

**Her Majesty The Queen in Right of British Columbia** *Appellante*

v.

**Philip Morris International, Inc.** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario, Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic and Information and Privacy Commissioner for British Columbia** *Interveniers*

**INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA v. PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC.**

**2018 SCC 36**

File No.: 37524.

2018: January 17; 2018: July 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Civil procedure — Production of documents — Health care databases — Province bringing action pursuant to provincial legislation against tobacco manufacturers to recover tobacco-related health care costs on aggregate basis — Legislation barring compellability in such action of “health care records and documents of particular individual insured persons” and of “documents relating to provision of health care benefits for particular individual insured persons” — Tobacco manufacturer seeking production of databases of health care information to be used by province to prove causation and damages in action — Whether databases, once anonymized, are compellable — Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, S.B.C. 2000, c. 30, s. 2(5)(b).*

The province of British Columbia brought an action against P and other tobacco manufacturers to recover the cost of health care benefits related to disease caused or contributed to by exposure to a tobacco product, pursuant

**Sa Majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique** *Appelante*

c.

**Philip Morris International, Inc.** *Intimée*

et

**Procureur général de l’Ontario, Clinique d’intérêt public et de politique d’internet du Canada Samuelson-Glushko et Information and Privacy Commissioner for British Columbia** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : COLOMBIE-BRITANNIQUE c. PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC.**

**2018 CSC 36**

N° du greffe : 37524.

2018 : 17 janvier; 2018 : 13 juillet.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Procédure civile — Production de documents — Bases de données relatives aux soins de santé — Action intentée par la province contre les fabricants de produits du tabac en vertu de la législation provinciale afin de recouvrer globalement le coût des services de soins de santé liés au tabac — Législation précisant que, dans une telle action, nul ne peut être requis de produire les « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier » et les « documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés » — Fabricant de produits du tabac cherchant à obtenir la production de bases de données contenant des renseignements médicaux destinés à servir à la province pour établir le lien de causalité et quantifier les dommages-intérêts dans le cadre de l’action — Est-il possible d’exiger la production des bases de données, une fois celles-ci anonymisées? — Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, S.B.C. 2000, c. 30, art. 2(5)(b).*

La province de la Colombie-Britannique a intenté une action contre P et d’autres fabricants de produits du tabac pour le recouvrement du coût des services de soins de santé liés à toute maladie causée ou favorisée par

to the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*. Where, as here, the province sues to recover the cost of health care benefits on an aggregate basis, that is, for a population of insured persons, s. 2(5)(b) of the Act governs the compellability of health care documents and provides that “the health care records and documents of particular individual insured persons or the documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons are not compellable”. P applied for production of a collection of health care databases containing coded health care information which the province intended to use to prove causation and damages in its action, on the basis that access to those databases was critical to its ability to defend itself and that production was not barred by s. 2(5)(b). The application judge found that the databases were compellable, since, once the information contained in the databases was anonymized, s. 2(5)(b) did not apply. The Court of Appeal dismissed the province’s appeal.

*Held:* The appeal should be allowed. The order of the application judge should be set aside and P’s application for an order requiring production of the health care databases should be dismissed.

The databases at issue in this case constitute “health care records and documents of particular individual insured persons” or “documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons”. As such, by operation of s. 2(5)(b) of the Act, the databases are not compellable. Neither their relevance to the pleadings in the province’s action nor their anonymization insulate them from the text of s. 2(5)(b), read in its entire context and in its grammatical and ordinary sense, in harmony with the Act’s scheme and object.

The databases at issue in this case are both “records” and “documents” within the meaning of the Act. They store the health care information of particular individual insured persons. And, while that information is stored on an aggregate rather than individual basis, each data entry in the databases is derived from particular individuals’ clinical records. The mere alteration of the method by which that health care information is stored — that is, by compiling it from individual clinical records into aggregate databases — does not change the nature of the information itself. Even in an aggregate form, the databases, to the extent that they contain information drawn from individuals’ clinical records, remain “health care records and documents of particular individual insured persons”.

l’exposition à un produit du tabac, sous le régime de la *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*. Dans les cas où, comme en l’espèce, la province intente une action en vue de recouvrer le coût des services de soins de santé prodigués globalement, c’est-à-dire relativement à une population d’assurés, l’al. 2(5)(b) régit l’obligation de produire des documents médicaux et indique que « nul ne peut être requis de produire les dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier, ou les documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés ». P a demandé la production d’une série de bases de données relatives aux soins de santé contenant des renseignements médicaux codés que la province voulait utiliser pour établir le lien de causalité et quantifier les dommages-intérêts dans le cadre de son action, au motif qu’il était essentiel pour elle de pouvoir consulter les bases de données en question pour pouvoir se défendre et que leur production n’était pas interdite par l’al. 2(5)(b). Le juge de première instance a statué qu’il était possible d’exiger la production des bases de données puisque, une fois les renseignements contenus dans celles-ci anonymisés, l’al. 2(5)(b) n’était pas applicable. La Cour d’appel a rejeté l’appel interjeté par la province.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli. L’ordonnance du juge de première instance est annulée et la demande de P pour une ordonnance exigeant la production des bases de données relatives aux soins de santé est rejetée.

Les bases de données visées en l’espèce constituent des « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier » ou des « documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés ». Par conséquent, par l’effet de l’al. 2(5)(b) de la Loi, nul ne peut être contraint de les produire. Ni leur pertinence quant aux actes de procédure déposés dans le cadre de l’action intentée par la province ni leur anonymisation ne les soustraient au libellé de l’al. 2(5)(b), lorsque celui-ci est lu dans son contexte global et en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie et l’objet de la Loi.

Les bases de données visées en l’espèce constituent à la fois des « dossiers » et des « documents » au sens de la Loi. On y conserve des renseignements médicaux qui concernent des assurés en particulier. De plus, même si ces renseignements sont conservés collectivement plutôt qu’individuellement, chaque entrée inscrite dans la base de données provient des dossiers cliniques de personnes en particulier. Le simple fait de modifier la façon de conserver les renseignements médicaux, c’est-à-dire le fait de compiler des dossiers cliniques individuels dans des bases de données collectives, ne change en rien la nature des renseignements eux-mêmes. Même présentées sous une forme collective, dans la mesure où les bases de données contiennent des renseignements tirés

Further, even were it the case that the databases are not, in their entirety, “health care records and documents of particular individual insured persons”, s. 2(5)(b) protects a second category of records and documents, that is, “documents relating to the provision of health care benefits”. By using expansive language — relating to — in describing this second category, the Legislature broadened the scope of protection furnished under s. 2(5)(b) to include documents that are not health care records and documents themselves, such as billing records and records of drugs administered to a patient. Much of the information stored in the databases is precisely that.

Section 2(5)(b) of the Act conditions the compellability of the records and documents it describes not upon their relevance, but upon their nature. The relevance of those records and documents to a claim brought on an aggregate basis does not alter that nature. Therefore, irrespective of their relevance, such records and documents that fall within the scope of s. 2(5)(b) are not compellable. The courts below erred by allowing what they saw as the relevance of the aggregate databases to supplant the meaning of, and the legislative intent behind, s. 2(5)(b).

The phrase “particular individual insured persons” in s. 2(5)(b) is not synonymous with “identifiable individual insured persons”. The ordinary meaning of the word “particular” is “distinct” or “specific”. Based on this definition, the databases fall within s. 2(5)(b)’s scope as comprising the “health care records and documents of” and the “documents relating to the provision of health care benefits for” each distinct and specific individual in British Columbia, even if, once anonymized, the information contained within the databases is no longer capable of identifying an individual insured person. In addition, equating “particular” with “identifiable” would be inconsistent with the Act’s scheme and would render other provisions in the Act redundant or nonsensical.

### Cases Cited

**Referred to:** *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *New Brunswick v. Rothmans Inc.*, 2016 NBQB 106; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378.

des dossiers cliniques des patients, elles demeurent des « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier ». De plus, même si, les bases de données ne constituaient pas intégralement des « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier », l’al. 2(5)(b) protège une seconde catégorie de dossiers et de documents, à savoir les « documents relatifs aux soins de santé prodigués ». En retenant un libellé très large — relatifs aux — pour désigner cette seconde catégorie, le législateur a étendu la portée de la protection prévue à l’al. 2(5)(b) pour y inclure des documents qui ne sont pas eux-mêmes des dossiers et documents médicaux, tels que des dossiers de facturation et des dossiers concernant les médicaments administrés à un patient. Une grande partie des renseignements conservés dans les bases de données constituent effectivement de tels documents.

