of the Indemnity, he also considered its meaning in light of the agreement as a whole and the circumstances surrounding its formation in 1985. However, he found that neither supported an interpretation of the Indemnity that would exclude coverage for first party claims.

However, the motion judge did err in principle in holding that a predecessor of Resolute had assigned the benefit of the Indemnity to Weyerhaeuser. He failed to read the impugned contractual term in light of the factual matrix and in a commercially sensible way, focussing his analysis solely on the text of the relevant provisions of the asset purchase agreement between the predecessor and Weyerhaeuser. Although an indemnified party cannot continue to enjoy the benefit of the Indemnity after it assigns its rights thereunder to a third party, the parties structured the agreement in a way that imposed all risk in relation to environmental liabilities on the predecessor while the predecessor relinquished its own protection. This risk-allocation structure makes commercial sense only if the predecessor's interests remained protected by the Indemnity.

The motion judge also committed a palpable and overriding error when he concluded that the Indemnity's enurement clause extended the benefit of the Indemnity

la forme d'une responsabilité pour dommages. Bien que l'éventualité d'une telle responsabilité puisse dissuader la législature d'agir d'une manière qui va à l'encontre des promesses contractuelles de la Couronne, ce qu'on appelle parfois une « entrave indirecte », la législature n'est pas de ce fait véritablement entravée.

En l'espèce, l'édiction de mesures permettant de nouvelles réclamations statutaires pourrait exposer la province à une plus grande responsabilité en vertu de l'Indemnité, mais l'Indemnité n'empêche nullement la législature d'exercer son droit souverain de faire ou d'abroger quelque loi que ce soit, et dissuader ou autrement décourager la législature d'exercer son pouvoir de légiférer d'une certaine façon ne rendrait pas cette indemnité non exécutoire en droit. La liberté d'action de la législature n'est pas touchée.

En ce qui concerne la question de savoir si Résolu et Weyerhaeuser pouvaient bénéficier de l'Indemnité à titre de successeurs et ayants droit de Great Lakes, le juge des requêtes n'a commis aucune erreur en interprétant l'Indemnité comme couvrant les frais que l'arrêté du directeur a imposés aux successeurs et ayants droit de Great Lakes. Bien que son analyse sur ce point ait reposé principalement sur le libellé de l'Indemnité, le juge s'est aussi penché sur sa signification à la lumière de l'entente dans son ensemble et des circonstances ayant entouré sa conclusion en 1985. Cependant, il est arrivé à la conclusion que ni l'une ni l'autre de ces considérations n'était une interprétation de l'Indemnité qui exclurait les réclamations de première partie.

Le juge des requêtes a toutefois commis une erreur de principe en concluant qu'un prédécesseur de Résolu avait cédé le bénéfice de l'Indemnité à Weyerhaeuser. Il n'a pas lu la clause contractuelle contestée à la lumière du fondement factuel et d'une manière qui a du sens sur le plan commercial, et a centré son analyse exclusivement sur le libellé des dispositions pertinentes de la convention d'achat d'actifs entre le prédécesseur et Weyerhaeuser. Bien qu'une partie indemnisée ne puisse continuer à jouir du bénéfice de l'Indemnité après avoir consenti à un tiers une cession des droits qu'elle lui confère, les parties ont structuré la convention de façon à ce que le prédécesseur assume tous les risques en matière de responsabilités environnementales tout en renonçant à sa propre protection. Cette structure de répartition du risque n'a de sens sur le plan commercial que si l'Indemnité continuait à protéger les intérêts du prédécesseur.

Le juge des requêtes a également commis une erreur manifeste et déterminante en concluant que la clause d'ex-tension des bénéfices de l'Indemnité étendait le bénéfice

to successors-in-title of the Dryden property. The Indemnity's enurement clause is a standard contractual term and certainty in commercial transactions is best protected where courts give effect to the common understanding and inclusion of such terms in contracts, absent any indication that the parties intended them to have a different effect. When used in relation to corporations, a "successor" generally denotes another corporation which, through some type of legal succession, assumes the burdens and becomes vested with the rights of the first corporation. Nothing in the language of the Indemnity or in the circumstances surrounding the formation of the contract suggests that "successor" in the Indemnity should extend to both corporate successors of Great Lakes and successors-in-title to the Dryden property. However, it may be possible, in other circumstances, for the term "successors" to refer to a successor-in-title.

### Cases Cited

By Côté and Brown JJ. (dissenting in part)

*Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23; *Mandamin v. Reed Ltd.*, No. 14716/77, June 26, 1986; *Royal Devon and Exeter NHS Foundation Trust v. ATOS IT Services UK Ltd.*, [2017] EWCA Civ 2196, [2018] 2 All E.R. (Comm.) 535; *Scanlon v. Castlepoint Development Corp.* (1992), 11 O.R. (3d) 744; *Antaios Compania Naviera S.A. v. Salen Rederierna A.B.*, [1985] 1 A.C. 191; *Interprovincial Co-operatives Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 477; *Benhaim v. St-Germain*, 2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352; *South Yukon Forest Corp. v. R.*, 2012 FCA 165, 4 B.L.R. (5th) 31; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; *West Lakes Ltd. v. South Australia* (1980), 25 S.A.S.R. 389; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189; *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199; *Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)*, 2000 SCC 64, [2000] 2 S.C.R. 919; *Andrews v. Canada (Attorney General)*, 2014 NLCA 32, 354 Nfld. & P.E.I.R. 42; *Rio Algom Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2012 ONSC 550; *Ontario First Nations (2008) Limited Partnership v. Ontario (Minister of Aboriginal Affairs)*, 2013 ONSC 7141, 118 O.R. (3d) 356; *Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)*, 2004 SCC 75, [2004] 3 S.C.R. 575; *King v. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 341 D.L.R. (4th) 520; *Nickel Developments Ltd. v. Canada Safeway Ltd.*, 2001 MBCA 79, 156 Man. R. (2d) 170; *Humphries v. Lufkin Industries Canada Ltd.*, 2011 ABCA

de celle-ci aux successeurs en titre quant à la propriété de Dryden. La clause d'extension des bénéficiaires de l'Indemnité est une clause contractuelle type et la certitude en matière d'opérations commerciales est mieux protégée lorsque les tribunaux donnent effet au sens courant et à l'inclusion de telles clauses figurant dans les contrats, en l'absence d'indication que les parties ont voulu que celles-ci aient un effet différent. Employé à l'égard de sociétés, le terme « successeur » désigne généralement une autre société qui, par une forme de succession juridique, assume les obligations et acquiert les droits de la première société. Rien dans le libellé de l'Indemnité ou dans les circonstances entourant la conclusion du contrat ne suggère que le terme « successeurs » dans l'Indemnité devrait s'étendre aux successeurs corporatifs de Great Lakes et aux successeurs en titre quant à la propriété de Dryden. Cependant, il se peut que dans d'autres circonstances, le terme « successeurs » renvoie aux successeurs en titre.

### Jurisprudence

Citée par les juges Côté et Brown (dissidents en partie)

*Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Ledcor Construction Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23; *Mandamin c. Reed Ltd.*, n° 14716/77, 26 juin 1986; *Royal Devon and Exeter NHS Foundation Trust c. ATOS IT Services UK Ltd.*, [2017] EWCA Civ 2196, [2018] 2 All E.R. (Comm.) 535; *Scanlon c. Castlepoint Development Corp.* (1992), 11 O.R. (3d) 744; *Antaios Compania Naviera S.A. c. Salen Rederierna A.B.*, [1985] 1 A.C. 191; *Interprovincial Co-operatives Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477; *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352; *South Yukon Forest Corp. c. R.*, 2012 CAF 165, 4 B.L.R. (5th) 31; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *West Lakes Ltd. c. South Australia* (1980), 25 S.A.S.R. 389; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199; *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, 2000 CSC 64, [2000] 2 R.C.S. 919; *Andrews c. Canada (Attorney General)*, 2014 NLCA 32, 354 Nfld. & P.E.I.R. 42; *Rio Algom Ltd. c. Canada (Attorney General)*, 2012 ONSC 550; *Ontario First Nations (2008) Limited Partnership c. Ontario (Minister of Aboriginal Affairs)*, 2013 ONSC 7141, 118 O.R. (3d) 356; *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, 2004 CSC 75, [2004] 3 R.C.S. 575; *King c. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 341 D.L.R. (4th) 520; *Nickel Developments Ltd. c. Canada Safeway Ltd.*, 2001 MBCA 79, 156 Man. R. (2d) 170;

366, 68 Alta. L.R. (5th) 175; *Reardon Smith Line Ltd. v. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570; *Guarantee Co. of North America v. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 S.C.R. 423; *City of Toronto v. W.H. Hotel Ltd.*, [1966] S.C.R. 434; *Kentucky Fried Chicken Canada v. Scott's Food Services Inc.* (1998), 114 O.A.C. 357; *Brown v. Belleville (City)*, 2013 ONCA 148, 114 O.R. (3d) 561; *National Trust Co. v. Mead*, [1990] 2 S.C.R. 410; *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306.

### Statutes and Regulations Cited

*Act to amend The Environmental Protection Act, 1971*, S.O. 1979, c. 91.  
*Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36.  
*English and Wabigoon River Systems Mercury Contamination Settlement Agreement Act, 1986*, S.O. 1986, c. 23.  
*Environmental Protection Act*, R.S.O. 1980, c. 141.  
*Environmental Protection Act*, R.S.O. 1990, c. E.19, ss. 7(1) [am. 1990, c. 18, s. 18(1)].  
*Grassy Narrows and Islington Indian Bands Mercury Pollution Claims Settlement Act*, S.C. 1986, c. 23.

### Authors Cited

Dicey, Albert V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. London: MacMillan, 1959.  
 Elderkin, Cynthia L., and Julia S. Shin Doi. *Behind and Beyond Boilerplate: Drafting Commercial Agreements*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1998.  
 Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 3rd ed. Toronto: LexisNexis, 2016.  
 Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.  
 Horsman, Karen, and Gareth Morley, eds. *Government Liability: Law and Practice*. Toronto: Thomson Reuters, 2007 (loose-leaf updated June 2019, release 32).  
 Murray, John E., Jr. *Corbin on Contracts — Third Party Beneficiaries, Assignment, Joint and Several Contracts*, vol. 9, rev. ed. Newark: LexisNexis, 2007.  
 Ogilvie, M. H. "Re-defining Privity of Contract: *Brown v. Belleville (City)*" (2015), 52 *Alta. L. Rev.* 731.  
 Swan, Angela, Jakub Adamski and Annie Y. Na. *Canadian Contract Law*, 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.  
 Tolhurst, Greg. *The Assignment of Contractual Rights*, 2nd ed. Oxford: Hart Publishing, 2016.

*Humphries c. Lufkin Industries Canada Ltd.*, 2011 ABCA 366, 68 Alta. L.R. (5th) 175; *Reardon Smith Line Ltd. c. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570; *Guarantee Co. of North America c. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 R.C.S. 423; *City of Toronto c. W.H. Hotel Ltd.*, [1966] R.C.S. 434; *Kentucky Fried Chicken Canada c. Scott's Food Services Inc.* (1998), 114 O.A.C. 357; *Brown c. Belleville (City)*, 2013 ONCA 148, 114 O.R. (3d) 561; *National Trust Co. c. Mead*, [1990] 2 R.C.S. 410; *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306.

### Lois et règlements cités

*Act to amend The Environmental Protection Act, 1971*, S.O. 1979, c. 91.  
*Loi de 1986 sur la convention de règlement relative à la contamination par le mercure du réseau hydrographique English-Wabigoon*, L.O. 1986, c. 23.  
*Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1980, c. 141.  
*Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, c. E.19, art. 7(1) [mod. 1990, c. 18, art. 18(1)].  
*Loi sur le règlement des revendications des bandes indiennes de Grassy Narrows et d'Islington (pollution par le mercure)*, L.C. 1986, c. 23.  
*Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36.

### Doctrine et autres documents cités

Dicey, Albert V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., London, MacMillan, 1959.  
 Elderkin, Cynthia L., and Julia S. Shin Doi. *Behind and Beyond Boilerplate : Drafting Commercial Agreements*, Scarborough (Ont.), Carswell, 1998.  
 Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 3rd ed., Toronto, LexisNexis, 2016.  
 Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed., Toronto, Carswell, 2011.  
 Horsman, Karen, and Gareth Morley, eds. *Government Liability : Law and Practice*, Toronto, Thomson Reuters, 2007 (loose-leaf updated June 2019, release 32).  
 Murray, John E., Jr. *Corbin on Contracts — Third Party Beneficiaries, Assignment, Joint and Several Contracts*, vol. 9, rev. ed., Newark, LexisNexis, 2007.  
 Ogilvie, M. H. « Re-defining Privity of Contract : *Brown v. Belleville (City)* » (2015), 52 *Alta. L. Rev.* 731.  
 Swan, Angela, Jakub Adamski and Annie Y. Na. *Canadian Contract Law*, 4th ed., Toronto, LexisNexis, 2018.  
 Tolhurst, Greg. *The Assignment of Contractual Rights*, 2nd ed., Oxford, Hart Publishing, 2016.

Waddams, Stephen M. *The Law of Contracts*, 7th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2017.

APPEALS from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Laskin, Lauwers and Brown JJ.A.), 2017 ONCA 1007, 13 C.E.L.R. (4th) 28, 77 B.L.R. (5th) 175, [2017] O.J. No. 6654 (QL), 2017 CarswellOnt 20156 (WL Can.), reversing a decision of Hailey J., 2016 ONSC 4652, 3 C.E.L.R. (4th) 278, 60 B.L.R. (5th) 237, [2016] O.J. No. 3900 (QL), 2016 CarswellOnt 11807 (WL Can.). Appeal of Resolute FP Canada Inc. dismissed, Côté, Brown and Rowe JJ. dissenting. Appeal of Her Majesty The Queen as represented by the Ministry of the Attorney General allowed, Côté, Brown and Rowe JJ. dissenting. Appeal of Weyerhaeuser Company Limited dismissed.

*Andrew Bernstein, Jeremy Opolsky and Jonathan Silver*, for the appellant/respondent Resolute FP Canada Inc.

*Leonard F. Marsello, Tamara D. Barclay and Nancy Ghobrial*, for the appellant/respondent Her Majesty The Queen as represented by the Ministry of the Attorney General.

*Christopher D. Bredt and Markus Kremer*, for the appellant/respondent Weyerhaeuser Company Limited.

*Elizabeth J. Rowbotham*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

The following is the judgment delivered by

[1] ABELLA, MOLDAVER, KARAKATSANIS AND MARTIN JJ. — In 1985, the Province of Ontario granted an indemnity (the “1985 Indemnity”) to Reed Ltd. and Great Lakes Forest Products Limited, both former owners of a pulp and paper mill located in Dryden, Ontario, as well as their successors and assigns, for “any damage, loss, event or circumstances, caused or alleged to be caused by or with respect to, either in whole or in part, the discharge or escape or presence of any pollutant by Reed or its predecessors, including mercury or any other substance, from or in the plant or plants or lands or

Waddams, Stephen M. *The Law of Contracts*, 7th ed., Toronto, Thomson Reuters, 2017.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Laskin, Lauwers et Brown), 2017 ONCA 1007, 13 C.E.L.R. (4th) 28, 77 B.L.R. (5th) 175, [2017] O.J. No. 6654 (QL), 2017 CarswellOnt 20156 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Hailey, 2016 ONSC 4652, 3 C.E.L.R. (4th) 278, 60 B.L.R. (5th) 237, [2016] O.J. No. 3900 (QL), 2016 CarswellOnt 11807 (WL Can.). Pourvoi de Produits forestiers Résolu rejeté, les juges Côté, Brown et Rowe sont dissidents. Pourvoi de Sa Majesté la Reine représentée par le ministre du procureur général accueilli, les juges Côté, Brown et Rowe sont dissidents. Pourvoi de Compagnie Weyerhaeuser Limitée rejeté.

*Andrew Bernstein, Jeremy Opolsky et Jonathan Silver*, pour l’appelante/intimée Produits forestiers Résolu.

*Leonard F. Marsello, Tamara D. Barclay et Nancy Ghobrial*, pour l’appelante/intimée Sa Majesté la Reine représentée par le ministre du procureur général.

*Christopher D. Bredt et Markus Kremer*, pour l’appelante/intimée Compagnie Weyerhaeuser Limitée.

*Elizabeth J. Rowbotham*, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement rendu par

[1] LES JUGES ABELLA, MOLDAVER, KARAKATSANIS ET MARTIN — En 1985, la province d’Ontario a accordé une indemnité (l’« Indemnité de 1985 ») à Reed Ltd. et à Great Lakes Forest Products Limited, toutes deux anciennement propriétaires d’une usine de pâtes et papiers située à Dryden, en Ontario, ainsi qu’à leurs successeurs et ayants droit, pour les [TRADUCTION] « dommages, pertes, événements ou circonstances dus ou présumés dus ou en ce qui a trait, en tout ou en partie, au rejet ou à la fuite de polluants, notamment le mercure ou toute autre substance, par Reed ou ses prédécesseurs, à partir des usines, des

premises”. The 1985 Indemnity was agreed to by the parties in the context of the settlement of litigation brought by two First Nations in relation to mercury pollution caused by the operation of the Dryden mill.

[2] Twenty-six years later, the Director of the Ministry of the Environment and Climate Change issued a remediation order in relation to monitoring and maintaining a mercury disposal site at the Dryden mill. In the intervening period, ownership of the mill had changed hands in several transactions. The Director’s Order was issued to both Resolute, Great Lakes’ corporate successor, and Weyerhaeuser, which also owned the Dryden property for a time. Both Resolute and Weyerhaeuser sought indemnification from Ontario for the costs of complying with the Director’s Order.

[3] Although the parties in these appeals raise a number of issues relating to Resolute and Weyerhaeuser’s claims for indemnification, the threshold question is whether the 1985 Indemnity covers the Director’s Order. In our view, and for the dissenting reasons of Laskin J.A. (2017 ONCA 1007, 77 B.L.R. (5th) 175), it does not. We would, therefore, allow Ontario’s appeal, and grant Ontario’s motion for summary judgment.

[4] In the 1960s, the Dryden Paper Company Limited owned and operated a pulp and paper mill in Dryden. As part of the operation of the paper mill, Dryden Paper — through a related company, Dryden Chemicals Limited — operated a mercury cathode chlor-alkali plant on property near the mill. The chlor-alkali plant released untreated mercury waste into the English and Wabigoon rivers, which resulted in harm to the health of some local residents, the closure of a commercial fishery and damage to the region’s tourism industry. Many of the affected people were members of the Grassy Narrows and

terrains ou des lieux [. . .], ou encore à la présence de tels polluants dans ces usines, terrains ou lieux ». L’Indemnité de 1985 a été convenue entre les parties dans le cadre du règlement de la poursuite intentée par deux Premières Nations relativement à la pollution par le mercure causée par l’exploitation de l’usine de Dryden.

[2] Vingt-six ans plus tard, un arrêté de remédiation a été pris par le directeur du ministère de l’Environnement et de l’Action en matière de changement climatique en ce qui concerne la surveillance et l’entretien d’un lieu d’élimination du mercure à l’usine de Dryden. Dans l’intervalle, l’usine avait changé de propriétaires à la suite de plusieurs opérations. L’arrêté du directeur a été adressé à Résolu, société ayant succédé à Great Lakes, et à Weyerhaeuser, à qui avait également déjà appartenu la propriété de Dryden pendant une certaine période. Tant Résolu que Weyerhaeuser ont réclamé une indemnité à l’Ontario pour les frais engagés pour se conformer à l’arrêté du directeur.

[3] Bien que les parties aux présents pourvois aient soulevé un certain nombre de questions liées aux demandes d’indemnisation de Résolu et de Weyerhaeuser, la question préliminaire qui se pose est celle de savoir si l’Indemnité de 1985 s’applique à l’arrêté du directeur. À notre avis, et pour les motifs dissidents exprimés par le juge Laskin de la Cour d’appel (2017 ONCA 1007, 77 B.L.R. (5th) 175), elle ne s’y applique pas. En conséquence, nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi de l’Ontario ainsi que la motion en jugement sommaire de l’Ontario.

[4] Dans les années 1960, la société Dryden Paper Company Limited possédait et exploitait une usine de pâtes et papiers à Dryden. Dans le cadre de l’exploitation de l’usine, Dryden Paper, par l’intermédiaire d’une société affiliée, Dryden Chemicals Limited, exploitait une usine de chlore et de soude caustique utilisant le procédé à cathode de mercure sur une propriété située près de l’usine. Cette usine de chlore et de soude caustique a rejeté des déchets mercuriels non traités dans les rivières English et Wabigoon, ce qui a eu un effet préjudiciable sur la santé de certains résidents locaux, en plus d’avoir

Islington First Nations who lived on reserves downstream.

[5] In 1971, Dryden Paper constructed a waste disposal site on its lands to serve as a burial site for mercury-contaminated waste from the chlor-alkali plant. Six monitoring wells were installed when the waste disposal site was created, with three additional wells installed in 2002, and one in 2010. These monitoring wells were sampled and analyzed twice per year. Since 1977, the waste disposal site has been the subject of various certificates under the *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1990, c. E.19. The initial Provisional Certificate of Approval required the monitoring of groundwater and surface water by the owner of the waste disposal site. In 2011, the site was thought to have 35 years remaining in its “contaminating lifespan”.

[6] In 1976, Dryden Paper and Dryden Chemicals amalgamated to form Reed.

[7] In June 1977, the two First Nations bands sued Reed, Dryden Paper and Dryden Chemicals for damages in relation to the mercury waste contamination of the rivers (the “Grassy Narrows Litigation”).

[8] In 1978, the Ministry of the Environment issued two further Provisional Certificates of Approval that required Reed to maintain the water monitoring program at the waste disposal site.

[9] By 1979, Reed wanted to sell its Dryden properties. Its prospective purchaser, Great Lakes, expressed reluctance to complete the sale because of the Grassy Narrows Litigation. Concerned that the local economy would suffer if the pulp and paper mill closed, Ontario intervened. It agreed to limit the combined liability of Great Lakes and Reed for any environmental damages caused by Reed prior

entraîné la fin de la pêche commerciale et causé du tort à l’industrie touristique de la région. Bon nombre des personnes touchées étaient des membres des Premières Nations de Grassy Narrows et d’Islington qui vivaient dans des réserves situées en aval.

[5] En 1971, Dryden Paper a construit sur ses terres un lieu d’élimination des déchets devant servir de site d’enfouissement des déchets contaminés par le mercure qui provenaient de l’usine de chlore et de soude caustique. Six puits de surveillance ont été installés lors de la création du lieu d’élimination des déchets, auxquels se sont ajoutés trois puits supplémentaires en 2002, puis un autre en 2010. Ces puits de surveillance faisaient l’objet d’un échantillonnage et d’une analyse deux fois par année. Depuis 1977, le lieu d’élimination des déchets a été visé par plusieurs certificats sous le régime de la *Loi sur la protection de l’environnement*, L.R.O. 1990, c. E.19. Selon le certificat d’autorisation provisoire initial, le propriétaire du lieu d’élimination était tenu d’assurer la surveillance des eaux souterraines et des eaux de surface. En 2011, on estimait qu’il restait 35 années à la « durée de vie de la charge contaminante » du site.

[6] En 1976, Dryden Paper et Dryden Chemicals ont fusionné pour former la société Reed.

[7] En juin 1977, les deux Premières Nations ont intenté une poursuite en dommages-intérêts contre Reed, Dryden Paper et Dryden Chemicals pour la contamination des rivières par les déchets mercuriels (le « litige de Grassy Narrows »).

[8] En 1978, le ministère de l’Environnement a délivré deux autres certificats d’autorisation provisoires selon lesquels Reed était tenue de maintenir le programme de surveillance des eaux au lieu d’élimination des déchets.

[9] En 1979, Reed a voulu vendre ses propriétés de Dryden. L’acheteuse potentielle, Great Lakes, s’est montrée réticente à finaliser la vente en raison du litige de Grassy Narrows. Craignant que l’économie locale ne souffre de la fermeture de l’usine de pâtes et papiers, l’Ontario est intervenu et a accepté de limiter à 15 millions de dollars la responsabilité combinée de Great Lakes et de Reed pour les dommages

to Great Lakes' purchase of the Dryden operation to \$15 million. Great Lakes and Reed agreed to share the financial consequences of the Grassy Narrows Litigation up to that limit. Great Lakes also agreed to spend approximately \$200 million on the expansion and modernization of the Dryden facilities in consideration for the indemnity granted by Ontario (the "1979 Indemnity").

[10] On December 4, 1979, the Ministry of the Environment issued another Provisional Certificate of Approval. It required Reed to register the certificate against title to the waste disposal site. That same month, the sale of the Dryden properties to Great Lakes closed in accordance with the terms set out in a Memorandum of Agreement dated December 7, 1979.

[11] In January 1980, the Ministry issued another Provisional Certificate of Approval requiring Great Lakes to maintain the groundwater monitoring and testing program at the waste disposal site.

[12] Contemporaneously, the Governments of Ontario and Canada engaged in mediation with the Islington and Grassy Narrows First Nations to address the harms caused by mercury discharge. These discussions involved the Grassy Narrows Litigation. Great Lakes, meanwhile, was reluctant to contribute to any settlement of the litigation unless it obtained a release from liability. On January 28, 1982, the then Provincial Secretary for Resources Development wrote to Great Lakes, indicating that Ontario was "prepared to indemnify Great Lakes Forest Products Limited against any claims related to mercury pollution" (the "1982 Indemnity" (A.R., vol. III, at p. 176)). The 1982 Indemnity stated that Ontario would indemnify Great Lakes for any damages awarded by a court or any settlement above \$15 million. Any mercury pollution-related actions were to be brought to the attention of Ontario, which would then become involved in the litigation.

environnementaux causés par Reed avant l'achat par Great Lakes de l'exploitation de Dryden. Great Lakes et Reed ont convenu de partager les conséquences financières du litige de Grassy Narrows jusqu'à concurrence de ce montant. Great Lakes a également accepté de consacrer environ 200 millions de dollars à l'agrandissement et à la modernisation des installations de Dryden en contrepartie de l'indemnité accordée par l'Ontario (l'« Indemnité de 1979 »).

[10] Le 4 décembre 1979, le ministère de l'Environnement a délivré un autre certificat d'autorisation provisoire selon lequel Reed était tenue d'enregistrer le certificat sur le titre de propriété du lieu d'élimination des déchets. Le même mois, la vente des propriétés de Dryden à Great Lakes a été conclue conformément aux modalités énoncées dans un protocole d'entente daté du 7 décembre 1979.

[11] En janvier 1980, le Ministère a délivré un autre certificat d'autorisation provisoire, cette fois pour exiger de Great Lakes qu'elle maintienne le programme de surveillance et d'analyse des eaux souterraines au lieu d'élimination des déchets.

[12] À la même époque, les gouvernements de l'Ontario et du Canada ont pris part à un processus de médiation avec les Premières Nations d'Islington et de Grassy Narrows visant à réparer les préjudices causés par le rejet de mercure. Les discussions ont porté sur le litige de Grassy Narrows. Pendant cette période, Great Lakes était réticente à participer à tout règlement du litige, à moins d'avoir obtenu une décharge de responsabilité. Le 28 janvier 1982, le secrétaire provincial du Développement des ressources de l'époque a écrit à Great Lakes pour lui faire savoir que l'Ontario était [TRADUCTION] « prêt à indemniser Great Lakes Forest Products Limited pour toute réclamation relative à la pollution au mercure » (« Indemnité de 1982 » (d.a., vol. III, p. 176)). L'Indemnité de 1982 précisait que l'Ontario indemniserait Great Lakes pour toute somme accordée à titre de dommages-intérêts par un tribunal ou pour tout règlement s'élevant à plus de 15 millions de dollars. Toute procédure associée à la pollution au mercure devait être portée à l'attention de l'Ontario, qui prendrait alors part au litige.

[13] In late 1985, the Grassy Narrows Litigation settled. The terms of the settlement were set out in a Memorandum of Agreement dated November 22, 1985, entered into by Canada, Ontario, the Islington and Grassy Narrows First Nations, Reed and Great Lakes. The issues, as defined in the Memorandum of Agreement, pertained to “[t]he discharge by Reed and its predecessors of mercury and any other pollutants into the English and Wabigoon and related river systems, and the continu[ed] presence of any such pollutants discharged by Reed and its predecessors . . . in the related ecosystems”. Significantly for the purposes of the present appeals, para. 2.4 of the Memorandum of Agreement stipulated that Ontario would indemnify Great Lakes and Reed with respect to the issues, and Great Lakes and Reed would provide Ontario releases in respect of the 1979 and 1982 Indemnities.

[14] The indemnification required by para. 2.4 of the Memorandum of Agreement is contained in a schedule to the settlement agreement entitled the “Ontario Indemnity” (referred to herein as the “1985 Indemnity”) which was signed by Ontario, Great Lakes, Reed and Reed International. These appeals involve the interpretation of the 1985 Indemnity, and particularly para. 1, which reads:

1. Ontario hereby covenants and agrees to indemnify Great Lakes, Reed, International and any company which was at the Closing Date a subsidiary or affiliate company (whether directly or indirectly) of International, harmless from and against any obligation, liability, damage, loss, costs or expenses incurred by any of them after the date hereof as a result of any claim, action or proceeding, whether statutory or otherwise, existing at December 17, 1979 or which may arise or be asserted thereafter (including those arising or asserted after the date of this agreement), whether by individuals, firms, companies, governments (including the Federal Government of Canada and any province or municipality thereof or any agency, body or authority created by statutory or other authority) or any group or groups of the foregoing, because of or relating to any damage, loss, event or circumstances, caused or alleged to be caused by or with respect to, either in whole or in part, the discharge or escape or presence of any pollutant by Reed or its predecessors, including mercury or any other substance, from or in the plant or plants or lands or premises forming part of the Dryden assets sold by Reed Ltd. to Great Lakes

[13] Le litige de Grassy Narrows a été réglé à la fin de 1985. Les modalités du règlement ont été énoncées dans un protocole d’entente daté du 22 novembre 1985 conclu entre le Canada, l’Ontario, les Premières Nations d’Islington et de Grassy Narrows, Reed et Great Lakes. Les points en litige, tels qu’ils ont été définis dans le protocole d’entente, portaient sur [TRADUCTION] « [l]e rejet par Reed et ses prédécesseurs de mercure et de tout autre polluant dans le réseau hydrographique English-Wabigoon, ainsi que la présence continue de ces polluants [. . .] dans les écosystèmes connexes ». Fait important pour les besoins des présents pourvois, le par. 2.4 du protocole d’entente précisait que l’Ontario indemniserait Great Lakes et Reed relativement aux points en litige, et que Great Lakes et Reed déchargeraient l’Ontario de ses obligations en vertu des Indemnités de 1979 et de 1982.

