

Government of Saskatchewan *Appellant*

v.

**Rothmans, Benson & Hedges
Inc.** *Respondent*

and

**Attorney General of Canada, Attorney
General of Ontario, Attorney General of
Quebec, Attorney General of Nova Scotia,
Attorney General of Manitoba, Attorney
General of British Columbia, Attorney
General of Prince Edward Island, Canadian
Cancer Society, Canadian Lung Association,
Canadian Medical Association, Heart and
Stroke Foundation of Canada, and Western
Convenience Stores Association** *Interveners*

**INDEXED AS: ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC. v.
SASKATCHEWAN**

Neutral citation: 2005 SCC 13.

File No.: 29973.

Hearing and judgment: January 19, 2005.

Reasons delivered: March 18, 2005.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie,
LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

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

Constitutional law — Federal paramountcy — Retail display of tobacco products — Federal tobacco legislation allowing retailers to display tobacco and tobacco-related products, and signs indicating availability and price of tobacco products — Provincial tobacco control legislation banning all advertising, display and promotion of tobacco or tobacco-related products in any premises in which persons under 18 years of age are permitted — Whether provincial legislation inoperative pursuant to doctrine of federal legislative paramountcy — Tobacco Act, S.C. 1997, c. 13, s. 30 — The Tobacco Control Act, S.S. 2001, c. T-14.1, s. 6.

Gouvernement de la Saskatchewan *Appelant*

c.

**Rothmans, Benson & Hedges
Inc.** *Intimée*

et

**Procureur général du Canada, procureur
général de l'Ontario, procureur géné-
ral du Québec, procureur général de la
Nouvelle-Écosse, procureur général du
Manitoba, procureur général de la Colombie-
Britannique, procureur général de l'Île-
du-Prince-Édouard, Société canadienne du
cancer, Association pulmonaire du Canada,
Association médicale canadienne, Fondation
des maladies du cœur du Canada et Western
Convenience Stores Association** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.
c. SASKATCHEWAN**

Référence neutre : 2005 CSC 13.

N° du greffe : 29973.

Audition et jugement : 19 janvier 2005.

Motifs déposés : 18 mars 2005.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major,
Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et
Charron.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN**

Droit constitutionnel — Prépondérance des lois fédérales — Exposition de produits du tabac dans les établissements de vente au détail — Loi fédérale sur le tabac autorisant les détaillants à exposer du tabac et des produits connexes et à afficher la vente de produits du tabac et le prix de ces produits — Loi provinciale sur le tabac interdisant la publicité, l'exposition et la promotion de tabac ou de produits connexes dans les lieux auxquels ont accès les moins de 18 ans — La loi provinciale est-elle inopérante par l'effet de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales? — Loi sur le tabac, L.C. 1997, ch. 13, art. 30 — The Tobacco Control Act, S.S. 2001, ch. T-14.1, art. 6.

The respondent company sought a declaration that s. 6 of the Saskatchewan *Tobacco Control Act* is, by virtue of the paramourty doctrine, inoperative in light of s. 30 of the federal *Tobacco Act*. Section 30 allows retailers to display tobacco and tobacco product-related brand elements and post signs indicating the availability and price of tobacco products, while s. 6 bans all advertising, display and promotion of tobacco or tobacco-related products in any premises in which persons under 18 years of age are permitted. The Court of Queen's Bench dismissed the company's application. The Court of Appeal set aside that decision and declared s. 6 inoperative on the basis of a practical inconsistency between the two provisions.

Held: The appeal should be allowed. The provincial legislation is not inoperative by virtue of the paramourty doctrine.

There is no inconsistency between s. 6 of *The Tobacco Control Act* and s. 30 of the *Tobacco Act*. First, a retailer can easily comply with both provisions in one of two ways: by admitting no one under 18 years of age on to the premises, or by not displaying tobacco or tobacco-related products. The provincial legislation simply prohibits what Parliament has opted not to prohibit in its own legislation and regulations. Second, s. 6 does not frustrate the legislative purpose underlying s. 30. Both the general purpose of the *Tobacco Act* (to address a national public health problem) and the specific purpose of s. 30 (to circumscribe the *Tobacco Act's* general prohibition on promotion of tobacco products set out in s. 19) remain fulfilled. In demarcating through s. 30 the scope of the federal legislation's general prohibition on the promotion of tobacco products, Parliament did not grant retailers a positive entitlement to display such products. [18] [22-27]