L’alinéa 2(5)(b) de la Loi subordonne l’obligation de produire les dossiers et les documents qu’il décrit non pas à leur pertinence, mais à leur nature. La pertinence de ces dossiers et documents à l’égard d’une action en recouvrement global ne change en rien leur nature. Par conséquent, indépendamment de la pertinence des dossiers, nul ne peut être requis de produire les dossiers et les documents qui tombent sous le coup de l’al. 2(5)(b). Les juridictions inférieures ont commis une erreur en permettant à ce qu’elles ont estimé être la pertinence des bases de données regroupées de l’emporter sur le sens de l’al. 2(5)(b) et l’intention du législateur à l’égard de cet alinéa.

L’expression « des assurés en particulier » à l’al. 2(5)(b) n’est pas synonyme de l’expression « des assurés identifiables ». Le sens courant du mot anglais « *particular* » (« en particulier ») est « *distinct* » ou « *specific* » (« distinct » et « spécifique », respectivement). Selon cette définition, les bases de données sont visées par l’al. 2(5)(b), puisqu’elles font partie des « dossiers et documents médicaux » et des « documents relatifs aux soins de santé prodigués » relativement à chaque assuré distinct et spécifique de la Colombie-Britannique, même si les renseignements contenus dans les bases de données, une fois anonymisés, ne permettent plus d’identifier l’assuré. En outre, le fait d’assimiler « en particulier » à « identifiables » serait incompatible avec l’économie de la Loi et rendrait d’autres dispositions de la Loi redondantes ou dénuées de sens.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *New Brunswick c. Rothmans Inc.*, 2016 NBQB 106; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378.

**Statutes and Regulations Cited**

*Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 238, ss. 2(1), 29 “record”.

*Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, r. 1-1(1).

*Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30, ss. 1 “tobacco related disease”, 2(1), (4), (5), 5.

**Authors Cited**

*Oxford English Dictionary* (online: <http://www.oed.com>), “particular” (archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC36\\_1\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC36_1_eng.pdf)).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Newbury, Willcock and Goepel J.J.A.), 2017 BCCA 69, 95 B.C.L.R. (5th) 116, 412 D.L.R. (4th) 310, [2017] 7 W.W.R. 451, [2017] B.C.J. No. 257 (QL), 2017 CarswellBC 369 (WL Can.), affirming a decision of Smith J., 2015 BCSC 844, [2015] B.C.J. No. 1026 (QL), 2015 CarswellBC 1361 (WL Can.). Appeal allowed.

*Jeffrey S. Leon, James D. Virtue, André I. G. Michael, James Duvall and Peter Lawless*, for the appellant.

*Michael A. Feder, Emily MacKinnon and Robyn Gifford*, for the respondent.

*Sunil S. Mathai, Farzin Yousefian and Antonin I. Pribetic*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*David Fewer*, for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic.

Written submissions only by *Angela R. Westmacott, Q.C.*, for the intervener the Information and Privacy Commissioner for British Columbia.

The judgment of the Court was delivered by

BROWN J. —

**I. Introduction**

[1] In 2000, the British Columbia Legislature enacted the *Tobacco Damages and Health Care Costs*

**Lois et règlements cités**

*Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 238, art. 2(1), 29 « record ».

*Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, règle 1-1(1).

*Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30, art. 1 « tobacco related disease », 2(1), (4), (5), 5.

**Doctrine et autres documents cités**

*Oxford English Dictionary* (en ligne : <http://www.oed.com>), « particular » (version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC36\\_1\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC36_1_eng.pdf)).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Newbury, Willcock et Goepel), 2017 BCCA 69, 95 B.C.L.R. (5th) 116, 412 D.L.R. (4th) 310, [2017] 7 W.W.R. 451, [2017] B.C.J. No. 257 (QL), 2017 CarswellBC 369 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Smith, 2015 BCSC 844, [2015] B.C.J. No. 1026 (QL), 2015 CarswellBC 1361 (WL Can.). Pourvoi accueilli.

*Jeffrey S. Leon, James D. Virtue, André I. G. Michael, James Duvall et Peter Lawless*, pour l’appelante.

*Michael A. Feder, Emily MacKinnon et Robyn Gifford*, pour l’intimée.

*Sunil S. Mathai, Farzin Yousefian et Antonin I. Pribetic*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*David Fewer*, pour l’intervenante la Clinique d’intérêt public et de politique d’internet du Canada Samuelson-Glushko.

Argumentation écrite seulement par *Angela R. Westmacott, c.r.*, pour l’intervenant Information and Privacy Commissioner for British Columbia.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BROWN —

**I. Introduction**

[1] En 2000, la législature de la Colombie-Britannique a adopté la *Tobacco Damages and Health*

*Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30. (“Act”). The Act, whose constitutionality was upheld by this Court in *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473, creates a right of action allowing the Province to sue tobacco manufacturers, as it has in this case, “to recover the cost of health care benefits” related to “disease caused or contributed to by exposure to a tobacco product”: ss. 1 “tobacco related disease” and 2(1).

[2] The Act also sets out procedures governing this statutory action. This appeal requires the Court to interpret one of those procedural provisions — specifically, s. 2(5)(b), which governs the compellability of health care documents where the Province has sued to recover the cost of health care benefits “on an aggregate basis” (that is, for a population of insured persons, as opposed to for particular individual insured persons). Section 2(5)(b) provides, generally, that “the health care records and documents of particular individual insured persons or the documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons are not compellable”.

[3] But does s. 2(5)(b) go so far as to bar the compellability of various databases, collected by the Province, containing coded health care information? The respondent, Philip Morris International, Inc., says it does not, and applied for an order requiring production. The appellant, Her Majesty the Queen in Right of British Columbia, resisted, arguing that such databases contained private health care information about British Columbia residents, and are as such not compellable by operation of s. 2(5)(b). Both the application judge and the Court of Appeal of British Columbia agreed with Philip Morris, finding that the databases, once anonymized, fell outside of the scope of s. 2(5)(b) and were therefore compellable.

*Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30 (« Loi »). La Loi, dont la constitutionnalité a été confirmée par la Cour dans l’arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, crée un droit d’action qui permet à la province de poursuivre les fabricants de produits du tabac, comme elle l’a fait en l’espèce, [TRADUCTION] « pour le recouvrement du coût des services de soins de santé » liés à toute « maladie causée ou favorisée par l’exposition à un produit du tabac » : art. 1 « maladie liée au tabac » (*tobacco related disease*) et par. 2(1).

[2] La Loi énonce également des règles de procédure régissant cette action d’origine législative. En l’espèce, la Cour est appelée à interpréter l’une de ces dispositions d’ordre procédural, à savoir l’al. 2(5)(b), qui régit l’obligation de produire des documents médicaux lorsque la province intente une poursuite pour recouvrer le coût des services de soins de santé prodigués [TRADUCTION] « globalement » (c’est-à-dire relativement à une population d’assurés, plutôt qu’à certains assurés en particulier). L’alinéa 2(5)(b) indique que, de façon générale, « nul ne peut être requis de produire les dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier, ou les documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés ».

[3] Or, l’al. 2(5)(b) va-t-il jusqu’à empêcher d’exiger la production des diverses bases de données compilées par la province et renfermant des renseignements médicaux codés? Répondant à cette question par la négative, l’intimée Philip Morris International, Inc. a demandé une ordonnance exigeant la production des bases de données. L’appelante, Sa Majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique, a contesté cette demande en faisant valoir que ces bases de données contenaient des renseignements médicaux personnels concernant des résidents de la Colombie-Britannique et qu’ainsi, par l’effet de l’al. 2(5)(b), nul ne pouvait être requis de les produire. Tant le juge de première instance que ceux de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique ont donné raison à Philip Morris, concluant que les bases de données, une fois anonymisées, échappaient à la portée de l’al. 2(5)(b) et qu’il était donc possible d’en exiger la production.

[4] I would respectfully disagree. The databases constitute “health care records and documents of particular individual insured persons or . . . documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons” and are therefore not compellable. Neither their relevance to the pleadings in the Province’s action nor their anonymization insulate them from the text of s. 2(5)(b), read in its entire context and in its grammatical and ordinary sense, in harmony with the Act’s scheme and object. I would therefore allow the appeal.

## II. Statutory Provisions

[5] Section 2(4) of the Act authorizes the Province to claim for recovery of two kinds of health care costs: (a) the cost of health care benefits for “particular individual insured persons”, and (b) the cost of health care benefits “on an aggregate basis”, being “for a population of insured persons”.