[14] L’indemnisation requise aux termes du par. 2.4 du protocole d’entente est énoncée dans une annexe à la convention de règlement, intitulée [TRADUCTION] « Indemnité de l’Ontario » (ici appelée « Indemnité de 1985 ») et qui a été signée par l’Ontario, Great Lakes, Reed et Reed International. Les pourvois en l’espèce portent sur l’interprétation de l’Indemnité de 1985, et en particulier son par. 1, ainsi rédigé :

[TRADUCTION] 1. L’Ontario s’engage et consent à tenir Great Lakes, Reed, International et toute société qui, à la date de clôture, était (directement ou indirectement) une filiale ou une société affiliée d’International, à couvert de l’ensemble des obligations, responsabilités, dommages, pertes, frais ou dépenses qu’est susceptible d’entraîner pour l’une ou l’autre d’entre elles, après la date des présentes, toute réclamation, action ou procédure, qu’elle soit prévue par la loi ou autrement, qui existait au 17 décembre 1979 ou qui était susceptible de prendre naissance ou d’être présentée par la suite (y compris celles ayant pris naissance ou ayant été présentées après la date des présentes), par des particuliers, des firmes, des sociétés, des gouvernements (y compris le gouvernement fédéral du Canada et toute province ou municipalité du Canada, ou tout organisme ou autorité créé en vertu d’un pouvoir légal ou d’un autre pouvoir) ou un ou plusieurs groupes de ceux-ci, du fait ou à l’égard des dommages, pertes, événements ou circonstances dus ou présumés dus ou en ce qui a trait, en tout ou en partie, au rejet ou à la fuite de polluants, notamment le mercure ou toute autre

under the Dryden Agreement (hereinafter referred to as “Pollution Claims”). It is hereby expressly acknowledged and agreed that in respect of Ontario’s covenant and agreement hereunder to indemnify Great Lakes that the term “Pollution Claims” shall include any obligation, liability, damage, loss, costs or expenses incurred by Great Lakes as a result of any claim, action or proceeding resulting from or in connection with the indemnity agreement of even date herewith made between Great Lakes, Reed and International. [A.R., vol. IV, at pp. 189-90]

[15] Paragraph 2 of the 1985 Indemnity requires Great Lakes or Reed to give Ontario prompt notice of any Pollution Claim as defined in para. 1, at which point Ontario could take carriage of or participate in the litigation. Great Lakes and Reed must cooperate with Ontario in relation to the investigation of any Pollution Claims (para. 3). The 1985 Indemnity is “valid without limitation as to time” (para. 4). An enurement clause contained in para. 6 provided that “[t]he indemnity shall be binding upon and enure to the benefit of the respective successors and assigns of Ontario, Reed, International and Great Lakes, provided however that Ontario shall not be entitled to assign this indemnity without the prior written consent of the other parties hereto” (A.R., vol. IV, at pp. 191-92).

[16] In accordance with the Memorandum of Agreement, Reed and Great Lakes released Ontario from its obligations under the 1979 and 1982 Indemnities. The settlement of the Grassy Narrows Litigation was approved by the Supreme Court of Ontario on June 26, 1986.

[17] In subsequent years, both Reed and Great Lakes underwent corporate changes. After amalgamating with other corporations, Reed’s successor corporation dissolved in 1993. In 1998, Great Lakes became Bowater which, in 2010, became part of Abitibi-Consolidated Inc. In 2012, it became Resolute.

substance, par Reed ou ses prédécesseurs, à partir des usines, des terrains ou des lieux faisant partie des actifs de Dryden que Reed Ltd. a vendus à Great Lakes en vertu de la convention de Dryden, ou encore à la présence de tels polluants dans ces usines, terrains ou lieux (ci-après appelées les « réclamations pour pollution »). Il est expressément reconnu et convenu par les présentes qu’en ce qui concerne l’engagement et le consentement de l’Ontario à indemniser Great Lakes, l’expression « réclamations pour pollution » comprend l’ensemble des obligations, responsabilités, dommages, pertes, frais ou dépenses qu’est susceptible d’entraîner pour Great Lakes toute réclamation, action ou procédure qui découle de l’entente d’indemnisation conclue à la même date que les présentes entre Great Lakes, Reed et International, ou qui y est liée. [d.a., vol. IV, p. 189-190]

[15] Le paragraphe 2 de l’Indemnité de 1985 exige que Great Lakes ou Reed avisent rapidement l’Ontario de toute réclamation pour pollution, telle qu’elle est définie au par. 1, et l’Ontario peut alors se charger du litige ou y participer. Great Lakes et Reed doivent collaborer avec l’Ontario à l’enquête sur toute réclamation pour pollution (par. 3). L’Indemnité de 1985 n’est [TRADUCTION] « assujettie à aucune limite de temps » (par. 4). La clause d’extension des bénéficiaires contenue au par. 6 prévoit ce qui suit : « L’indemnité lie les successeurs et ayants droit respectifs de l’Ontario, de Reed, d’International et de Great Lakes et bénéficie à ceux-ci, à condition toutefois que l’Ontario ne soit pas autorisé à céder l’indemnité sans le consentement préalable écrit des autres parties » (d.a., vol. IV, p. 191-192).

[16] Conformément au protocole d’entente, Reed et Great Lakes ont déchargé l’Ontario de ses obligations en vertu des Indemnités de 1979 et de 1982. Le règlement du litige de Grassy Narrows a été approuvé par la Cour suprême de l’Ontario le 26 juin 1986.

[17] Au cours des années suivantes, Reed et Great Lakes ont subi des changements organisationnels. Après avoir fusionné avec d’autres sociétés, la société ayant succédé à Reed a été dissoute en 1993. En 1998, Great Lakes est devenue Bowater, qui a été intégrée à Abitibi-Consolidated Inc. en 2010. En 2012, la société a pris le nom de Résolu.

[18] In August 1998, Weyerhaeuser entered into an agreement with Bowater, Great Lakes' corporate successor, to purchase certain assets used in the Dryden pulp and paper business. Given the potential environmental liabilities, Weyerhaeuser initially sought to exclude the waste disposal site from the purchased assets. However, this exclusion required severing the waste disposal site from title, which could not be effected before the closing of the sale. As a result, when the transaction closed, Bowater conveyed title to the waste disposal site to Weyerhaeuser, which then immediately leased it back to Bowater. When severance finally occurred some two years later, Weyerhaeuser reconveyed the waste disposal site to Bowater. Title was registered in Weyerhaeuser's name from September 30, 1998, to August 25, 2000. In 2007, Weyerhaeuser sold the Dryden paper plant to Domtar Inc.

[19] In April 2009, Bowater and its related companies filed for protection under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 ("CCAA"). In the course of the CCAA proceedings, with court approval, the waste disposal site was abandoned in April 2011.

[20] On August 25, 2011, the Ministry of the Environment issued a Director's Order to Weyerhaeuser (as a former owner of the waste disposal site) and Bowater, Resolute's corporate predecessor. This order imposed three main obligations: (1) to repair certain site erosion, perform specific groundwater and surface water testing, and file annual reports containing specified information; (2) to deliver to the Ministry of the Environment the sum of \$273,063 as financial assurance in respect of the waste disposal site; and (3) to "take all reasonable measures to ensure that any discharge of a contaminant to the natural environment is prevented and any adverse effect that may result from such a discharge is dealt with according to all legal requirements" (A.R., vol. IV, at p. 27).

[18] En août 1998, Weyerhaeuser a conclu une entente avec Bowater, la société ayant succédé à Great Lakes, en vue de l'achat de certains actifs utilisés dans l'entreprise de pâtes et papiers de Dryden. Étant donné les responsabilités environnementales possibles, Weyerhaeuser a d'abord cherché à exclure le lieu d'élimination des déchets des actifs visés par l'achat. Toutefois, pour procéder à cette exclusion, il fallait séparer ce lieu du titre, ce qui ne pouvait s'effectuer avant la clôture de la vente. En conséquence, à la clôture de l'opération, Bowater a transféré le titre de propriété du lieu d'élimination des déchets à Weyerhaeuser, qui a immédiatement loué celui-ci à Bowater. Lorsque la séparation en question a finalement eu lieu quelque deux années plus tard, Weyerhaeuser a rétrocédé le site à Bowater. Le titre a été enregistré au nom de Weyerhaeuser du 30 septembre 1998 au 25 août 2000. En 2007, Weyerhaeuser a vendu l'usine de pâtes et papiers de Dryden à Domtar Inc.

[19] En avril 2009, Bowater et ses sociétés affiliées ont demandé à être placées sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« LACC »). Dans le cadre des procédures fondées sur la LACC, et avec l'approbation du tribunal, le lieu d'élimination des déchets a été abandonné en avril 2011.

[20] Le 25 août 2011, le ministère de l'Environnement a pris un arrêté du directeur adressé à Weyerhaeuser (à titre d'ancienne propriétaire du lieu d'élimination des déchets) et à Bowater, la société ayant précédé Résolu. Cet arrêté imposait trois obligations principales : (1) réparer une certaine érosion du site, effectuer une analyse déterminée d'eaux souterraines et d'eaux de surface, et déposer des rapports annuels contenant des renseignements déterminés; (2) remettre au ministère de l'Environnement la somme de 273 063 \$ à titre de garantie financière pour le lieu d'élimination des déchets; et (3) [TRANSLATION] « prendre toutes les mesures raisonnables pour éviter le rejet d'un contaminant dans l'environnement naturel et pour remédier aux conséquences préjudiciables pouvant résulter d'un tel rejet conformément à toutes les exigences légales » (d.a., vol. IV, p. 27).

[21] Weyerhaeuser filed a notice of appeal to the Environmental Review Tribunal, seeking to revoke or amend the Director's Order.

[22] In May 2013, Weyerhaeuser commenced an action in Superior Court seeking a declaration that the terms of the 1985 Indemnity required Ontario to compensate it for the cost of complying with the Director's Order. Resolute sought leave to intervene. Ontario submitted it was not responsible for the costs of complying with the Director's Order. All three parties moved for summary judgment.

[23] The motion judge held that the 1985 Indemnity clearly applied to a statutory claim or proceeding brought by an agent of the Province and that *both* Resolute and Weyerhaeuser were entitled to indemnification under the 1985 Indemnity for their costs of complying with the Director's Order. He therefore granted summary judgment in favour of Resolute and Weyerhaeuser (2016 ONSC 4652, 60 B.L.R. (5th) 237).

[24] Ontario appealed. The majority at the Court of Appeal for Ontario agreed with the motion judge with respect to the scope of the 1985 Indemnity, namely that it applied to the Director's Order. The majority concluded, however, that Resolute was not entitled to indemnification and remitted the issue of Weyerhaeuser's entitlement to indemnification to the Superior Court.

[25] Justice Laskin, dissenting, would have allowed Ontario's appeal. In his view, the motion judge made reversible errors in his interpretation of the 1985 Indemnity. Properly construed, the 1985 Indemnity was intended to cover *only* pollution claims brought by third parties. First party regulatory claims, such as the Director's Order, did not fall within the scope of the 1985 Indemnity.

[21] Weyerhaeuser a déposé un avis d'appel auprès du Tribunal de l'environnement afin de demander la révocation ou la modification de l'arrêté du directeur.

[22] En mai 2013, Weyerhaeuser a intenté une action devant la Cour supérieure et sollicité un jugement déclaratoire portant que, selon les modalités de l'Indemnité de 1985, l'Ontario était tenu de l'indemniser pour les frais engagés pour se conformer à l'arrêté du directeur. Résolu a demandé l'autorisation d'intervenir. L'Ontario a fait valoir qu'elle n'était pas responsable des frais engagés pour se conformer à l'arrêté du directeur. Les trois parties ont présenté une motion en jugement sommaire.

[23] Le juge des motions a conclu que l'Indemnité de 1985 s'appliquait clairement aux réclamations ou procédures prévues par la loi présentées par un agent de la province, et que Résolu et Weyerhaeuser avaient *toutes deux* droit à une indemnisation au titre de l'Indemnité de 1985 pour les frais engagés pour se conformer à l'arrêté du directeur. Il a donc rendu un jugement sommaire en faveur de Résolu et de Weyerhaeuser (2016 ONSC 4652, 60 B.L.R. (5th) 237).

[24] L'Ontario a interjeté appel. Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont souscrit à l'opinion du juge des motions en ce qui a trait au champ d'application de l'Indemnité de 1985, à savoir qu'elle visait l'arrêté du directeur. Ils ont toutefois conclu que Résolu n'avait pas droit à une indemnisation et ils ont renvoyé à la Cour supérieure la question du droit de Weyerhaeuser à une indemnité.

[25] Le juge Laskin, dissident, aurait fait droit à l'appel interjeté par l'Ontario. À son avis, le juge des motions a commis des erreurs justifiant infirmation dans son interprétation de l'Indemnité de 1985. Interprétée comme il se doit, celle-ci devait s'appliquer *seulement* aux réclamations pour pollution présentées par des tiers. Les réclamations réglementaires de première partie, tel l'arrêté du directeur, n'entraient pas dans le champ d'application de l'Indemnité de 1985.

### Analysis

[26] The overriding issue in this case is the scope of the 1985 Indemnity. We would, with respect, allow Ontario's appeal substantially for the reasons of Laskin J.A. We conclude, as he did, that the motion judge made palpable and overriding errors of fact and failed to give sufficient regard to the factual matrix when interpreting the scope of the 1985 Indemnity justifying appellate intervention. We find it difficult to improve on his reasons, and would add only the following brief comments.

[27] Both Laskin J.A. and the majority at the Court of Appeal agreed that the motion judge erred when he found that the waste disposal site continues to discharge mercury into the environment. In the words of Laskin J.A.:

The motion judge's mistaken finding that discharges of mercury from the [waste disposal site] were an ongoing source of "serious environmental liability" undoubtedly drove his conclusion that these discharges could give rise to "pollution claims", and that unless the 1985 Indemnity covered first party claims, the respondents would be exposed to significant financial liability. His conclusion is wrong.

The motion judge misconstrued the purpose and effect of the [waste disposal site]. The [waste disposal site] was not a source of ongoing mercury contamination or environmental liability. Its creation would not give rise to a pollution claim. Quite the opposite. The [waste disposal site] was created and used as a solution to the mercury pollution problem, effectively as a burial site for mercury-contaminated waste. Again, there was no evidence of mercury-contaminated waste being discharged from the [waste disposal site]. Neither respondent submitted otherwise. [paras. 233-34]

[28] We agree that this erroneous factual finding was key to the motion judge's conclusion that the

### Analyse

[26] La question primordiale en l'espèce concerne le champ d'application de l'Indemnité de 1985. En toute déférence, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi formé par l'Ontario, essentiellement pour les motifs énoncés par le juge Laskin. Nous concluons, comme il l'a fait, que le juge des motions a commis des erreurs de fait manifestes et déterminantes et n'a pas tenu suffisamment compte du fondement factuel dans son interprétation du champ d'application de l'Indemnité de 1985, ce qui justifie une intervention en appel. Il nous paraît difficile d'améliorer ses motifs; aussi nous contenterons-nous de formuler les brèves remarques qui suivent.

[27] Le juge Laskin et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont convenu que le juge des motions s'était trompé en concluant que le lieu d'élimination des déchets continuait de rejeter du mercure dans l'environnement. Pour reprendre les propos du juge Laskin :

[TRADUCTION] La conclusion erronée du juge des motions suivant laquelle les rejets de mercure depuis le [lieu d'élimination des déchets] constituaient une source constante de « lourde responsabilité environnementale » l'a sans nul doute amené à conclure que les rejets en question pourraient donner lieu à des « réclamations pour pollution », et qu'à moins que l'Indemnité de 1985 ne s'applique aux réclamations de première partie, les intimées seraient exposées à une responsabilité financière considérable. Sa conclusion est erronée.

Le juge des motions a mal interprété l'objet et l'effet du [lieu d'élimination des déchets]. Celui-ci n'était pas une source constante de contamination par le mercure ou de responsabilité environnementale. Sa création n'était pas susceptible de donner lieu à une réclamation pour pollution. Bien au contraire. Le [lieu d'élimination des déchets] a été créé et utilisé en tant que solution au problème de pollution au mercure, c'est-à-dire, dans les faits, en tant que site d'enfouissement pour les déchets contaminés par le mercure. Encore une fois, rien ne prouvait que des déchets contaminés par le mercure étaient rejetés du [lieu d'élimination des déchets]. Aucune des intimées n'a fait valoir le contraire. [par. 233-234]

[28] Nous convenons que cette conclusion de fait erronée a joué un rôle déterminant dans la conclusion

Director's Order, which imposed maintenance and monitoring obligations, was a "Pollution Claim" within the meaning of the 1985 Indemnity.

[29] Yet, as Laskin J.A. noted, the 1985 Indemnity was a schedule to the broader Memorandum of Agreement settling the Grassy Narrows Litigation. The scope of the 1985 Indemnity was limited to the issues defined in that agreement, namely, "[t]he discharge by Reed and its predecessors of mercury and any other pollutants into the English and Wabigoon and related river systems, and the continu[ed] presence of any such pollutants discharged by Reed and its predecessors . . . in the related ecosystems" (A.R., vol. IV, at p. 140). The motion judge failed to consider this context when interpreting the scope of the 1985 Indemnity. We agree with Laskin J.A. that, properly interpreted, the 1985 Indemnity was intended to cover only proceedings arising from the discharge or continued presence of mercury *in the related ecosystems*, not those related to the mere presence of mercury contained in the waste disposal site.

[30] We also agree with Laskin J.A. that the 1985 Indemnity must be read in the context of the 1979 and 1982 Indemnities. Indeed, the 1985 Indemnity was given in partial consideration for Great Lakes and Reed releasing Ontario from its obligations under those prior indemnities. It is clear that the 1979 and 1982 Indemnities were in response to the ongoing Grassy Narrows Litigation, which involved claims brought by *third parties*, not by Ontario directly. As Laskin J.A. observed, there is no language in those indemnities that would imply Ontario intended to provide protection against the costs of regulatory compliance.

[31] Although the motion judge concluded that the addition of the phrase "statutory or otherwise" in the 1985 Indemnity expanded the scope of protection beyond that provided previously, we agree

du juge des motions selon laquelle l'arrêté du directeur, qui imposait des obligations en matière d'entretien et de surveillance, constituait une [TRADUCTION] « réclamation pour pollution » au sens de l'Indemnité de 1985.

[29] Pourtant, comme l'a souligné le juge Laskin, l'Indemnité de 1985 constituait une annexe au protocole d'entente plus large réglant le litige de Grassy Narrows. Le champ d'application de l'Indemnité de 1985 se limitait aux points en litige définis dans cette entente, à savoir : [TRADUCTION] « [l]e rejet par Reed et ses prédécesseurs de mercure et de tout autre polluant dans le réseau hydrographique English-Wabigoon, ainsi que la présence continue de ces polluants [. . .] dans les écosystèmes connexes » (d.a., vol. IV, p. 140). Le juge des motions n'a pas tenu compte de ce contexte lorsqu'il a interprété le champ d'application de l'Indemnité de 1985. Nous sommes d'accord avec le juge Laskin pour dire qu'interprétée comme il se doit, l'Indemnité de 1985 était censée s'appliquer seulement aux procédures découlant du rejet ou de la présence continue de mercure *dans les écosystèmes connexes*, et non à celles liées à la simple présence de mercure dans le lieu d'élimination des déchets.

[30] Nous souscrivons également à l'opinion du juge Laskin selon laquelle l'Indemnité de 1985 doit être interprétée à la lumière des Indemnités de 1979 et de 1982. En fait, l'Indemnité de 1985 a été accordée en contrepartie partielle du fait que Great Lakes et Reed avaient déchargé l'Ontario de ses obligations en vertu de ces précédentes indemnités. Il est clair que les Indemnités de 1979 et de 1982 ont été consenties en réponse au litige de Grassy Narrows qui était en instance, et qui concernait des réclamations présentées par des *tiers*, et non par l'Ontario directement. Comme l'a fait observer le juge Laskin, rien dans le libellé de ces indemnités ne tend à indiquer que l'Ontario avait l'intention d'offrir une protection à l'égard des frais engagés pour se conformer à la réglementation.

[31] Bien que le juge des motions ait conclu que l'ajout des mots [TRADUCTION] « prévue par la loi ou autrement » dans l'Indemnité de 1985 élargissait l'étendue de la protection au-delà de ce qui était

with Laskin J.A. that the motion judge's view of the importance of that phrase and *why* the parties entered into the 1985 Indemnity was materially affected by a palpable and overriding factual error. The motion judge found that the 1985 Indemnity was provided in consideration for commitments from Great Lakes to make significant financial investments in the Dryden plant. Given what he found to be the rationale for entering into the 1985 Indemnity, the motion judge concluded that it would be commercially absurd if Ontario could still impose remediation costs. However, Great Lakes' financial commitments were actually provided as part of the prior 1979 Indemnity. Later, Great Lakes gave no new commitments to modernize in consideration for the 1985 Indemnity. The motion judge thus premised his interpretation of the 1985 Indemnity on an incorrect factual basis — one that, as Laskin J.A. noted, led him to place too much emphasis on a change in language and misconstrue the bargain actually struck in the 1985 Indemnity.

[32] Moreover, as Laskin J.A. found, the motion judge erred by failing to consider the 1985 Indemnity as a whole when determining whether or not the Director's Order fell within its scope. Paragraphs 2 and 3 of the 1985 Indemnity are critical in this regard. Paragraph 2 provides that, in "any Pollution Claim . . . Ontario shall have the right to elect to either take carriage of the defence or to participate in the defence and/or settlement of the Pollution Claim and any proceeding relating thereto as Ontario deems appropriate" (A.R., vol. IV, at p. 190). Paragraph 3 of the 1985 Indemnity also requires the parties to cooperate with Ontario in the defence of a claim. We agree with Laskin J.A. that these clauses would be "utterly meaningless for first party claims".

[33] Indeed, the inclusion of paras. 2 and 3 in the 1985 Indemnity is completely inconsistent with the

prévu auparavant, nous sommes d'accord avec le juge Laskin pour dire que l'opinion que s'est formée le juge des motions sur l'importance de ces mots ainsi que sur les *raisons* pour lesquelles les parties ont conclu l'Indemnité de 1985 a été entachée de manière importante par une erreur de fait manifeste et déterminante. Le juge des motions a estimé que l'Indemnité de 1985 avait été accordée en contrepartie des engagements pris par Great Lakes de procéder à des investissements financiers considérables dans l'usine de Dryden. Étant donné ce qui, à son avis, constituait la raison d'être de l'Indemnité de 1985, le juge des motions a conclu qu'il serait absurde sur le plan commercial que l'Ontario puisse toujours imposer des frais de remédiation. Cependant, les engagements financiers de Great Lakes étaient en réalité prévus dans la précédente Indemnité de 1979. Par la suite, Great Lakes n'a pris aucun nouvel engagement de modernisation en contrepartie de l'Indemnité de 1985. Le juge des motions a donc fait reposer son interprétation de cette indemnité sur un fondement factuel erroné, lequel, comme l'a souligné le juge Laskin, l'a amené à accorder trop d'importance à la modification au libellé et à mal interpréter la transaction réellement intervenue dans l'Indemnité de 1985.

[32] De plus, comme l'a conclu le juge Laskin, le juge des motions a eu tort de ne pas considérer l'Indemnité de 1985 globalement au moment de déterminer si l'arrêté du directeur entrerait ou non dans son champ d'application. Les paragraphes 2 et 3 de l'Indemnité de 1985 revêtent une importance cruciale à cet égard. Le paragraphe 2 dispose que, dans [TRADUCTION] « toute réclamation pour pollution [. . .], l'Ontario a le droit de choisir d'assumer la défense ou de participer à la défense et/ou au règlement de la réclamation pour pollution et de toute procédure y afférente, selon ce qu'il estime approprié » (d.a., vol. IV, p. 190). Le paragraphe 3 de l'Indemnité de 1985 exige également des parties qu'elles collaborent avec l'Ontario à la défense d'une réclamation. Nous sommes d'accord avec le juge Laskin pour dire que ces clauses seraient [TRADUCTION] « dénuées de tout sens en ce qui a trait aux réclamations de première partie ».

[33] De fait, l'inclusion des par. 2 et 3 à l'Indemnité de 1985 est tout à fait incompatible avec l'idée

notion that para. 1 contemplates first party claims. Nothing in the 1985 Indemnity suggests that pollution claims included both first and third party claims, but that the requirements of paras. 2 and 3 would apply only to the *subset* of pollution claims brought by third parties. To the contrary, para. 2 applies in “*any* Pollution Claim” (emphasis added). The fact that the requirements of paras. 2 and 3 would be “utterly meaningless” in first party claims implies that pollution claims encompass *only* those brought by third parties. It follows that we agree with Laskin J.A. that the motion judge erred by failing to read the 1985 Indemnity as a whole. Properly interpreted, the 1985 Indemnity only applies to third party claims.

[34] In sum, we agree with Laskin J.A.’s conclusion that the 1985 Indemnity does not cover the Director’s Order and we would allow Ontario’s appeal on that basis. As a result, we find it unnecessary to address the remaining arguments raised in these appeals.

### Conclusion

[35] We would allow Ontario’s appeal and grant summary judgment in its favour, with costs throughout. Resolute and Weyerhaeuser’s appeals are dismissed.

The reasons of Côté, Brown and Rowe JJ. were delivered by

CÔTÉ AND BROWN JJ. (dissenting in part) —

### I. Overview

[36] During the 1960s, the owner of a pulp mill in Dryden, Ontario (the corporate predecessor of Reed Ltd.), stemmed the discharge of untreated mercury waste into a nearby river system by burying the waste at an adjacent disposal site. In 1979, Reed — by then the owner — sold the entire property (including the

selon laquelle le par. 1 vise les réclamations de première partie. Rien dans l’Indemnité de 1985 ne tend à indiquer que les réclamations pour pollution comprenaient aussi bien les réclamations de première partie que celles de tiers, mais que les exigences des par. 2 et 3 s’appliqueraient seulement au *sous-ensemble* des réclamations pour pollution présentées par des tiers. Au contraire, le par. 2 s’applique à « *toute* réclamation pour pollution » (italiques ajoutées). Le fait que les exigences des par. 2 et 3 soient [TRADUCTION] « dénuées de tout sens » en ce qui a trait aux réclamations de première partie signifie que les réclamations pour pollution englobent *seulement* celles présentées par des tiers. Nous sommes donc d’accord avec le juge Laskin pour dire que le juge des motions a commis une erreur en n’interprétant pas globalement l’Indemnité de 1985. Interprétée comme il se doit, cette indemnité s’applique seulement aux réclamations de tiers.

[34] En somme, nous souscrivons à la conclusion du juge Laskin selon laquelle l’Indemnité de 1985 ne s’applique pas à l’arrêté du directeur et nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi de l’Ontario pour ce motif. Nous n’estimons donc pas nécessaire de traiter des autres arguments soulevés dans les présents pourvois.

### Conclusion

[35] Nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi de l’Ontario et de rendre un jugement sommaire en sa faveur, avec dépens dans toutes les cours. Les pourvois de Résolu et de Weyerhaeuser sont rejetés.

Version française des motifs des juges Côté, Brown et Rowe rendus par

LES JUGES CÔTÉ ET BROWN (dissidents en partie) —

### I. Aperçu

[36] Au cours des années 1960, le propriétaire d’une usine de pâtes et papiers située à Dryden, en Ontario (la société ayant précédé Reed Ltd.), a mis fin au rejet de déchets mercuriels non traités dans un réseau hydrographique voisin en enterrant ces déchets dans un lieu d’élimination adjacent. En 1979,

waste disposal site) and the pulp and paper operation to Great Lakes Forest Products Limited. As part of a settlement of claims related to the earlier mercury waste discharge, the Province of Ontario granted an environmental liability indemnity to both Reed and Great Lakes (the “Ontario Indemnity”). This indemnity was to inure to the benefit of those corporations’ successors and assigns.

[37] Our reasons address three appeals. At issue in the appeal brought by the Province is whether the scope of the Ontario Indemnity covers the costs of compliance with first party regulatory orders, including those made under legislation enacted after the execution of the agreement. The appeals brought by Weyerhaeuser Company Limited and Resolute FP Canada Inc. go to whether either or both of those corporations can benefit from the Ontario Indemnity as successors and assigns of Great Lakes.

[38] These appeals also present an opportunity for this Court to apply the principles of contractual interpretation articulated in *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, and *Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23, to a series of complex commercial arrangements. The Province’s appeal also invites us to consider the doctrine of fettering as it applies to the legislature’s law-making powers.

[39] For the reasons that follow, we would dismiss the appeals brought by the Province and Weyerhaeuser, and allow the appeal brought by Resolute.

## II. Factual Background

### A. *Mercury Contamination of the English and Wabigoon Rivers in the 1960s and 1970s*

[40] During the 1960s and 1970s, Dryden Chemicals Limited and Dryden Paper Company Limited operated

Reed — alors propriétaire — a vendu l’ensemble de la propriété (y compris le lieu d’élimination des déchets) ainsi que l’exploitation de pâtes et papiers à Great Lakes Forest Products Limited. Dans le cadre d’un règlement des réclamations liées au rejet des déchets mercuriels, la province d’Ontario a accordé à Reed et à Great Lakes une indemnité au titre de la responsabilité environnementale (l’« Indemnité de l’Ontario »). Cette indemnité devait bénéficier aux successeurs et ayants droit de ces sociétés.

[37] Les présents motifs visent trois pourvois. Dans le pourvoi interjeté par la province, nous sommes appelés à déterminer si l’Indemnité de l’Ontario couvre les frais engagés pour se conformer aux ordonnances réglementaires de première partie, y compris celles prises en vertu d’une loi adoptée après la signature de l’entente. Les pourvois interjetés par la Compagnie Weyerhaeuser Limitée et Produits forestiers Résolu se rapportent à la question de savoir si l’une ou l’autre des sociétés, ou les deux, peuvent bénéficier de l’Indemnité de l’Ontario à titre de successeurs et ayants droit de Great Lakes.

[38] Les présents pourvois offrent aussi à notre Cour l’occasion d’appliquer les principes d’interprétation contractuelle énoncés dans les arrêts *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, et *Ledcor Construction Ltd. c. Société d’assurance d’indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23, à un ensemble d’ententes commerciales complexes. Dans le pourvoi interjeté par la province, nous sommes aussi invités à nous pencher sur l’application de la doctrine de l’entrave aux pouvoirs de légiférer de la législature.

[39] Pour les motifs qui suivent, nous sommes d’avis de rejeter les pourvois interjetés par la province et Weyerhaeuser, et d’accueillir celui de Résolu.

## II. Contexte factuel

### A. *La contamination par le mercure des rivières English et Wabigoon dans les années 1960 et 1970*

[40] Au cours des années 1960 et 1970, Dryden Chemicals Limited et Dryden Paper Company Limited

a mercury cathode chlor-alkali plant and a pulp and paper mill, respectively, on property located in Dryden (the “Dryden Property”). Together, their operations produced various pollutants, including untreated mercury waste, which they released into the nearby English and Wabigoon rivers, harming the health and industry of those nearby, including members of the Grassy Narrows and Islington First Nations. To dispose of these environmental contaminants, Dryden Paper constructed a waste disposal site on the Dryden Property in 1971. Since 1977, the waste disposal site has been subject to compliance requirements imposed by the Province.

[41] In 1976, Dryden Paper and Dryden Chemicals amalgamated to form Reed.

[42] In 1977, the Grassy Narrows and Islington First Nations sued Reed, Dryden Paper and Dryden Chemicals for damage they say was caused by the contamination of the rivers (the “Grassy Narrows Litigation”).

B. *The Sale of the Dryden Property to Great Lakes in 1979*

[43] In 1979, Reed entered into negotiations to sell the operations at the Dryden Property to Great Lakes. Great Lakes was reluctant to proceed with the purchase, however, due to potential liabilities relating to the mercury contamination, including the Grassy Narrows Litigation. At the same time, the Province was anxious to see a successful sale, to ensure the continuing viability of Dryden’s local economy. It therefore agreed to indemnify both Reed and Great Lakes for any environmental damages caused by Reed in excess of \$15 million (the “1979 Indemnity”). In exchange, Great Lakes and Reed agreed to spend around \$200 million to modernize and expand the pulp mill. The terms of this agreement were set out in a letter dated November 6, 1979, from the Treasurer of Ontario to the President of Great Lakes. The relevant portion of this letter reads as follows:

The continued viability of the Dryden facilities and the undertaking of major modernization expenditures with

ont exploité, respectivement, une usine de chlore et de soude caustique utilisant le procédé à cathode de mercure et une usine de pâtes et papiers sur une propriété située à Dryden (la « propriété de Dryden »). Ensemble, elles ont produit divers polluants, dont des déchets mercuriels non traités, qu’elles ont rejeté dans les rivières English et Wabigoon situées à proximité, nuisant à la santé et aux entreprises de la population environnante, y compris des membres des Premières Nations de Grassy Narrows et d’Islington. Pour éliminer ces contaminants environnementaux, Dryden Paper a, en 1971, construit un lieu d’élimination des déchets sur la propriété de Dryden. Depuis 1977, ce site est assujéti à des exigences provinciales en matière de conformité.