Cases Cited

Applied: *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; **referred to:** *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Rio Hotel Ltd. v. New Brunswick (Liquor Licensing Board)*, [1987] 2 S.C.R. 59; *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, 2001 SCC 40; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113, 2001 SCC 67; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*, [1975] 1 S.C.R. 5; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business,*

La société intimée a sollicité un jugement déclarant que, par l'effet de la doctrine de la prépondérance, l'art. 6 de la Tobacco Control Act de la Saskatchewan est inopérant compte tenu de l'art. 30 de la Loi sur le tabac du législateur fédéral. L'article 30 autorise les détaillants à exposer des produits du tabac et des accessoires portant un élément de marque d'un produit du tabac et à afficher qu'ils vendent des produits du tabac et le prix de ces produits, alors que l'art. 6 interdit la publicité, l'exposition et la promotion de tabac ou de produits connexes dans les lieux auxquels ont accès les moins de 18 ans. La Cour du Banc de la Reine a rejeté la demande de la société. La Cour d'appel a annulé cette décision et déclaré inopérant l'art. 6 pour cause d'incompatibilité pratique entre les deux dispositions.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli. La loi provinciale n'est pas inopérante par l'effet de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales.

Il n'existe pas d'incompatibilité entre l'art. 6 de la loi provinciale et l'art. 30 de la loi fédérale. Premièrement, les détaillants peuvent facilement respecter ces deux dispositions en prenant l'une ou l'autre des mesures suivantes : en n'admettant pas les moins de 18 ans dans leurs établissements ou en n'exposant pas de tabac ou de produits connexes. La loi provinciale interdit simplement ce que le Parlement a décidé de ne pas interdire dans ses propres loi et règlements. Deuxièmement, l'art. 6 n'entrave pas la réalisation de l'objet de l'art. 30. Tant l'objet général de la loi fédérale (s'attaquer à un problème de santé publique d'envergure nationale) que l'objet précis de l'art. 30 (circonscrire l'interdiction générale concernant la promotion des produits du tabac établie à l'art. 19) sont réalisés. En délimitant, au moyen de l'art. 30, la portée de l'interdiction générale établie par la loi fédérale à l'égard de la promotion des produits du tabac, le Parlement n'a pas accordé aux détaillants un droit positif d'exposer de tels produits. [18] [22-27]

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; **arrêts mentionnés :** *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59; *M & D Farm Ltd. c. Société du crédit agricole du Manitoba*, [1999] 2 R.C.S. 961; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67; *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Ross c. Registraire des véhicules automobiles*, [1975] 1 R.C.S. 5; *Bande Kitkatla*

Tourism and Culture), [2002] 2 S.C.R. 146, 2002 SCC 31.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(b).
Constitution Act, 1867, s. 91.
Queen's Bench Rules (Saskatchewan), Rule 188.
Tobacco Act, S.C. 1997, c. 13, ss. 4, 18, 19, 22(2), 26(1), 28(1), 30.
Tobacco Control Act, S.S. 2001, c. T-14.1, ss. 6, 7.
Tobacco Products Control Act, S.C. 1988, c. 20.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (Tallis, Cameron and Sherstobitoff J.J.A.) (2003), 232 D.L.R. (4th) 495, 238 Sask. R. 250, 305 W.A.C. 250, [2004] 3 W.W.R. 589, [2003] S.J. No. 606 (QL), 2003 SKCA 93, reversing a decision of Barclay J. (2002), 224 Sask. R. 208, [2002] 10 W.W.R. 733, [2002] S.J. No. 541 (QL), 2002 SKQB 382. Appeal allowed.

Thomson Irvine and Richard Hischebett, for the appellant.

Steven Sofer, Neil G. Gabrielson, Q.C., Michelle Ouellette and Marshall Reinhart, for the respondent.