[6] Where, as here, the Province sues to recover on an aggregate basis, certain procedural rules contained in s. 2(5) apply. Section 2(5)(a) provides that the Province need not identify, prove the cause of the tobacco related disease in, or prove the cost of health care benefits for, any particular individual insured person. Nor is any person “compellable to answer questions with respect to the health of, or the provision of health care benefits for, particular individual insured persons” in an aggregate action: s. 2(5)(c). And, as I have already noted, s. 2(5)(b), the provision whose interpretation is at issue in this appeal, governs the compellability of documents. Its full text reads:

(b) the health care records and documents of particular individual insured persons or the documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons are not

[4] Soit dit en tout respect, je ne suis pas de cet avis. Les bases de données constituent des « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier, ou [des] documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés », et nul ne peut donc être contraint de les produire. Ni leur pertinence quant aux actes de procédure déposés dans le cadre de l’action intentée par la province ni leur anonymisation ne les soustraient au libellé de l’al. 2(5)(b), lorsque celui-ci est lu dans son contexte global et en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit et l’objet de la Loi. Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi.

## II. Dispositions législatives applicables

[5] Le paragraphe 2(4) de la Loi reconnaît à la province deux droits d’action lui permettant de recouvrer le coût des soins de santé : a) soit relativement [TRADUCTION] « à certains assurés en particulier » ; b) soit « globalement », c’est-à-dire relativement « à une population d’assurés ».

[6] Dans les cas où, comme en l’espèce, la province intente une action en vue de recouvrer globalement le coût des services de soins de santé, certaines règles de procédure, énoncées au par. 2(5), s’appliquent. L’alinéa 2(5)(a) précise que la province n’a pas à identifier les assurés en particulier, à prouver à l’égard d’un assuré en particulier la cause de la maladie liée au tabac ou à prouver le coût des services de soins de santé fournis à un assuré en particulier. De plus, dans le cadre d’une action en recouvrement global, [TRADUCTION] « nul ne peut être contraint de répondre à des questions relatives à la santé d’assurés en particulier ou aux soins de santé prodigués à ces assurés » : al. 2(5)(c). Et, comme je l’ai indiqué précédemment, l’al. 2(5)(b), soit la disposition dont l’interprétation est en cause dans le présent pourvoi, régit l’obligation de produire des documents. Cet alinéa est ainsi libellé :

[TRADUCTION]

(b) nul ne peut être requis de produire les dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier, ou les documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés, sauf dans la mesure

compellable except as provided under a rule of law, practice or procedure that requires the production of documents relied on by an expert witness,

Notwithstanding ss. 2(5)(b) and 2(5)(c), on an application by a defendant in an aggregate action, a court may order discovery of a “statistically meaningful sample” of the protected documents, although where such an order is made “the identity of particular individual insured persons must not be disclosed and all identifiers that disclose or may be used to trace the names or identities of any particular individual insured persons must be deleted from any documents [prior to discovery]”: ss. 2(5)(d) and 2(5)(e).

[7] In addition, and irrespective of whether the Province sues to recover for the cost of health care benefits for particular individual insured persons, or on an aggregate basis, s. 5 provides that certain statistical information, including information derived from sampling, is admissible for the purposes of establishing causation and quantifying damages.

### III. Procedural History

[8] On January 24, 2001, the Province sued Philip Morris and other tobacco manufacturers to recover the cost of health care benefits on an aggregate basis. Immediately, certain defendants including Philip Morris challenged the constitutionality of the Act, arguing that it (1) exceeds territorial limits on provincial legislative jurisdiction; (2) violates the principle of judicial independence; and (3) infringes the rule of law. As already recounted, this Court rejected those arguments in *Imperial Tobacco* and affirmed the Act’s constitutionality.

[9] Philip Morris then applied for production of a collection of health care databases containing coded health care information which the Province says it intends to use for the purpose of proving causation and damages in this action. Philip Morris insisted that access to those databases was critical to its ability to

prévue par une règle de droit, de pratique ou de procédure exigeant la production des documents invoqués par un témoin expert;

Malgré les al. 2(5)(b) et (c), le tribunal saisi d’une demande en ce sens présentée par le défendeur dans le cadre d’une action en recouvrement global peut ordonner la communication préalable d’un [TRADUCTION] « échantillon statistiquement significatif » des documents protégés. Toutefois, lorsque le tribunal rend une telle ordonnance, « l’identité des assurés en particulier ne doit pas être divulguée, et tous les indices pouvant divulguer ou servir à divulguer le nom ou l’identité des assurés en particulier doivent être expurgés des documents avant leur communication » : al. 2(5)(d) et (e).

[7] De plus, et peu importe que la province cherche à recouvrer globalement ou individuellement le coût des services de soins de santé, l’art. 5 prévoit que certains renseignements statistiques, y compris ceux provenant d’échantillons, sont admissibles en preuve pour établir le lien de causalité et quantifier les dommages-intérêts.

### III. Historique des procédures

[8] Le 24 janvier 2001, la province a intenté une action en recouvrement global contre Philip Morris et d’autres fabricants de produits du tabac. D’entrée de jeu, certains des défendeurs, dont Philip Morris, ont contesté la constitutionnalité de la Loi, au motif qu’elle (1) excédait les limites territoriales de la compétence législative provinciale, (2) violait le principe de l’indépendance judiciaire et (3) portait atteinte à la primauté du droit. Comme il a déjà été expliqué, la Cour a rejeté ces arguments dans l’arrêt *Imperial Tobacco* et a confirmé la constitutionnalité de la Loi.

[9] Philip Morris a alors demandé la production d’une série de bases de données relatives aux soins de santé contenant des renseignements médicaux codés que la province affirme vouloir utiliser pour établir le lien de causalité et quantifier les dommages-intérêts dans la présente action. Philip Morris a insisté sur le

defend itself. The databases sought in this application include the following:

- The Discharge Abstract Database which contains data on hospital discharges, transfers and deaths of in-patients and day surgery patients in the province and includes clinical, administrative and demographic data;
- The Medical Services Plan Database which contains data on all payments made under the province's Medical Services Plan for professional medical services, including physician, laboratory and diagnostic services;
- The PharmaCare Database which contains data on prescriptions for insured persons, including the date upon which each prescription is filled, the drug number and quantity dispensed, the days of treatment, and the identity of the prescribing practitioner;
- The Client Registry which is the central administrative repository for individuals who have used a service provided by the Ministry of Health in the province and is the control point for issuing new personal health numbers; and
- The Registration and Premium Billing file which contains data on the eligibility for coverage for persons under the Medical Services Plan.

The Province countered that the data contained within the databases sought was derived from, or formed part of, the "health care records and documents of particular individual insured persons" and the "documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons" within the meaning of s. 2(5)(b) and were, as such, not compellable.

fait qu'il était essentiel pour elle de pouvoir consulter les bases de données en question pour pouvoir se défendre. La demande vise notamment la production des bases de données suivantes :

- La base de données sur les congés des patients, qui contient les données sur les congés, les transferts et les décès des patients hospitalisés et des patients en chirurgie d'un jour pour tout le territoire de la province, y compris des données cliniques, administratives et démographiques;
- La base de données du régime de services médicaux, qui contient les données sur tous les paiements effectués dans le cadre du régime de services médicaux de la province au titre de services médicaux professionnels, y compris les services de médecins, de laboratoire et de diagnostic;
- La base de données du régime d'assurance-médicaments, qui contient les données sur les ordonnances délivrées aux assurés, y compris la date à laquelle chaque ordonnance a été exécutée, le numéro des médicaments délivrés et la quantité ainsi délivrée, le nombre de jours de traitement et l'identité du médecin prescripteur;
- Le registre des clients, qui est un répertoire administratif central pour les personnes ayant utilisé un des services fournis par le ministère de la Santé de la province et qui est le point de contrôle à partir duquel sont délivrés les nouveaux numéros personnels d'assurance-maladie;
- Le registre d'inscription et de facturation des primes, qui contient les données sur l'admissibilité des personnes au régime de services médicaux.

La province a rétorqué que les données qui se trouvent dans les bases de données dont la production était demandée découlent ou font partie de « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier » et de « documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés » aux termes de l'al. 2(5)(b) et qu'il était donc impossible d'en exiger la production.