[41] En 1976, Dryden Paper et Dryden Chemicals ont fusionné pour former Reed.

[42] En 1977, les Premières Nations de Grassy Narrows et d’Islington ont poursuivi Reed, Dryden Paper et Dryden Chemicals pour le préjudice que leur avait causé, selon elles, la contamination des rivières (le « litige de Grassy Narrows »).

B. *La vente de la propriété de Dryden à Great Lakes en 1979*

[43] En 1979, Reed a entamé des négociations en vue de vendre à Great Lakes ses opérations sur la propriété de Dryden. Great Lakes était toutefois réticente à procéder à cet achat en raison des responsabilités susceptibles de découler de la contamination par le mercure, dont celles en cause dans le litige de Grassy Narrows. Par ailleurs, la province tenait à ce que la vente se conclue afin d’assurer la viabilité économique locale de Dryden. La province a donc convenu d’indemniser Reed et Great Lakes pour tout dommage environnemental causé par Reed excédant 15 millions de dollars (l’« Indemnité de 1979 »). En retour, Great Lakes et Reed ont accepté de dépenser environ 200 millions de dollars pour la modernisation et l’agrandissement de l’usine de pâtes et papiers. Les modalités de cette entente ont été énoncées dans une lettre datée du 6 novembre 1979 du trésorier de l’Ontario au président de Great Lakes. Voici le passage pertinent de la lettre en question :

[TRADUCTION] La viabilité des installations de Dryden et l’engagement de dépenses majeures pour leur

respect to them are of considerable importance to the people of this Province. The substantial and beneficial employment and economic effects that the operation of a modernized facility will have on the population and economy of Dryden is of real significance.

In the event that Great Lakes negotiations with the Reed group of companies are successful then in the event that Great Lakes is required to pay any monies as a result of any final decision of a court against Great Lakes, Reed Ltd. or any other person prior to the year 2010 in respect of pollution caused by Reed Ltd. or any of its predecessor companies in the Dryden area prior to the date upon which Great Lakes acquires the assets and undertaking of the Dryden complex of Reed Ltd. or in the event that any settlement with any claimant is made the amount of which settlement has been approved by the Attorney General of Ontario, I have been authorized by the Executive Council of Ontario to advise you that I will make a Recommendation to the Executive Council of Ontario that the Government of Ontario take effective steps to ensure that Great Lakes Forest Products Limited will not be required to pay any monies in excess of the maximum amount of \$15 million referred to in paragraph 2 of this letter, provided that over the next three to four years Great Lakes expends in the order of \$200 million for the modernization and expansion of the Dryden facilities.

(A.R., vol. IV, at pp. 135-36)

[44] Great Lakes purchased the pulp mill in December 1979 by way of an asset purchase agreement (the “1979 Dryden Agreement”). That agreement addressed, among other things, environmental responsibilities respecting the Dryden Property. In particular, clause 5.3 of the 1979 Dryden Agreement created a regime for the sharing of costs arising from pollution claims, pursuant to which Reed and Great Lakes were to share the costs of environmental liabilities up to \$15 million, leaving Great Lakes exclusively responsible for anything exceeding that amount. Clause 11.4 carves out of this regime the costs of compliance with a control order that the Province had issued in 1979 (the “Control Order”), making Great Lakes solely responsible for those costs.

modernisation revêtent une importance considérable pour les gens de cette province. Les effets bénéfiques marqués qu’aura l’exploitation d’une installation modernisée sur l’emploi et l’économie de Dryden sont d’une grande importance.

Si les négociations entre Great Lakes et le groupe d’entreprises Reed aboutissent, et que Great Lakes est tenue de verser une quelconque somme d’argent par suite d’une décision judiciaire définitive rendue avant 2010 contre Great Lakes, Reed Ltd. ou toute autre personne relativement à la pollution causée par Reed Ltd. ou l’une des sociétés qui l’ont précédée dans la région de Dryden avant la date d’acquisition par Great Lakes des actifs et de l’entreprise du complexe de Reed Ltd. situé à Dryden, ou qu’un règlement est conclu avec un demandeur, règlement dont le montant aura été approuvé par le procureur général de l’Ontario, j’ai été autorisé par le Conseil exécutif de l’Ontario à vous aviser que je recommanderai au Conseil exécutif de l’Ontario de faire en sorte que le gouvernement de l’Ontario prenne les mesures nécessaires pour que Great Lakes Forest Products Limited ne soit pas tenue de verser une somme qui dépasse le montant maximal de 15 millions de dollars dont il est question au paragraphe 2 de la présente lettre, pourvu que Great Lakes consacre une somme de l’ordre de 200 millions de dollars à la modernisation et à l’agrandissement des installations de Dryden au cours des trois ou quatre prochaines années.

(d.a., vol. IV, p. 135-136)

[44] Great Lakes a acheté l’usine de pâtes et papiers en décembre 1979 aux termes d’une convention d’achat d’actifs (la « convention de Dryden de 1979 »). Cette convention portait entre autres sur les responsabilités environnementales relatives à la propriété de Dryden. Plus particulièrement, la clause 5.3 de la convention créait un régime de partage des frais découlant des réclamations pour pollution, en vertu duquel Reed et Great Lakes devaient partager les frais liés aux responsabilités environnementales jusqu’à concurrence de 15 millions de dollars, laissant ainsi à Great Lakes l’entière responsabilité de tous les frais excédant ce montant. La clause 11.4 excluait de ce régime les frais engagés pour se conformer à un arrêté d’intervention pris par la province en 1979 (l’« arrêté d’intervention »), de sorte que Great Lakes en assumait seule la responsabilité.

C. *The Settlement of the Grassy Narrows Litigation in 1985*

[45] The Governments of Canada and Ontario initiated a mediation process with the Islington and Grassy Narrows First Nations to address the problems regarding the mercury contamination and to settle the Grassy Narrows Litigation. Great Lakes was reluctant to participate in any such settlement without releases from liability in relation to the mercury pollution caused by Reed and its predecessors. To overcome this impasse, Ontario's Provincial Secretary for Resources Development, the Honourable R. H. Ramsay, wrote to Great Lakes on January 28, 1982 (the "1982 Ramsay Letter"), stating that the Province would indemnify Great Lakes against any claims related to mercury pollution:

The purpose of this letter is to facilitate a settlement of the current negotiations . . . .

The Government of Ontario recognizes the distinct advantage of the Indian people obtaining a settlement in the very near future. Accordingly, the Government is prepared to indemnify Great Lakes Forest Products Limited against any claims related to mercury pollution such that the Company's total payments to all claimants in respect of damages awarded by any court or for any settlement approved by the Attorney General of Ontario attributable to the operations of Reed Paper Ltd. or any of its predecessor companies in the Dryden area will be limited to \$15 million. The Government of Ontario will assume responsibility for any damages awarded by any court or for any settlement approved by the Attorney General of Ontario, after \$15 million has been paid by the Great Lakes Forest Products Limited, Reed Ltd., Reed International Ltd., Dryden Chemicals Ltd. and Dryden Paper Co. Ltd. in connection with the above mentioned mercury pollution claims. Such claims include personal injury, property damage and economic claims of any claimants, including adults, minors and those yet unborn, related to mercury pollution.

C. *Le règlement du litige de Grassy Narrows en 1985*

[45] Les gouvernements du Canada et de l'Ontario ont amorcé un processus de médiation avec les Premières Nations d'Islington et de Grassy Narrows dans le but de résoudre les problèmes liés à la contamination par le mercure et de régler le litige de Grassy Narrows. Great Lakes était réticente à l'idée de participer à un règlement de litige de ce genre sans avoir obtenu de décharges de responsabilité pour la pollution au mercure causée par Reed et ses prédécesseurs. Pour sortir de cette impasse, le secrétaire provincial du Développement des ressources de l'Ontario, l'honorable R. H. Ramsay, a écrit à Great Lakes le 28 janvier 1982 (la « lettre de 1982 de Ramsay ») pour l'informer que la province l'indemniserait pour toute réclamation relative à la pollution au mercure :

[TRADUCTION] La présente lettre vise à faciliter le dénouement des négociations en cours . . .

Le gouvernement de l'Ontario reconnaît que le fait de parvenir à un règlement dans un avenir très rapproché représente un net avantage pour les peuples autochtones. Par conséquent, le gouvernement est prêt à indemniser Great Lakes Forest Products Limited pour toute réclamation relative à la pollution au mercure de sorte que le total des sommes versées par l'entreprise à titre de dommages-intérêts octroyés par un tribunal ou versées par l'entreprise dans le cadre d'un règlement approuvé par le procureur général de l'Ontario pour des dommages imputables aux activités de Reed Paper Ltd. ou de l'une des sociétés l'ayant précédée dans la région de Dryden sera limité à 15 millions de dollars. Le gouvernement de l'Ontario assumera la responsabilité de toute somme accordée à titre de dommages-intérêts par un tribunal ou de tout règlement approuvé par le procureur général de l'Ontario une fois que les 15 millions de dollars auront été payés par Great Lakes Forest Products Limited, Reed Ltd., Reed International Ltd., Dryden Chemicals Ltd. et Dryden Paper Co. Ltd. en ce qui touche les réclamations relatives à la pollution au mercure dont il est question précédemment. Ces réclamations incluent les réclamations relatives à la pollution au mercure fondées sur des dommages corporels, des dommages matériels et des pertes économiques, peu importe le demandeur, qu'il s'agisse d'un adulte, d'un mineur ou d'un enfant à naître.

It must be understood that any legal proceedings which could result in the Government of Ontario becoming liable to make payments pursuant to this undertaking must be brought to the attention of the Government of Ontario immediately upon such proceedings being launched, and the Government of Ontario shall have the right either to take carriage of or to participate in the defence and/or settlement of the litigation. Failure to give such notification or to allow the Government of Ontario to either take carriage of or to participate in the defence and/or settlement of the litigation will preclude the making of any payments by the Province with regard to the action in question.

(A.R., vol. III, at pp. 175-76)

[46] The Grassy Narrows Litigation was settled on terms formalized in a Memorandum of Agreement (the “Settlement Agreement”) executed on November 22, 1985, by Canada, the Province, the Grassy Narrows and Islington First Nations, Reed, and Great Lakes. Its terms were approved by the Supreme Court of Ontario in 1986 (*Mandamin v. Reed Ltd.*, No. 14716/77, June 26, 1986), and were given effect by both Parliament and the Ontario Legislature (*Grassy Narrows and Islington Indian Bands Mercury Pollution Claims Settlement Act*, S.C. 1986, c. 23; *English and Wabigoon River Systems Mercury Contamination Settlement Agreement Act*, 1986, S.O. 1986, c. 23).

[47] The Settlement Agreement provides that “[t]he parties agree, without admission of liability by any party and subject to the terms of this Agreement, that the settlement is to settle all claims and causes of action, past, present and future, arising out of the issues” (A.R., vol. IV, at p. 141 (emphasis added)). The “issues” were defined in the recitals as follows:

The discharge by Reed and its predecessors of mercury and any other pollutants into the English and Wabigoon and related river systems, and the continuing presence of any such pollutants discharged by Reed and its predecessors, including the continuing but now diminishing presence of methylmercury in the related ecosystems since its initial identification in 1969, and governmental actions taken in consequence thereof, may have had and may continue to have effects and raise concerns in respect of the

Il est entendu que toute procédure judiciaire à l’issue de laquelle le gouvernement de l’Ontario pourrait être tenu de verser des sommes d’argent conformément à cet engagement doit être portée à l’attention dudit gouvernement dès qu’elle est introduite et celui-ci a le droit d’assumer la défense ou de participer à la défense et/ou au règlement du litige. Le fait de ne pas donner cet avis ou de ne pas permettre au gouvernement de l’Ontario d’assumer la défense ou de participer à la défense et/ou au règlement du litige fera obstacle au versement par la province de toute somme d’argent en ce qui concerne l’action en question.

(d.a., vol. III, p. 175-176)

[46] Le litige de Grassy Narrows fut réglé suivant des modalités officialisées dans un protocole d’entente (la « Convention de règlement ») signé le 22 novembre 1985 par le Canada, la province, les Premières Nations de Grassy Narrows et d’Islington, Reed et Great Lakes. Ces modalités furent approuvées par la Cour suprême de l’Ontario en 1986 (*Mandamin c. Reed Ltd.*, n° 14716/77, 26 juin 1986), et furent mises en œuvre par le Parlement et par la législature ontarienne (*Loi sur le règlement des revendications des bandes indiennes de Grassy Narrows et d’Islington (pollution par le mercure)*, L.C. 1986, c. 23; *Loi de 1986 sur la convention de règlement relative à la contamination par le mercure du réseau hydrographique English-Wabigoon*, L.O. 1986, c. 23).

[47] La Convention de règlement prévoit que [TRA-DUCTION] « [l]es parties conviennent, sans pour autant admettre leur responsabilité et sous réserve des modalités de la présente convention, que le règlement vise à régler toute réclamation et tout droit d’action, passés, présents et futurs, découlant des points en litige » (d.a., vol. IV, p. 141 (nous soulignons)). Les « points en litige » sont définis comme suit dans les attendus :

[TRADUCTION] Le rejet par Reed et ses prédécesseurs de mercure et de tout autre polluant dans le réseau hydrographique English-Wabigoon, ainsi que la présence continue de ces polluants, ce qui inclut la présence continue mais en voie de diminution de mercure méthylé dans les écosystèmes connexes depuis qu’on a constaté sa présence en 1969, et les mesures gouvernementales prises à cet égard, peuvent avoir eu des incidences et continuer d’en avoir et de soulever des préoccupations en ce qui concerne

social and economic circumstances and the health of the present and future members of the Bands (“the issues”).

(A.R., vol. IV, at p. 140)

[48] The Settlement Agreement also required the Province to indemnify Great Lakes and Reed “in respect of the issues” (para. 2.4(a)), which led to the Ontario Indemnity (A.R., vol. IV, at p. 6). That indemnity was incorporated into Schedule F of the Settlement Agreement. In return, Great Lakes and Reed released the Province from any obligations under the 1979 Indemnity and the 1982 Ramsay Letter (para. 2.4(b); A.R., vol. IV, at p. 6).

[49] Paragraph 1 of the Ontario Indemnity — the meaning of which lies at the heart of this appeal — reads, in part, as follows:

Ontario hereby covenants and agrees to indemnify Great Lakes, Reed, International and any company which was at the Closing Date [December 17, 1979] a subsidiary or affiliate company (whether directly or indirectly) of International, harmless from and against any obligation, liability, damage, loss, costs or expenses incurred by any of them after the date hereof as a result of any claim, action or proceeding, whether statutory or otherwise, existing at December 17, 1979 or which may arise or be asserted thereafter (including those arising or asserted after the date of this agreement), whether by individuals, firms, companies, governments (including the Federal Government of Canada and any province or municipality thereof or any agency, body or authority created by statutory or other authority) or any group or groups of the foregoing, because of or relating to any damage, loss, event or circumstances, caused or alleged to be caused by or with respect to, either in whole or in part, the discharge or escape or presence of any pollutant by Reed or its predecessors, including mercury or any other substance, from or in the plant or plants or lands or premises forming part of the Dryden assets sold by Reed Ltd. to Great Lakes under the [1979] Dryden Agreement (hereinafter referred to as “Pollution Claims”).

(A.R., vol. IV, at pp. 189-90)

la conjoncture économique et sociale ainsi que la santé des membres actuels et futurs des bandes en question (« les points en litige »).

(d.a., vol. IV, p. 140)

[48] Aux termes de la Convention de règlement, la province devait aussi indemniser Great Lakes et Reed [TRADUCTION] « à l’égard des points en litige » (par. 2.4(a)), ce qui a mené à l’Indemnité de l’Ontario (d.a., vol. IV, p. 6). Cette indemnité a été incorporée à l’annexe F de la Convention de règlement. En retour, Great Lakes et Reed ont libéré la province de toutes les obligations découlant de l’Indemnité de 1979 et de la lettre de 1982 de Ramsay (par. 2.4(b); d.a., vol. IV, p. 6).

[49] Le paragraphe 1 de l’Indemnité de l’Ontario — dont le sens est au cœur du présent pourvoi — est, en partie, ainsi libellé :

[TRADUCTION] L’Ontario s’engage et consent à tenir Great Lakes, Reed, International et toute société qui, à la date de clôture [soit le 17 décembre 1979], était (directement ou indirectement) une filiale ou une société affiliée d’International, à couvert de l’ensemble des obligations, responsabilités, dommages, pertes, frais ou dépenses qu’est susceptible d’entraîner pour l’une ou l’autre d’entre elles, après la date des présentes, toute réclamation, action ou procédure, qu’elle soit prévue par loi ou autrement, qui existait au 17 décembre 1979 ou qui était susceptible de prendre naissance ou d’être présentée par la suite (y compris celles ayant pris naissance ou ayant été présentées après la date des présentes), par des particuliers, des firmes, des sociétés, des gouvernements (y compris le gouvernement fédéral du Canada et toute province ou municipalité du Canada, ou tout organisme ou autorité crée en vertu d’un pouvoir légal, ou d’un autre pouvoir) ou un ou plusieurs groupes de ceux-ci, du fait ou à l’égard des dommages, pertes,  v nements ou circonstances dus ou présumés dus ou en ce qui a trait, en tout ou en partie, au rejet ou à la fuite de polluants, notamment le mercure ou toute autre substance, par Reed ou ses prédécesseurs, à partir des usines, des terrains ou des lieux faisant partie des actifs de Dryden que Reed Ltd. a vendus à Great Lakes en vertu de la convention de Dryden [de 1979], ou encore à la présence de tels polluants dans ces usines, terrains ou lieux (ci-après appelées les « réclamations pour pollution »).

(d.a., vol. IV, p. 189-190)

[50] Paragraph 2 of the Ontario Indemnity requires the party seeking indemnification to promptly notify the Province of the receipt of any notice of “Pollution Claims” (defined in para. 1), and gives the Province the right either to take carriage of the defence, or to participate in the pollution claim’s defence and settlement; para. 3 requires Great Lakes to cooperate with the Province in the investigation, defence and settlement of a pollution claim; para. 4 states that the indemnity shall be valid without limitation as to time; and para. 6 provides that the indemnity enures to the benefit of the parties’ respective successors and assigns. That provision reads as follows:

The indemnity shall be binding upon and enure to the benefit of the respective successors and assigns of Ontario, Reed, International and Great Lakes, provided however that Ontario shall not be entitled to assign this indemnity without the prior written consent of the other parties hereto.

(A.R., vol. IV, at pp. 191-92)

[51] Great Lakes provided an indemnity to Reed in respect of environmental liabilities contemporaneously, as part of the Settlement Agreement. The parties contemplated that these two indemnities (this indemnity and the Ontario Indemnity) would operate in tandem; to the extent that Reed claimed on its indemnity against Great Lakes, Great Lakes would be indemnified under the Ontario Indemnity. This linkage was expressly recognized in the closing words of para. 1 of the Ontario Indemnity:

It is hereby expressly acknowledged and agreed that in respect of Ontario’s covenant and agreement hereunder to indemnify Great Lakes that the term “Pollution Claims” shall include any obligation, liability, damage, loss, costs or expenses incurred by Great Lakes as a result of any claim, action or proceeding resulting from or in connection with the indemnity agreement of even date herewith made between Great Lakes, Reed and International.

(A.R., vol. IV, at p. 190)

[50] Le paragraphe 2 de l’Indemnité de l’Ontario oblige la partie qui demande une indemnisation à aviser rapidement la province de la réception d’un avis de « réclamations pour pollution » (définies au par. 1), et donne à la province le droit d’assumer la défense, ou encore de participer à la défense et au règlement de la réclamation pour pollution. Aux termes du par. 3, Great Lakes doit collaborer avec la province à l’enquête, à la défense et au règlement d’une réclamation pour pollution. Le paragraphe 4 précise que l’indemnité n’est assujettie à aucune limite de temps, et le par. 6 prévoit que l’indemnité bénéficie aux successeurs et ayants droit respectifs des parties. Cette disposition est ainsi libellée :

[TRADUCTION] L’indemnité lie les successeurs et ayants droit respectifs de l’Ontario, de Reed, d’International et de Great Lakes et bénéficie à ceux-ci, à condition toutefois que l’Ontario ne soit pas autorisé à céder l’indemnité sans le consentement préalable écrit des autres parties.

(d.a., vol. IV, p. 191-192)

[51] En même temps, dans le cadre de la Convention de règlement, Great Lakes accordait une indemnité à Reed pour ses responsabilités environnementales. Les parties envisageaient que ces deux indemnités (cette indemnité et celle de l’Ontario) s’appliqueraient de concert; si Reed demandait à Great Lakes de l’indemniser, Great Lakes serait indemnisée en vertu de l’Indemnité de l’Ontario. Ce lien a été expressément reconnu à la toute fin du par. 1 de l’Indemnité de l’Ontario :

[TRADUCTION] Il est expressément reconnu et convenu par les présentes qu’en ce qui concerne l’engagement et le consentement de l’Ontario à indemniser Great Lakes, l’expression « réclamations pour pollution » comprend l’ensemble des obligations, responsabilités, dommages, pertes, frais ou dépenses qu’est susceptible d’entraîner pour Great Lakes toute réclamation, action ou procédure qui découle de l’entente d’indemnisation conclue à la même date que les présentes entre Great Lakes, Reed et International, ou qui y est liée.

(d.a., vol. IV, p. 190)

[52] After the parties executed the Settlement Agreement but before they signed the Ontario Indemnity, the *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1980, c. 141, was amended to confer a statutory right of action on the Province and third parties against certain polluters. The amendments arose out of *An Act to amend The Environmental Protection Act, 1971*, S.O. 1979, c. 91, also known as the “Spills Bill”. Although the Spills Bill never came into force, elements of it were incorporated into the 1980 *Environmental Protection Act*. The relevant provisions came into force in November 1985. For convenience, those amendments will be referred to as the “Spills Bill”.

D. *The Changes in Corporate Status Between 1985 and 1998*

[53] Reed subsequently amalgamated with other corporations, and its successor corporation was dissolved in 1993. For its part, Great Lakes became Bowater Pulp and Paper Canada Inc. in July 1998.

E. *Weyerhaeuser’s Purchase of the Dryden Property in 1998*

[54] On September 30, 1998, Weyerhaeuser bought the Dryden Property from Bowater, along with certain assets used in the pulp and paper operation. This sale was recorded in the “1998 Asset Purchase Agreement”. Because of possible environmental liabilities associated with the waste disposal site, Weyerhaeuser initially sought to exclude the parcel of land on which it was constructed from the transaction, and Bowater agreed to this. This parcel could not be severed from the property before the closing date, however, and the deal was therefore restructured such that Bowater conveyed title to the entire Dryden Property — including the waste disposal site — to Weyerhaeuser. Weyerhaeuser then immediately leased the waste disposal site back to Bowater. Once title to the waste disposal site was severed from the rest of the Dryden Property, it was to be transferred back to Bowater.

[52] Après que les parties eurent signé la Convention de règlement, mais avant qu’elles signent l’Indemnité de l’Ontario, la *Loi sur la protection de l’environnement*, L.R.O. 1980, c. 141, a été modifiée afin de conférer à la province et aux tiers un droit d’action contre certains pollueurs. Les modifications découlaient d’une loi intitulée *An Act to amend The Environmental Protection Act, 1971*, S.O. 1979, c. 91, et étaient également connues sous le nom de « loi sur les déversements ». Bien que la loi sur les déversements ne soit jamais entrée en vigueur, certains de ses éléments ont été incorporés dans la *Loi sur la protection de l’environnement* de 1980. Les dispositions pertinentes sont entrées en vigueur en novembre 1985. Par souci de commodité, ces modifications seront appelées « loi sur les déversements » dans les présents motifs.

D. *Les modifications apportées au statut de la société entre 1985 et 1998*

[53] Reed a subséquemment fusionné avec d’autres sociétés et la société qui lui a succédé a été dissoute en 1993. Pour sa part, Great Lakes est devenue Bowater Pâtes et papiers Canada Inc. en juillet 1998.

E. *L’achat par Weyerhaeuser de la propriété de Dryden en 1998*

[54] Le 30 septembre 1998, Weyerhaeuser a acheté de Bowater la propriété de Dryden ainsi que certains actifs utilisés dans l’exploitation de pâtes et papiers. Cette vente a été constatée dans la « convention d’achat d’actifs de 1998 ». En raison des responsabilités environnementales pouvant être associées au lieu d’élimination des déchets, Weyerhaeuser a voulu au départ exclure de l’opération la parcelle de terrain sur laquelle se trouvait le lieu en question, ce à quoi Bowater a consenti. Cette parcelle ne pouvait cependant pas être séparée de la propriété avant la date de clôture; l’accord a donc été restructuré de telle sorte que Bowater a transféré le titre de l’ensemble de la propriété de Dryden — y compris le lieu d’élimination des déchets — à Weyerhaeuser, et cette dernière a ensuite immédiatement loué ce site à Bowater. Une fois le titre du lieu d’élimination des déchets séparé du reste de la propriété de Dryden, ce lieu devait être rétrocédé à Bowater.

[55] The lease agreement between Bowater and Weyerhaeuser in respect of the waste disposal site (the “Lease Agreement”) required Bowater to indemnify Weyerhaeuser for, among other things, “the presence or release of mercury and any other contaminant, substance or waste on or in the Lands” (A.R., vol. V, at p. 126). This indemnity was to survive the term of the lease.

[56] Bowater and Weyerhaeuser acknowledged that they had entered into the Lease Agreement “solely as an interim agreement pending severance approval under the *Planning Act*”, at which time title to the waste disposal site was to be transferred back to Bowater (*ibid.*, at p. 123). Approval of the severance was obtained around two years later, and Weyerhaeuser re-conveyed the waste disposal site to Bowater on August 25, 2000.

[57] In 2007, Weyerhaeuser sold the Dryden pulp mill to Domtar Inc.

#### F. *Bowater’s Corporate Restructuring*

[58] In April 2009, Bowater (which by then had become Bowater Canadian Forest Products Inc.) and a number of related companies filed for creditor protection under the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“CCAA”). At this point, Bowater still owned the waste disposal site. As part of the CCAA proceedings, Bowater was granted an order authorizing it to transfer the waste disposal site to 4513541 Canada Inc. in October 2010. Several months later, 4513541 Canada Inc.’s receiver obtained court approval to abandon the waste disposal site, with no associated liability.

[59] In 2012, Bowater became Resolute FP Canada Inc.

#### G. *The 2011 Director’s Order*

[60] On August 25, 2011, the Province, through its Ministry of the Environment, issued a Director’s

[55] Aux termes de la convention de bail conclue entre Bowater et Weyerhaeuser relativement au lieu d’élimination des déchets (la « Convention de bail »), Bowater devait entre autres indemniser Weyerhaeuser pour [TRADUCTION] « la présence ou le rejet de mercure et de tout autre contaminant, substance ou déchet sur ou dans les terres » (d.a., vol. V, p. 126). Cette clause d’indemnisation devait continuer de s’appliquer après la fin du bail.

[56] Bowater et Weyerhaeuser ont reconnu que la Convention de bail n’était [TRADUCTION] « qu’une entente provisoire en attendant que la séparation soit approuvée en vertu de la *Loi sur l’aménagement du territoire* », après quoi le titre du lieu d’élimination des déchets devait être rétrocédé à Bowater (*ibid.*, p. 123). La séparation a été approuvée environ deux ans plus tard et Weyerhaeuser a rétrocédé le lieu d’élimination des déchets à Bowater le 25 août 2000.

[57] En 2007, Weyerhaeuser a vendu l’usine de pâtes et papiers de Dryden à Domtar Inc.

#### F. *La restructuration de la société Bowater*

[58] En avril 2009, Bowater (qui était alors devenue Bowater Produits forestiers du Canada Inc.) et un certain nombre de sociétés affiliées déposaient une demande de protection contre les créanciers en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« LACC »). Bowater était alors toujours propriétaire du lieu d’élimination des déchets. Dans le cadre de la procédure fondée sur la LACC, Bowater a obtenu, en octobre 2010, une ordonnance l’autorisant à transférer le lieu d’élimination des déchets à 4513541 Canada Inc. Plusieurs mois plus tard, le séquestre de 4513541 Canada Inc. a obtenu du tribunal l’autorisation d’abandonner le lieu d’élimination des déchets, sans aucune responsabilité.

[59] En 2012, Bowater est devenue Produits forestiers Résolu.

#### G. *L’arrêté du directeur de 2011*

[60] Le 25 août 2011, la province, par l’entremise de son ministère de l’Environnement, a délivré

Order against 4513541 Canada Inc., Weyerhaeuser, Bowater, and several of Bowater's directors, requiring them:

... to repair certain site erosion, perform specified ground-water and surface water testing, and file annual reports containing specified information; (ii) to deliver to the [Ministry of the Environment] the sum of \$273,063 as financial assurance in respect of the [Waste Disposal Site]; and (iii) to "take all reasonable measures to ensure that any discharge of a contaminant to the natural environment is prevented and any adverse effect that may result from such a discharge is dealt with according to all legal requirements."

(C.A. reasons, at para. 50, citing the Director's Order, A.R., vol. IV, at p. 27.)

Paragraph 3.1 of the Director's Order described these requirements as "minimum requirements only", adding that their discharge would not relieve the named parties from "complying with any other applicable Order, Statute or Regulation", or from "obtaining any approvals or consents not specified in [the Director's] Order" (A.R., vol. IV, at p. 28).

[61] The Director's Order was issued under the *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1990, c. E.19. That statute had been amended in 1990 to empower the Director to impose certain obligations upon former owners and those who previously held management or control of a given undertaking or property (see *Environmental Protection Statute Law Amendment Act, 1990*, S.O. 1990, c. 18, ss. 18(1) and 21 to 23).

[62] Both Weyerhaeuser and Resolute appealed the Director's Order to the Environmental Review Tribunal. The Province says that these appeals are in abeyance. Weyerhaeuser also filed a proof of claim in Bowater's CCAA proceedings (which were still ongoing at the time) for indemnification under the Lease Agreement for the present value of the work required by the Director's Order and estimated legal costs, amounting to approximately \$373,063. In settlement of its claim, Weyerhaeuser received shares in a company that emerged from

un arrêté du directeur contre 4513541 Canada Inc., Weyerhaeuser, Bowater et plusieurs administrateurs de Bowater, les obligeant à faire ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . réparer une certaine érosion du site, effectuer une analyse déterminée d'eaux souterraines et d'eaux de surface, et déposer des rapports annuels contenant des renseignements déterminés; (ii) remettre au [ministère de l'Environnement] la somme de 273 063 \$ à titre de garantie financière pour le [lieu d'élimination des déchets]; et (iii) « prendre toutes les mesures raisonnables pour éviter le rejet d'un contaminant dans l'environnement naturel et pour remédier aux conséquences préjudiciables pouvant résulter d'un tel rejet conformément à toutes les exigences légales. »

(Motifs de la C.A., par. 50, citant l'arrêté du directeur, d.a., vol. IV, p. 27.)

Aux termes du par. 3.1 de l'arrêté du directeur, ces exigences étaient [TRADUCTION] « des exigences minimales seulement » et le fait d'y satisfaire ne dispensait pas les parties désignées de « se conformer aux autres arrêtés, lois ou règlements applicables » ou d'« obtenir les approbations ou consentements non mentionnés dans [l'] arrêté [du directeur] » (d.a., vol. IV, p. 28).