S. David Frankel, Q.C., and David Schermbrucker, for the intervener the Attorney General of Canada.

Robin K. Basu, Mark Crow and Edward Burrow, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Brigitte Bussières and Hugo Jean, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Edward A. Gores, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

Cynthia Devine, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

R. Richard M. Butler, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture), [2002] 2 R.C.S. 146, 2002 CSC 31.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b).
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91.
Loi réglementant les produits du tabac, L.C. 1988, ch. 20.
Loi sur le tabac, L.C. 1997, ch. 13, art. 4, 18, 19, 22(2), 26(1), 28(1), 30.
Règles de la Cour du Banc de la Reine (Saskatchewan), règle 188.
Tobacco Control Act, S.S. 2001, ch. T-14.1, art. 6, 7.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (les juges Tallis, Cameron et Sherstobitoff) (2003), 232 D.L.R. (4th) 495, 238 Sask. R. 250, 305 W.A.C. 250, [2004] 3 W.W.R. 589, [2003] S.J. No. 606 (QL), 2003 SKCA 93, qui a infirmé un jugement du juge Barclay (2002), 224 Sask. R. 208, [2002] 10 W.W.R. 733, [2002] S.J. No. 541 (QL), 2002 SKQB 382. Pourvoi accueilli.

Thomson Irvine et Richard Hischebett, pour l'appelant.

Steven Sofer, Neil G. Gabrielson, c.r., Michelle Ouellette et Marshall Reinhart, pour l'intimée.

S. David Frankel, c.r., et David Schermbrucker, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Robin K. Basu, Mark Crow et Edward Burrow, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Brigitte Bussières et Hugo Jean, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Edward A. Gores, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Cynthia Devine, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

R. Richard M. Butler, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Written submissions only by *Ruth M. DeMone*, for the intervener the Attorney General of Prince Edward Island.

Written submissions only by *Julie Desrosiers* and *Robert Cunningham*, for the interveners the Canadian Cancer Society, the Canadian Lung Association, the Canadian Medical Association and the Heart and Stroke Foundation of Canada.

Written submissions only by *Ron A. Skolrood* and *Clifford G. Proudfoot*, for the intervener the Western Convenience Stores Association.

The judgment of the Court was delivered by

MAJOR J. — The question on this appeal is whether Saskatchewan legislation, and in particular s. 6 of *The Tobacco Control Act*, S.S. 2001, c. T-14.1, is sufficiently inconsistent with s. 30 of the federal *Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13, so as to be rendered inoperative pursuant to the doctrine of federal legislative paramountcy. At the end of the hearing, the Court concluded that that question should be answered in the negative and allowed the appeal, with reasons to follow.

I. Facts

In 1997, Parliament enacted the *Tobacco Act*. Section 4 of the statute speaks to its purpose as follows:

4. The purpose of this Act is to provide a legislative response to a national public health problem of substantial and pressing concern and, in particular,

- (a) to protect the health of Canadians in light of conclusive evidence implicating tobacco use in the incidence of numerous debilitating and fatal diseases;
- (b) to protect young persons and others from inducements to use tobacco products and the consequent dependence on them;
- (c) to protect the health of young persons by restricting access to tobacco products; and

Argumentation écrite seulement par *Ruth M. DeMone*, pour l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

Argumentation écrite seulement par *Julie Desrosiers* et *Robert Cunningham*, pour les intervenantes la Société canadienne du cancer, l'Association pulmonaire du Canada, l'Association médicale canadienne et la Fondation des maladies du cœur du Canada.

Argumentation écrite seulement par *Ron A. Skolrood* et *Clifford G. Proudfoot*, pour l'intervenante Western Convenience Stores Association.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MAJOR — Le présent pourvoi porte sur la question de déterminer si une mesure législative de la Saskatchewan, en particulier l'art. 6 de la *Tobacco Control Act*, S.S. 2001, ch. T-14.1 (la « Loi provinciale »), doit être considérée incompatible avec l'art. 30 d'une loi fédérale, la *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13, au point d'être jugée inopérante selon la doctrine de la prépondérance des lois fédérales. Au terme de l'audience, la Cour a conclu par la négative et a accueilli le pourvoi avec motifs à suivre.

I. Faits

En 1997, le Parlement a adopté la *Loi sur le tabac*, dont l'art. 4 énonce ainsi l'objet :

4. La présente loi a pour objet de s'attaquer, sur le plan législatif, à un problème qui, dans le domaine de la santé publique, est grave et d'envergure nationale et, plus particulièrement :

- a) de protéger la santé des Canadiennes et des Canadiens compte tenu des preuves établissant, de façon indiscutable, un lien entre l'usage du tabac et de nombreuses maladies débilitantes ou mortelles;
- b) de préserver notamment les jeunes des incitations à l'usage du tabac et du tabagisme qui peut en résulter;
- c) de protéger la santé des jeunes par la limitation de l'accès au tabac;

1

2

(d) to enhance public awareness of the health hazards of using tobacco products.