[10] As an alternative, the Province offered Philip Morris and the other defendants access to the information stored within the databases through an agreement with Statistics Canada. That agreement would have permitted Philip Morris's experts to view the databases while at a Statistics Canada Research Data Centre. While other defendants accepted this arrangement, Philip Morris declined because it would not allow for unfettered access to the databases and would also require the waiver of litigation privilege.

[11] Throughout, Philip Morris has maintained that the Province must produce the databases, and that such production is not barred by s. 2(5)(b).

#### IV. Decisions Below

##### A. *Supreme Court of British Columbia, 2015 BCSC 844 — Smith J.*

[12] The application judge held that, once the information contained in the databases was anonymized, s. 2(5)(b) did not apply. He therefore found that the databases were compellable.

[13] To interpret s. 2(5)(b), the application judge contrasted the two types of claims — individual and aggregate — which the Act authorizes the Province to advance. He found that, where the Province seeks to recover in respect of particular individual insured persons, documents “created by medical professionals, recording their clinical observations, test results and other information recorded at the time as a necessary part of medical treatment” would be relevant, admissible and compellable in the same way as an action for personal injury: para. 49 (CanLII). Those clinical records, he found, were the same “health care records and documents” which are protected under s. 2(5)(b) where the Province claims on an aggregate basis. In his view, it followed that, where the Province proceeds on an aggregate basis, s. 2(5)(b) renders those clinical records irrelevant and not compellable. He reasoned, therefore, that the purpose of

[10] Comme autre option, la province a offert de donner à Philip Morris et aux autres défendeurs accès aux renseignements conservés dans ces bases de données par l'entremise d'une entente conclue avec Statistique Canada. Cette entente aurait permis aux experts de Philip Morris de consulter les bases de données sur place dans un Centre de données de recherche de Statistique Canada. Bien que d'autres défendeurs aient accepté cette offre, Philip Morris l'a refusée, parce qu'elle ne lui aurait pas accordé un accès illimité aux bases de données et qu'elle l'aurait également obligée à renoncer au privilège relatif au litige.

[11] Tout au long des procédures, Philip Morris a soutenu que la province devait produire les bases de données et que cette production n'était pas interdite par l'al. 2(5)(b).

#### IV. Décisions des juridictions inférieures

##### A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2015 BCSC 844 — le juge Smith*

[12] Le juge de première instance a statué qu'une fois les renseignements contenus dans les bases de données anonymisés, l'al. 2(5)(b) n'était pas applicable. Il a par conséquent conclu qu'il était possible d'en exiger la production.

[13] Pour interpréter l'al. 2(5)(b), le juge de première instance a comparé les deux types d'actions que la Loi permet à la province d'intenter — celles qui sont intentées individuellement et celles qui le sont globalement. Il a conclu que, lorsque la province intente une poursuite relativement à certains assurés en particulier, les documents [TRADUCTION] « créés par des professionnels de la santé pour y consigner leurs observations cliniques, des résultats de tests et d'autres renseignements alors consignés comme faisant partie intégrante du traitement médical » seraient pertinents et admissibles et qu'il serait possible d'en exiger la production au même titre que dans une action pour lésion corporelle : par. 49 (CanLII). Le juge de première instance a conclu que les dossiers cliniques en question étaient les mêmes « dossiers et documents médicaux » qui sont protégés par l'al. 2(5)(b) lorsque la province

s. 2(5)(b) is to “draw a distinction” between what is compellable, admissible and relevant in an individual action and in an aggregate action (para. 45) and to limit compellability in an aggregate action to only those documents that are relevant and admissible in light of s. 2(5)(b).

[14] The application judge then considered the databases. He found that the databases contain information taken from individuals’ clinical records. However, he also found that the databases are of a “very different character” than clinical records (which are protected by s. 2(5)(b)), since the databases and the statistical data contained within them would be admissible under s. 5 where the Province proceeds on an aggregate basis: para. 50. While, therefore, s. 2(5)(b) operates to protect the privacy of individuals and prevent discovery of individuals’ clinical records, it could not be interpreted so as to deny Philip Morris access to the “very information necessary to produce the statistical evidence contemplated by s. 5”: para. 55. Provided, then, that names and other information that would identify “particular individuals” were removed, the databases did not constitute the “health care records and documents” within the meaning of s. 2(5)(b) (para. 55), and he consequently ordered their production.

B. *Court of Appeal of British Columbia, 2017 BCCA 69, 412 D.L.R. (4th) 310 — Newbury, Willcock and Goepel JJA.*

[15] The Court of Appeal dismissed the Province’s appeal. In so doing, it expressly declined to follow *New Brunswick v. Rothmans Inc.*, 2016 NBQB 106, in which similar databases were held to be not compellable under the identical provision to s. 2(5)(b)

intente une action en recouvrement global. À son avis, il s’ensuivait que, si la province intente une telle action, l’al. 2(5)(b) rend ces dossiers cliniques non pertinents et empêche quiconque d’en exiger la production. Par conséquent, il a déclaré que l’al. 2(5)(b) vise, d’une part, à « établir une distinction » entre ce qui est admissible et pertinent et dont on peut exiger la production dans une action individuelle ou dans une action en recouvrement global (par. 45) et, d’autre part, à limiter l’obligation de production dans le cadre d’une action en recouvrement global aux seuls documents pertinents et admissibles à la lumière de l’al. 2(5)(b).

[14] Le juge de première instance s’est ensuite penché sur les bases de données. Il a constaté que celles-ci renferment des renseignements tirés de dossiers cliniques des patients. Cependant, il a également conclu que les bases de données ont un [TRANSDUCTION] « caractère très différent » de ces dossiers cliniques, lesquels sont protégés par l’al. 2(5)(b), étant donné que les bases de données et les données statistiques qu’elles renferment seraient admissibles suivant l’art. 5 dans les cas où la province intente une action en recouvrement global : par. 50. Ainsi, bien que l’al. 2(5)(b) ait pour effet de protéger le droit à la vie privée des personnes et d’empêcher la communication préalable de leurs dossiers cliniques, on ne saurait l’interpréter de manière à refuser à Philip Morris l’accès aux « renseignements qui sont précisément nécessaires pour produire les preuves statistiques prévues à l’art. 5 » : par. 55. Dans la mesure où les noms et les autres renseignements permettant d’identifier des « personnes en particulier » étaient supprimés, les bases de données ne constituaient pas des « dossiers et documents médicaux » aux termes de l’al. 2(5)(b) (par. 55), et le juge de première instance a donc ordonné leur production.

B. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique, 2017 BCCA 69, 412 D.L.R. (4th) 310 — les juges Newbury, Willcock et Goepel*

[15] La Cour d’appel a rejeté l’appel interjeté par la province. Ce faisant, elle a explicitement refusé de suivre le jugement *New Brunswick c. Rothmans Inc.*, 2016 NBQB 106, dans lequel il avait été jugé que nul ne pouvait être contraint de produire des bases de données

contained in New Brunswick's *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.N.B. 2006, c. T-7.5, s. 2(5)(b).

[16] The Court of Appeal explained that one of the main objects of the Act was to establish the “playing field” for tobacco litigation and that it “cannot have been the intention of the Legislature for the playing field to be tipped unfairly in the Province’s favour”: para. 39. Like the application judge, it found that, by operation of s. 2(5)(b), the clinical records of particular individual insured persons are not relevant where the Province proceeds on an aggregate basis. While the information contained in the databases may be drawn from clinical records, the Court of Appeal agreed that the databases are of a “very different character”: para. 35. The databases, unlike individual clinical records, are “highly relevant” where the Province proceeds on an aggregate basis, and restricting their compellability would therefore be “inherently unfair”: para. 37. The Court of Appeal likened the Province’s interpretation, which would protect the databases under s. 2(5)(b), to a reading-out of the phrase “particular individual”, effectively making “no data about health care costs discoverable in its multi-billion dollar claim for health care costs”: para. 37. It held that once the databases are anonymized as ordered by the application judge, the production of the anonymized databases “poses no realistic threat to personal privacy”: para. 36. Trial fairness therefore required the databases to be produced.

## V. Analysis

### A. *The Interpretation of Section 2(5)(b) of the Act*

[17] Statutory interpretation entails discerning legislative intent by examining the words of a statute

similaires par l’application d’une disposition — identique à l’al. 2(5)(b) de la Loi — figurant dans la *Loi sur le recouvrement de dommages-intérêts et du coût des soins de santé imputables au tabac* du Nouveau-Brunswick, L.N.-B. 2006, c. T-7.5, al. 2(5)(b).