[61] L'arrêté du directeur a été pris en vertu de la *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, c. E.19. Cette loi avait été modifiée en 1990 afin d'autoriser le directeur à imposer certaines obligations aux anciens propriétaires d'une entreprise ou d'un bien et aux personnes qui, antérieurement, en assuraient la gestion ou en avaient le contrôle (voir *Environmental Protection Statute Law Amendment Act, 1990*, S.O. 1990, c. 18, par. 18(1) et art. 21 à 23).

[62] Weyerhaeuser et Résolu ont interjeté appel de l'arrêté du directeur auprès du Tribunal de l'environnement. La province affirme que ces appels sont présentement suspendus. Weyerhaeuser a également déposé, dans le cadre de la procédure fondée sur la LACC introduite par Bowater (qui était toujours en cours à l'époque), une preuve de réclamation en vue d'être indemnisée, en vertu de la Convention de bail, pour la valeur actuelle des travaux exigés par l'arrêté du directeur et les frais juridiques estimés, soit environ 373 063 \$. En règlement de sa réclamation,

CCAA protection, which shares were subsequently sold in May 2015.

### III. Proceedings Below

[63] Shortly after being served with the Director’s Order, counsel for Weyerhaeuser provided notice thereof to Ontario’s Ministry of the Attorney General, invoking paras. 2 and 6 of the Ontario Indemnity, and claiming indemnity as a successor and assignee of Great Lakes. In response, the Attorney General denied that the costs of complying with the Director’s Order fell within the scope of the Ontario Indemnity. Weyerhaeuser sued the Province for an order declaring that it is entitled to be indemnified under the terms of the Ontario Indemnity “for the costs that it has incurred and may incur as a result of [the] Director’s Order made effective on September 6, 2011” (A.R., vol. II, at p. 3). Resolute was granted leave to intervene as a party to that proceeding.

#### A. *Decision of the Ontario Superior Court of Justice, 2016 ONSC 4652, 60 B.L.R. (5th) 237*

[64] All parties brought various motions for summary judgment before the Ontario Superior Court of Justice. At issue was whether the Ontario Indemnity covered the costs of complying with the Director’s Order and, if so, whether Weyerhaeuser and Resolute are entitled to benefit thereunder.

[65] The motion judge found in favour of Weyerhaeuser and Resolute, holding that the scope of the Ontario Indemnity, as set out in its own first paragraph, covered first party regulatory orders. He further held that the Ontario Indemnity did not improperly fetter the Ontario Legislature’s law-making powers.

[66] The motion judge also held that the enurement clause extended the rights and obligations under the Ontario Indemnity to Resolute and Weyerhaeuser — Resolute as a corporate successor to Great Lakes, and Weyerhaeuser as both a successor-in-title

Weyerhaeuser a reçu des actions d’une compagnie qui n’était plus sous la protection de la LACC, actions ayant par la suite été vendues en mai 2015.

### III. Décisions des juridictions inférieures

[63] Peu après que l’arrêté du directeur lui eut été signifié, l’avocat de Weyerhaeuser en a avisé le ministère du Procureur général de l’Ontario, invoquant les par. 2 et 6 de l’Indemnité de l’Ontario et demandant que sa cliente soit indemnisée à titre de successeur et ayant droit de Great Lakes. En réponse, le procureur général a nié que les frais engagés pour se conformer à l’arrêté du directeur étaient couverts par l’Indemnité de l’Ontario. Weyerhaeuser a poursuivi la province afin d’obtenir une ordonnance déclarant qu’elle avait le droit d’être indemnisée en vertu de l’Indemnité de l’Ontario [TRADUCTION] « pour les frais qu’elle a engagés et qu’elle pourrait engager par suite de [l]’arrêté du directeur ayant pris effet le 6 septembre 2011 » (d.a., vol. II, p. 3). Résolu a obtenu l’autorisation d’intervenir à titre de partie à l’instance.

#### A. *La décision de la Cour supérieure de justice de l’Ontario, 2016 ONSC 4652, 60 B.L.R. (5th) 237*

[64] Les parties ont présenté diverses requêtes en jugement sommaire à la Cour supérieure de justice de l’Ontario. La question en litige était de savoir si l’Indemnité de l’Ontario couvrait les frais engagés pour se conformer à l’arrêté du directeur et, dans l’affirmative, si Weyerhaeuser et Résolu avaient le droit d’en bénéficier.

[65] Le juge des requêtes a donné gain de cause à Weyerhaeuser et à Résolu, et a conclu que, comme le prévoit son premier paragraphe, l’Indemnité de l’Ontario s’appliquait aux ordonnances réglementaires de première partie. Il a ajouté que l’Indemnité de l’Ontario n’entravait pas indûment les pouvoirs de légiférer de la législature ontarienne.

[66] Le juge des requêtes a également conclu que la clause d’extension des bénéfices faisait en sorte que les droits et obligations conférés par l’Indemnité de l’Ontario s’étendaient à Résolu et à Weyerhaeuser — Résolu à titre de successeur corporatif de Great Lakes

to the Dryden Property and an assignee of the Ontario Indemnity from Bowater pursuant to s. 3.1(xiv) of the 1998 Asset Purchase Agreement.

B. *Decision of the Court of Appeal, 2017 ONCA 1007, 77 B.L.R. (5th) 175*

[67] The Province appealed, arguing the motion judge erred in holding that the Ontario Indemnity covers the costs of complying with the Director's Order, and that Weyerhaeuser and Resolute enjoyed the benefit of indemnification thereunder.

[68] At the Court of Appeal, the majority found no error in the motion judge's finding that the Ontario Indemnity covered the costs of complying with first party claims, including the Director's Order. Nor did the majority disturb the finding that the 1998 Asset Purchase Agreement had the effect of transferring the full benefit of the Ontario Indemnity from Bowater to Weyerhaeuser. Given that Weyerhaeuser had subsequently sold the Dryden pulp mill to Domtar in 2007, however, the issue of what rights, if any, Weyerhaeuser possessed as an assignee of the Ontario Indemnity at the time the Director's Order was issued in 2011 was returned to the Ontario Superior Court of Justice for decision. The majority did, however, find palpable and overriding error in the motion judge's conclusion that Weyerhaeuser could claim the benefit of the enurement clause in the Ontario Indemnity, holding that this clause applies only to *corporate* successors.

[69] As to Resolute, the majority held that the motion judge erred in finding that Resolute could claim the benefit of the Ontario Indemnity as a corporate successor of Great Lakes, following the assignment of the Ontario Indemnity from Bowater to Weyerhaeuser under the 1998 Asset Purchase Agreement. The effect of this assignment was to extinguish Bowater's interest therein, such that Bowater could not then pass that interest on to Resolute as its corporate successor.

et Weyerhaeuser à titre de successeur en titre quant à la propriété de Dryden et de cessionnaire de l'Indemnité de l'Ontario de Bowater en vertu de l'art. 3.1(xiv) de la convention d'achat d'actifs de 1998.

B. *La décision de la Cour d'appel, 2017 ONCA 1007, 77 B.L.R. (5th) 175*

[67] La province a interjeté appel, soutenant que le juge des requêtes avait commis une erreur en concluant que l'Indemnité de l'Ontario couvrait les frais pour se conformer à l'arrêté du directeur, et que Weyerhaeuser et Résolu jouissaient du bénéfice de l'indemnisation qu'elle prévoyait.

[68] Les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont relevé aucune erreur dans la conclusion du juge des requêtes selon laquelle l'Indemnité de l'Ontario couvrait les frais engagés pour donner suite aux réclamations de première partie, y compris l'arrêté du directeur. Ils n'ont pas non plus modifié la conclusion selon laquelle la convention d'achat d'actifs de 1998 avait pour effet de transférer de Bowater à Weyerhaeuser le plein bénéfice de l'Indemnité de l'Ontario. Cependant, comme Weyerhaeuser avait vendu l'usine de pâtes et papiers de Dryden à Domtar en 2007, la question de savoir quels droits, s'il en est, détenait Weyerhaeuser à titre de cessionnaire de l'Indemnité de l'Ontario au moment où a été pris l'arrêté du directeur en 2011 a été renvoyée à la Cour supérieure de justice de l'Ontario pour décision. Les juges majoritaires ont toutefois relevé une erreur manifeste et déterminante dans la conclusion du juge des requêtes selon laquelle Weyerhaeuser pouvait se prévaloir de la clause d'extension des bénéfices prévue dans l'Indemnité de l'Ontario, affirmant que cette clause ne s'applique qu'aux successeurs *corporatifs*.

[69] Quant à Résolu, les juges majoritaires ont conclu que le juge des requêtes avait commis une erreur en statuant que Résolu pouvait réclamer l'Indemnité de l'Ontario à titre de successeur corporatif de Great Lakes après que Bowater eut cédé l'indemnité à Weyerhaeuser en vertu de la convention d'achat d'actifs de 1998. Cette cession a eu pour effet d'éteindre l'intérêt de Bowater dans l'indemnité de sorte que Bowater ne pouvait pas par la suite le transférer à Résolu à titre de successeur corporatif.

[70] In dissent, Laskin J.A. would have found that the Ontario Indemnity did not cover the Director's Order, because it was not intended to cover first party claims, and because the Director's Order does not constitute a "Pollution Claim" as defined in that document. Having so concluded, he found it unnecessary to address the question of whether Resolute and Weyerhaeuser (or either of them) could benefit from the Ontario Indemnity as successors and assignees.

#### IV. Issues and Positions of the Parties

[71] The Province, Resolute and Weyerhaeuser each appeal to this Court. Although they raise various interrelated issues, these appeals can be resolved by answering the following two questions:

1. Did the motion judge err in concluding that the Ontario Indemnity covers the costs of complying with the Director's Order?
2. Did the motion judge err in concluding that Resolute and Weyerhaeuser benefit from the Ontario Indemnity as successors and assigns of Great Lakes?

[72] The Province argues that the motion judge erred in both these respects and, further, that his interpretation of the Ontario Indemnity has the effect of impermissibly fettering the Ontario Legislature's law-making power. Resolute and Weyerhaeuser seek to uphold the motion judge on both questions, and further argue that the Province's obligation under the Ontario Indemnity does not impose an impermissible fetter upon the Ontario Legislature.

#### V. Analysis

##### A. *Principles of Contractual Interpretation*

[73] The Ontario Indemnity is a contract. Today's lawyers are fortunate to live in "an age when there is a galaxy of high appellate guidance on how to interpret contracts" (*Royal Devon and Exeter NHS Foundation*

[70] Dissident, le juge Laskin aurait conclu que l'Indemnité de l'Ontario ne s'appliquait pas à l'arrêté du directeur parce qu'elle ne devait pas viser les réclamations de première partie et que l'arrêté du directeur ne constituait pas une [TRADUCTION] « réclamation pour pollution » au sens de ce document. Vu cette conclusion, il a estimé inutile de trancher la question de savoir si Résolu et Weyerhaeuser (ou l'une d'entre elles) pouvaient bénéficier de l'Indemnité de l'Ontario à titre de successeurs et ayants droit.

#### IV. Questions en litige et positions des parties

[71] La province, Résolu et Weyerhaeuser se pourvoient toutes les trois en appel devant la Cour. Bien qu'elles soulèvent diverses questions interreliées, il est possible de trancher les présents pourvois en répondant aux deux questions suivantes :

1. Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant que l'Indemnité de l'Ontario couvrirait les frais engagés pour se conformer à l'arrêté du directeur?
2. Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant que Résolu et Weyerhaeuser bénéficiaient de l'Indemnité de l'Ontario à titre de successeurs et ayants droit de Great Lakes?

[72] La province soutient que le juge des requêtes a commis une erreur à ces deux égards et que son interprétation de l'Indemnité de l'Ontario a pour effet d'entraver de manière inacceptable le pouvoir de légiférer de la législature ontarienne. Résolu et Weyerhaeuser demandent pour leur part que la décision du juge des requêtes soit confirmée sur ces deux questions. Elles font également valoir que l'obligation qu'a la province en vertu de l'Indemnité de l'Ontario n'impose aucune entrave inacceptable à la législature ontarienne.

#### V. Analyse

##### A. *Les principes d'interprétation contractuelle*

[73] L'Indemnité de l'Ontario est un contrat. Les avocats d'aujourd'hui ont de la chance de vivre à [TRADUCTION] « une époque où il existe une multitude de directives formulées par les tribunaux d'appel

*Trust v. ATOS IT Services UK Ltd.*, [2017] EWCA Civ 2196, [2018] 2 All E.R. (Comm.) 535, at para. 45). While not wishing to add more gas and dark matter to the “galaxy”, we do find it helpful here to stress certain first principles which we see as important in interpreting this particular contract.

[74] This Court has described the object of contractual interpretation as being to ascertain the objective intentions of the parties (*Sattva*, at para. 55). It has also described the object of contractual interpretation as discerning the parties’ “reasonable expectations with respect to the meaning of a contractual provision” (*Ledcor*, at para. 65). In meeting these objects, the Court has signalled a shift away from an approach to contractual interpretation that is “dominated by technical rules of construction” to one that is instead rooted in “practical[ities and] common-sense” (*Sattva*, at para. 47). This requires courts to read a contract “as a whole, giving the words used their ordinary and grammatical meaning, consistent with the surrounding circumstances known to the parties at the time of formation of the contract” (*ibid.*).

[75] We recognize that this Court’s references to the *objective intentions* of the parties at the time they entered into the contract, and to parties’ *reasonable expectations*, may leave a degree of uncertainty respecting the objects of contractual interpretation (see A. Swan, J. Adamski and A. Y. Na, *Canadian Contract Law* (4th ed. 2018), at pp. 673-916). Since there is no suggestion here of a divergence between the parties’ *intentions* and their *expectations*, we do not find it necessary to resolve this here, but we simply note the inconsistency.

[76] Contractual interpretation begins with reading the words of the contract. A legitimate interpretation will be consistent with the language that the parties employed to express their agreement (G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (3rd ed. 2016), at p. 11). As this Court stated in *Sattva*, the meaning of a contract is rooted in the actual language used by the parties (para. 57). A

supérieurs sur la manière d’interpréter des contrats » (*Royal Devon and Exeter NHS Foundation Trust c. ATOS IT Services UK Ltd.*, [2017] EWCA Civ 2196, [2018] 2 All E.R. (Comm.) 535, par. 45). Sans vouloir ajouter à cette multitude de directives, nous estimons utile de souligner certains principes fondamentaux que nous jugeons importants pour l’interprétation du contrat dont il est question en l’espèce.

[74] Notre Cour a affirmé que l’objectif de l’interprétation contractuelle était de déterminer les intentions objectives des parties (*Sattva*, par. 55). Elle a aussi dit que cet objectif était de cerner les « attentes raisonnables des parties en ce qui concerne la signification d’une disposition contractuelle » (*Ledcor*, par. 65). Elle a signalé que, pour satisfaire à ces objectifs, les tribunaux avaient tendance à délaissier l’approche axée « sur des règles de forme en matière d’interprétation » et à appliquer une démarche fondée plutôt sur des « [considérations] pratique[s] [et] sur le bon sens » (*Sattva*, par. 47). Cela les oblige à interpréter le contrat « dans son ensemble, en donnant aux mots y figurant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec les circonstances dont les parties avaient connaissance au moment de la conclusion du contrat » (*ibid.*).

[75] Nous reconnaissons qu’en parlant des *intentions objectives* des parties au moment de conclure le contrat et des *attentes raisonnables* des parties, la Cour peut avoir laissé planer une certaine incertitude quant aux objectifs de l’interprétation contractuelle (voir A. Swan, J. Adamski et A. Y. Na, *Canadian Contract Law* (4<sup>e</sup> éd. 2018), p. 673-916). Comme rien ne tend ici à indiquer qu’il y a une divergence entre les *intentions* et les *attentes* des parties, nous ne croyons pas qu’il soit nécessaire de régler cette question en l’espèce; nous soulignons simplement l’incohérence.

[76] L’interprétation contractuelle commence par la lecture des mots du contrat; une interprétation légitime sera compatible avec les termes employés par les parties pour exprimer leur accord (G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (3<sup>e</sup> éd. 2016), p. 11). Comme la Cour l’a affirmé dans l’arrêt *Sattva*, la signification d’un contrat est fondée sur les termes mêmes utilisés par les parties (par. 57).

meaning that strays too far from the actual words fails to give effect to the way in which the parties chose to define their obligations (*Canadian Contractual Interpretation Law*, at p. 9).

[77] This is not to say that the words of the contract are to be read in isolation. This Court’s direction in *Sattva* was that the words of the contract are to be read in light of the surrounding circumstances — sometimes referred to as the “factual matrix” — which consist of “objective evidence of the background facts at the time of the execution of the contract, that is, knowledge that was or reasonably ought to have been within the knowledge of both parties at or before the date of contracting” (para. 58 (citation omitted)). An interpretation that ignores the context in which the contract was formed will not accurately discern what the parties intended to achieve, even if the interpretation is “literally correct” (*Canadian Contractual Interpretation Law*, at p. 9; see also *Sattva*, at para. 57). Put simply, contractual text derives its meaning, in part, from the context.

[78] We stress that text derives its meaning from context *in part*. This leads to an important caveat: the context — that is, the factual matrix — cannot “overwhelm the words” of the contract or support an interpretation that “deviate[s] from the text such that the court effectively creates a new agreement” (*Sattva*, at para. 57). The factual matrix assists in *discerning the meaning* of the words that the parties chose to express their agreement; it is not a means by which to *change* the words of the contract in a manner that would modify the rights and obligations that the parties assumed thereunder (*Canadian Contractual Interpretation Law*, at pp. 33-34).

[79] As we will explain below, contractual interpretation also requires courts to consider the principle of commercial reasonableness and efficacy. Contracts ought therefore to be interpreted “in accordance with sound commercial principles and good business sense” (*Scanlon v. Castlepoint Development Corp.* (1992), 11 O.R. (3d) 744, at p. 770). As Lord Diplock explained in *Antaios Compania Naviera S.A. v. Salen Rederierna A.B.*, [1985] 1 A.C. 191 (H.L.), at p. 201, “if detailed semantic and syntactical analysis

Une interprétation qui s’écarter trop de ces termes ne donne pas effet à la façon dont les parties ont choisi de définir leurs obligations (*Canadian Contractual Interpretation Law*, p. 9).

[77] Cela ne veut pas dire que les mots employés dans le contrat doivent être lus isolément. La Cour a indiqué dans l’arrêt *Sattva* que les mots du contrat doivent être lus en tenant compte des circonstances — que l’on appelle parfois le « fondement factuel » — qui consistent en une « preuve objective du contexte factuel au moment de la signature du contrat, c’est-à-dire, les renseignements qui appartenaient ou auraient raisonnablement dû appartenir aux connaissances des deux parties à la date de signature ou avant celle-ci » (par. 58 (référence omise)). Une interprétation qui ne tient pas compte du contexte dans lequel le contrat a été conclu ne permettra pas de cerner les intentions des parties, même si l’interprétation est [TRADUCTION] « littéralement correcte » (*Canadian Contractual Interpretation Law*, p. 9; voir aussi *Sattva*, par. 57). En termes simples, le texte du contrat tire sa signification, en partie, du contexte.

[78] Nous tenons à souligner que le texte tire sa signification *en partie* du contexte. Une mise en garde importante s’impose donc : le contexte — c’est-à-dire le fondement factuel — ne peut pas « supplanter [les termes] » du contrat ou appuyer une interprétation qui « s’écarter [du texte] au point de créer dans les faits une nouvelle entente » (*Sattva*, par. 57). Le fondement factuel aide à *dégager le sens* des mots que les parties ont choisi d’employer pour exprimer leur accord; ce n’est pas un moyen pour *changer* les termes du contrat de manière à modifier les droits et les obligations des parties (*Canadian Contractual Interpretation Law*, p. 33-34).

[79] Comme nous l’expliquerons plus loin, l’interprétation contractuelle requiert aussi que les tribunaux tiennent compte du principe de la raisonabilité et de l’efficacité commerciales. Les contrats doivent donc être interprétés [TRADUCTION] « conformément aux principes commerciaux reconnus et au bon sens en matière commerciale » (*Scanlon c. Castlepoint Development Corp.* (1992), 11 O.R. (3d) 744, p. 770). Comme l’a expliqué lord Diplock dans l’arrêt *Antaios Compania Naviera S.A. c. Salen Rederierna A.B.*,

of words in a commercial contract is going to lead to a conclusion that flouts business commonsense, it must be made to yield to business commonsense”. The principle that requires contracts to be read in a commercially reasonable and efficient manner is therefore an important interpretive aid in construing contractual terms.

[80] Ultimately, contractual interpretation involves the application of various tools — including consideration of the factual matrix and the principle of commercial reasonableness — in order to properly understand the meaning of the words used by the parties to express their agreement.

#### B. *The Province’s Appeal*

[81] At issue in the Province’s appeal is whether the motion judge erred in concluding that the Province’s obligation to indemnify under para. 1 of the Ontario Indemnity extends to the costs of compliance with first party regulatory orders, such as the Director’s Order. In so finding, the motion judge placed considerable emphasis on the text of para. 1, which referred to “any claim, action or proceeding, whether statutory or otherwise . . . whether by individuals, firms, companies, governments (including the Federal Government of Canada and any province or municipality thereof or any agency, body or authority created by statutory or other authority)” (A.R., vol. IV, at p. 189 (emphasis added)). In his view, neither a reading of the contract as a whole nor the surrounding circumstances supported reading the Ontario Indemnity as excluding from coverage the costs of compliance with first party regulatory orders.

[82] The Province sees it differently. It says that para. 1, properly interpreted, covers only “third party claims, whether statutory or at common law, in the nature of those settled in 1985” (Ontario A.F., at para. 3). Because the Director’s Order was made in 2011 by the Province’s Ministry of the Environment using provisions of the 1990 *Environmental*

[1985] 1 A.C. 191 (H.L.), à la p. 201, [TRADUCTION] « si l’analyse sémantique et syntaxique détaillée de mots contenus dans un contrat commercial mène à une conclusion qui va à l’encontre du bon sens en matière commerciale, c’est le bon sens en matière commerciale qui l’emporte ». Le principe selon lequel les contrats doivent être lus de manière commercialement raisonnable et efficace est donc important dans l’interprétation des modalités d’un contrat.

[80] En définitive, l’interprétation contractuelle implique l’application de divers outils — y compris un examen du fondement factuel et du principe de la raisonabilité commerciale — pour bien comprendre la signification des mots employés par les parties pour exprimer leur accord.

#### B. *Le pourvoi de la province*

[81] La question en litige dans le pourvoi de la province est celle de savoir si le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que l’obligation qu’avait la province de verser une indemnité en vertu du par. 1 de l’Indemnité de l’Ontario s’étendait aux frais engagés pour se conformer aux ordonnances réglementaires de première partie, comme l’arrêté du directeur. En arrivant à cette conclusion, le juge a accordé une importance considérable au texte du par. 1, où il est question de [TRADUCTION] « toute réclamation, action ou procédure, qu’elle soit prévue par la loi ou autrement, [ . . . ] par des particuliers, des firmes, des sociétés, des gouvernements (y compris le gouvernement fédéral du Canada et toute province ou municipalité du Canada, ou tout organisme ou autorité créé en vertu d’un pouvoir statutaire ou d’un autre pouvoir) » (d.a., vol. IV, p. 189 (nous soulignons)). À son avis, ni la lecture du contrat dans son ensemble ni les circonstances ne permettaient de considérer que l’Indemnité de l’Ontario excluait les frais engagés pour se conformer aux ordonnances réglementaires de première partie.

[82] La province voit les choses différemment. Elle affirme que, correctement interprété, le par. 1 vise seulement [TRADUCTION] « les réclamations de tiers, prévues par la loi ou par la common law, de la nature de celles réglées en 1985 » (m.a. Ontario, par. 3). Comme l’arrêté du directeur a été pris en 2011 par le ministère provincial de l’Environnement

*Protection Act*, which was enacted five years after the Settlement Agreement was executed, the Province says that the obligation to indemnify does not extend to the resulting compliance costs to Weyerhaeuser and Resolute.

[83] More specifically, the Province says the motion judge made four errors: (1) failing to consider the text of the Ontario Indemnity with reference to the factual matrix, which, the Province says, includes the 1979 Indemnity, the 1982 Ramsay Letter, the 1979 Dryden Agreement, the Settlement Agreement, and the Spills Bill; (2) failing to interpret para. 1 of the Ontario Indemnity in light of the remainder of the Ontario Indemnity; (3) making palpable and overriding errors in two factual findings; and (4) interpreting the Ontario Indemnity so as to impermissibly fetter the Legislature's law-making powers, thereby rendering the Ontario Indemnity altogether unenforceable.

[84] Like the majority at the Court of Appeal, we reject each of these arguments, and would dismiss the Province's appeal. The motion judge made no error in interpreting the Ontario Indemnity as covering the costs imposed on the successors and assigns of Great Lakes by the Director's Order. Although his analysis on this point was rooted primarily in the wording of para. 1 of the Ontario Indemnity, the motion judge also considered para. 1's meaning in light of the agreement as a whole, and with reference to the circumstances surrounding its formation in 1985. Far from excluding the context of the agreement as a whole or the surrounding circumstances from consideration, he *considered* them, and then simply found that neither supported an interpretation of the Ontario Indemnity that would exclude coverage for first party claims.

(1) Did the Motion Judge Err in His Appreciation of the Factual Matrix?

[85] The Province submits that the motion judge erred by focusing on the text of the Ontario Indemnity

en vertu de dispositions de la *Loi sur la protection de l'environnement* de 1990, laquelle a été édictée cinq ans après la signature de la Convention de règlement, la province estime que l'obligation d'indemniser ne s'étend pas aux frais engagés par Weyerhaeuser et Résolu pour s'y conformer.

[83] Plus précisément, la province affirme que le juge des requêtes a commis quatre erreurs : (1) il n'a pas examiné le libellé de l'Indemnité de l'Ontario à la lumière du fondement factuel, qui, selon la province, comprend l'Indemnité de 1979, la lettre de 1982 de Ramsay, la convention de Dryden de 1979, la Convention de règlement et la loi sur les déversements; (2) il n'a pas interprété le par. 1 de l'Indemnité de l'Ontario à la lumière du reste de cette indemnité; (3) il a commis des erreurs manifestes et déterminantes dans deux conclusions de fait; et (4) il a interprété l'Indemnité de l'Ontario de manière à entraver de manière inacceptable les pouvoirs de légiférer de la législature, de sorte que l'Indemnité de l'Ontario est devenue complètement non exécutoire.

[84] À l'instar des juges majoritaires de la Cour d'appel, nous rejetons chacun de ces arguments et nous rejeterions le pourvoi de la province. Le juge des requêtes n'a commis aucune erreur en interprétant l'Indemnité de l'Ontario comme couvrant les frais que l'arrêté du directeur a imposés aux successeurs et ayants droit de Great Lakes. Bien que son analyse sur ce point ait reposé principalement sur le libellé du par. 1 de l'Indemnité de l'Ontario, le juge s'est aussi penché sur la signification de cette disposition à la lumière de l'entente dans son ensemble et des circonstances ayant entouré sa conclusion en 1985. Loin d'avoir exclu de son examen le contexte de l'entente dans son ensemble ou les circonstances entourant celle-ci, il en a *tenu compte* et il est tout simplement arrivé à la conclusion que ni l'une ni l'autre de ces considérations n'était une interprétation de l'Indemnité de l'Ontario qui exclurait les réclamations de première partie.

(1) Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur dans son appréciation du fondement factuel?

[85] La province soutient que le juge des requêtes a commis une erreur en mettant l'accent sur le texte

and that, in so doing, he “failed to appreciate that events going back to 1979 significantly informed the meaning of the [Ontario] Indemnity” (Ontario A.F., at para. 71). He ought, the Province says, to have considered the interrelationship between the Ontario Indemnity and the 1979 Indemnity, the 1982 Ramsay Letter, the 1979 Dryden Agreement, the Settlement Agreement (inclusive of an escrow agreement and schedules), and the enactment of the Spills Bill.

[86] The motion judge’s appreciation of the factual matrix in these circumstances is entitled to deference on appeal (*Sattva*, at para. 52). The Province bears the burden of showing that any error in this respect is of a palpable and overriding nature.

(a) *The 1979 Indemnity and the 1982 Ramsay Letter*

[87] The Province notes that the 1979 Indemnity, which can only be invoked in the case of a court decision requiring the payment of monies or a settlement approved by the Province, and the 1982 Ramsay Letter which contains similar terms, both evidence an intention, on its part, to indemnify only third party claims. A proper consideration of these elements of the factual matrix, it says, should have led the motion judge to find that the Ontario Indemnity likewise extends only to costs associated with third party obligations arising from court orders or settlements in respect of mercury contamination claims, and does not cover the costs of compliance with first party regulatory orders.

[88] Although he did not specifically refer to the 1982 Ramsay Letter in his analysis, the motion judge did reject any comparison between the Ontario Indemnity and the 1979 Indemnity on the basis that the former “is a separate agreement and must be interpreted by considering the words used by the parties in it, not a previous agreement” (para. 48). We see no error in this holding. While it is true that the three

de l’Indemnité de l’Ontario et que, ce faisant, il [TRADUCTION] « ne s’est pas rendu compte que des événements remontant à 1979 éclairaient considérablement le sens de l’indemnité [de l’Ontario] » (m.a. Ontario, par. 71). Selon elle, le juge aurait dû prendre en considération la corrélation entre, d’une part, l’Indemnité de l’Ontario et, d’autre part, l’Indemnité de 1979, la lettre de 1982 de Ramsay, la convention de Dryden de 1979, la Convention de règlement (y compris un contrat d’entiercement et des annexes) et l’adoption de la loi sur les déversements.

[86] L’appréciation que le juge des requêtes a faite du fondement factuel dans les circonstances de l’espèce commande la déférence en appel (*Sattva*, par. 52). Il incombe à la province de prouver que toute erreur commise à cet égard est une erreur de nature manifeste et déterminante.

a) *L’Indemnité de 1979 et la lettre de 1982 de Ramsay*

[87] La province souligne que l’Indemnité de 1979, qui ne peut être invoquée que si une décision judiciaire exige le paiement d’une somme d’argent ou si un règlement est approuvé par la province, et la lettre de 1982 de Ramsay, qui est rédigée en termes semblables, démontrent toutes deux qu’elle avait l’intention d’accorder une indemnité seulement pour les réclamations de tiers. Elle fait valoir qu’une prise en compte adéquate de ces éléments du fondement factuel aurait dû amener le juge des requêtes à conclure que l’Indemnité de l’Ontario ne s’étend de la même manière qu’aux frais associés aux obligations qu’ont les tiers en vertu d’ordonnances judiciaires ou de règlements de réclamations relatives à la contamination par le mercure et ne couvre pas les frais engagés pour se conformer aux ordonnances réglementaires de première partie.

[88] Bien qu’il n’ait pas fait précisément référence à la lettre de 1982 de Ramsay dans son analyse, le juge des requêtes a rejeté toute comparaison entre l’Indemnité de l’Ontario et l’Indemnité de 1979 au motif que la première [TRADUCTION] « est une entente distincte que l’on doit interpréter en tenant compte des mots employés par les parties à celle-ci et non d’une entente intervenue antérieurement »

indemnities address the same underlying problem (the mercury contamination), our colleagues in the majority do not recognize that they each represent *distinct* agreements given for *distinct* purposes in *distinct* sets of negotiations. Specifically, the 1979 Indemnity was given to encourage Great Lakes to purchase the Dryden Property; the indemnity in the 1982 Ramsay Letter was given to encourage Great Lakes to settle the Grassy Narrows Litigation; and the Ontario Indemnity was given as part of a final settlement of those claims.

[89] Significantly, the Ontario Indemnity — unlike the 1979 Indemnity or the 1982 Ramsay Letter — captures much more than just court orders and settlements relating to the Reed-era mercury contamination, applying to “any obligation, liability, damage, loss, costs or expenses incurred . . . as a result of any claim, action or proceeding, whether statutory or otherwise” (A.R., vol. IV, at p. 189). This breadth of scope, relative to the other indemnities, is significant to the interpretive exercise.