3

Section 19 of the *Tobacco Act* prohibits the promotion of tobacco products and tobacco product-related brand elements, except as authorized elsewhere in the *Tobacco Act* or its regulations. Section 18 of the *Tobacco Act* defines “promotion” as:

... a representation about a product or service by any means, whether directly or indirectly, including any communication of information about a product or service and its price and distribution, that is likely to influence and shape attitudes, beliefs and behaviours about the product or service.

4

The provisions that follow s. 19 both prohibit specific types of tobacco product promotion, and permit other types of promotion that s. 19 would otherwise prohibit. Among those provisions, s. 30(1) provides that, “[s]ubject to the regulations, any person may display, at retail, a tobacco product or an accessory that displays a tobacco product-related brand element.” Section 30(2) further provides that retailers may post signs indicating the availability and price of tobacco products.

5

On March 11, 2002, *The Tobacco Control Act* came into force in Saskatchewan. Section 6 of that Act bans all advertising, display and promotion of tobacco or tobacco-related products in any premises in which persons under 18 years of age are permitted.

6

The respondent sued the appellant in the Saskatchewan Court of Queen’s Bench, seeking two forms of relief: a declaration that s. 6 of *The Tobacco Control Act* is inoperative in light of s. 30 of the *Tobacco Act*, and a declaration that ss. 6 and 7 of *The Tobacco Control Act* are of no force and effect in light of s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The respondent applied pursuant to Rule 188 of *The Queen’s Bench Rules* of Saskatchewan for a summary determination by the court as to whether s. 6 of *The Tobacco Control Act* is inoperative in light of s. 30 of the *Tobacco Act*

d) de mieux sensibiliser la population aux dangers que l’usage du tabac présente pour la santé.

L’article 19 de la *Loi sur le tabac* interdit la promotion d’un produit du tabac ou d’un élément de marque d’un produit du tabac, sauf dans la mesure autorisée par une autre disposition de cette loi ou ses règlements. L’article 18 définit la « promotion » comme :

... la présentation, par tout moyen, d’un produit ou d’un service — y compris la communication de renseignements sur son prix ou sa distribution —, directement ou indirectement, susceptible d’influencer et de créer des attitudes, croyances ou comportements au sujet de ce produit ou service.

Les dispositions qui suivent l’art. 19, d’une part, interdisent certaines formes de promotion de produits du tabac et, d’autre part, autorisent d’autres types de promotion, qu’interdirait autrement l’art. 19. Parmi ces dispositions, le par. 30(1) prévoit que, « [s]ous réserve des règlements, il est possible, dans un établissement de vente au détail, d’exposer des produits du tabac et des accessoires portant un élément de marque d’un produit du tabac. » Le paragraphe 30(2) ajoute qu’un détaillant peut signaler que des produits du tabac sont en vente dans son établissement et indiquer leurs prix.

Le 11 mars 2002, la Loi provinciale est entrée en vigueur. L’article 6 de cette loi interdit la publicité, l’exposition et la promotion de tabac ou de produits connexes dans les lieux auxquels ont accès les moins de 18 ans.

L’intimée a poursuivi l’appelant devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan pour obtenir deux formes de redressement : un jugement déclarant que l’art. 6 de la Loi provinciale est inopérant compte tenu de l’art. 30 de la *Loi sur le tabac* et que les art. 6 et 7 de la Loi provinciale sont inopérants selon l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L’intimée a présenté, en vertu de la règle 188 des *Règles de la Cour du Banc de la Reine* de la Saskatchewan, une demande de jugement sommaire sur la question de l’inopérabilité de l’art. 6 de la Loi provinciale en raison de la doctrine de la

by virtue of the doctrine of federal legislative paramountcy.

II. Judicial History

- A. *Saskatchewan Court of Queen's Bench* (2002), 224 Sask. R. 208, 2002 SKQB 382

Barclay J. held that there was no conflict between s. 6 of *The Tobacco Control Act* and s. 30 of the *Tobacco Act*. While s. 6 of *The Tobacco Control Act* prescribed a stricter standard concerning the promotion of tobacco products than did s. 30 of the *Tobacco Act*, there was no operational conflict. A retailer could comply simultaneously with the restrictions imposed by both governments.