[16] La Cour d’appel a expliqué que l’un des principaux objectifs de la Loi était d’établir les [TRADUCTION] « règles du jeu » applicables aux litiges visant les fabricants de produits du tabac et que « le législateur ne pouvait pas avoir eu l’intention de formuler des règles favorisant injustement la province » : para. 39. À l’instar du juge de première instance, la Cour d’appel a conclu que, par l’effet de l’al. 2(5)(b), les dossiers cliniques des assurés en particulier ne sont pas pertinents lorsque la province exerce son droit d’action en recouvrement global. Même s’il est vrai que les renseignements contenus dans les bases de données peuvent provenir de dossiers cliniques, la Cour d’appel a reconnu que les bases de données ont un « caractère très différent » : para. 35. Contrairement aux dossiers cliniques individuels, les bases de données sont « éminemment pertinentes » lorsque la province intente une action en recouvrement global, et limiter l’obligation de les produire serait par conséquent « intrinsèquement inéquitable » : para. 37. La Cour d’appel a estimé que l’interprétation retenue par la province, qui aurait pour effet de protéger les bases de données par l’application de l’al. 2(5)(b), revenait à interpréter cet alinéa comme si l’expression « en particulier » ne s’y trouvait pas, ce qui aurait concrètement pour effet d’empêcher « la communication préalable de toute donnée concernant les coûts des soins de santé dans le cadre de son action visant à recouvrer plusieurs milliards de dollars en coûts de soins de santé » : para. 37. La Cour d’appel a conclu que la production des bases de données, anonymisées conformément à l’ordonnance du juge de première instance, « ne pose aucune menace concrète à la vie privée » : para. 36. L’équité du procès exigeait donc que les bases de données soient produites.

## V. Analyse

### A. *Interprétation de l’al. 2(5)(b) de la Loi*

[17] L’interprétation des lois nécessite que l’on recherche l’intention du législateur en examinant les

in their entire context and in their grammatical and ordinary sense, in harmony with the statute's scheme and object: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21.

[18] As to the statute's object, the purpose of the Act is to grant the Province a civil cause of action through which it may recover the cost of health care benefits arising from tobacco related disease: see also *Imperial Tobacco*, at para. 32. To achieve this purpose, the Act prescribes various procedural rules, including that contained in s. 2(5)(b) which governs the compellability of certain evidence where the Province proceeds on an aggregate basis.

[19] The text of s. 2(5)(b) states that the "health care records and documents of particular individual insured persons or the documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons" are not compellable, except as required by a rule of law, practice or procedure when such documents are relied upon by an expert witness. There is no suggestion that these proceedings have reached the point at which production would be required as a consequence of expert reliance. The central question to be decided in this appeal is, therefore, whether the courts below were correct to find that the databases, once anonymized, did *not* qualify as "health care records and documents of particular individual insured persons" or "documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons" and were therefore compellable.

[20] This brings me to what is, at root, my point of departure from the courts below. Their finding that the databases were not protected by s. 2(5)(b) is, in my respectful view, marked by three errors. First, they failed to examine the full scope of the documents and records that are protected by s. 2(5)(b). Secondly, they permitted the *relevance* of the databases, where the Province proceeds on an aggregate basis, to supplant the text of s. 2(5)(b). And finally, they treated the phrase "particular individual insured

termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie et l'objet de la loi : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21.

[18] Pour ce qui est de son objet, la Loi vise à accorder à la province une cause d'action civile qui lui permet de recouvrer le coût des services de soins de santé fournis par suite de maladies liées au tabac : voir également *Imperial Tobacco*, par. 32. Pour ce faire, la Loi établit diverses règles de procédure, y compris celles énoncées à l'al. 2(5)(b) régissant l'obligation de produire certains éléments de preuve lorsque la province exerce son droit de recours au moyen d'une action en recouvrement global.

[19] Suivant le libellé de l'al. 2(5)(b), nul ne peut être requis de produire « les dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier, ou les documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés », sauf dans la mesure prévue par une règle de droit, de pratique ou de procédure exigeant la production des documents invoqués par un témoin expert. Rien n'indique que la présente affaire a atteint un point où la production des documents serait nécessaire parce que des experts les auraient invoqués. La question centrale à trancher en l'espèce est donc de savoir si les juridictions inférieures ont eu raison de conclure que les bases de données, une fois anonymisées, *ne* pouvaient *pas* être considérées comme des « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier » ou des « documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés », de sorte qu'il est possible d'en exiger la production.

[20] J'en arrive à ce qui représente essentiellement mon point de rupture avec les juridictions inférieures. Leur conclusion selon laquelle les bases de données ne sont pas protégées par l'al. 2(5)(b) est, à mon humble avis, entachée de trois erreurs. Premièrement, les tribunaux d'instances inférieures ont omis d'examiner la pleine portée des dossiers et des documents qui sont protégés par l'al. 2(5)(b). Deuxièmement, ils ont permis que, dans le cas où la province exerce son droit de recours au moyen

persons” as synonymous with “*identifiable* individual insured persons”.

(a) *Full Scope of the “Records” and “Documents” Protected by Section 2(5)(b)*

[21] While neither “records” nor “documents” are defined in the Act, British Columbia’s *Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 238, s. 29 — which, by operation of s. 2(1) of the *Interpretation Act*, applies here — defines the word “record” as including:

. . . books, documents, maps, drawings, photographs, letters, vouchers, papers and any other thing on which information is recorded or stored by any means whether graphic, electronic, mechanical or otherwise;

This definition is notably similar to the meaning given to the word “document” by the general rule governing discovery of documents in the *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, r. 1-1(1):

“**document**” has an extended meaning and includes a photograph, film, recording of sound, any record of a permanent or semi-permanent character and any information recorded or stored by means of any device;

[22] So understood, both “records” and “documents” are means of storing information. And, from these definitions, it is readily apparent that the databases (including the Discharge Abstract Database, the Medical Services Plan Database, the PharmaCare Database, the Client Registry and the Registration and Premium Billing file) are both “records” and “documents” within the meaning of the Act. Each database is a collection of health care information derived from original records or documents which relate to particular individual insured persons. That information is stored in the databases by being sorted into rows (each of which pertains to a particular

d’une action en recouvrement global, la *pertinence* des bases de données l’emporte sur le libellé de l’al. 2(5)(b). Enfin, ils ont traité l’expression « assurés en particulier » comme synonyme de l’expression « assurés *identifiables* ».

a) *Pleine portée des « dossiers » et des « documents » protégés par l’al. 2(5)(b)*

[21] Bien que la Loi ne définisse pas les termes « records » et « documents » (« dossiers » et « documents », respectivement), l’*Interpretation Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, c. 238, art. 29 — qui, par l’effet du par. 2(1) de cette loi, s’applique en l’espèce — précise que le mot « record » s’entend notamment de :

[TRADUCTION] . . . livres, documents, cartes, dessins, photographies, lettres, reçus, écrits ou toute autre chose sur laquelle des renseignements sont consignés ou conservés sous toute forme, notamment graphique, électronique ou mécanique;

Cette définition rejoint sensiblement celle du terme anglais « document » (« document ») qui figure à l’article général régissant la communication préalable des documents, le par. 1-1(1) des *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009 :

[TRADUCTION] « **document** » s’entend au sens large et notamment de photographies, films, enregistrements sonores ainsi que de tout enregistrement à vocation permanente ou semi-permanente et de tout renseignement consignés ou conservés au moyen d’un dispositif quelconque;

[22] Suivant cette interprétation, les notions de « dossiers » et de « documents » renvoient toutes deux à des dispositifs utilisés pour conserver des renseignements. En outre, d’après ces définitions, il est évident que les bases de données (y compris la base de données sur les congés des patients, la base de données du régime de services médicaux, la base de données du régime d’assurance-médicaments, le registre des clients et le registre d’inscription et de facturation des primes) constituent à la fois des « dossiers » et des « documents » au sens de la Loi. Chacune de ces bases de données forme un ensemble de renseignements médicaux provenant de dossiers

individual) and columns (each of which contains information about the field or characteristic that is being recorded, such as the type of medical service provided).

[23] Further, careful examination of s. 2(5)(b) confirms that the databases fall within its scope. Section 2(5)(b) protects two types of records and documents. First, it protects the “health care records and documents of particular individual insured persons”. This is the category of records and documents which the courts below found were comprised of individual clinical records prepared at the time of treatment. I agree. Much of the information stored within the databases — for example, the type of medical service provided, the level of patient care provided while in hospital, and the length of hospital stay — appears to have been drawn directly from individuals’ clinical records. The databases are therefore, at least in part, collections of health care information taken from individuals’ clinical records and stored in an aggregate form alongside the same information drawn from the records of others.