[90] Additionally, the fact that the parties replaced the 1979 Indemnity and the commitment in the 1982 Ramsay Letter with the Ontario Indemnity suggests that the parties *themselves* — whose intentions the motion judge was called upon to discern — did not view those earlier agreements as being co-extensive in scope with the Ontario Indemnity. Tellingly, there would have been no point served by Great Lakes and Reed releasing the Province of its obligations under the 1979 Indemnity and the 1982 Ramsay Letter in Schedule E of the Settlement Agreement, only then to bind the Province to the same terms by executing the Ontario Indemnity at Schedule F of that same agreement.

[91] We therefore see no palpable and overriding error in the motion judge’s refusal to restrict the

(par. 48). Nous ne relevons aucune erreur dans cette conclusion. S’il est vrai que les trois indemnités visent à corriger le même problème sous-jacent (la contamination par le mercure), nos collègues de la majorité ne reconnaissent pas qu’il s’agit d’ententes *distinctes* conclues à des fins *distinctes* dans le cadre de négociations *distinctes*. Plus précisément, l’Indemnité de 1979 a été accordée pour inciter Great Lakes à acheter la propriété de Dryden, l’indemnité dont il est question dans la lettre de 1982 de Ramsay a été versée pour encourager Great Lakes à régler le litige de Grassy Narrows et l’Indemnité de l’Ontario a été accordée dans le cadre du règlement définitif de ces réclamations.

[89] Fait important, l’Indemnité de l’Ontario — contrairement à l’Indemnité de 1979 ou à la lettre de 1982 de Ramsay — englobe bien plus que les ordonnances judiciaires et les règlements relatifs à la contamination par le mercure remontant à l’époque de Reed; elle s’applique à [TRADUCTION] « l’ensemble des obligations, responsabilités, dommages, pertes, frais ou dépenses qu’est susceptible d’entraîner [. . .] toute réclamation, action ou procédure, qu’elle soit prévue par la loi ou autrement » (d.a., vol. IV, p. 189). Le champ d’application de cette indemnité, par rapport à celui des autres indemnités, est significatif pour l’exercice d’interprétation.

[90] En outre, le fait que les parties aient remplacé l’Indemnité de 1979 et l’engagement pris dans la lettre de 1982 de Ramsay par l’Indemnité de l’Ontario tend à indiquer que les parties *elles-mêmes* — dont le juge des requêtes devait cerner les intentions — ne considéraient pas que les ententes antérieures avaient le même champ d’application que l’Indemnité de l’Ontario. De toute évidence, il n’aurait servi à rien que Great Lakes et Reed libèrent la province des obligations qui lui incombent en vertu de l’Indemnité de 1979 et de la lettre de 1982 de Ramsay figurant à l’annexe E de la Convention de règlement pour ensuite imposer à la province les mêmes conditions en signant l’Indemnité de l’Ontario contenue à l’annexe F de la même convention.

[91] Nous concluons donc que le juge des requêtes n’a commis aucune erreur manifeste et déterminante

scope of the Ontario Indemnity on the basis of the prior indemnities.

(b) *The 1979 Dryden Agreement*

[92] The scope of the Ontario Indemnity is substantially the same as the scope of the indemnity given to Reed by Great Lakes in clause 5.3 of the 1979 Dryden Agreement as part of its cost-sharing regime. As we have already explained, clause 11.4 of that agreement exempted the costs of complying with the Control Order issued by the Ministry of the Environment in 1979, making those costs the responsibility of Great Lakes exclusively. The motion judge found that the existence of this “specific provision that excluded the cost of regulatory compliance supports the conclusion that the Ontario Indemnity includes these costs because it does not contain a similar provision” (para. 48 (emphasis added)).<sup>1</sup>

[93] Before this Court, the Province observes that the 1979 Dryden Agreement “was a private contractual arrangement made between Reed and Great Lakes”, such that the absence of any specific exemption in the Ontario Indemnity does not mean that the Province intended to cover regulatory costs (Ontario A.F., at para. 83). While it is true that the Province was not a party to the 1979 Dryden Agreement, it was aware of its terms when it agreed to the Ontario Indemnity (as para. 7 of the Ontario Indemnity makes clear). Moreover, the text used in the indemnity in clause 5.3 of the 1979 Dryden Agreement is almost identical to that used in para. 1 of the Ontario Indemnity. Given the term exempting the Control Order from the scope of the cost-sharing regime in the 1979 Dryden Agreement, the parties must have understood that this regulatory order would otherwise have constituted a “Pollution Claim” for

<sup>1</sup> The motion judge stated that the 1979 Indemnity contained that “specific provision”, but given the context, it is clear that he mis-spoke and was instead referring to the 1979 Dryden Agreement. The Province does not take the position that this amounts to a palpable and overriding error of fact (Ontario A.F., at paras. 81-83).

en refusant de restreindre le champ d’application de l’Indemnité de l’Ontario sur le fondement des indemnités antérieures.

b) *La convention de Dryden de 1979*

[92] Le champ d’application de l’Indemnité de l’Ontario est essentiellement le même que celui de l’indemnité que Great Lakes a accordée à Reed à la clause 5.3 de la convention de Dryden de 1979 dans le cadre de son régime de partage des frais. Comme nous l’avons déjà expliqué, la clause 11.4 de cette convention soustrayait les frais engagés pour se conformer à l’arrêté d’intervention pris par le ministère de l’Environnement en 1979, et laissait à Great Lakes l’entière responsabilité de ces frais. Le juge des requêtes a conclu que l’existence de cette [TRADUCTION] « disposition particulière qui excluait les frais engagés pour se conformer à la réglementation étaye la conclusion selon laquelle l’Indemnité de l’Ontario englobe ces frais parce qu’elle ne renferme pas de disposition semblable » (par. 48 (nous soulignons)).<sup>1</sup>

[93] Devant notre Cour, la province fait remarquer que la convention de Dryden de 1979 [TRADUCTION] « était une entente contractuelle privée conclue entre Reed et Great Lakes », de sorte que l’absence d’une exemption particulière dans l’Indemnité de l’Ontario ne signifie pas que la province voulait couvrir les frais engagés pour se conformer à la réglementation (m.a. Ontario, par. 83). Bien qu’il soit vrai que la province n’était pas partie à la convention de Dryden de 1979, elle en connaissait les modalités quand elle a consenti à l’Indemnité de l’Ontario (comme il ressort clairement du par. 7 de l’Indemnité de l’Ontario). En outre, le texte de l’indemnité prévue à la clause 5.3 de la convention de Dryden de 1979 est presque identique à celui utilisé au par. 1 de l’Indemnité de l’Ontario. Vu qu’il existe une disposition soustrayant l’arrêté d’intervention du champ d’application du régime de partage des frais dans la convention de Dryden

<sup>1</sup> Le juge des requêtes a affirmé que l’Indemnité de 1979 renfermait cette [TRADUCTION] « disposition particulière », mais, vu le contexte, il est clair qu’il s’est mal exprimé et qu’il renvoyait plutôt à la convention de Dryden de 1979. La province ne prétend pas qu’il s’agit là d’une erreur de fait manifeste et déterminante (m.a. Ontario, par. 81-83).

the purpose of clause 5.3. And, because para. 1 of the Ontario Indemnity defines the term “Pollution Claim” in near-identical terms, the motion judge did not err in placing weight on the absence of a similar exemption in the Ontario Indemnity as supporting the conclusion that regulatory orders — like the Director’s Order — would fall within the scope of that indemnity.

[94] In his dissenting reasons, Laskin J.A. says that “similar carve out language was not needed” in the Ontario Indemnity, since by 1985, neither Reed nor Great Lakes had any obligations under the Control Order (para. 256). But, and with respect, the parties must have been aware that a new regulatory order could easily have been made subsequent to the execution of the Ontario Indemnity. Nothing prevented them from expressly providing — as did the parties to the 1979 Dryden Agreement — that such orders would not fall within the scope of the indemnity.

(c) *The Settlement Agreement*

[95] Under paragraph 2.4(a) of the Settlement Agreement, the Province was to indemnify Reed and Great Lakes in respect of “the issues” — a term that was defined in the recitals to the Settlement Agreement as follows:

The discharge by Reed and its predecessors of mercury and any other pollutants into the English and Wabigoon and related river systems, and the continuing presence of any such pollutants discharged by Reed and its predecessors, including the continuing but now diminishing presence of methylmercury in the related ecosystems since its initial identification in 1969, and governmental actions taken in consequence thereof, may have had and may continue to have effects and raise concerns in respect of the social and economic circumstances and the health of the present and future members of the Bands (the “issues”). [Emphasis added.]

(A.R., vol. IV, at p. 140)

de 1979, les parties devaient avoir compris que cette ordonnance réglementaire aurait autrement constitué une [TRADUCTION] « réclamation pour pollution » pour l’application de la clause 5.3. De plus, comme le par. 1 de l’Indemnité de l’Ontario définit l’expression « réclamation pour pollution » dans des termes quasi identiques, le juge des requêtes n’a commis aucune erreur en considérant que l’absence d’une exemption semblable dans l’Indemnité de l’Ontario était la conclusion que les ordonnances réglementaires — comme l’arrêté du directeur — étaient visées par cette indemnité.

[94] Dans ses motifs dissidents, le juge Laskin affirme qu’un [TRADUCTION] « libellé d’exclusion semblable n’était pas nécessaire » dans l’Indemnité de l’Ontario puisqu’en 1985, ni Reed ni Great Lakes n’avait d’obligation en vertu de l’arrêté d’intervention (par. 256). Cependant, avec égards, les parties devaient savoir qu’une nouvelle ordonnance réglementaire pouvait facilement être rendue après la signature de l’Indemnité de l’Ontario. Rien ne les empêchait de prévoir expressément — comme l’avaient fait les parties à la convention de Dryden de 1979 — que de telles ordonnances ne seraient pas visées par l’indemnité.

c) *La Convention de règlement*

[95] Aux termes du par. 2.4(a) de la Convention de règlement, la province était tenue d’indemniser Reed et Great Lakes relativement aux [TRADUCTION] « points en litige », expression qui était définie comme suit dans les attendus de la convention :

[TRADUCTION] Le rejet par Reed et ses prédécesseurs de mercure et de tout autre polluant dans le réseau hydrographique English-Wabigoon, ainsi que la présence continue de ces polluants, ce qui inclut la présence continue mais en voie de diminution de mercure méthylyé dans les écosystèmes connexes depuis qu’on a constaté sa présence en 1969, et les mesures gouvernementales prises à cet égard, peuvent avoir eu et continuer d’avoir des incidences en ce qui concerne la conjoncture économique et sociale ainsi que la santé des membres actuels et futurs des bandes en question (les « points en litige »). [Nous soulignons.]

(d.a., vol. IV, p. 140)

[96] The Province says the motion judge failed to appreciate the importance of these portions of the Settlement Agreement to the interpretation of para. 1 of the Ontario Indemnity. Preventative orders — like the Director’s Order — do not fall within the scope of “the issues” that the Settlement Agreement was intended to address, the Province says, since the waste disposal site was not a source of the discharge. We note, however, that among those “issues” are “governmental actions taken in consequence” of the mercury contamination by Reed and its predecessors. The record provides ample indication that the Province was aware of Dryden Paper’s construction of the waste disposal site for the purpose of containing mercury waste, and that it had been the subject of oversight by governmental agencies since 1977 (A.R., vol. IV, at pp. 35-36; A.R., vol. VI, at pp. 2-3). It follows that such oversight falls well within the scope of the “issues” which the Settlement Agreement was intended to address.

[97] In any event, the Ontario Indemnity expressly applies in respect of (among other things) the “presence of any pollutant . . . including mercury or any other substance . . . in the plant or plants or lands or premises forming part of the Dryden assets sold by Reed Ltd. to Great Lakes under the [1979] Dryden Agreement” (A.R., vol. IV, at p. 190). Irrespective, then, of how one understands the scope of the issues set out in the Settlement Agreement, that element of the factual matrix cannot “overwhelm” or be used to “deviate from” the text of the Ontario Indemnity (*Sattva*, at para. 57).

(d) *The Spills Bill*

[98] Paragraph 1 of the Ontario Indemnity closely tracks the language of the indemnity given by Great Lakes to Reed as part of the cost-sharing regime in clause 5.3 of the 1979 Dryden Agreement, with one important difference: while the scope of the former expressly covers claims, actions and proceedings, “whether statutory or otherwise”, the latter does not. The Province explains this specific reference to statutory claims in the Ontario Indemnity as reflecting

[96] La province soutient que le juge des requêtes n’a pas bien compris l’importance de ces passages de la Convention de règlement pour l’interprétation du par. 1 de l’Indemnité de l’Ontario. Selon elle, les ordonnances préventives — comme l’arrêté du directeur — ne font pas partie des [TRADUCTION] « points en litige » que la Convention de règlement visait à régler puisque le lieu d’élimination des déchets n’était pas une source du rejet. Nous constatons toutefois que parmi ces « points en litige » se trouvent les « mesures gouvernementales prises à [l’]égard de la contamination par le mercure causée par Reed et ses prédécesseurs ». Le dossier montre amplement que la province savait que Dryden Paper avait construit un lieu d’élimination des déchets qui était destiné à contenir les déchets mercuriels et qui était surveillé par des organismes gouvernementaux depuis 1977 (d.a., vol. IV, p. 35-36; d.a., vol. VI, p. 2-3). Il s’ensuit que cette surveillance fait entièrement partie des « points en litige » que la Convention de règlement visait à régler.

[97] Quoi qu’il en soit, l’Indemnité de l’Ontario s’applique expressément (entre autres) à la présence de « polluants, notamment le mercure ou toute autre substance, [. . .] [dans] [l]es usines, [l]es terrains ou [l]es lieux faisant partie des actifs de Dryden que Reed Ltd. a vendus à Great Lakes en vertu de la convention de Dryden [de 1979] » (d.a., vol. IV, p. 190). En conséquence, peu importe la compréhension que l’on peut avoir de la portée des points en litige énoncés dans la Convention de règlement, cet élément du fondement factuel ne saurait « supplanter » le texte de l’Indemnité de l’Ontario ou être utilisé pour « s’écarter[r] » de ce dernier (*Sattva*, par. 57).

d) *La loi sur les déversements*

[98] Le paragraphe 1 de l’Indemnité de l’Ontario suit de très près le libellé de l’indemnité que Great Lakes a accordée à Reed à la clause 5.3 de la convention de Dryden de 1979 dans le cadre du régime de partage des frais, mais il existe une différence importante entre ces deux indemnités : la première s’applique expressément aux réclamations, actions et procédures, [TRADUCTION] « qu’elle[s] soi[ent] prévue[s] par la loi ou autrement », mais

the enactment of the Spills Bill, which created a new statutory right of action against polluters in favour of both the government and private parties, and which was proclaimed only two weeks before the parties executed the Settlement Agreement and the Ontario Indemnity. This language, it says, “addressed a significant new statutory cause of action created by the Spills Bill, along with other third party statutory claims which could have been brought at that time” (Ontario A.F., at para. 88). The Province’s submission is therefore that the courts below erred by construing those terms as capturing the costs of compliance with (a) first party regulatory claims made under statutory powers, and (b) other kinds of claims arising from legislation enacted *after* the closing date in 1985 — like the Director’s Order, which was made under provisions of the *Environmental Protection Act* that came into force in 1990.

[99] The motion judge did not consider the Spills Bill. (Neither, for that matter, do our colleagues in the majority.) He did, however, rely on the text of para. 1 of the Ontario Indemnity in concluding that it applies to “a statutory claim or proceeding brought by an agency of the Province such as the [Director’s Order] issued by the [Ministry of the Environment]” (para. 47). The majority at the Court of Appeal saw no error in this: “it was not open to the motion judge to consider evidence of the parties’ specific intentions or negotiations, including whether they discussed the Spills Bill during the negotiations that culminated in the execution of the Ontario Indemnity” (para. 112). This, the majority explained, was rooted in the principle that evidence of the parties’ specific negotiations is inadmissible for the purpose of contractual interpretation. Justice Laskin, however, instead characterized the enactment of the Spills Bill as an objective fact that the parties would have or reasonably ought to have known about when entering into their agreement, and concluded that “[t]he timing of the Spills Bill relative to the [Ontario] Indemnity demonstrates that

pas la deuxième. La province explique que ce renvoi exprès aux réclamations prévues par la loi dans l’Indemnité de l’Ontario reflète l’adoption de la loi sur les déversements, qui a créé en faveur du gouvernement et des particuliers un nouveau droit d’action statutaire contre les pollueurs, et qui a été promulguée seulement deux semaines avant que les parties signent la Convention de règlement et l’Indemnité de l’Ontario. Ce libellé, affirme-t-elle, [TRADUCTION] « traitait d’une nouvelle cause d’action statutaire importante créée par la loi sur les déversements ainsi que des autres réclamations statutaires qui auraient pu être présentées par des tiers à ce moment-là » (m.a. Ontario, par. 88). La province soutient donc que les tribunaux d’instance inférieure ont commis une erreur en considérant que les termes en question englobaient les frais engagés pour donner suite a) aux réclamations réglementaires de première partie présentées en vertu de pouvoirs conférés par la loi et b) aux autres types de réclamations découlant d’une loi adoptée *après* la date de clôture en 1985 — comme l’arrêté du directeur, qui a été pris en vertu des dispositions de la *Loi sur la protection de l’environnement* entrées en vigueur en 1990.

[99] Le juge des requêtes n’a pas tenu compte de la loi sur les déversements. (Nos collègues de la majorité ne l’ont d’ailleurs pas fait non plus.) Il s’est toutefois fondé sur le libellé du par. 1 de l’Indemnité de l’Ontario pour conclure qu’elle s’applique [TRADUCTION] « aux réclamations ou procédures prévues par la loi présentées par un organisme de la province, comme [l’arrêté du directeur] pris par le [ministère de l’Environnement] » (par. 47). Les juges majoritaires de la Cour d’appel n’ont relevé aucune erreur à cet égard : [TRADUCTION] « il n’appartenait pas au juge des requêtes de prendre en considération la preuve relative aux intentions particulières des parties ou aux négociations particulières intervenues entre elles, et notamment de se demander si elles ont parlé de la loi sur les déversements pendant les négociations qui ont mené à la signature de l’Indemnité de l’Ontario » (par. 112). Comme ils l’ont expliqué, cette approche repose sur le principe selon lequel la preuve relative aux négociations particulières menées par les parties est inadmissible aux fins de l’interprétation contractuelle. Cependant, le juge Laskin a plutôt qualifié l’adoption de la loi

the Spills Bil[1] was undoubtedly the reason why the [Ontario] Indemnity contained the added words relied on by the motion judge and the respondents” (para. 249).

[100] We note that the “general rule” that renders evidence of the parties’ specific negotiations and subjective intentions inadmissible sits uneasily next to the rule that the circumstances surrounding the formation of the agreement inform contractual interpretation. As was noted in *Canadian Contract Law*:

The difficulty in Canada in now giving content to or even acknowledging the continued existence of the rule stems from Rothstein J.’s statement in *Sattva Capital* that a court must look at the surrounding circumstances or “factual matrix”. It seems very difficult to separate what happened during the negotiations from the “surrounding circumstances”; in fact and notwithstanding the decision of the House of Lords in *Chartbrook Ltd. v. Persimmon Homes Ltd.* [[2009] UKHL 38], it is hard to imagine where or how the line could be drawn. [Footnote omitted; p. 746.]

The majority of the Court of Appeal may have been alluding to this difficulty when it suggested that the rule may be in need of change “as a matter of policy” (para. 112). Although we recognize the uncertainty surrounding this point of law, we would leave its resolution for another day, where it is both necessary to the disposition of the appeal and more directly addressed by the courts below and the parties in their submissions.

[101] Even accepting that the proclamation of the Spills Bill in November 1985 is objective and admissible evidence of what the parties did or ought to have had in contemplation when entering into the

sur les déversements de fait objectif que les parties connaissaient ou auraient raisonnablement dû connaître au moment de conclure leur entente, et il a conclu que [TRADUCTION] « [l]e moment où la loi sur les déversements a été adoptée par rapport à celui où l’Indemnité [de l’Ontario] a été conclue démontre que cette loi est sans aucun doute la raison pour laquelle l’Indemnité [de l’Ontario] contenait les termes supplémentaires sur lesquels se sont appuyés le juge des requêtes et les intimées » (par. 249).

[100] Soulignons que la « règle générale » qui rend inadmissible la preuve relative aux négociations particulières intervenues entre les parties et aux intentions subjectives particulières de ces dernières s’accorde mal avec la règle selon laquelle les circonstances entourant la conclusion d’un contrat en guident l’interprétation. Comme il a été souligné dans *Canadian Contract Law* :

[TRADUCTION] Au Canada, la difficulté à maintenant déterminer le contenu de la règle ou même à reconnaître le maintien de son existence découle de la déclaration du juge Rothstein dans l’arrêt *Sattva Capital* selon qui un tribunal doit tenir compte des circonstances ou du « fondement factuel ». Il semble très difficile de distinguer ce qui s’est passé lors des négociations des « circonstances »; en fait, et malgré l’arrêt de la Chambre des lords, *Chartbrook Ltd. c. Persimmon Homes Ltd.* [[2009] UKHL 38], il est difficile d’imaginer où ou encore comment tracer la ligne. [Note en bas de page omise; p. 746.]

Les juges majoritaires de la Cour d’appel faisaient peut-être allusion à cette difficulté lorsqu’ils ont laissé entendre que la règle pourrait devoir être modifiée [TRADUCTION] « pour des raisons de politique générale » (par. 112). Bien que nous soyons conscients de l’incertitude qui entoure cette question de droit, nous sommes d’avis d’en reporter la résolution à une autre occasion, lorsqu’il sera nécessaire de le faire pour trancher le pourvoi, et lorsque les juridictions inférieures se seront prononcées plus directement sur celle-ci et que les parties en auront traité plus directement dans leur argumentation.

[101] Même en acceptant que la promulgation de la loi sur les déversements en novembre 1985 soit une preuve objective et admissible de ce que les parties avaient envisagé ou auraient dû envisager au moment

Ontario Indemnity, it is a far leap from that premise to the conclusion that they would have understood “statutory or otherwise” to refer solely to claims brought under the Spills Bill, or “other third party statutory claims which could have been brought at that time” (Ontario A.F., at para. 88). This element of the factual matrix does not support the position that the indemnity excludes claims, actions or proceedings brought under legislation enacted following the execution of the Ontario Indemnity — particularly given that it is expressly said to cover those “existing at December 17, 1979 or which may arise or be asserted thereafter” (A.R., vol. IV, at p. 189 (emphasis added)).

[102] Moreover, the proposition that the enactment of the Spills Bill as a surrounding circumstance supports reading the Ontario Indemnity narrowly — as excluding the costs of first party claims — cannot be reconciled with the Spills Bill’s creation of a right of action for private persons *and for the Province of Ontario*. On this point, s. 68i(2) of the Spills Bill states:

(2) Her Majesty in right of Ontario or in right of Canada or any other person has the right to compensation,

- (a) for loss or damage incurred as a direct result of,
- (i) the spill of a pollutant that causes or is likely to cause adverse effects,
  - (ii) the exercise of any authority under subsection 1 of section 68j or the carrying out of or attempting to carry out a duty imposed or an order or direction made under this Part, or

de conclure l’Indemnité de l’Ontario, il est difficile de conclure à partir de cette prémisse que les parties comprenaient que les mots [TRADUCTION] « prévue par la loi ou autrement » renvoyaient seulement aux réclamations présentées en vertu de la loi sur les déversements ou aux « autres réclamations statutaires qui auraient pu être présentées par des tiers à ce moment-là » (m.a. Ontario, par. 88). Cet élément du fondement factuel n’étaye pas la thèse selon laquelle l’indemnité exclut les réclamations, actions ou procédures présentées en vertu d’une loi adoptée après la signature de l’Indemnité de l’Ontario — surtout qu’il est expressément indiqué qu’elle vise les réclamations, actions ou procédures « qui existai[ent] au 17 décembre 1979 ou qui étai[ent] susceptible[s] de prendre naissance ou d’être présentée[s] par la suite » (d.a., vol. IV, p. 189 (nous soulignons)).

[102] De plus, la thèse selon laquelle l’adoption de la loi sur les déversements, à titre de circonstance, appuie une interprétation restreinte de l’Indemnité de l’Ontario — interprétation selon laquelle cette indemnité exclut les frais liés aux réclamations de première partie — n’est pas conciliable avec le fait que la loi sur les déversements crée un droit d’action en faveur des particuliers *et de la province de l’Ontario*. À cet égard, le par. 68i(2) de la loi sur les déversements prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION]

(2) Sa Majesté du chef de l’Ontario ou du chef du Canada ou toute autre personne a le droit d’obtenir une indemnisation du propriétaire du polluant et de la personne qui exerce un contrôle sur le polluant :

- a) en ce qui concerne une perte ou un dommage subis directement à la suite :
- (i) du déversement d’un polluant qui a ou aura vraisemblablement des conséquences préjudiciables,
  - (ii) de l’exercice de tout pouvoir en vertu du paragraphe 1 de l’article 68j ou de l’exécution d’une obligation imposée, de l’application d’un arrêté pris, ou d’une directive donnée dans le cadre de la présente partie, ou de la tentative qui est faite à cette fin,

- (iii) neglect or default in carrying out a duty imposed or an order or direction made under this Part;
- (b) for all reasonable cost and expense incurred in respect of carrying out or attempting to carry out an order or direction under this Part,

- (iii) du défaut, notamment par négligence, d'exécuter une obligation imposée ou d'appliquer un arrêté pris ou une directive donnée dans le cadre de la présente partie;

- b) en ce qui concerne les frais et les dépenses raisonnables engagés en vue de faire appliquer ou de tenter de faire appliquer un arrêté pris ou une directive donnée dans le cadre de la présente partie.

from the owner of the pollutant and the person having control of the pollutant.

Indeed, if the parties had (or, at least, ought to have had) the Spills Bill in contemplation when executing the Ontario Indemnity, they would have known that it created first *and* third party liability.

En fait, si les parties avaient (ou, du moins, devaient avoir) envisagé la loi sur les déversements lorsqu'elles ont signé l'Indemnité de l'Ontario, elles auraient su qu'elle créait une responsabilité à l'égard des premières parties *et* des tiers.

[103] In a similar vein, the Province also advances the curious argument that first party claims should be excluded from the scope of the Ontario Indemnity because its reference to claims, actions and proceedings brought by any “province” does not include those brought by the Government of Ontario (Ontario A.F., at paras. 43 and 93). With respect, the notion that the parties would not have understood the reference to “any province” as including the province in which the Dryden Property is located, and which clearly has the constitutional authority to enact and pursue statutory claims in circumstances such as these, is simply absurd (see motion judge’s reasons, at para. 48). Indeed, Ontario may be *the only “province”* to which this provision could apply since, in *Interprovincial Co-operatives Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 477, this Court held that Manitoba lacked the constitutional jurisdiction to enact and pursue a statutory claim against Dryden Chemicals in respect of the mercury contamination into the rivers.

[103] Dans le même ordre d'idées, la province avance aussi l'argument pour le moins étrange selon lequel les réclamations de première partie devraient être exclues du champ d'application de l'Indemnité de l'Ontario parce que les réclamations, actions et procédures présentées par [TRADUCTION] « toute province » auxquelles elle fait référence n'englobent pas celles présentées par le gouvernement de l'Ontario (m.a. Ontario, par. 43 et 93). Avec égards, l'idée selon laquelle les parties n'auraient pas saisi que les termes « toute province » incluaient la province dans laquelle la propriété de Dryden est située et qui a clairement le pouvoir constitutionnel d'édicter et de faire valoir des réclamations statutaires en pareilles circonstances est simplement absurde (voir motifs du juge des requêtes, par. 48). En effet, l'Ontario est peut-être *la seule « province »* à laquelle pourrait s'appliquer cette disposition puisque dans l'arrêt *Interprovincial Co-operatives Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477, notre Cour a conclu que le Manitoba n'avait pas le pouvoir constitutionnel d'édicter et de faire valoir une réclamation statutaire contre Dryden Chemicals relativement à la contamination par le mercure des rivières.

[104] Finally, the suggestion that the scope of the indemnity excludes the costs of complying with first party regulatory orders is further undermined by its express application to claims, actions and proceedings

[104] Enfin, l'idée selon laquelle le champ d'application de l'indemnité exclut les frais engagés pour se conformer aux ordonnances réglementaires de première partie est affaiblie davantage par le fait

brought by “any agency, body or authority created by statutory or other authority” (A.R., vol. IV, at p. 189). The role of such agencies, bodies or authorities is to act under the authority of Ontario statutes or regulations by, in this case, issuing regulatory orders such as that at issue in this appeal.

[105] In light of the foregoing, we see no reversible error in the motion judge’s consideration of the factual matrix, nor, therefore, in his interpretation of the Province’s obligation under para. 1 of the Ontario Indemnity as extending to first party claims, including those brought under subsequently-enacted legislation.

(2) Did the Motion Judge Err in Failing to Read Paragraph 1 of the Ontario Indemnity in Light of the Agreement as a Whole?

[106] In support of its second argument, the Province submits that paras. 2 and 3 of the Ontario Indemnity, which give Ontario the right to take carriage of a pollution claim and oblige the companies to cooperate with Ontario in relation to a pollution claim, are typical of third party indemnities, such that it should be clear that the Ontario Indemnity was not meant to address first party claims as well. Those two provisions read as follows:

2. Upon the receipt of notice of any Pollution Claim directed to Great Lakes or Reed or any predecessor in title of Reed, Great Lakes or Reed or failing Reed, International, as the case may be, shall promptly notify Ontario in writing of receipt of such notice giving reasonable particulars thereof, and Ontario shall have the right to elect to either take carriage of the defence or to participate in the defence and/or settlement of the Pollution Claim and any proceeding relating thereto as Ontario deems appropriate.

que l’indemnité s’applique expressément aux réclamations, actions et procédures intentées par [TRANSDUCTION] « tout organisme ou autorité créé en vertu d’un pouvoir statutaire ou d’un autre pouvoir » (d.a., vol. IV, p. 189). Le rôle de tels organismes ou autorités est d’agir en vertu des lois ou des règlements de l’Ontario en rendant des ordonnances réglementaires comme celle en cause en l’espèce.

[105] Compte tenu de ce qui précède, nous ne voyons aucune erreur révisable dans l’examen que le juge des requêtes a fait du fondement factuel et nous n’en voyons donc aucune dans son interprétation de l’obligation qu’a la province en vertu du par. 1 de l’Indemnité de l’Ontario, interprétation selon laquelle cette indemnité s’étend aux réclamations de première partie, y compris celles présentées en vertu d’une loi adoptée subséquemment.

(2) Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en ne lisant pas le par. 1 de l’Indemnité de l’Ontario à la lumière de l’entente dans son ensemble?

[106] À l’appui de son deuxième argument, la province soutient que les par. 2 et 3 de l’Indemnité de l’Ontario, lesquels confèrent à l’Ontario le droit de prendre en charge une réclamation pour pollution et obligent les sociétés à collaborer avec cette province dans le contexte d’une réclamation pour pollution, sont typiques des indemnités de tiers, de sorte qu’il devrait être clair que l’Indemnité de l’Ontario n’était pas censée viser également les réclamations de première partie. Ces deux dispositions sont rédigées en ces termes :

[TRANSDUCTION]

2. Sur réception d’un avis de toute réclamation pour pollution adressé à Great Lakes, à Reed ou à tout prédécesseur en titre de Reed, Great Lakes, Reed, ou à défaut de Reed, International, selon le cas, avise rapidement, par écrit, l’Ontario de la réception de cet avis et en donne des détails raisonnables; l’Ontario a le droit de choisir d’assumer la défense ou de participer à la défense et/ou au règlement de la réclamation pour pollution et de toute procédure y afférente, selon ce qu’il estime approprié.