In the result, Barclay J. dismissed the respondent's application with costs.

- B. *Saskatchewan Court of Appeal* (2003), 238 Sask. R. 250, 2003 SKCA 93

Cameron J.A. (Tallis and Sherstobitoff J.J.A. concurring) agreed with the chambers judge that it was possible to comply with s. 6 of *The Tobacco Control Act* without defying s. 30 of the *Tobacco Act*. However, he observed a practical inconsistency between the two provisions, in that the authorization afforded by s. 30 of the *Tobacco Act* was negated by s. 6 of *The Tobacco Control Act*.

On that basis, the court allowed the appeal, and declared s. 6 of *The Tobacco Control Act* inoperative as inconsistent with s. 30 of the *Tobacco Act*.

III. Analysis

The doctrine of federal legislative paramountcy dictates that where there is an inconsistency between validly enacted but overlapping provincial and federal legislation, the provincial legislation is inoperative to the extent of the inconsistency. *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, is often cited for the proposition that there is an inconsistency for the purposes of the doctrine if it is impossible to comply simultaneously with both

prépondérance des lois fédérales, compte tenu de l'art. 30 de la *Loi sur le tabac*.

II. Historique judiciaire

- A. *Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan* (2002), 224 Sask. R. 208, 2002 SKQB 382

Le juge Barclay statue qu'il n'existe pas de conflit entre l'art. 6 de la Loi provinciale et l'art. 30 de la *Loi sur le tabac*. L'article 6 de la Loi provinciale impose des restrictions plus rigoureuses en matière de promotion des produits du tabac que l'art. 30 de la *Loi sur le tabac*, mais il n'existe pas de conflit d'application. Un détaillant peut se conformer simultanément aux restrictions imposées par les deux gouvernements.

En conséquence, le juge Barclay rejette la demande de l'intimée avec dépens.

- B. *Cour d'appel de la Saskatchewan* (2003), 238 Sask. R. 250, 2003 SKCA 93

Le juge Cameron (aux motifs duquel souscrivent les juges Tallis et Sherstobitoff), comme le juge siégeant en son cabinet, reconnaît qu'il est possible de respecter l'art. 6 de la Loi provinciale sans qu'il y ait violation de l'art. 30 de la *Loi sur le tabac*. Il constate toutefois une incompatibilité pratique entre les deux dispositions : ce qui est autorisé à l'art. 30 de la *Loi sur le tabac* est interdit à l'art. 6 de la Loi provinciale.

Pour ce motif, la cour a accueilli l'appel et a déclaré inopérant l'art. 6 de la Loi provinciale pour cause d'incompatibilité avec l'art. 30 de la *Loi sur le tabac*.

III. Analyse

Selon la doctrine de la prépondérance des lois fédérales, en cas de conflit entre une loi fédérale et une loi provinciale qui sont valablement adoptées, mais qui se chevauchent, la loi provinciale devient inopérante dans la mesure de l'incompatibilité. L'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, est souvent cité à l'appui de la théorie que l'incompatibilité apparaît selon cette doctrine en cas d'impossibilité de respecter simultanément

7

8

9

10

11

provincial and federal enactments. Dickson J. (as he then was) wrote, at p. 191:

In principle, there would seem to be no good reasons to speak of paramountcy and preclusion except where there is actual conflict in operation as where one enactment says “yes” and the other says “no”; “the same citizens are being told to do inconsistent things”; compliance with one is defiance of the other.

See also *Rio Hotel Ltd. v. New Brunswick (Liquor Licensing Board)*, [1987] 2 S.C.R. 59, at p. 65; *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961, at paras. 17 and 41-42; and *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, 2001 SCC 40, at para. 35.

12 However, subsequent cases indicate that impossibility of dual compliance is not the sole mark of inconsistency. Provincial legislation that displaces or frustrates Parliament’s legislative purpose is also inconsistent for the purposes of the doctrine. In *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, at p. 155, La Forest J. wrote:

A showing that conflict can be avoided if a provincial Act is followed to the exclusion of a federal Act can hardly be determinative of the question whether the provincial and federal acts are in conflict, and, hence, repugnant. That conclusion, in my view, would simply beg the question. The focus of the inquiry, rather, must be on the broader question whether operation of the provincial Act is compatible with the federal legislative purpose.