[24] Unlike the courts below, however, I would reject Philip Morris’s submission that simply because the databases, due to their aggregate nature, may be of a “very different character” than original clinical records, they must therefore fall outside of the protective scope of s. 2(5)(b). As already shown, the databases are both “records” and “documents” within the meaning of the Act. They store the health care information of particular individual insured persons. And, while that information is stored on an aggregate rather than individual basis, each data entry in the databases is derived from particular individuals’ clinical records. The mere alteration of the method by which that health care information is stored — that is, by compiling it from individual clinical records into aggregate databases — does not

et documents originaux concernant des assurés en particulier. Ces renseignements sont conservés dans des bases de données, où ils sont présentés en rangées (correspondant chacune à une personne en particulier) et en colonnes (renfermant chacune des renseignements sur le champ ou la caractéristique consignée, par exemple, le type de service médical fourni).

[23] Par ailleurs, un examen attentif de l’al. 2(5)(b) confirme que les bases de données entrent dans la portée de cet alinéa, lequel protège deux types de dossiers et de documents. Tout d’abord, l’al. 2(5)(b) protège les « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier ». Il s’agit de la catégorie de dossiers et de documents qui, selon les juridictions inférieures, est constituée des dossiers cliniques individuels qui sont créés au moment où les soins sont prodigués. Je suis du même avis. Une grande partie des renseignements conservés dans les bases de données — par exemple, les types de services médicaux fournis, la quantité de soins prodigués aux patients lors de leur séjour à l’hôpital et la durée de leur hospitalisation — semblent avoir été extraits directement des dossiers cliniques des patients. Les bases de données forment donc, du moins en partie, des ensembles de renseignements médicaux qui proviennent des dossiers cliniques des patients et qui sont conservés collectivement avec des renseignements analogues tirés des dossiers d’autres patients.

[24] Toutefois, contrairement aux juridictions inférieures, je rejetterais l’argument de Philip Morris selon lequel les bases de données — du simple fait que leur caractère collectif puisse leur donner un « caractère très différent » de celui des dossiers cliniques originaux — ne peuvent bénéficier de la protection de l’al. 2(5)(b). Comme je l’ai expliqué précédemment, les bases de données constituent à la fois des « dossiers » et des « documents » au sens de la Loi. On y conserve des renseignements médicaux qui concernent des assurés en particulier. De plus, même si ces renseignements sont conservés collectivement plutôt qu’individuellement, chaque entrée inscrite dans la base de données provient des dossiers cliniques de personnes en particulier. Le simple fait de modifier la façon de conserver les renseignements

change the nature of the information itself. Even in an aggregate form, the databases, to the extent that they contain information drawn from individuals' clinical records, remain "health care records and documents of particular individual insured persons".

[25] Further, even were it the case that the databases are not, in their entirety, "health care records and documents of particular individual insured persons", the second category of records and documents protected by s. 2(5)(b) ought to be considered — being, "documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons". Neither the application judge nor the Court of Appeal considered whether the databases fell within this second category, with the result that the full scope of s. 2(5)(b)'s protections was not accounted for.

[26] Significantly, the Legislature used expansive language — "relating to" — in describing the second category. In doing so, it broadened the scope of protection furnished under s. 2(5)(b) well beyond "health care records and documents of particular individual insured persons". In other words, s. 2(5)(b) protects documents that *relate to* the provision of health care benefits, even if such documents are not "health care records and documents" themselves. I accept Philip Morris's submission at the hearing of this appeal that "documents relating to the provision of health care benefits" are distinct from clinical records and may include documents such as "billing records" and records of "drugs administered to a patient": transcript, at p. 50. Contrary to Philip Morris's argument that the databases are distinct from such documents, however, it appears that much of the information stored in the databases is precisely that. For example, the Medical Services Plan Database documents all the payments made by the Province to health care practitioners, the number of payments made, the amount of each payment, and the date of each payment. Similarly, the PharmaCare Database contains the total amount paid by the PharmaCare plan for each eligible prescription, divided into amounts paid for ingredients

médicaux, c'est-à-dire le fait de compiler des dossiers cliniques individuels dans des bases de données collectives, ne change en rien la nature des renseignements eux-mêmes. Même présentées sous une forme collective, dans la mesure où les bases de données contiennent des renseignements tirés des dossiers cliniques des patients, elles demeurent des « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier ».

[25] Qui plus est, même si, les bases de données ne constituaient pas intégralement des « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier », la seconde catégorie de dossiers et documents protégés par l'al. 2(5)(b), à savoir les « documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés », devrait être examinée. Ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'ont cherché à savoir si les bases de données entraient dans cette seconde catégorie, de sorte qu'ils ont omis d'examiner la pleine portée des protections prévues à l'al. 2(5)(b).

[26] Fait important à signaler, le législateur a retenu un libellé très large — « *relating to* » (« relatifs aux ») — pour désigner la seconde catégorie. Ce faisant, il a étendu la portée de la protection prévue à l'al. 2(5)(b) à bien davantage qu'aux seuls « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier ». En d'autres termes, l'al. 2(5)(b) protège des documents *relatifs* à la prestation de services de soins de santé, même si les documents en question ne sont pas eux-mêmes des « dossiers et documents médicaux ». J'accepte l'argument que Philip Morris a formulé à l'audience du présent pourvoi et suivant lequel les « documents relatifs aux soins de santé prodigués » sont distincts des dossiers cliniques et qu'ils peuvent comprendre des documents tels que des [TRADUCTION] « dossiers de facturation » et des dossiers concernant les « médicaments administrés à un patient » : transcription, p. 50. Contrairement à l'argument de Philip Morris voulant que les bases de données soient distinctes de ces documents, il semble toutefois qu'une grande partie des renseignements conservés dans les bases de données constituent effectivement de tels documents. Par exemple, la base de données du régime de services médicaux documente tous les paiements effectués par la province

and professional fees, and the amount which was charged to each individual insured person per prescription. Stored separately — that is, not in an aggregate form within a database — such information would clearly qualify as being “documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons”. And, as I have explained, merely transferring this information from the documents within which it was originally stored, to databases (which are, after all, nothing more than documents designed to store the same information in an aggregate manner), does not change the quality of the information so as to exclude it or the databases in which it is stored from the protective scope of s. 2(5)(b).

(b) *Relevance of the Databases as a Consideration Under Section 2(5)(b)*

[27] The courts below also found that, because the databases were (as the Court of Appeal, described them) “highly relevant” to an aggregate action, it would be *unfair* to prohibit their discovery. Section 2(5)(b), they explained, could not have been intended to protect the “highly relevant” databases. But s. 2(5)(b) conditions the compellability of the records and documents it describes *not* upon their relevance, but upon their nature — being, whether or not such records and documents are “health care records and documents” or “documents relating to the provision of health care benefits”. And, the relevance of those records and documents to a claim brought on an aggregate basis does not alter that nature. The Legislature could have easily conditioned the non-compellability of records and documents upon their relevance, but it did not. Irrespective, therefore, of their relevance, such records and documents that fall within the scope of s. 2(5)(b) are not compellable. It follows that I am of the respectful view that the

aux professionnels de la santé, le nombre de paiements effectués, ainsi que le montant et la date de chaque paiement. De même, la base de données du régime d’assurance-médicaments indique le montant total payé par le régime d’assurance-médicaments à l’égard de chaque ordonnance admissible, réparti selon les sommes payées pour les médicaments et celles versées en honoraires professionnels, ainsi que le montant facturé par ordonnance à chaque assuré. Conservés séparément, c’est-à-dire non regroupés à l’intérieur d’une base de données, de tels renseignements correspondraient de toute évidence au sens de « documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés ». Et, comme je l’ai déjà expliqué, le simple fait de transférer ces renseignements à partir des documents dans lesquels ils avaient à l’origine été conservés vers des bases de données — qui, après tout, ne sont rien de plus que des documents destinés à conserver les mêmes renseignements, mais collectivement — ne modifie en rien la nature de ces renseignements d’une manière qui justifierait de les soustraire et de soustraire les bases de données dans lesquelles ceux-ci sont conservés à la protection prévue par l’al. 2(5)(b).

b) *Pertinence des bases de données en tant que facteur à considérer à l’al. 2(5)(b)*

[27] Les juridictions inférieures ont également conclu que, comme les bases de données étaient (pour reprendre les termes utilisés par la Cour d’appel) « éminemment pertinentes » dans le cadre d’une action en recouvrement global, il serait *injuste* d’interdire leur communication préalable. Elles ont expliqué que l’al. 2(5)(b) ne pouvait pas avoir pour but de protéger ces bases de données « éminemment pertinentes ». Toutefois, l’al. 2(5)(b) subordonne l’obligation de produire les dossiers et les documents qu’il décrit *non pas* à leur pertinence, mais à leur nature, c’est-à-dire à la question de savoir s’il s’agit de « dossiers et documents médicaux » ou de « documents relatifs aux soins de santé prodigués ». La pertinence de ces dossiers et documents à l’égard d’une action en recouvrement global ne change en rien leur nature. Le législateur aurait aisément pu subordonner l’impossibilité d’exiger la production des dossiers et des documents à leur pertinence, mais il ne l’a pas fait. Par conséquent, indépendamment

courts below erred by allowing what they saw as the relevance of the aggregate databases to supplant the meaning of, and the legislative intent behind, s. 2(5)(b).