3. Where a Pollution Claim is brought against any of the companies referred to in paragraph 1 hereof, the said companies shall fully cooperate with Ontario in the investigation and defence and settlement of any such Pollution Claim and shall use their best efforts to obtain the cooperation of all personnel having any knowledge or information relevant to any such Pollution Claim and shall make available to Ontario all information . . . .

[107] We agree with Laskin J.A. that these provisions “are meaningful only for third party claims” against the indemnified parties, and are “utterly meaningless” in the context of first party claims and orders, such as the Director’s Order (para. 268). Nor did this escape the motion judge. Rather, he viewed the notification requirement in para. 2 as being “not inconsistent with the Province’s obligation to indemnify Weyerhaeuser and Resolute for their costs of complying with the [Director’s Order]” (para. 48). In other words, while para. 2 does not provide for first party indemnity, it did not exclude it either, and does not oust the language in para. 1 which clearly includes it. As Weyerhaeuser points out, “[t]he fact that some procedural provisions may be unnecessary or redundant in the case of certain types of claims does not mean that a [c]ourt should ignore clear language confirming that those claims are covered by the [Ontario] Indemnity” (Weyerhaeuser R.F. (Ontario Appeal), at para. 55). (This reasoning would also apply to para. 3, given its similarity to para. 2.) Again, we see no reversible error here.

(3) Did the Motion Judge Commit Palpable and Overriding Errors of Fact in His Findings of Fact?

[108] The Province’s third submission relies upon what it says were two palpable and overriding errors of fact by the motion judge. It points, first, to the motion judge’s suggestion that Great Lakes “continued to spend significant amounts of money to modernize

3. Lorsqu’une réclamation pour pollution est présentée contre l’une ou l’autre des sociétés dont il est question au paragraphe 1 des présentes, lesdites sociétés doivent pleinement collaborer avec l’Ontario à l’enquête, à la défense et au règlement de la réclamation. Elles doivent également mettre tout en œuvre pour obtenir la collaboration de tout le personnel ayant des connaissances ou des informations pertinentes relativement à la réclamation pour pollution et communiquer à l’Ontario tous les renseignements dont elles disposent . . .

[107] Nous convenons avec le juge Laskin que ces dispositions [TRADUCTION] « n’ont de sens qu’à l’égard des réclamations de tiers » présentées à l’encontre des parties indemnisées, et qu’elles sont « dénuées de tout sens » dans le contexte de réclamations et d’ordonnances de première partie, tel l’arrêté du directeur (par. 268). Cela n’a pas non plus échappé au juge des requêtes. Celui-ci a plutôt estimé que l’obligation d’aviser imposée par le par. 2 n’était [TRADUCTION] « pas incompatible avec l’obligation qui incombe à la province d’indemniser Weyerhaeuser et Résolu pour les frais engagés pour se conformer à l’[arrêté du directeur] » (par. 48). Autrement dit, s’il ne prévoit pas d’indemnisation de première partie, le par. 2 ne l’exclut pas non plus, et il n’écarte pas le libellé du par. 1 qui la prévoit clairement. Comme le souligne Weyerhaeuser, [TRADUCTION] « [c]e n’est pas parce que certaines dispositions procédurales peuvent être inutiles ou redondantes pour certains types de réclamations qu’un tribunal ne doit pas prendre en considération un texte clair qui confirme que ces réclamations sont visées par l’indemnité [de l’Ontario] » (m.i. Weyerhaeuser (pourvoi de l’Ontario), par. 55). (Ce raisonnement s’appliquerait aussi au par. 3, étant donné sa ressemblance avec le par. 2.) Là encore, nous ne voyons aucune erreur révisable.

(3) Le juge des requêtes a-t-il commis des erreurs manifestes et déterminantes dans ses conclusions de fait?

[108] Le troisième argument de la province repose sur ce qu’elle affirme être deux erreurs de fait manifestes et déterminantes commises par le juge des requêtes. La province renvoie d’abord à la déclaration de ce dernier que Great Lakes a [TRADUCTION] « continué

the pulp and paper operation in Dryden” as part of the Settlement Agreement (para. 48). This statement shows, the Province says, that he failed to appreciate that such modernization efforts were given in exchange for the 1979 Indemnity, and that they formed no part of the consideration given by Great Lakes for the Ontario Indemnity. The second putative error is said to be found in the motion judge’s conclusion, unsupported by evidence, that the waste disposal site was the source of the mercury contamination into the English and Wabigoon rivers.

[109] We begin by rejecting the proposition that the motion judge erred when he stated that the Ontario Indemnity “replaced the 1979 Indemnity and was part of the settlement of the lawsuit in which Great Lakes agreed to pay millions of dollars, and also continued to spend significant amounts of money to modernize the pulp and paper operation in Dryden” (para. 48). Specifically, and contrary to the position taken by our colleagues in the majority, the motion judge did not actually find that the modernization commitment was given to the Province *as part of the settlement in 1985*. Rather, he simply observed that Great Lakes continued to invest in the Dryden pulp and paper mill through to 1985, as it was required to do in exchange for the 1979 Indemnity (which, as the motion judge properly found, was subsequently replaced by the Ontario Indemnity). We agree with the Court of Appeal that there is ample evidence in the record supporting these findings, and that no basis for appellate intervention is disclosed.

[110] In any event, and to the extent that either of these are “errors”, or even “palpable” errors, we again agree with the majority at the Court of Appeal that they could not possibly have had an overriding effect on the conclusion reached by the motion judge. In our respectful view, neither the Province nor our colleagues remotely justify the exaggerated claim that such minor and collateral findings of fact somehow acquired an overriding significance so as to determine the outcome of the case (*Benhaim*

de dépenser beaucoup d’argent à la modernisation de l’exploitation de pâtes et papiers de Dryden », conformément à la Convention de règlement (par. 48). Selon elle, cette déclaration montre que le juge n’a pas compris que ces efforts de modernisation étaient consentis en contrepartie de l’Indemnité de 1979, et qu’ils ne faisaient pas partie de la contrepartie donnée par Great Lakes en échange de l’Indemnité de l’Ontario. La deuxième erreur soi-disant commise par le juge se trouverait dans sa conclusion, non étayée par la preuve, que le lieu d’élimination des déchets était la source de la contamination par le mercure des rivières English et Wabigoon.

[109] Nous commençons par rejeter la proposition selon laquelle le juge des requêtes a commis une erreur en disant que l’Indemnité de l’Ontario [TRADUCTION] « a remplacé l’Indemnité de 1979 et faisait partie du règlement de la poursuite dans le cadre duquel Great Lakes a consenti à verser des millions des dollars, en plus de continuer de dépenser beaucoup d’argent à la modernisation de l’exploitation de pâtes et papiers de Dryden » (par. 48). Plus précisément, et contrairement à la position adoptée par nos collègues de la majorité, le juge des requêtes n’a pas vraiment conclu que la promesse de modernisation avait été faite à la province *dans le cadre du règlement de 1985*. Il a plutôt simplement fait observer que Great Lakes avait continué à investir dans l’usine de pâtes et papiers située à Dryden jusqu’en 1985, comme elle était tenue de le faire en contrepartie de l’Indemnité de 1979 (qui, comme l’a conclu à juste titre le juge des requêtes, a par la suite été remplacée par l’Indemnité de l’Ontario). Nous convenons avec la Cour d’appel que la preuve au dossier étaye amplement ces conclusions et qu’il n’y a aucune raison d’intervenir en appel.

[110] Quoi qu’il en soit, et dans la mesure où il s’agit dans l’un ou l’autre cas d’« erreurs », ou même d’erreurs « manifestes », nous convenons aussi avec les juges majoritaires de la Cour d’appel que ces soi-disant erreurs ne sauraient avoir eu d’effet déterminant sur la conclusion du juge des requêtes. À notre humble avis, ni la province ni nos collègues n’ont un tant soit peu justifié la prétention exagérée voulant que des conclusions de fait mineures et accessoires de la sorte aient acquis une importance primordiale

*v. St-Germain*, 2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352, at para. 38, quoting *South Yukon Forest Corp. v. R.*, 2012 FCA 165, 4 B.L.R. (5th) 31, at para. 46) — particularly where the motion judge’s ultimate conclusion on the scope of the indemnity rested on *different* factual and contextual considerations. This ground of appeal must fail.

(4) Did the Motion Judge’s Interpretation of the Ontario Indemnity Render the Agreement Unenforceable as an Impermissible Fetter on the Legislature’s Law-Making Powers?

[111] The Province’s argument here is that the motion judge’s interpretation of the Ontario Indemnity — that it extends to the cost of compliance with first party statutory claims made under legislation enacted *after* the indemnity was given to Great Lakes and Reed in 1985 — has the impermissible effect of indirectly fettering the legislature’s law-making power. *Ex hypothesi*, the expense that the Province would incur by indemnifying Great Lakes and Reed for compliance with such statutory claims would deter the legislature from enacting the enabling legislation in the first place. Based on the “presumption of law in favour of a legal, enforceable interpretation of a contract”, the Province says that the motion judge’s interpretation should be rejected and the Ontario Indemnity should instead be read as excluding the costs of complying with the Director’s Order and other first party statutory claims based on legislation enacted post-1985 (Ontario A.F., at para. 132).

[112] This argument rests on two key premises. The first is that the motion judge “implied a term into [the Ontario Indemnity] under which [the Province] is required to compensate for costs incurred to comply with an order made under future legislation” (Ontario A.F., at para. 116 (emphasis added)). The second is that a contract that *implicitly* discourages legislative action is invalid and unenforceable. As to this second point, the Province says that an indirect fetter of legislative power — which occurs where a

au point de déterminer l’issue de l’affaire (*Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352, par. 38, citant *South Yukon Forest Corp. c. R.*, 2012 CAF 165, 4 B.L.R. (5th) 31, par. 46) — en particulier lorsque la conclusion finale du juge des requêtes sur le champ d’application de l’indemnité reposait sur des considérations factuelles et contextuelles *différentes*. Ce moyen d’appel doit être rejeté.

(4) L’interprétation donnée par le juge des requêtes à l’Indemnité de l’Ontario a-t-elle pour effet de rendre l’entente non exécutoire parce qu’elle constitue une entrave inacceptable aux pouvoirs de légiférer de la législature?

[111] L’argument ici avancé par la province est que l’interprétation que le juge des requêtes a faite de l’Indemnité de l’Ontario — interprétation selon laquelle elle s’étend aux frais engagés pour donner suite aux réclamations de première partie faites en vertu d’une loi adoptée *après* que l’indemnité ait été consentie à Great Lakes et à Reed en 1985 — a comme effet inacceptable d’entraver indirectement le pouvoir de légiférer de la législature. Suivant cette hypothèse, la dépense qu’engagerait la province pour indemniser Great Lakes et Reed afin qu’elles puissent donner suite à de telles réclamations aurait pour effet de dissuader la législature d’adopter la loi habilitante. Compte tenu de la [TRADUCTION] « présomption de droit favorisant une interprétation contractuelle qui soit légale et exécutoire », la province affirme que l’interprétation du juge des requêtes devrait être rejetée et que l’Indemnité de l’Ontario devrait plutôt être interprétée comme excluant les frais engagés pour se conformer à l’arrêté du directeur et pour donner suite à d’autres réclamations de première partie fondées sur une loi adoptée après 1985 (m.a. Ontario, par. 132).

[112] Cet argument repose sur deux prémisses clés. La première est que le juge des requêtes [TRADUCTION] « a introduit comme modalité implicite à [l’Indemnité de l’Ontario] que [la province] devait verser une indemnité pour les frais engagés pour se conformer à une ordonnance prise en vertu d’une loi future » (m.a. Ontario, par. 116 (nous soulignons)). La deuxième est qu’un contrat qui *discourage implicitement* une action législative est invalide et non exécutoire. À ce sujet, la province affirme qu’une entrave indirecte au pouvoir

contract imposes an obligation on the government to compensate the other contracting party in the event of future legislative action or inaction — “should only be permitted where there is an express intention to allocate commercial risk” in this manner (Ontario A.F., at para. 115).

[113] We agree with the majority at the Court of Appeal. The Province’s argument rests on a mischaracterization of the terms of the Ontario Indemnity, and a significant misunderstanding of the doctrine of fettering.

- (a) *The Motion Judge Did Not Imply Any Terms Into the Ontario Indemnity Regarding the Effect of Orders Pursuant to Subsequently-Enacted Legislation*

[114] We begin by rejecting the Province’s stated but unelaborated premise that the motion judge’s conclusion rested on the implication of terms. Rather, his conclusion was drawn from a straightforward interpretation of the scope of the Province’s obligation, expressly stated in para. 1 of the Ontario Indemnity as extending to “any obligation, liability, damage, loss, costs or expenses incurred . . . as a result of any claim, action or proceeding . . . existing at December 17, 1979 or which may arise or be asserted thereafter” (A.R., vol. IV, at p. 189 (emphasis added)). The motion judge’s conclusion is fortified by para. 4, which provides that the indemnity is valid “without limitation as to time” (*ibid.*, at p. 191). These provisions contemplate that Reed and Great Lakes are to be indemnified in respect of *all* Pollution Claims, as defined, *whenever asserted*. Neither the text nor the surrounding circumstances support the restriction that the Province would seek to have recognized.

[115] The majority at the Court of Appeal was correct. There was no error — let alone a palpable and overriding error — in the motion judge’s conclusion that the Ontario Indemnity requires the Province to indemnify the costs of compliance with an order

législatif — qui se produit lorsqu’un contrat impose au gouvernement l’obligation d’indemniser l’autre partie contractante en cas d’action ou d’inaction législative future — [TRADUCTION] « ne devrait être permise que s’il existe une intention expresse de répartir [ainsi] le risque commercial » (m.a. Ontario, par. 115).

[113] Nous partageons l’avis des juges majoritaires de la Cour d’appel. L’argument de la province repose sur une interprétation erronée des modalités de l’Indemnité de l’Ontario et sur une très mauvaise compréhension de la doctrine de l’entrave.

- a) *Le juge des requêtes n’a introduit aucune modalité implicite à l’Indemnité de l’Ontario en ce qui a trait à l’effet des ordonnances prises en vertu d’une loi adoptée subséquemment*

[114] Nous commençons par rejeter la prémisse mise de l’avant sans plus d’explication par la province que la conclusion du juge des requêtes reposait sur l’introduction de modalités implicites. Sa conclusion reposait plutôt sur une interprétation simple de la portée de l’obligation de la province, explicitement énoncée au par. 1 de l’Indemnité de l’Ontario, selon laquelle celle-ci s’étendait à [TRADUCTION] « l’ensemble des obligations, responsabilités, dommages, pertes, frais ou dépenses qu’est susceptible d’entraîner [. . .] toute réclamation, action ou procédure [. . .] qui existait au 17 décembre 1979 ou qui était susceptible de prendre naissance ou d’être présentée par la suite » (d.a., vol. IV, p. 189 (nous soulignons)). La conclusion du juge des requêtes est renforcée par le par. 4, qui prévoit que l’indemnité n’est assujettie [TRADUCTION] « à aucune limite de temps » (*ibid.*, p. 191). Il ressort de ces dispositions que Reed et Great Lakes doivent être indemnisées à l’égard de *toute* réclamation pour pollution, tel que cette expression est définie, *peu importe le moment où elle est présentée*. Ni le libellé du texte ni les circonstances n’appuient la restriction que la province souhaiterait voir reconnue.

[115] Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont raison. Il n’y a aucune erreur — et encore moins une erreur manifeste et déterminante — dans la conclusion du juge des requêtes selon laquelle l’Indemnité de l’Ontario oblige la province à verser une

made under subsequently-enacted legislation. More to the point, the motion judge implied no term into the agreement.

- (b) *The Fettering Doctrine Does Not Render Unenforceable Any Contract That Discourages Legislative Action or Inaction, Whether Implicitly or Explicitly*

[116] As a matter of constitutional law, the executive of the Canadian state cannot bind or restrict the legislature’s sovereign law-making power, whether by contract or otherwise. As this Court affirmed in *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, “Ministers of State cannot . . . by means of contractual obligations entered into on behalf of the State fetter their own freedom, or the freedom of their successors or the freedom of other members of parliament, to propose, consider and, if they think fit, vote for laws, even laws which are inconsistent with the contractual obligations” (p. 560, quoting *West Lakes Ltd. v. South Australia* (1980), 25 S.A.S.R. 389, at p. 390). Similarly, this Court recently explained in *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189, that “the executive is incapable of interfering with the legislature’s power to enact, amend and repeal legislation”, with the result being that “[a]n executive agreement that purports to bind the parties’ respective legislatures cannot, therefore, have any such effect” (para. 53).

[117] It follows that a contract entered into by the executive that purports to require that a certain law be enacted, amended or repealed cannot be enforced by way of injunction or specific performance. The legislature’s sovereign power to “make or unmake any law whatever” means that it can never be bound by such an order (P. W. Hogg, P. J. Monahan and W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4th ed. 2011), at p. 324). This is sometimes referred to as the rule against “direct fettering”.

indemnité pour les frais engagés pour se conformer à une ordonnance prise en vertu d’une loi adoptée subséquemment. Plus précisément, le juge des requêtes n’a introduit aucune modalité implicite dans l’entente.

- b) *La doctrine de l’entrave ne rend pas non exécutoire le contrat qui décourage, implicitement ou explicitement, une action ou une inaction législative*

[116] Sur le plan constitutionnel canadien, le pouvoir exécutif ne peut lier l’exercice souverain du pouvoir législatif ni restreindre celui-ci, que ce soit par contrat ou autrement. Comme la Cour l’a affirmé dans le *Renvoi relatif au Régime d’assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, [TRADUCTION] « [l]es ministres d’État ne sauraient [. . .] au moyen d’obligations contractées pour le compte de l’État, imposer des restrictions à leur propre liberté, à celle de leurs successeurs ou à celle d’autres députés, de proposer, d’étudier et, s’ils le jugent opportun, de voter des lois, fussent-elles incompatibles avec les obligations contractuelles » (p. 560, citant *West Lakes Ltd. c. South Australia* (1980), 25 S.A.S.R. 389, p. 390). De même, notre Cour a récemment expliqué dans le *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189, que « le pouvoir exécutif est incapable de restreindre le pouvoir de la législature d’adopter, de modifier et d’abroger des lois », de sorte qu’« [u]n accord conclu par différents exécutifs et censé lier les législatures respectives des parties ne peut donc avoir un tel effet » (par. 53).

[117] Il s’ensuit qu’un contrat conclu par le pouvoir exécutif qui vise à obliger à ce qu’une certaine loi soit adoptée, modifiée ou abrogée ne peut faire l’objet d’une exécution par injonction ou en nature. Le pouvoir souverain de la législature [TRADUCTION] « de faire ou d’abroger quelque loi que ce soit » signifie que l’exercice de ce pouvoir ne peut être lié par une telle prescription (P. W. Hogg, P. J. Monahan et W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4<sup>e</sup> éd. 2011), p. 324). C’est ce qu’on appelle parfois la règle interdisant l’« entrave directe ».

[118] At the same time — and this is the point that eludes the Province — there is an important difference between a contract that impermissibly fetters the legislature’s power to enact, amend and repeal legislation, and a contract whose breach by the Crown exposes it to *liability*. Where the legislature exercises its law-making power in a manner inconsistent with the terms of a contract, the Crown may still face consequences in the form of liability in damages. While the possibility of such liability may deter the legislature from acting in a manner that runs contrary to the Crown’s contractual promises — sometimes referred to as an “indirect fetter” — the legislature is not thereby truly fettered. Its freedom of action in these circumstances “is not diminished by holding that the enactment of a particular piece of legislation gives rise to an action for damages for breach of contract” (S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (7th ed. 2017), at p. 453; see also K. Horsman and G. Morley, eds., *Government Liability: Law and Practice* (loose-leaf), at p. 2-10). As is explained in *Liability of the Crown*:

While a contract entered into by the Crown (or anyone else) cannot validly impose a *direct* fetter on legislative power, an exercise of legislative power in breach of contract will give rise to an obligation on the Crown to compensate the private contracting party for any loss suffered by the breach of contract. That obligation is an *indirect* fetter on legislative power, but it is not forbidden by the rule against fettering; on the contrary, it is required by the rule of law. [Emphasis in original; p. 325.]

[119] We say nothing new here: the same point emerges from *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199. There, the claimant Wells served as a commissioner on a statutory board, under a contract which entitled him to hold office during good behaviour until the age of 70. By legislation, the board was restructured and Wells’ office was abolished. When he was not reappointed to the new board, he sued for breach of contract.

[118] Par ailleurs — et c’est le point qui échappe à la province —, il y a une différence importante entre un contrat qui *entrave* de façon inacceptable le pouvoir de la législature d’adopter, de modifier et d’abroger une loi, et un contrat dont une violation par la Couronne expose celle-ci à une *responsabilité*. Si la législature exerce son pouvoir de légiférer d’une manière incompatible avec les modalités d’un contrat, la Couronne peut quand même être exposée à des conséquences prenant la forme d’une responsabilité pour dommages. Bien que l’éventualité d’une telle responsabilité puisse dissuader la législature d’agir d’une manière qui va à l’encontre des promesses contractuelles de la Couronne, ce qu’on appelle parfois une « entrave indirecte », la législature n’est pas de ce fait véritablement *entravée*. Sa liberté d’action dans les circonstances [TRADUCTION] « n’est pas réduite du fait que l’on affirme que l’édiction d’une mesure législative en particulier donne ouverture à une action en dommages-intérêts pour violation de contrat » (S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (7<sup>e</sup> éd. 2017), p. 453; voir aussi K. Horsman et G. Morley, dir., *Government Liability : Law and Practice* (feuilles mobiles), p. 2-10). Comme il est expliqué dans l’ouvrage *Liability of the Crown* :

[TRADUCTION] Bien qu’un contrat conclu par la Couronne (ou par n’importe qui d’autre) ne puisse valablement imposer d’entrave *directe* au pouvoir législatif, l’exercice de ce pouvoir en violation dudit contrat donnera naissance à une obligation pour la Couronne d’indemniser la partie contractante privée pour toute perte subie en conséquence de cette violation. Cette obligation est une entrave *indirecte* au pouvoir législatif, mais elle n’est pas interdite par la règle interdisant l’entrave; au contraire, elle est requise par la primauté du droit. [En italique dans l’original; p. 325.]

[119] Il n’y a rien de nouveau dans ce que nous venons de dire : la même chose se dégage de l’arrêt *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199. Dans cette affaire, le demandeur, M. Wells, était commissaire au sein d’un organisme établi par la loi, en vertu d’un contrat qui lui permettait d’occuper son poste à titre inamovible jusqu’à l’âge de 70 ans. La commission a été restructurée et le poste de M. Wells aboli par voie législative. N’ayant pas été nommé à la nouvelle commission, il a intenté une poursuite pour violation de contrat.

[120] While accepting that the legislature had throughout retained *unfettered* authority to restructure the Board and eliminate Wells' office, this Court nonetheless found for Wells by applying the "crucial distinction . . . between the Crown legislatively avoiding a contract, and altogether escaping the legal consequences of doing so" (para. 41). The Court went on to explain that:

In a nation governed by the rule of law, we assume that the government will honour its obligations unless it explicitly exercises its power not to. In the absence of a clear express intent to abrogate rights and obligations — rights of the highest importance to the individual — those rights remain in force. To argue the opposite is to say that the government is bound only by its whim, not its word. In Canada this is unacceptable, and does not accord with the nation's understanding of the relationship between the state and its citizens. [para. 46]

[121] *Wells* therefore affirms the distinction between *fettering* and *exposure to liability*. A legislature must be free — that is, *unfettered* — to exercise its law-making powers as it sees fit, within constitutional bounds. But where the legislature exercises its powers in such a way as to breach a government contract (that is, a contract between the executive and a counterparty), the Crown is, as a general rule, liable, unless the legislature also expressly and unambiguously extinguished the counterparty's rights of action or excluded Crown liability.

[122] *Even if*, therefore (to return to the facts of this appeal), the Ontario Indemnity has the effect of imposing liability upon the Province to indemnify against first party claims — or even of deterring or otherwise discouraging the legislature from exercising its law-making power in a certain way — *Wells* makes it clear that these effects do not render the agreement unenforceable at law. *Wells* also undermines the proposition, advanced by the Province, that indirect fettering "should only be permitted where there is an express intention to allocate commercial

[120] Bien qu'elle ait reconnu que la législature avait toujours conservé le pouvoir *libre de toute entrave* de restructurer la Commission et d'éliminer le poste occupé par M. Wells, notre Cour a néanmoins conclu en faveur de ce dernier en appliquant la « distinction fondamentale [qui existe] entre le fait pour la Couronne de se soustraire à l'exécution d'un contrat au moyen d'une loi, et le fait d'échapper entièrement aux conséquences juridiques d'une telle mesure » (par. 41). La Cour a ensuite expliqué :

Dans un pays régi par la primauté du droit, nous présumons que le gouvernement respectera ses obligations, à moins qu'il n'exerce expressément son pouvoir de ne pas le faire. Faute d'une intention expresse et claire d'abroger des droits et des obligations — droits de la plus haute importance pour l'individu — ces droits demeurent en vigueur. Prétendre le contraire signifierait que le gouvernement n'est lié que par son caprice, non par sa parole. Au Canada, cela est inacceptable et ne concorde pas avec la façon dont on envisage la relation entre l'État et ses citoyens. [par. 46]

[121] L'arrêt *Wells* confirme donc la distinction entre l'*entrave* et le *fait de s'exposer à une responsabilité*. Une législature doit être libre — c'est-à-dire *n'être soumise à aucune entrave* — d'exercer ses pouvoirs de légiférer comme elle le juge indiqué, dans les limites fixées par la Constitution. Cependant, si elle exerce ses pouvoirs d'une façon telle qu'elle viole un contrat gouvernemental (c'est-à-dire un contrat entre le pouvoir exécutif et une partie cocontractante), la Couronne est, en règle générale, responsable, à moins que la législature ait aussi, expressément et sans équivoque, éteint les droits d'action de la partie cocontractante ou exclu la responsabilité de la Couronne.

[122] *Même si*, par conséquent (pour revenir aux faits du présent pourvoi), l'Indemnité de l'Ontario a pour effet d'imposer à la province une obligation de couvrir les réclamations de première partie — ou même de dissuader ou autrement décourager la législature d'exercer son pouvoir de légiférer d'une certaine façon —, l'arrêt *Wells* établit clairement que ces effets ne rendent pas l'entente non exécutoire en droit. L'arrêt *Wells* mine également la thèse, avancée par la province, selon laquelle l'entrave indirecte [TRADUCTION] « ne devrait être permise que s'il

risk” (Ontario A.F., at para. 115), since there was no such express allocation in that case. Even though Wells’ employment contract was silent on the point of compensation in the event of abolition of his office, this Court had no difficulty finding that “[t]he most plausible interpretation of the respondent’s terms of employment is that while his position, and the authority flowing from it, could be eliminated, he could not be deprived of the benefits of the job except by virtue of age or bad behaviour” (para. 36).

[123] For its part, the Province relies heavily on this Court’s decision in *Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)*, 2000 SCC 64, [2000] 2 S.C.R. 919 (“*Pacific National No. 1*”). At issue in that case was a contract between Pacific National Investments (“PNI”) and the City of Victoria, which required PNI to redevelop a seaside neighbourhood and required the City to pass the necessary zoning and to grant subdivision. Bowing to public pressure, the City subsequently down-zoned to limit further development, thereby scuttling PNI’s redevelopment. PNI sued, arguing that its contract implicitly prohibited the City from re-zoning the lands until the expiry of a reasonable amount of time, and that the City breached this implicit term when it re-zoned the land.

[124] In finding for the City, this Court explained that, as a creature of statute, the City could only agree to the implied term posited by PNI if it had the statutory authority to do so. And even accepting that such a term might be read into the contract, such a term would nevertheless have been invalid as “an illegal fetter on [the City’s] discretionary legislative powers” (para. 66). Indeed, the Court went as far as to reject the distinction between direct and indirect fettering, stating that “an agreement to compensate for a legislative decision . . . is no more acceptable than an outright restriction on the legislative power” (para. 63). Here, the Court was responding to an argument that a “duty to compensate . . . along these lines would necessarily make that legislative choice subject to considerations other than an objective

existe une intention expresse de répartir le risque commercial » (m.a. Ontario, par. 115), puisqu’aucune répartition expresse de ce genre n’a été faite en l’espèce. Même si le contrat d’emploi de M. Wells était muet sur la question de l’indemnisation en cas d’abolition de son poste, notre Cour n’a eu aucune difficulté à conclure que « [l]’interprétation la plus vraisemblable des conditions d’emploi de l’intimé est que même si son poste et le pouvoir qui en découle pouvaient être abolis, il ne pouvait pas être privé des avantages de l’emploi sauf en raison de son âge ou d’une inconduite » (par. 36).

[123] Pour sa part, la province s’appuie fortement sur l’arrêt de notre Cour *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, 2000 CSC 64, [2000] 2 R.C.S. 919 (« *Pacific National n° 1* »). Cette affaire portait sur un contrat intervenu entre Pacific National Investments (« PNI ») et la Ville de Victoria, aux termes duquel PNI devait réaménager un quartier situé au bord de la mer alors que la Ville devait adopter le zonage nécessaire et approuver le lotissement. S’inclinant devant la pression publique, la Ville a par la suite modifié le zonage afin de limiter l’aménagement ultérieur, torpillant ainsi le plan de réaménagement de PNI. Cette dernière a engagé des poursuites, soutenant que son contrat interdisait implicitement à la Ville de modifier le zonage des terrains avant l’expiration d’un délai raisonnable et que la Ville avait contrevenu à cette clause implicite en modifiant le zonage des terrains.

[124] En concluant en faveur de la Ville, notre Cour a expliqué qu’en tant que création statutaire, la Ville ne pouvait consentir à une clause implicite comme celle invoquée par PNI que si la loi lui conférait le pouvoir de le faire. Et, même en admettant qu’une telle clause puisse être considérée comme faisant partie du contrat, elle aurait été invalide puisqu’elle aurait constitué « une entrave illicite aux pouvoirs de réglementation discrétionnaires de la [Ville] » (par. 66). En fait, la Cour est même allée jusqu’à rejeter la distinction entre l’entrave directe et indirecte, affirmant qu’« une entente d’indemnisation pour une décision en matière de réglementation [. . .] n’est pas plus acceptable qu’une restriction catégorique du pouvoir de réglementation » (par. 63). La Cour répondait alors à l’argument voulant qu’une

examination of what is best for the community of which [PNI] is undoubtedly also a part” (para. 64).

[125] The difficulty is that this reasoning is irreconcilable with the Court’s decision only one year earlier in *Wells*. If the law commands that Wells be entitled to compensation for the breach of his employment contract that resulted from legislative action, we struggle to explain why the law would not operate similarly so as to entitle PNI to compensation for the breach of its development contract with the City when the City Council decided to “down-zone” the seaside lands. We note that the reasoning in *Pacific National No. 1* has been the subject of heavy criticism on this very issue of fettering. The authors of *Liability of the Crown* take the view that “the decision is wrong, even if it is limited to the exercise of municipal legislative powers” (p. 328 (emphasis added)); see also *Government Liability*, at p. 2-10; and *Andrews v. Canada (Attorney General)*, 2014 NLCA 32, 354 Nfld. & P.E.I.R. 42, at paras. 34-41). Likewise, Perell J. in *Rio Algom Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2012 ONSC 550, said there is “a very strong argument that *Pacific National No. 1* is wrong and inconsistent with other equally binding and authoritative Supreme Court of Canada’s decisions” (para. 153 (CanLII) (emphasis added)); see also *Ontario First Nations (2008) Limited Partnership v. Ontario (Minister of Aboriginal Affairs)*, 2013 ONSC 7141, 118 O.R. (3d) 356, at paras. 53-59).