(c) “*Identifiable Individual Insured Persons*”

[28] Before this Court, Philip Morris also argued that, even if the databases constitute “health care records and documents” or “documents relating to the provision of health care benefits”, they still fall outside the scope of s. 2(5)(b) as they are neither “health care records and documents of particular individual insured persons”, nor “documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons”. The argument is that a “particular individual” must mean an “*identifiable individual*”: transcript, at p. 46. And (the argument continues) once the information contained within the databases is anonymized (as the application judge ordered), the databases must fall outside of the scope of s. 2(5)(b) since the anonymized information is no longer capable of *identifying* an individual insured person. This was also the conclusion of the courts below.

[29] Such an interpretation would, however, be inconsistent with the Act’s scheme. For example, equating “particular” with “identifiable” would render ss. 2(5)(d) and 2(5)(e) redundant. Section 2(5)(d) allows for a defendant to apply to court to obtain discovery of a statistically meaningful sample of the documents otherwise protected by s. 2(5)(b). Section 2(5)(e) provides that, where a production order is made under s. 2(5)(d), the sample documents must be anonymized. But were it possible, as Philip Morris posits, to compel the production of records and documents that would otherwise be caught by s. 2(5)(b) by simply anonymizing them, no party would ever have to resort to applying under ss. 2(5)(d) and 2(5)(e) for discovery of a statistically meaningful sample of such records or documents. Bearing in mind that those provisions apply only

de la pertinence des dossiers, nul ne peut être requis de produire les dossiers et les documents qui tombent sous le coup de l’al. 2(5)(b). Il s’ensuit, à mon humble avis, que les juridictions inférieures ont commis une erreur en permettant à ce qu’elles ont estimé être la pertinence des bases de données regroupées de l’emporter sur le sens de l’al. 2(5)(b) et l’intention du législateur à l’égard de cet alinéa.

c) « *Assurés identifiables* »

[28] Devant nous, Philip Morris a également fait valoir que, même si les bases de données constituent des « dossiers et documents médicaux » ou des « documents relatifs aux soins de santé prodigués », elles échappent néanmoins à la portée de l’al. 2(5)(b), car elles ne sont ni des « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier », ni des « documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés ». On prétend que par [TRADUCTION] « assurés en particulier », il faut entendre « assurés *identifiables* » : transcription, p. 46. En outre, toujours selon cet argument, une fois que les renseignements contenus dans les bases de données sont anonymisés (conformément à l’ordonnance du juge de première instance), les bases de données ne sont plus visées par l’al. 2(5)(b), puisque les renseignements anonymisés ne permettent plus d’*identifier* l’assuré. C’est également la conclusion à laquelle sont parvenues les juridictions inférieures.

[29] Toutefois, une telle interprétation serait incompatible avec l’économie de la Loi. Par exemple, le fait d’assimiler « en particulier » à « identifiables » rendrait les al. 2(5)(d) et (e) redondants. L’alinéa 2(5)(d) permet au défendeur de demander au tribunal la communication préalable d’un échantillon statistiquement significatif de documents par ailleurs protégés par l’al. 2(5)(b). L’alinéa 2(5)(e) précise que, lorsqu’une ordonnance a été rendue en vertu de l’al. 2(5)(d), les échantillons de dossiers doivent être anonymisés. Mais s’il était possible, comme le prétend Philip Morris, d’exiger la production de dossiers et de documents qui seraient autrement visés par l’al. 2(5)(b) en les rendant simplement anonymes, personne n’aurait à recourir à une demande présentée en vertu des al. 2(5)(d) ou (e) pour obtenir la communication préalable d’un

where the Province is claiming “on an aggregate basis, for a population of insured persons” (s. 2(4)(b)), those provisions would be meaningless. And yet, it is a “well-accepted principle of statutory interpretation that no legislative provision should be interpreted so as to render it mere surplusage”: *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 28.

[30] Additionally, Philip Morris’s interpretation is caught by the “basic principle of statutory interpretation” that “words [should be given] the same meaning throughout a statute”: *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378, at p. 1387. Equating “particular” in s. 2(5)(b) with “identifiable” would render nonsensical s. 2(5)(a)(i) of the Act, which also refers to “particular individual insured persons”. Specifically, s. 2(5)(a)(i) provides that, where the Province is claiming on an aggregate basis, it need not identify “particular individual insured persons”. By applying Philip Morris’s interpretation of “particular” in s. 2(5)(b) to the same text in s. 2(5)(a)(i), the latter would read: “it is not necessary to identify *identifiable* individual insured persons”. It seems unlikely that the Legislature intended to say this.

[31] The ordinary meaning of the word “particular” is *distinct* or *specific*. This is consistent with the *Oxford English Dictionary* (online) which defines “particular” as meaning “one among a number . . . single; distinct, individual, specific” (emphasis added). This definition supports the view that the databases — even once anonymized — fall within s. 2(5)(b)’s scope as comprising the “health care records and documents of”, and the “documents relating to the provision of health care benefits for”, each *distinct* and *specific* individual in British Columbia.

échantillon statistiquement significatif de tels dossiers ou documents. Compte tenu du fait que ces dispositions ne s’appliquent que lorsque la province intente une action pour recouvrer les coûts de soins de santé prodigués « globalement, à une population d’assurés » (al. 2(4)(b)), ces dispositions seraient dénuées de sens. Et pourtant, « [s]uivant un principe d’interprétation législative reconnu, une disposition législative ne devrait jamais être interprétée de façon telle qu’elle devienne superfétatoire » : *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 28.

[30] De plus, l’interprétation proposée par Philip Morris est assujettie au « principe de base en matière d’interprétation des lois » suivant lequel on doit « [d]onner aux mêmes mots le même sens dans l’ensemble d’une loi » : *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378, p. 1387. Assimiler l’expression « en particulier » à l’al. 2(5)(b) au mot « identifiables » ferait en sorte que le sous-al. 2(5)(a)(i) de la Loi, qui parle aussi d’« assurés en particulier » serait absurde. Plus précisément, le sous-al. 2(5)(a)(i) prévoit que, lorsque la province intente une action en recouvrement global, elle n’a pas à identifier [TRADUCTION] « les assurés en particulier ». En appliquant l’interprétation de l’expression « en particulier » à l’al. 2(5)(b) que Philip Morris propose au même passage du sous-al. 2(5)(a)(i), cette dernière disposition serait ainsi libellée : « il n’est pas nécessaire [. . .] d’identifier les assurés *identifiables* ». Il semble peu probable que telle ait été l’intention du législateur.

[31] Le sens courant du mot anglais « *particular* » (« en particulier ») est « *distinct* » ou « *specific* » (« distinct » et « spécifique », respectivement). Ce sens va de pair avec la définition de l’*Oxford English Dictionary* (en ligne), selon laquelle le mot « *particular* » s’entend de [TRADUCTION] « un parmi plusieurs [. . .] seul; distinct, individuel, spécifique » (je souligne). Cette définition permet d’affirmer que les bases de données — même anonymisées — sont visées par l’al. 2(5)(b), puisqu’elles font partie des « dossiers et documents médicaux » et des « documents relatifs aux soins de santé prodigués » relativement à chaque assuré *distinct* et *spécifique* de la Colombie-Britannique.

### B. *Trial Fairness*

[32] As I have recounted, the Court of Appeal ordered production of the databases to ensure “trial fairness”. Before us, Philip Morris similarly argued that if the defendants “do not get discovery of this data the trial will be unfair”: transcript, at p. 44. In my view, such concerns were addressed in 2005 by this Court in *Imperial Tobacco* (that is, in deciding the Act’s constitutionality) and, in any event, are premature. In the constitutional litigation, the defendant tobacco manufacturers argued that the rules contained within ss. 2(5)(a), 2(5)(b) and 2(5)(c) “subvert the court’s ability to discover relevant facts” and “impinge on the court’s fact-finding function, and virtually guarantee the government’s success in an action”: para. 48.

[33] This Court rejected these submissions. It found that the Act’s processes and procedures were “not as unfair or illogical” as the defendants submitted and that they “reflect legitimate policy concerns of the British Columbia legislature regarding the systemic advantages tobacco manufacturers enjoy when claims for tobacco-related harm are litigated through individualistic common law tort actions”: *Imperial Tobacco*, at para. 49. Legislatures are entitled to enact “unconventional rules of civil procedure and evidence” that shift “certain onuses of proof or limi[t] the compellability of information that [a party] assert[s] is relevant”: para. 55. While this Court did not, in the constitutional litigation, elaborate upon the precise operation of s. 2(5)(b), it indicated that s. 2(5)(b) did not upend the trial process so vigorously as to encroach upon the independence of the judiciary: para. 55. In my view, Philip Morris’s submission — that trial fairness requires an interpretation of s. 2(5)(b) which is inconsistent with the language of the provision itself — effectively seeks to relitigate this Court’s earlier conclusion in relation to the Act that it is not a court’s role to “apply only the law of which it approves”, or to “decide cases with a view simply to what the judiciary (rather than the law) deems fair or pertinent”, or to “second-guess the law reform undertaken by legislators, whether

### B. *Équité du procès*

[32] Comme je l’ai expliqué, la Cour d’appel a ordonné la production des bases de données pour assurer [TRADUCTION] « l’équité du procès ». Devant nous, Philip Morris a également prétendu que, si les défendeurs [TRADUCTION] « n’obtiennent pas la communication préalable de ces données, le procès ne pourra pas être équitable » : transcription, p. 44. À mon avis, la Cour a répondu à ces préoccupations en 2005 dans l’arrêt *Imperial Tobacco* (c’est-à-dire lorsqu’elle a confirmé la constitutionnalité de la Loi) et, en tout état de cause, ces questions sont prématurées. Dans le litige constitutionnel, les fabricants de produits du tabac ont prétendu que les règles énoncées aux al. 2(5)(a), (b) et (c) « empêchent le tribunal de découvrir certains faits pertinents », « empiètent sur la fonction d’appréciation des faits par le tribunal et [. . .] garantissent pratiquement que le gouvernement aura gain de cause dans une action » : par. 48.

[33] La Cour a rejeté ces arguments. Elle a jugé que les règles et les mécanismes prévus par la Loi n’étaient « pas aussi injustes ou illogiques » que les défendeurs le prétendaient et qu’elles faisaient écho « à des préoccupations d’intérêt général légitimes de la législature de la Colombie-Britannique à l’égard des avantages systémiques dont bénéficient les fabricants de produits du tabac lorsque des réclamations relatives aux méfaits du tabac sont soumises aux tribunaux par voie d’action de common law individuelle en responsabilité civile » : *Imperial Tobacco*, par. 49. Le législateur a le droit de mettre en place des « règles de procédure civile et de preuve novatrices » qui déplacent « certains fardeaux de la preuve, ou [qui] limite[nt] la contraignabilité à l’égard de renseignements [qu’une partie] estim[e] pertinents » : par. 55. Bien que, dans le litige constitutionnel, la Cour n’ait pas précisé davantage comment s’appliquait l’al. 2(5)(b), elle a affirmé que celui-ci ne faisait pas obstacle à la fonction juridictionnelle du tribunal au point de porter atteinte à l’indépendance judiciaire : par. 55. À mon avis, l’argument de Philip Morris suivant lequel l’équité procédurale exige que l’al. 2(5)(b) soit interprété d’une manière qui est incompatible avec le libellé même de cette disposition n’est qu’une tentative pour remettre en cause la conclusion que la Cour a déjà tirée au sujet de

that reform consists of a new cause of action or procedural rules to govern it”: para. 52.

[34] In any event, the concern of “trial fairness” is, at best, premature. Within the Act, the Legislature has provided a number of mechanisms through which trial fairness may be preserved. Specifically, s. 2(5)(b) itself requires that any document relied upon by an expert witness be produced. As already noted, this litigation has not yet reached the point at which production would be required as a consequence of reliance by the Province’s expert.

[35] Additionally, and as I have also explained, s. 2(5)(d) permits a court, on application, to order discovery of a “statistically meaningful sample” of any of the records and documents that are otherwise protected by s. 2(5)(b). No defendant has yet made such an application and thus no court has yet had reason to consider what would constitute a “statistically meaningful sample” of the protected documents.

## VI. Conclusion

[36] It follows from the foregoing that I agree with the Province that the databases constitute “health care records and documents of particular individual insured persons or . . . documents relating to the provision of health care benefits for particular individual insured persons”. As such, by operation of s. 2(5)(b) the databases are not compellable. To be clear, the databases will be compellable once “relied on by an expert witness”: s. 2(5)(b). A “statistically meaningful sample” of the databases, once anonymized, may also be compelled on a successful application under ss. 2(5)(d) and 2(5)(e).

la Loi, à savoir que le rôle des tribunaux n’est pas « d’appliquer seulement le droit qu’ils approuvent » ou « de rendre des décisions simplement à la lumière de ce qu’ils (plutôt que le droit) estiment juste ou pertinent » ni de « remettre en question la réforme du droit entreprise par le législateur, bien qu’elle introduise une nouvelle cause d’action ou des règles de procédure la régissant » : par. 52.

[34] Quoi qu’il en soit, la crainte exprimée quant à l’« équité du procès » est, au mieux, prématurée. Dans la Loi, le législateur a prévu plusieurs mécanismes permettant de préserver l’équité des procès. Plus précisément, l’al. 2(5)(b) lui-même exige la production des documents invoqués par un témoin expert. Comme je l’ai déjà expliqué, le présent litige n’est pas encore parvenu à un point où la production de documents serait nécessaire en raison du fait qu’un expert de la province les aurait invoqués.

[35] De plus, et comme je l’ai aussi expliqué, l’al. 2(5)(d) permet au tribunal d’ordonner sur demande la communication préalable d’un « échantillon statistiquement significatif » de dossiers et de documents par ailleurs protégés par l’al. 2(5)(b). Or, aucun défendeur n’a encore formulé pareille demande et aucun tribunal n’a encore eu l’occasion de se pencher sur la question de savoir ce qui constituerait un « échantillon statistiquement significatif » des documents protégés.

## VI. Dispositif

[36] Compte tenu de ce qui précède, je conviens avec la province que les bases de données constituent des « dossiers et documents médicaux concernant des assurés en particulier, ou [des] documents relatifs aux soins de santé prodigués à ces assurés ». Par conséquent, par l’effet de l’al. 2(5)(b), nul ne peut être contraint de les produire. Je tiens à préciser qu’il sera possible d’exiger la production des bases de données lorsqu’elles auront été « invoqué[e]s par un témoin expert » : al. 2(5)(b). Il sera également possible d’exiger la production d’un « échantillon statistiquement significatif » des bases de données, une fois ces dernières anonymisées, si une demande présentée conformément aux al. 2(5)(d) et (e) était accueillie.

[37] I would therefore allow the appeal, with costs in this Court and in the courts below, set aside the order of the application judge, and dismiss the application of Philip Morris for an order requiring production of the health care databases.

*Appeal allowed with costs throughout.*

*Solicitors for the appellant: Bennett Jones, Toronto; Siskinds, London; Duvall Law, Vancouver; Attorney General of British Columbia, Victoria.*

*Solicitors for the respondent: McCarthy Tétrault, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic: University of Ottawa, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Information and Privacy Commissioner for British Columbia: Lovett Westmacott, Victoria.*

[37] Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, avec dépens devant la Cour et devant les juridictions inférieures, d'annuler l'ordonnance du juge de première instance et de rejeter la demande de Philip Morris pour une ordonnance exigeant la production des bases de données relatives aux soins de santé.

*Pourvoi accueilli avec dépens dans toutes les cours.*

*Procureurs de l'appelante : Bennett Jones, Toronto; Siskinds, London; Duvall Law, Vancouver; procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Procureurs de l'intimée : McCarthy Tétrault, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko : Université d'Ottawa, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenant Information and Privacy Commissioner for British Columbia : Lovett Westmacott, Victoria.*