[126] Significantly, this Court in *Pacific National No. 1* did not purport to overrule *Wells*, and instead distinguished it on two bases. First, the majority observed that *Wells* “did not deal with a contract governing the exercise of municipal legislative powers” (para. 61). The logic appears to be that, unlike a province, a municipality cannot indirectly fetter its law-making powers in the absence of “legislation

« obligation d’indemniser [. . .] de ce genre [. . .] assujettirait nécessairement cette décision [en matière de réglementation] à des considérations autres que l’examen objectif du meilleur intérêt de la collectivité [dont PNI fait indubitablement aussi partie] » (par. 64).

[125] Le problème tient à ce que ce raisonnement est inconciliable avec l’arrêt *Wells* que notre Cour a rendu seulement un an plus tôt. Si le droit exige que M. Wells ait droit à une indemnité pour la violation de son contrat d’emploi résultant d’une action législative, il nous est difficile d’expliquer pourquoi le droit ne s’appliquerait pas de la même manière afin de permettre à PNI d’être indemnisée pour la violation de son contrat d’aménagement avec la Ville lorsque le conseil municipal a décidé de « modifier le zonage » des terrains situés au bord de la mer. Soulignons que le raisonnement suivi dans l’arrêt *Pacific National n° 1* a été fortement critiqué sur la question précise de l’entrave. Les auteurs de l’ouvrage *Liability of the Crown* estiment que [TRADUCTION] « la décision est erronée, même si elle se limite à l’exercice des pouvoirs de réglementation municipaux » (p. 328 (nous soulignons); voir aussi *Government Liability*, p. 2-10; et *Andrews c. Canada (Attorney General)*, 2014 NLCA 32, 354 Nfld. & P.E.I.R. 42, par. 34-41). De même, le juge Perell a dit, dans la décision *Rio Algom Ltd. c. Canada (Attorney General)*, 2012 ONSC 550, que [TRADUCTION] « des raisons solides permettent d’avancer que l’arrêt *Pacific National n° 1* est erroné et qu’il est incompatible avec d’autres arrêts de la Cour suprême du Canada dont la force obligatoire et la valeur de précédent sont équivalentes » (par. 153 (CanLII) (nous soulignons); voir aussi *Ontario First Nations (2008) Limited Partnership c. Ontario (Minister of Aboriginal Affairs)*, 2013 ONSC 7141, 118 O.R. (3d) 356, par. 53-59).

[126] Fait important, dans *Pacific National n° 1*, notre Cour n’entendait pas écarter l’arrêt *Wells*, et elle a plutôt établi une distinction entre celui-ci et l’affaire dont elle était saisie pour deux raisons. Premièrement, les juges majoritaires ont fait observer que, dans l’affaire *Wells*, « [i] n’était pas question [. . .] d’un contrat régissant l’exercice de pouvoirs de réglementation municipaux » (par. 61). Le raisonnement

expressing a public policy permitting it to do so” (para. 65). With great respect, and while the failing may well be ours, this distinction eludes us. As Bastarache J. observed in dissent, public policy would tend to work the other way — there is no reason why the principle that the government should honour its commitments unless its legislature explicitly exercises the power not to (as was stated in *Wells*, at para. 46) should not apply with equal force in the context of municipalities (see *Pacific National No. 1*, at para. 112). In any event, this distinction would not assist the Province here, since it — and not a municipality — agreed to the Ontario Indemnity. Meaning, the circumstances of this appeal are analogous to *Wells*, and not to *Pacific National No. 1*.

[127] The second way that the majority in *Pacific National No. 1* distinguished *Wells* was to describe *Wells*’ employment agreement as “a business contract in relation to the hiring of senior civil servants” (para. 61). In other words, a distinction was drawn between “business contracts” which *can* have the effect of indirectly fettering law-making powers, and other kinds of contracts which *cannot*. Again with great respect, we do not see the significance of this distinction — particularly since the contract in *Pacific National No. 1* for land redevelopment could hardly have been seen as less of a “business contract” than *Wells*’ employment contract. In any event, if the principle that the government should honour its commitments unless its legislature explicitly exercises the power not to is to be cast aside, we see no reason for doing so in respect of one kind of contract and not another.

[128] We also note that the statements in *Pacific National No. 1* regarding fettering were called into question only four years later when that dispute found its way back to this Court in *Pacific National*

semble être que, contrairement à une province, une municipalité ne peut indirectement entraver ses pouvoirs de réglementation à moins « qu’une mesure législative n’énonce une politique officielle l’autorisant à le faire » (par. 65). Avec égards, et bien que la faute puisse fort bien nous en incomber, cette distinction nous échappe. Comme l’a fait remarquer le juge Bastarache en dissidence, cette politique tend plutôt vers l’autre sens; il n’y a aucune raison pour laquelle le principe selon lequel le gouvernement devrait honorer ses engagements à moins que sa législature n’exerce expressément son pouvoir de ne pas le faire (ainsi qu’il a été déclaré dans *Wells*, au par. 46) ne devrait pas s’appliquer avec la même force dans le contexte municipal (voir *Pacific National n° 1*, par. 112). Quoi qu’il en soit, cette distinction ne serait pas utile à la province en l’espèce, puisque c’est elle — et non une municipalité — qui a consenti à l’Indemnité de l’Ontario. Ainsi, les circonstances du présent pourvoi sont analogues à celles de l’affaire *Wells*, et non à celles de l’affaire *Pacific National n° 1*.

[127] Deuxièmement, les juges majoritaires dans *Pacific National n° 1* ont établi une distinction d’avec l’arrêt *Wells* en décrivant le contrat d’emploi de M. Wells comme un « contrat d’affaire[s] portant sur l’engagement de hauts fonctionnaires » (par. 61). Autrement dit, une distinction a été établie entre les « contrats d’affaires » qui *peuvent* avoir pour effet d’entraver indirectement les pouvoirs de légiférer et les autres types de contrats qui *ne le peuvent pas*. Là encore, et avec égards, nous ne voyons pas l’importance de cette distinction — d’autant plus que, dans l’affaire *Pacific National n° 1*, on pouvait difficilement considérer que le contrat de réaménagement des terrains était moins un « contrat d’affaires » que le contrat d’emploi de M. Wells. De toute façon, s’il faut écarter le principe selon lequel le gouvernement devrait honorer ses engagements à moins que la législature n’exerce expressément son pouvoir de ne pas le faire, nous ne voyons aucune raison de l’écarter à l’égard d’un type de contrat et non d’un autre.

[128] Soulignons également que les déclarations relatives à l’entrave faites par la Cour dans l’arrêt *Pacific National n° 1* ont été mises en doute seulement quatre ans plus tard alors que la Cour a de

*Investments Ltd. v. Victoria (City)*, 2004 SCC 75, [2004] 3 S.C.R. 575 (“*Pacific National No. 2*”). In its action against the City, PNI had also claimed in unjust enrichment for the \$1.08 million that it had spent on improvements made in performing the failed development contract. In finding for PNI, a unanimous Court rejected the City’s argument that the obligation to make restitution in those circumstances would constitute an indirect fetter on the City’s, legislative power, explaining that “[t]he power to down-zone in the public interest does not immunize the City against claims for unjust enrichment” (para. 52). Commenting on this case, the authors of *Liability of the Crown* had the following to say:

[In *Pacific National No. 2*], Binnie J. said: “Municipalities are subject to the law of unjust enrichment in the same way as other individuals or entities”. We would add: what a shame that the same cannot be said of the law of contract! [Footnote omitted; p. 329.]

[129] Bearing all of this in mind, and to the extent that *Pacific National No. 1* can be taken as holding that the Crown will not be liable in damages for the breach of a governmental contract where that breach was caused by legislative action (or inaction), we are of the respectful view that it does not state the law as it relates to the fettering doctrine. On this point, we consider ourselves bound by *Wells*, and not *Pacific National No. 1*.

(c) *Conclusion on the Fettering Issue*

[130] It follows that we reject the Province’s arguments that invoke the doctrine of fettering. Even if the Ontario Indemnity was to be interpreted as deterring the legislature from enacting new first party statutory claims, which would then be covered by the Province’s obligation under para. 1 when asserted against Great Lakes and Reed, such an effect does not render the contract unenforceable or invalid such

nouveau été saisie du litige dans *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, 2004 CSC 75, [2004] 3 R.C.S. 575 (« *Pacific National n° 2* »). Dans son action contre la Ville, PNI avait également soulevé l’enrichissement sans cause pour le 1,08 million de dollars qu’elle avait dépensé pour les améliorations apportées dans l’exécution du contrat d’aménagement qui a échoué. Concluant en faveur de PNI, la Cour a unanimement rejeté l’argument de la Ville selon lequel l’obligation de restitution dans les circonstances constituerait une entrave indirecte au pouvoir de réglementation de la Ville, expliquant que « [l]e pouvoir de modifier le zonage dans l’intérêt public ne met pas la Ville à l’abri d’une action fondée sur l’enrichissement sans cause » (par. 52). Commentant cette affaire, les auteurs de l’ouvrage *Liability of the Crown* ont affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] [Dans l’arrêt *Pacific National n° 2*], le juge Binnie a dit : « L’enrichissement sans cause s’applique à une municipalité comme à toute personne physique ou morale ». Nous tenons à ajouter ce qui suit : quel dommage que l’on ne puisse en dire autant du droit des contrats! [Note en bas de page omise; p. 329.]

[129] Compte tenu de tout ce qui précède, et dans la mesure où l’arrêt *Pacific National n° 1* peut être interprété comme établissant que la Couronne ne sera pas responsable des dommages causés par la violation d’un contrat gouvernemental si cette violation résulte d’une action (ou d’une inaction) législative, nous croyons respectueusement que cet arrêt n’énonce pas le droit applicable en ce qui concerne la doctrine de l’entrave. Sur ce point, nous considérons que nous sommes liés par l’arrêt *Wells*, et non par l’arrêt *Pacific National n° 1*.

c) *Conclusion sur la question de l’entrave*

[130] Nous rejetons donc les arguments avancés par la province au sujet de la doctrine de l’entrave. Même s’il fallait considérer que l’Indemnité de l’Ontario a pour effet de dissuader la législature d’édicter des mesures permettant de nouvelles réclamations de première partie, réclamations qui, après avoir été présentées contre Great Lakes et Reed, relèveraient ensuite de l’obligation imposée à la province par le

that the legislature was fettered. This accords with the authority of this Court’s judgment in *Wells*.

[131] It also follows that we do not view the motion judge’s interpretation of the Ontario Indemnity — as requiring the Province to indemnify the cost of complying with orders made under subsequent legislation — as impermissibly fettering the Ontario Legislature’s law-making power. While the enactment of new statutory claims might expose the Province to greater liability under the Ontario Indemnity (which might therefore discourage such enactments in the first place), the Ontario Indemnity, as interpreted by the motion judge, in no way prevents the legislature from exercising its sovereign authority to “make or unmake any law whatever” (A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th ed. 1959), at p. 40, cited in *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, at para. 54).

### C. *The Resolute and Weyerhaeuser Appeals*

[132] The appeals brought by Resolute and Weyerhaeuser ask whether either or both of them enjoy the benefit of the Ontario Indemnity by operation of the enurement clause (para. 6) of that agreement. That clause states that the indemnity “shall be binding upon and enure to the benefit of the respective successors and assigns of Ontario, Reed, International and Great Lakes” (A.R., vol. IV, at p. 191 (emphasis added)).

[133] The parties’ submissions on this question are directed to three separate, but related, issues, which we will address below, in turn. The first is whether the benefit of the Ontario Indemnity extends to all of Great Lakes’ successors and assigns, in perpetuity, irrespective of whether those successors and assigns had themselves assigned their benefits thereunder to third parties. Resolute and Weyerhaeuser say it does, while the Province (like the Court of Appeal) says that the assignor of a chose in action — such as

par. 1, un tel effet ne rend pas le contrat non exécutoire ou invalide de sorte qu’il y a eu entrave au pouvoir législatif. Cela est compatible avec l’arrêt de notre Cour dans l’affaire *Wells*.

[131] Il s’ensuit également que nous ne considérons pas que l’interprétation donnée à l’Indemnité de l’Ontario par le juge des requêtes — selon laquelle la province doit verser une indemnité pour les frais engagés pour se conformer aux ordonnances prises en vertu d’une loi subséquente — entrave de façon inacceptable le pouvoir de légiférer de la législature ontarienne. Bien qu’il soit possible que l’édiction de mesures permettant de nouvelles réclamations statutaires expose la province à une plus grande responsabilité en vertu de l’Indemnité de l’Ontario (ce qui pourrait en conséquence décourager de telles édifications), cette indemnité, telle qu’interprétée par le juge des requêtes, n’empêche nullement la législature d’exercer son droit souverain [TRADUCTION] « de faire ou d’abroger quelque loi que ce soit » (A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10<sup>e</sup> éd. 1959), p. 40, cité dans le *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 54).

### C. *Les pourvois de Résolu et de Weyerhaeuser*

[132] Les pourvois formés par Résolu et Weyerhaeuser soulèvent la question de savoir si l’une ou l’autre, ou les deux, jouissent du bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario par l’effet de la clause d’extension des bénéfices (par. 6) de cette entente. Cette clause stipule que l’indemnité [TRADUCTION] « lie les successesurs et ayants droit respectifs de l’Ontario, de Reed, d’International et de Great Lakes et bénéficie à ceux-ci » (d.a., vol. IV, p. 191 (nous soulignons)).

[133] Les arguments invoqués par les parties sur cette question portent sur trois questions distinctes, mais connexes, que nous examinerons tour à tour ci-après. La première vise à déterminer si le bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario s’étend à tous les succesurs et ayants droit de Great Lakes, à perpétuité, que ces succesurs et ayants droit aient ou non eux-mêmes cédé à des tiers les bénéfices qu’elle leur confère. Résolu et Weyerhaeuser affirment que c’est le cas, alors que la province (à l’instar de la

a right to indemnity — loses the benefit thereunder upon assignment (see C.A. reasons, at paras. 194 and 196-98).

[134] The second issue is whether Bowater actually assigned the benefit of the Ontario Indemnity to Weyerhaeuser under the 1998 Asset Purchase Agreement. Resolute says it did not, and that both the motion judge and the majority of the Court of Appeal erred in concluding otherwise. Weyerhaeuser and the Province both say no such error was made by the courts below.

[135] The final issue is whether Weyerhaeuser may benefit under the Ontario Indemnity as Great Lakes' successor-in-title to the Dryden Property, independently of whether it can also benefit as an assignee of the rights thereunder. Weyerhaeuser says the motion judge correctly interpreted the term "successors" in the enurement clause as extending to Great Lakes' corporate successors (like Resolute) *and* to successors-in-title to the Dryden Property.

- (1) Can an Indemnified Party Continue to Enjoy the Benefit of the Ontario Indemnity After It Assigns Its Rights Thereunder Absolutely to a Third Party?

[136] Resolute and Weyerhaeuser say that all of Great Lakes' successors and assigns may continue to benefit in perpetuity from the Ontario Indemnity, even where they have assigned the benefit of the indemnity to third parties. In other words, they say that the enurement clause contemplates (1) Resolute's continued enjoyment of the benefit of the Ontario Indemnity as a corporate successor of Great Lakes, *even if* it had assigned its interest thereunder to Weyerhaeuser under the 1998 Asset Purchase Agreement, and (2) Weyerhaeuser's continued enjoyment of the same as a successor-in-title to the Dryden Property and assignee of the Ontario Indemnity, *even*

Cour d'appel) affirme que le cédant d'une chose non possessoire — tel un droit à une indemnité — en perd le bénéfice en cas de cession (voir motifs de la C.A., par. 194 et 196-198).

[134] La deuxième question est de savoir si Bowater a en fait cédé le bénéfice de l'Indemnité de l'Ontario à Weyerhaeuser en vertu de la convention d'achat d'actifs de 1998. Résolu dit que Bowater ne l'a pas cédé et que le juge des requêtes et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur en concluant autrement. Weyerhaeuser et la province affirment toutes les deux que les juridictions inférieures n'ont pas commis une telle erreur.

[135] La dernière question consiste à décider si Weyerhaeuser peut bénéficier de l'Indemnité de l'Ontario en tant que successeur en titre de Great Lakes quant à la propriété de Dryden, peu importe qu'elle puisse ou non également en bénéficier en tant que cessionnaire des droits conférés par cette indemnité. Weyerhaeuser affirme que le juge des requêtes a correctement interprété le terme [TRANSDUCTION] « successeurs » employé dans la clause d'extension des bénéfices en l'étendant aux successeurs corporatifs de Great Lakes (comme Résolu) *et* aux successeurs en titre quant à la propriété de Dryden.

- (1) Une partie indemnisée peut-elle continuer à jouir du bénéfice de l'Indemnité de l'Ontario après avoir consenti à un tiers une cession absolue des droits qu'elle lui confère?

[136] Résolu et Weyerhaeuser affirment que tous les successeurs et ayants droit de Great Lakes peuvent continuer à bénéficier à perpétuité de l'Indemnité de l'Ontario, même s'ils ont cédé le bénéfice de cette indemnité à des tiers. En d'autres mots, elles affirment que la clause d'extension des bénéfices prévoit que (1) Résolu continue à jouir du bénéfice de l'Indemnité de l'Ontario en tant que successeur corporatif de Great Lakes, *même si* elle a, en vertu de la convention d'achat d'actifs de 1998, cédé l'intérêt que cette indemnité lui confère à Weyerhaeuser, et que (2) Weyerhaeuser continue à jouir du bénéfice de ladite indemnité en tant que successeur en titre quant à la propriété de

if it had subsequently assigned its interest thereunder to a third party. According to Resolute:

There is no legal principle that required the Court of Appeal to apply [a] “hot potato” theory, in which only the singular legal owner of an indemnity may rely on it. This Court relaxed the requirement of privity more than 25 years ago. Rather, the relevant question is what the parties to the Ontario Indemnity objectively intended. The only reasonable interpretation of the indemnity is that the parties intended to protect Great Lakes and its successors *and* assigns, in perpetuity. Any other interpretation is fundamentally inconsistent with the nature of the environmental liability that the Ontario Indemnity was given to protect against. [Emphasis in original.]

(Resolute A.F., at para. 64)

[137] We disagree. Our starting position is that of the majority of the Court of Appeal: the effect of an absolute assignment of contractual right is to extinguish the assignor’s right to call upon the obligation for him or herself, and to place that right in the hands of the assignee:

The party making the assignment was a promisee but became an assignor who assigned the contract right he had against a promisor. Unless the assignment is made to secure the payment of a debt, it extinguishes the contract right in the assignor (former promisee) and the right is recreated in the assignee to whom the party with the correlative duty (the promisor) made no promise. There is no longer any promisee since the former promisee has surrendered the right previously created by his promise by becoming an assignor.

(J. E. Murray, Jr., *Corbin on Contracts* (rev. ed. 2007), vol. 9, at p. 130)

See also C.A. reasons, at para. 194; G. Tolhurst, *The Assignment of Contractual Rights* (2nd ed. 2016), at § 3.10.

[138] The enurement clause alters none of this. By referring to “successors and assigns”, it simply

Dryden et en tant que cessionnaire de l’Indemnité de l’Ontario, *même si* elle a par la suite cédé l’intérêt que cette indemnité lui confère à un tiers. Selon Résolu :

[TRADUCTION] Aucun principe juridique n’obligeait la Cour d’appel à appliquer une théorie de la « question délicate », selon laquelle seul le particulier qui est propriétaire en droit d’une indemnité peut en bénéficier. Cette Cour a assoupli l’exigence de la connexité d’intérêts il y a plus de 25 ans. La question pertinente est plutôt celle de savoir quelle était l’intention objective des parties à l’Indemnité de l’Ontario. La seule interprétation raisonnable de l’indemnité consiste à considérer que les parties entendaient protéger Great Lakes ainsi que ses successeurs *et* ayants droit à perpétuité. Toute autre interprétation est fondamentalement incompatible avec la nature de la responsabilité environnementale contre laquelle l’Indemnité de l’Ontario est censée protéger. [En italique dans l’original.]

(m.a. Résolu, par. 64)

[137] Nous ne sommes pas d’accord. Notre position de départ est celle des juges majoritaires de la Cour d’appel : la cession absolue d’un droit contractuel a pour effet d’éteindre le droit du cédant d’exiger en sa faveur l’exécution de l’obligation en question, et de placer ce droit entre les mains du cessionnaire :

[TRADUCTION] La partie qui consent la cession était un destinataire de promesse, mais elle est devenue un cédant qui a cédé le droit contractuel qu’elle avait à l’encontre du promettant. À moins que la cession soit faite pour garantir le paiement d’une dette, elle éteint le droit contractuel détenu par le cédant (l’ancien destinataire de promesse), lequel droit est recréé en faveur du cessionnaire à qui la partie à qui incombe l’obligation corrélatrice (le promettant) n’a fait aucune promesse. Il n’y a plus aucun destinataire de promesse puisque l’ancien destinataire de promesse a cédé le droit antérieurement créé par la promesse qui lui a été faite en devenant cédant.

(J. E. Murray, Jr., *Corbin on Contracts* (éd. rév. 2007), vol. 9, p. 130)

Voir aussi les motifs de la C.A., par. 194; G. Tolhurst, *The Assignment of Contractual Rights* (2<sup>e</sup> éd. 2016), § 3.10.

[138] La clause d’extension des bénéficiaires ne change rien à cela. En faisant référence aux [TRADUCTION]

affirms that the rights and obligations thereunder continue to the benefit of successors and assigns. We see nothing in either the text of para. 6 or its surrounding circumstances, and Resolute and Weyerhaeuser direct our attention to nothing in this respect that would allow the indemnity to apply to those who have alienated their interest. We therefore find no error in the conclusion of the Court of Appeal on this point.

(2) Did Bowater Transfer the Benefit of the Ontario Indemnity to Weyerhaeuser Under the 1998 Asset Purchase Agreement?

[139] On this issue, Resolute says that a proper consideration of the context in which the 1998 Asset Purchase Agreement was made by the parties, in accordance with the modern approach to contractual interpretation rather than a purely textual reading of the relevant provisions, should have led the motion judge to conclude that Bowater did not absolutely assign the Ontario Indemnity to Weyerhaeuser under that agreement. We agree with Resolute. By failing to read the impugned contractual term in light of the factual matrix and in a commercially sensible way, the motion judge erred in holding that Bowater assigned the Ontario Indemnity to Weyerhaeuser under the 1998 Asset Purchase Agreement. We would therefore allow Resolute's appeal. Resolute is entitled to rely on the Ontario Indemnity to cover past and future costs incurred in complying with the Director's Order.

(a) *The Motion Judge Erred in Principle in His Approach to Interpreting the 1998 Asset Purchase Agreement*

[140] Generally, the interpretation of negotiated contracts involves questions of mixed fact and law, such that appellate review is confined to seeking out palpable and overriding error. Extrinsic questions of law, however, are reviewed for correctness (see *Sattva*, at para. 53). Such questions include “the application of an incorrect principle, the failure to consider a required element of a legal test, . . . the

« successeurs et ayants droit », elle ne fait que confirmer que les droits et obligations découlant de l'entente continuent de bénéficier à ceux-ci. Nous ne voyons rien dans le libellé du par. 6 ou dans les circonstances, et Résolu et Weyerhaeuser n'ont rien fait valoir à cet égard qui permettrait que l'indemnité s'applique à ceux qui ont aliéné leur intérêt. Nous ne décelons donc aucune erreur dans la conclusion que la Cour d'appel a tirée sur ce point.

(2) Bowater a-t-elle transféré le bénéfice de l'Indemnité de l'Ontario à Weyerhaeuser en vertu de la convention d'achat d'actifs de 1998?

[139] Sur cette question, Résolu affirme qu'un examen approprié du contexte dans lequel la convention d'achat d'actifs de 1998 a été conclue par les parties, examen fait selon la méthode moderne d'interprétation contractuelle — plutôt que selon une interprétation purement textuelle des dispositions pertinentes —, aurait dû amener le juge des requêtes à conclure que Bowater n'a pas cédé de façon absolue l'Indemnité de l'Ontario à Weyerhaeuser en vertu de cette convention. Nous sommes d'accord avec Résolu. Nous estimons qu'en ne lisant pas la clause contractuelle contestée à la lumière du fondement factuel et d'une manière qui a du sens sur le plan commercial, le juge des requêtes a commis une erreur lorsqu'il a conclu que Bowater a cédé l'Indemnité de l'Ontario à Weyerhaeuser en vertu de la convention d'achat d'actifs de 1998. Nous serions donc d'avis d'accueillir le pourvoi de Résolu. Résolu a le droit de bénéficier de l'Indemnité de l'Ontario pour couvrir les frais passés et futurs engagés pour se conformer à l'arrêté du directeur.

a) *Le juge des requêtes a commis une erreur de principe dans sa façon d'interpréter la convention d'achat d'actifs de 1998*

[140] De façon générale, l'interprétation de contrats négociés soulève des questions mixtes de fait et de droit, de sorte que le contrôle en appel se limite à la recherche d'une erreur manifeste et déterminante. Les questions de droit isolables sont toutefois contrôlées selon la norme de la décision correcte (voir *Sattva*, par. 53). Ces questions comprennent le fait [TRADUCTION] d'« appliquer le mauvais principe[, de] négliger

failure to consider a relevant factor”, or questions with respect to substantive legal rules of contract (*Sattva*, at para. 53, quoting *King v. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 341 D.L.R. (4th) 520, at para. 21).

[141] We accept Resolute’s submission that the motion judge erred *in law* by failing to properly apply the rules of contractual interpretation in determining whether Bowater assigned the Ontario Indemnity to Weyerhaeuser under the 1998 Asset Purchase Agreement. Indeed, the motion judge gave no reasons in support of his conclusion on this point, which was stated in a somewhat peremptory manner, and grounded solely on an analysis of the text of the relevant provisions of the 1998 Asset Purchase Agreement (motion judge reasons, at paras. 20 and 64). In our respectful view, he was required to consider both the context and circumstances surrounding the formation of the 1998 Asset Purchase Agreement, as well as the commercial reasonableness of any purported assignment. As he failed to apply the proper approach to contractual interpretation, his conclusion that the Ontario Indemnity was assigned from Bowater to Weyerhaeuser is entitled to no appellate deference.

(b) *Bowater Did Not Assign the Benefit of the Ontario Indemnity to Weyerhaeuser Under the 1998 Asset Purchase Agreement*

(i) Contracts Must Be Interpreted With a View to Commercial Reasonableness

[142] As we have already observed, commercial reasonableness is a crucial consideration in interpreting a contract (see *Canadian Contractual Interpretation Law*, at p. 55). This is simply a corollary of the object of discerning the parties’ intentions: when interpreting commercial contracts, courts seek to reach a commercially sensible interpretation, since doing so is more likely than not to give effect to the intention of the parties (see *ibid.*, at p. 57; *Nickel Developments Ltd. v. Canada Safeway Ltd.*, 2001 MBCA 79, 156 Man. R. (2d) 170, at para. 34). Simply put, courts safely assume that those who enter

un élément essentiel d’un critère juridique[,] un facteur pertinent », ou encore les questions relatives aux règles de droit substantif en matière contractuelle (*Sattva*, par. 53, citant *King c. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 341 D.L.R. (4th) 520, par. 21).

[141] Nous acceptons l’argument de Résolu selon lequel le juge des requêtes a commis une erreur *de droit* en n’appliquant pas correctement les règles d’interprétation contractuelle au moment de déterminer si Bowater avait cédé l’Indemnité de l’Ontario à Weyerhaeuser en vertu de la convention d’achat d’actifs de 1998. Le juge n’a d’ailleurs pas motivé sa conclusion sur ce point, laquelle a été exposée de manière quelque peu péremptoire et reposait exclusivement sur une analyse du libellé des dispositions pertinentes de la convention en question (motifs du juge des requêtes, par. 20 et 64). À notre humble avis, il devait prendre en considération à la fois le contexte et les circonstances entourant la conclusion de la convention d’achat d’actifs de 1998, ainsi que la raisonnable commerciale d’une quelconque cession. Comme il n’a pas appliqué la bonne méthode d’interprétation contractuelle, sa conclusion suivant laquelle Bowater a cédé l’Indemnité de l’Ontario à Weyerhaeuser ne commande aucune déférence en appel.

(b) *Bowater n’a pas cédé le bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario à Weyerhaeuser en vertu de la convention d’achat d’actifs de 1998*

(i) Les contrats doivent être interprétés à la lumière de la raisonnable commerciale

[142] Comme nous l’avons déjà mentionné, la raisonnable commerciale est une considération cruciale dans l’interprétation d’un contrat (voir *Canadian Contractual Interpretation Law*, p. 55). Il s’agit simplement d’un corollaire de l’objectif visant à cerner les intentions des parties : dans l’interprétation de contrats commerciaux, les tribunaux cherchent à parvenir à une interprétation sensée sur le plan commercial, puisque ce faisant, il est plus probable qu’ils donnent effet à l’intention des parties (voir *ibid.*, p. 57; *Nickel Developments Ltd. c. Canada Safeway Ltd.*, 2001 MBCA 79, 156 Man. R. (2d) 170, par. 34). En

into commercial contracts intend for their contracts to “work” (*Humphries v. Lufkin Industries Canada Ltd.*, 2011 ABCA 366, 68 Alta. L.R. (5th) 175, at para. 15).

[143] Discerning commercial reasonableness entails, like all contractual interpretation, an objective analysis (see *Canadian Contractual Interpretation Law*, at p. 57). Courts should therefore read commercial contracts in a “positive and purposive manner”, seeking to understand the structure of the agreement reached by the parties, the purpose of the transaction and the business context in which the contract was intended to operate (*Humphries*, at para. 15). As Lord Wilberforce said in *Reardon Smith Line Ltd. v. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570, and as quoted with approval by this Court in *Sattva*, at para. 47:

No contracts are made in a vacuum: there is always a setting in which they have to be placed. . . . In a commercial contract it is certainly right that the court should know the commercial purpose of the contract and this in turn presupposes knowledge of the genesis of the transaction, the background, the context, the market in which the parties are operating.

[144] Given, then, the choice between an interpretation that allows the contract to function in furtherance of its commercial purpose and one that does not, it is generally the former interpretation that should prevail (see *Humphries*, at para. 15). While a party cannot avoid its contractual obligations simply because the bargain that they entered into was undesirable or unusual, commercially absurd interpretations should be avoided (see *Canadian Contractual Interpretation Law*, at pp. 61-63). As this Court said in *Guarantee Co. of North America v. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 S.C.R. 423, at para. 61, “[i]f a given construction of the contract would lead to an absurd result, the assumption is that this result could not have been intended by rational commercial actors in making their bargain, absent some explanation to the contrary”. See also *City of Toronto v. W.H. Hotel Ltd.*, [1966] S.C.R. 434, at p. 440.

termes simples, les tribunaux assument que les parties qui concluent un contrat commercial veulent que leur contrat [TRADUCTION] « fonctionne » (*Humphries c. Lufkin Industries Canada Ltd.*, 2011 ABCA 366, 68 Alta. L.R. (5th) 175, par. 15).

[143] La détermination de la raisonabilité commerciale nécessite, comme toute interprétation contractuelle, une analyse objective (voir *Canadian Contractual Interpretation Law*, p. 57). Les tribunaux devraient donc interpréter les contrats commerciaux de [TRADUCTION] « manière positive et téléologique », et chercher à comprendre la structure de l’entente conclue par les parties, l’objet de l’opération et le contexte commercial dans lequel le contrat doit être exécuté (*Humphries*, par. 15). Comme lord Wilberforce l’a dit dans l’arrêt *Reardon Smith Line Ltd. c. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570, cité avec approbation par notre Cour au par. 47 de l’arrêt *Sattva* :

[TRADUCTION] Aucun contrat n’est conclu dans l’abstrait : les contrats s’inscrivent toujours dans un contexte. [. . .] Lorsqu’un contrat commercial est en cause, le tribunal devrait certes connaître son objet sur le plan commercial, ce qui présuppose d’autre part une connaissance de l’origine de l’opération, de l’historique, du contexte, du marché dans lequel les parties exercent leurs activités.

[144] Étant donné, donc, le choix entre une interprétation qui permet au contrat de servir son objectif commercial et une qui n’a pas cet effet, c’est généralement la première interprétation qui devrait l’emporter (voir *Humphries*, par. 15). Bien qu’une partie ne puisse échapper à ses obligations contractuelles simplement parce que la transaction qu’elle a conclue est non souhaitable ou inhabituelle, il convient d’éviter les interprétations absurdes sur le plan commercial (voir *Canadian Contractual Interpretation Law*, p. 61-63). Comme notre Cour l’a affirmé dans l’arrêt *Guarantee Co. of North America c. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 R.C.S. 423, par. 61, « [s]i une interprétation donnée du contrat menait à un résultat absurde, on supposerait qu’en l’absence d’explication contraire des acteurs commerciaux rationnels ne peuvent pas avoir voulu un tel résultat en concluant leur contrat ». Voir également *City of Toronto c. W.H. Hotel Ltd.*, [1966] R.C.S. 434, p. 440.

(ii) It Was Not Commercially Reasonable for Bowater to Transfer the Ontario Indemnity to Weyerhaeuser

[145] In light of the foregoing — and, in particular, based on an interpretation of the 1998 Asset Purchase Agreement that properly reflects the factual matrix and which is consistent with the principle of commercial reasonableness — we find ourselves in respectful disagreement with the conclusions reached by the courts below. We would instead hold that the Ontario Indemnity was *not* assigned by Bowater to Weyerhaeuser as part of the 1998 Asset Purchase Agreement. The manner in which the parties structured the transfer of the Dryden Property from Bowater to Weyerhaeuser reveals an intention that Bowater would both continue to bear the risk associated with the waste disposal site and indemnify Weyerhaeuser in respect of any environmental liabilities that the latter may incur in relation to the Reed-era mercury contamination.

[146] Section 3.1(vii) and (xiv) of the 1998 Asset Purchase Agreement recorded Bowater’s agreement to sell certain intangible assets forming part of the Dryden Property to Weyerhaeuser. As already noted, the motion judge relied on both provisions in concluding that the benefit of the Ontario Indemnity was assigned to Bowater as part of the asset sale. The majority at the Court of Appeal agreed, citing the “plain and unambiguous language of s. 3.1(xiv)”, and the commercial reasonableness of Weyerhaeuser’s seeking to “maximize its protection against environmental liabilities associated with the [waste disposal site]” (paras. 156 and 159).

[147] But s. 3.1(xiv) of the 1998 Asset Purchase Agreement cannot be read in isolation. Instead, as we have stressed throughout these reasons, contractual text must be interpreted in light of the surrounding circumstances and with a view to commercial reasonableness, taking into account the commercial purpose and the structure of the agreement.

(ii) Il n’était pas commercialement raisonnable pour Bowater de transférer l’Indemnité de l’Ontario à Weyerhaeuser

[145] À la lumière de ce qui précède — et nous fondant, en particulier, sur une interprétation de la convention d’achat d’actifs de 1998 qui reflète adéquatement le fondement factuel et qui s’accorde avec le principe de la raisonabilité commerciale —, nous ne partageons pas les conclusions tirées par les juridictions inférieures. Nous estimons plutôt que l’Indemnité de l’Ontario *n’a pas* été cédée par Bowater à Weyerhaeuser dans le cadre de la convention d’achat d’actifs de 1998. La façon dont les parties ont structuré le transfert de la propriété de Dryden de Bowater à Weyerhaeuser révèle l’intention que Bowater continue d’assumer le risque posé par le lieu d’élimination des déchets et indemnise Weyerhaeuser à l’égard de toute responsabilité environnementale qui pourrait incomber à cette dernière en ce qui a trait à la contamination par le mercure remontant à l’époque de Reed.

[146] Les articles 3.1(vii) et (xiv) de la convention d’achat d’actifs de 1998 constatent le fait que Bowater a consenti à vendre à Weyerhaeuser certains actifs incorporels faisant partie de la propriété de Dryden. Comme nous l’avons déjà souligné, le juge des requêtes s’est fondé sur ces deux dispositions pour conclure que le bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario avait été cédé à Bowater dans le cadre de la vente d’actifs. Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont souscrit à cette conclusion, invoquant les [TRADUCTION] « termes clairs et non équivoques de l’art. 3.1(xiv) », et la raisonabilité commerciale de la volonté de Weyerhaeuser de « maximiser sa protection contre les responsabilités environnementales liées au [lieu d’élimination des déchets] » (par. 156 et 159).

[147] Cependant, l’art. 3.1(xiv) de la convention d’achat d’actifs de 1998 ne saurait être interprété isolément. Comme nous l’avons souligné tout au long des présents motifs, un libellé contractuel doit plutôt être interprété à la lumière des circonstances et de la raisonabilité commerciale, eu égard à l’objectif commercial et à la structure de l’entente.

[148] Further, commercial reasonableness must be assessed *from the perspective of both parties*. After all, a commercial arrangement that makes sense for one party but no sense for another makes no sense as a commercial arrangement at all. As the Court of Appeal for Ontario explained in *Kentucky Fried Chicken Canada v. Scott's Food Services Inc.* (1998), 114 O.A.C. 357, at para. 27:

Where . . . the document to be construed is a negotiated commercial document, the court should avoid an interpretation that would result in a commercial absurdity. Rather, the document should be construed in accordance with sound commercial principles and good business sense. Care must be taken, however, to do this objectively rather than from the perspective of one contracting party or the other, since what might make good business sense to one party would not necessarily do so for the other. [Emphasis added; citations omitted.]

[149] This point looms large in considering the text of s. 3.1(xiv), which, at first glance, appears to transfer to Weyerhaeuser the full benefit of *all* of the intangible rights that Bowater enjoys under the representations, warranties, guarantees, indemnities, undertakings, certificates, covenants, agreements and security that it has received upon the acquisition of the Dryden Property or “otherwise”. Read literally, “otherwise” suggests that Bowater would be stripped of all of its contractual benefits by operation of s. 3.1(xiv) *even if* those benefits were unconnected to the Dryden Property. This simply could not have been the intention of the parties: Weyerhaeuser could not reasonably have expected to enjoy rights unrelated to the assets it was purchasing. Such an arrangement would be commercially absurd.

[150] The meaning of the term “otherwise” in s. 3.1(xiv) — and, specifically, whether it captures the benefit of the Ontario Indemnity — becomes evident, however, once the structure of the agreement between Bowater and Weyerhaeuser, and how they chose to allocate risk as between them is understood. The latter is a key consideration, since the allocation of contractual risk is an attempt by one party to shape

[148] En outre, la raisonnable commerciale doit être évaluée *du point de vue des deux parties*. Après tout, une entente commerciale qui est sensée pour une partie, mais qui ne l’est pas pour une autre, n’est en aucun cas une entente sensée sur le plan commercial. Comme l’a expliqué la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Kentucky Fried Chicken Canada c. Scott's Food Services Inc.* (1998), 114 O.A.C. 357, par. 27 :

[TRADUCTION] Lorsque [. . .] le document à interpréter est un document commercial négocié, le tribunal devrait éviter toute interprétation qui mènerait à une absurdité sur le plan commercial. Il convient plutôt d’interpréter le document conformément aux principes commerciaux reconnus et au bon sens en matière commerciale. Il faut prendre soin, cependant, de le faire objectivement plutôt que du point de vue d’une partie contractante ou de l’autre, puisque ce qui peut être sensé sur le plan commercial pour l’une ne l’est pas nécessairement pour l’autre. [Nous soulignons; références omises.]

[149] Ce point revêt une grande importance dans l’examen du libellé de l’art. 3.1(xiv), qui, à première vue, semble transférer à Weyerhaeuser le plein bénéfice de *l’ensemble* des droits incorporels dont jouit Bowater à l’égard des déclarations, garanties, indemnités, engagements, certificats, conventions, ententes et sûretés qu’elle a reçus lors de l’acquisition de la propriété de Dryden [TRADUCTION] ou « autrement ». Interprété littéralement, le mot « autrement » donne à penser que Bowater aurait été dépouillée de tous ses bénéfices contractuels par application de l’art. 3.1(xiv) *même si* ces bénéfices n’étaient pas liés à la propriété de Dryden. Cela ne peut tout simplement pas avoir été l’intention des parties : Weyerhaeuser ne peut raisonnablement s’être attendue à jouir de droits qui n’ont aucun rapport avec les actifs qu’elle achetait. Un tel arrangement serait absurde sur le plan commercial.

[150] Le sens du terme « autrement » à l’art. 3.1(xiv) — et, plus précisément, la question de savoir s’il englobe le bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario — devient évident, cependant, lorsqu’on comprend la structure de l’entente intervenue entre Bowater et Weyerhaeuser, et la façon dont ces sociétés ont choisi de répartir le risque entre elles. Cette deuxième considération joue un rôle clé, car la répartition du risque contractuel

the other's expectations in light of what they are prepared to do (see *Canadian Contract Law*, at p. 731).

[151] Here, the parties structured the 1998 Asset Purchase Agreement in a way that imposed *all risk* in relation to environmental liabilities — especially in relation to the waste disposal site — *on Bowater*, and not on Weyerhaeuser. First and foremost, as part of the deal, Bowater provided to Great Lakes a broad environmental indemnity in respect of the entire Dryden Property, in the following terms:

#### 10.7 Environmental Indemnity

The Vendor shall indemnify the Purchaser from and against any Claim wherein the Claimant alleges that any Loss, or any damages of any nature whatsoever, was suffered or incurred as a result of a release or discharge of any Hazardous Substance that occurred prior to the Time of Closing, which Hazardous Substance leaves or left the Purchased Assets prior to the Time of Closing and which originated from the Purchased Assets (the "Claim"). For purposes of this paragraph, Claimant shall not include the Purchaser. The carriage and defence of the Claim shall be conducted in accordance with Section 18.4. There shall be no limitation period and no maximum amount for the Indemnity under this Section 10.7.

(A.R., vol. V, at p. 70)

[152] Further, by s. 9.01 of the 1998 Lease Agreement, Bowater also provided to Weyerhaeuser a separate indemnity for *all claims* relating to the presence or release of mercury in relation to the waste disposal site:

#### 9.01 Tenant's Indemnity

[Bowater] covenants to indemnify and save harmless [Weyerhaeuser] from all claims, actions, costs and losses of every nature arising during the Term or thereafter relating to or arising in any way from this lease of the Lands

est une tentative par une partie d'orienter les attentes de l'autre partie en fonction de ce qu'elle est disposée à faire (voir *Canadian Contract Law*, p. 731).

[151] En l'espèce, les parties ont structuré la convention d'achat d'actifs de 1998 de façon à ce que *tous les risques* en matière de responsabilités environnementales — en particulier ceux ayant trait au lieu d'élimination des déchets — *incombent à Bowater*, et non à Weyerhaeuser. D'abord et avant tout, Bowater a consenti à Great Lakes, dans le cadre de l'entente qu'elles ont conclue, une indemnité environnementale considérable en ce qui concerne l'ensemble de la propriété de Dryden :

[TRADUCTION]

#### 10.7 Indemnité environnementale

Le vendeur s'engage à indemniser l'acheteur quant à toute réclamation dans laquelle le réclamant allègue avoir subi une perte ou des dommages de quelque nature qu'ils soient par suite du rejet d'une substance dangereuse antérieur à l'heure de clôture, laquelle substance dangereuse doit être évacuée ou avoir été évacuée des actifs visés par l'achat avant l'heure de clôture et doit provenir des actifs visés par l'achat (la « réclamation »). Pour l'application du présent paragraphe, le terme « réclamant » n'englobe pas l'acheteur. La conduite et la défense de la réclamation se feront conformément à l'article 18.4. Aucun délai de prescription ni aucun montant maximal ne s'appliqueront à l'indemnité prévue au présent article 10.7.

(d.a., vol. V, p. 70)

[152] Par ailleurs, aux termes de l'art. 9.01 de la Convention de bail de 1998, Bowater a également consenti à Weyerhaeuser une indemnité distincte à l'égard de *l'ensemble des réclamations* portant sur la présence ou le rejet de mercure en ce qui concerne le lieu d'élimination des déchets :

[TRADUCTION]

#### 9.01 Indemnité du locataire

[Bowater] s'engage à indemniser [Weyerhaeuser] et à la tenir à couvert de l'ensemble des réclamations, actions, frais et pertes de quelque nature ayant pris naissance pendant la durée du présent bail ou après l'expiration de

and the Access Area except to the extent caused by the Landlord’s negligence or wilful misconduct. The foregoing indemnity extends without limitation to all claims, actions, costs or losses arising out of or relating to:

- (1) the presence or release of mercury and any other contaminant, substance or waste on or in the Lands;

...

The obligations of the Tenant to indemnify the Landlord under the provisions of this section are to survive the termination or expiry of this lease.

(A.R., vol. V, at pp. 126-27)

[153] These two broadly-worded indemnities reveal with absolute clarity the risk allocation structure that Bowater and Weyerhaeuser intended to achieve. Once the indemnity in the 1998 Lease Agreement was provided, Weyerhaeuser was protected from any and all environmental liability resulting from its temporary ownership of the waste disposal site, in addition to the protection that it enjoyed in relation to the rest of the Dryden Property. The parties clearly intended that any claim against Weyerhaeuser in respect of the presence or release of the mercury waste would be covered by either the indemnity in s. 10.7 of the 1998 Asset Purchase Agreement or in s. 9.01 of the Lease Agreement (assuming, of course, that any such claim falls within the scope of either provision).

[154] This risk-allocation structure makes commercial sense, however, if *and only if* Bowater’s interests remained protected by the Ontario Indemnity. The Province acknowledged as much during the hearing in this Court and in its factum in the Superior Court of Justice (see hearing transcript, at p. 121; A.R., vol. VIII, at p. 24). As Resolute says, such an interpretation of the 1998 Asset Purchase Agreement makes sense because “Weyerhaeuser would have

celui-ci, et qui ont trait ou sont consécutives de quelque manière que ce soit au présent bail sur les terres et la zone d’accès sauf dans la mesure où il est question de négligence ou d’inconduite délibérée de la part du locataire. L’indemnité susmentionnée s’étend notamment à l’ensemble des réclamations, actions, frais ou pertes consécutives ou ayant trait à ce qui suit :

- (1) la présence ou le rejet de mercure et de tout autre contaminant, substance ou déchet sur ou dans les terres;

...

Les obligations d’indemnisation du locataire qui incombent au locataire en vertu des dispositions du présent article continuent de s’appliquer après la résiliation ou l’expiration du présent bail.

(d.a., vol. V, p. 126-127)

[153] Ces deux indemnités, rédigées en termes larges, révèlent avec une clarté absolue la structure de répartition du risque que Bowater et Weyerhaeuser entendaient établir. Une fois l’indemnité de la Convention de bail de 1998 accordée, Weyerhaeuser était protégée contre toute responsabilité environnementale découlant de son droit de propriété temporaire sur le lieu d’élimination des déchets, en plus de bénéficier d’une protection à l’égard du reste de la propriété de Dryden. Les parties ont clairement voulu que toute réclamation visant Weyerhaeuser en ce qui a trait à la présence ou au rejet de déchets mercuriels soit visée soit par l’indemnité prévue à l’art. 10.7 de la convention d’achat d’actifs de 1998 ou par celle prévue à l’art. 9.01 de la Convention de bail (en supposant, bien sûr, qu’une telle réclamation entre dans le champ d’application de l’une ou l’autre de ces dispositions).

[154] Toutefois, cette structure de répartition du risque n’a de sens sur le plan commercial que si, *et seulement si*, l’Indemnité de l’Ontario continuait à protéger les intérêts de Bowater. La province l’a reconnu à l’audience devant notre Cour ainsi que dans le mémoire qu’elle a déposé devant la Cour supérieure de justice (voir transcription de l’audience, p. 121; d.a., vol. VIII, p. 24). Comme le dit Résolu, cette façon d’interpréter la convention d’achat d’actifs de 1998

recourse against Bowater, and Bowater would have recourse against [the Province]”, the result being that “[e]veryone would be protected” (Resolute A.F., at para. 101).

[155] Weyerhaeuser also conceded that “it would have been commercially absurd for Bowater to assign the indemnity if, by doing so, Bowater (and its successor, Resolute) would lose the benefit of the Indemnity” (Weyerhaeuser R.F. (Resolute Appeal), at para. 28). It argues, however — and the majority at the Court of Appeal accepted — that it was “perfectly reasonable” for Weyerhaeuser to seek both an assignment of the Ontario Indemnity *and* a separate indemnity from Bowater under the Lease Agreement (*ibid.*, at para. 27; see also C.A. reasons, at para. 159). While this is undoubtedly so, this submission views the commercial reasonableness of the transaction exclusively from the standpoint of Weyerhaeuser. But, again, commercial reasonableness has to be assessed from the standpoint of *each party*, and not just one of them. And, as Weyerhaeuser concedes, from the standpoint of *Bowater*, this arrangement would be ridiculous, leaving Bowater (and its successors) responsible for *two* contractual indemnities vis-à-vis Weyerhaeuser, and completely exposed to all environmental liabilities in respect of both the Dryden Property and the waste disposal site.

[156] It follows that, in our view, for the purpose of applying s. 3.1(xiv) of the 1998 Asset Purchase Agreement, the contractual rights and indemnities “otherwise” received by Bowater and its corporate predecessors must not be read so as to confer on Weyerhaeuser *all* the rights and indemnities enjoyed by Bowater. Both the factual matrix (which includes the indemnities in the 1998 Asset Purchase Agreement and in the Lease Agreement) and the principle of commercial reasonableness indicate that this provision did not effect a transfer of Bowater’s rights under the Ontario Indemnity to Weyerhaeuser. The parties could not reasonably have intended that Bowater would be obliged to indemnify Weyerhaeuser for all environmental liabilities in relation to the Dryden Property and the

est sensée parce que [TRADUCTION] « Weyerhaeuser pourrait poursuivre Bowater, et cette dernière pourrait poursuivre [la province] », de sorte que « [t]out le monde serait protégé » (m.a. Résolu, par. 101).

[155] Weyerhaeuser a également concédé qu’il [TRADUCTION] « aurait été absurde sur le plan commercial que Bowater cède l’indemnité si, ce faisant, Bowater (et son successeur, Résolu) en avait perdu le bénéfice » (m.i. Weyerhaeuser (pourvoi de Résolu), par. 28). Elle soutient cependant — et les juges majoritaires de la Cour d’appel en conviennent — qu’il était [TRADUCTION] « parfaitement raisonnable » pour elle de vouloir à la fois une cession de l’Indemnité de l’Ontario *et* l’octroi par Bowater d’une indemnité distincte en vertu de la Convention de bail (*ibid.*, par. 27; voir aussi motifs de la C.A., par. 159). Bien que ce soit indubitablement le cas, cet argument envisage la raisonabilité commerciale de l’opération uniquement du point de vue de Weyerhaeuser. Cependant, nous le répétons, la raisonabilité commerciale doit être appréciée du point de vue de *chacune des parties*, et non seulement de l’une d’elles. De plus, comme le concède Weyerhaeuser, du point de vue de *Bowater*, cet arrangement serait ridicule en ce que Bowater (et ses successeurs) assumerait la responsabilité de *deux* indemnités contractuelles à l’égard de Weyerhaeuser, et qu’elle serait complètement exposée à toute responsabilité environnementale afférente à la propriété de Dryden et au lieu d’élimination des déchets.

[156] C’est pourquoi nous estimons que, pour l’application de l’art. 3.1(xiv) de la convention d’achat d’actifs de 1998, les droits et indemnités contractuels « autrement » reçus par Bowater et les sociétés qui l’ont précédée ne doivent pas être interprétés de façon à conférer à Weyerhaeuser *tous* les droits et indemnités dont bénéficiait Bowater. Tant le fondement factuel (qui comprend les indemnités prévues dans la convention d’achat d’actifs de 1998 et la Convention de bail) que le principe de la raisonabilité commerciale indiquent que cette disposition n’a pas eu pour effet de transférer à Weyerhaeuser les droits de Bowater en vertu de l’Indemnité de l’Ontario. Les parties ne pouvaient raisonnablement vouloir que Bowater soit tenue d’indemniser Weyerhaeuser pour toute responsabilité environnementale

waste disposal site, while relinquishing its own protection.

[157] We would therefore allow Resolute’s appeal.

- (3) Is Weyerhaeuser a “Successor” of Great Lakes for the Purpose of the Enurement Clause at Paragraph 6 of the Ontario Indemnity?

[158] While Weyerhaeuser is not an assignee of the benefit of the Ontario Indemnity, it also says that it may still benefit thereunder as a successor owner of the Dryden Property. In its submission, the term “successor” in para. 6 of the Ontario Indemnity includes both corporate successors of Great Lakes *and* successors-in-title to the Dryden Property. Relying on *Brown v. Belleville (City)*, 2013 ONCA 148, 114 O.R. (3d) 561, Weyerhaeuser argues that the enurement clause extends the benefit of the Ontario Indemnity to a *class* of beneficiaries, all of whom may simultaneously benefit from the agreement.

[159] Like the majority at the Court of Appeal, we are of the respectful view that the motion judge made a palpable and overriding error in concluding that the enurement clause extended the benefit of the Ontario Indemnity to successor owners of the Dryden Property (i.e., successors-*in-title*). In our view, the term “successors” clearly refers only to *corporate* successors. It is worth noting that this clause is a standard contractual term — that is, “boilerplate” — that solicitors use in order to protect their clients’ interests and expectations (see *Canadian Contract Law*, at pp. 741-42). Certainty in commercial transactions is best protected where courts give effect to the common understanding and inclusion of such terms in contracts, absent any indication that the parties intended them to have a different effect.

afférente à la propriété de Dryden et au lieu d’élimination des déchets tout en renonçant à sa propre protection.

[157] Nous accueillerions donc le pourvoi de Résolu.

- (3) Weyerhaeuser est-elle un « successeur » de Great Lakes pour les besoins de la clause d’extension des bénéfices contenue au par. 6 de l’Indemnité de l’Ontario?

[158] Bien que Weyerhaeuser ne soit pas cessionnaire du bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario, elle affirme par ailleurs qu’elle peut quand même en bénéficier en tant que propriétaire successeur de la propriété de Dryden. Elle soutient que le terme [TRADUCTION] « successeurs » au par. 6 de l’Indemnité de l’Ontario vise à la fois les successeurs corporatifs de Great Lakes *et* les successeurs en titre quant à la propriété de Dryden. Invoquant l’arrêt *Brown c. Belleville (City)*, 2013 ONCA 148, 114 O.R. (3d) 561, Weyerhaeuser fait valoir que la clause d’extension des bénéfices étend le bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario à une *classe* de bénéficiaires, tous susceptibles de bénéficier simultanément de l’entente.

[159] À l’instar des juges majoritaires de la Cour d’appel, nous sommes d’avis que le juge des requêtes a commis une erreur manifeste et déterminante en concluant que la clause d’extension des bénéfices étendait le bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario aux propriétaires successeurs de la propriété de Dryden (c.-à-d. aux successeurs *en titre*). Selon nous, le terme [TRADUCTION] « successeurs » ne renvoie clairement qu’aux successeurs *corporatifs*. Il convient de souligner que cette clause est une clause contractuelle type, c.-à-d. [TRADUCTION] « standard », que les avocats utilisent pour protéger les intérêts et les attentes de leurs clients (voir *Canadian Contract Law*, p. 741-742). La certitude en matière d’opérations commerciales est mieux protégée lorsque les tribunaux donnent effet au sens courant et à l’inclusion de telles clauses figurant dans les contrats, en l’absence d’indication que les parties ont voulu que celles-ci aient un effet différent.

[160] In *National Trust Co. v. Mead*, [1990] 2 S.C.R. 410, this Court observed that, “[w]hen used in reference to corporations, a ‘successor’ generally denotes another corporation which, through merger, amalgamation or some other type of legal succession, assumes the burdens and becomes vested with the rights of the first corporation” (p. 423). Indeed, this common understanding of the term “successor” has been recognized in considering enurement clauses like the one at issue here (see C. L. Elderkin and J. S. Shin Doi, *Behind and Beyond Boilerplate: Drafting Commercial Agreements* (1998), at pp. 250-51; M. H. Ogilvie, “Re-defining Privity of Contract: *Brown v. Belleville (City)*” (2015), 52 *Alta. L. Rev.* 731, at p. 736). Again, bearing in mind that the object of contractual interpretation is to discern the parties’ objective *intentions*, the commonly accepted meaning of that term provides a helpful starting point to considering what the parties understood the words in the enurement clause to mean.

[161] We agree with the majority at the Court of Appeal that, in these particular circumstances, “nothing in the language of the Ontario Indemnity or in the circumstances surrounding the formation of the contract” supports Weyerhaeuser’s interpretation of the enurement clause (para. 184). To the contrary, in reading the enurement clause together with the rest of the Ontario Indemnity, it becomes clear that the parties intended to restrict the term “successors” to *corporate* successors. Paragraph 2 of the Ontario Indemnity refers to Reed’s “predecessor[s] in title”, while para. 6 uses the term “successors” without any such qualification. As this Court remarked in *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306, at para. 47, “[m]eaning must be given to the choice to use one term in one clause and a different term in a different clause of the same agreement”. Had the parties to the Ontario Indemnity intended the enurement clause to apply to all successors-in-title over the Dryden Property, they could have made those intentions clear.

[160] Dans l’arrêt *National Trust Co. c. Mead*, [1990] 2 R.C.S. 410, notre Cour a fait observer qu’« [e]mployé à l’égard de sociétés, le terme “successeur” désigne généralement une autre société qui, par fusion ou une autre forme de succession juridique, assume les obligations et acquiert les droits de la première société » (p. 423). En fait, ce sens courant du terme « successeur » a été reconnu à l’occasion de l’examen de clauses d’extension des bénéfiques comme celle en cause en l’espèce (voir C. L. Elderkin et J. S. Shin Doi, *Behind and Beyond Boilerplate : Drafting Commercial Agreements* (1998), p. 250-251; M. H. Ogilvie, « Re-defining Privity of Contract : *Brown v. Belleville (City)* » (2015), 52 *Alta. L. Rev.* 731, p. 736). Encore là, étant donné que l’interprétation contractuelle a pour objectif de cerner les *intentions* objectives des parties, le sens communément reconnu de ce terme constitue un point de départ utile pour déterminer comment les parties ont interprété les mots employés dans la clause d’extension des bénéfiques.

[161] Nous sommes d’accord avec les juges majoritaires de la Cour d’appel pour dire que, dans les circonstances particulières de l’espèce, [TRADUCTION] « rien dans le libellé de l’Indemnité de l’Ontario ou dans les circonstances entourant la conclusion du contrat » n’appuie l’interprétation donnée par Weyerhaeuser à la clause d’extension des bénéfiques (par. 184). Au contraire, lorsqu’on lit cette clause conjointement avec le reste de l’Indemnité de l’Ontario, il apparaît clairement que les parties ont voulu restreindre le sens du terme [TRADUCTION] « successeurs » aux successeurs *corporatifs*. Le paragraphe 2 de l’Indemnité de l’Ontario renvoie aux « prédécesseur[s] en titre » de Reed, alors que le par. 6 emploie le terme « successeurs » sans aucun qualificatif de la sorte. Comme la Cour l’a fait remarquer dans l’arrêt *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306, par. 47, « [i]l faut donner un sens à la décision d’employer un terme donné dans une clause et un terme différent dans une autre clause figurant dans le même contrat ». Si les parties à l’Indemnité de l’Ontario voulaient que la clause d’extension des bénéfiques s’applique à tous les successeurs en titre quant à la propriété de Dryden, elles auraient pu l’exprimer clairement.

[162] This is not to say that our conclusion with respect to the word “successors” in this specific enurement clause sets out a universal definition of that term. It may be possible, in other circumstances, for the term “successors” to refer to successors-in-title (e.g. *Belleville*).

[163] For these reasons, Weyerhaeuser is neither an assignee of the benefit of the Ontario Indemnity nor a corporate successor of either Great Lakes or Reed. Notwithstanding its rights under the 1998 Asset Purchase Agreement and the Lease Agreement, it has no entitlement to benefit under the Ontario Indemnity, and we would dismiss its appeal.

[164] Given this conclusion, it is unnecessary for us to decide whether the enurement clause operates to the benefit of a class of beneficiaries (being Great Lakes’ successors *and* assigns).

## VI. Conclusion

[165] We would dismiss the appeals of the Province and of Weyerhaeuser. We would allow Resolute’s appeal and declare that Weyerhaeuser enjoys no benefit under the Ontario Indemnity. Resolute is entitled to its costs in this Court and throughout, including costs before the motion judge on the terms he ordered (*Weyerhaeuser Company Limited v. Ontario (Attorney General)*, 2017 ONSC 1814).

*Appeal of Resolute FP Canada Inc. dismissed, CÔTÉ, BROWN and ROWE JJ. dissenting.*

*Appeal of Her Majesty The Queen as represented by the Ministry of the Attorney General allowed with costs throughout, CÔTÉ, BROWN and ROWE JJ. dissenting.*

*Appeal of Weyerhaeuser Company Limited dismissed.*

*Solicitors for the appellant/respondent Resolute FP Canada Inc.: Torys, Toronto.*

[162] Cela ne signifie pas que notre conclusion sur le mot [TRADUCTION] « successeurs » figurant dans cette clause particulière d’extension des bénéfices donne à ce terme une définition universelle. Il se peut que dans d’autres circonstances, le terme « successeurs » renvoie aux successeurs en titre (p. ex. *Belleville*).

[163] Pour ces motifs, Weyerhaeuser n’est ni cessionnaire du bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario ni un successeur corporatif de Great Lakes ou de Reed. Malgré les droits que lui confèrent la convention d’achat d’actifs de 1998 et la Convention de bail, elle n’a pas droit au bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario et nous rejeterions son pourvoi.

[164] Étant donné cette conclusion, il n’est pas nécessaire que nous décidions si la clause d’extension des bénéfices s’applique au profit d’une classe de bénéficiaires (qui sont les successeurs *et* ayants droit de Great Lakes).

## VI. Conclusion

[165] Nous rejeterions les pourvois de la province et de Weyerhaeuser. Nous accueillerions le pourvoi de Résolu et déclarerions que Weyerhaeuser ne jouit pas du bénéfice de l’Indemnité de l’Ontario. Résolu a droit à ses dépens devant toutes les cours, y compris les dépens aux conditions ordonnées par le juge des requêtes (*Weyerhaeuser Company Limited c. Ontario (Attorney General)*, 2017 ONSC 1814).

*Pourvoi de Produits forestiers Résolu rejeté, les juges CÔTÉ, BROWN et ROWE sont dissidents.*

*Pourvoi de Sa Majesté la Reine représentée par le ministère du procureur général accueilli avec dépens dans toutes les cours, les juges CÔTÉ, BROWN et ROWE sont dissidents.*

*Pourvoi de Compagnie Weyerhaeuser Limitée rejeté.*

*Procureurs de l’appelante/intimée Produits forestiers Résolu : Torys, Toronto.*

*Solicitor for the appellant/respondent Her Majesty The Queen as represented by the Ministry of the Attorney General: Ministry of the Attorney General, Toronto.*

*Solicitors for the appellant/respondent Weyerhaeuser Company Limited: Borden Ladner Gervais, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.*

*Procureur de l'appelante/intimée Sa Majesté la Reine représentée par le ministère du procureur général : Ministère du procureur général, Toronto.*

*Procureurs de l'appelante/intimée Compagnie Weyerhaeuser Limitée : Borden Ladner Gervais, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*