See also *Spraytech*, at para. 35, and *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113, 2001 SCC 67, at paras. 69-70.

13 This concern about frustration of Parliament’s legislative purpose may find its roots in *McCutcheon*, in which Dickson J. stated, at p. 190:

... [T]here is no true repugnancy in the case of merely duplicative provisions since it does not matter which statute is applied; the legislative purpose of Parliament will be fulfilled regardless of which statute is invoked by a

les textes législatifs provincial et fédéral. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) écrit, à la p. 191 :

En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d’exclusion sauf lorsqu’il y a un conflit véritable, comme lorsqu’une loi dit « oui » et que l’autre dit « non »; « on demande aux mêmes citoyens d’accomplir des actes incompatibles »; l’observa[tion] de l’une entraîne l’inobserva[tion] de l’autre.

Voir également *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d’alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59, p. 65; *M & D Farm Ltd. c. Société du crédit agricole du Manitoba*, [1999] 2 R.C.S. 961, par. 17 et 41-42; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40, par. 35.

Cependant, des décisions subséquentes indiquent que l’impossibilité de se conformer aux deux textes ne représente pas le seul signe d’incompatibilité. L’incompatibilité survient également selon la doctrine de la prépondérance des lois fédérales lorsque la loi provinciale supplante la loi fédérale ou entrave la réalisation de son objet. En effet, dans *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, p. 155, le juge La Forest fait observer :

La démonstration que le conflit peut être évité si la loi provinciale est respectée à l’exclusion de la loi fédérale peut difficilement constituer une réponse à la question de savoir si les lois provinciale et fédérale entrent en conflit et sont, par conséquent, incompatibles. À mon avis, cette conclusion reviendrait simplement à supposer vrai ce qui est en question. L’examen doit plutôt porter sur la question plus large de savoir si l’application de la loi provinciale est compatible avec l’objet de la loi fédérale.

Voir aussi *Spraytech*, par. 35, et *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67, par. 69-70.

Cette préoccupation à l’égard du risque que la réalisation du but visé par le Parlement soit entravée trouve peut-être son origine dans *McCutcheon*, où le juge Dickson affirme, à la p. 190 :

... Il n’y a pas vraiment incompatibilité dans le cas de dispositions qui se répètent simplement, puisqu’il n’importe pas de savoir quelle loi est appliquée; le but visé par le Parlement sera atteint, peu importe la loi sur laquelle

remedy-seeker; application of the provincial law does not displace the legislative purpose of Parliament. [Emphasis added.]

In my view, the overarching principle to be derived from *McCutcheon* and later cases is that a provincial enactment must not frustrate the purpose of a federal enactment, whether by making it impossible to comply with the latter or by some other means. In this way, impossibility of dual compliance is sufficient but not the only test for inconsistency.

It follows that in determining whether s. 6 of *The Tobacco Control Act* is sufficiently inconsistent with s. 30 of the *Tobacco Act* so as to be rendered inoperative through the paramountcy doctrine, two questions arise. First, can a person simultaneously comply with s. 6 of *The Tobacco Control Act* and s. 30 of the *Tobacco Act*? Second, does s. 6 of *The Tobacco Control Act* frustrate Parliament's purpose in enacting s. 30 of the *Tobacco Act*?

Before answering those questions, it is necessary to examine the character of s. 30 of the *Tobacco Act*.

Read in the context of the *Tobacco Act* as a whole, it is clear that the purpose and effect of s. 30 is to define with greater precision the prohibition on the promotion of tobacco products contained in s. 19. Specifically, it serves to exclude from the wide net of s. 19 promotion by way of retail display. In this way, it is like ss. 22(2), 26(1) and 28(1) of the *Tobacco Act*, which also exclude from the s. 19 prohibition certain types of tobacco product promotion that it might otherwise capture. This demarcation of the s. 19 prohibition represents a measured approach to protecting "young persons and others from inducements to use tobacco products", one of the purposes of the *Tobacco Act* set out in s. 4.

However, in demarcating the scope of the s. 19 prohibition through s. 30, Parliament did not grant, and could not have granted, retailers a positive

se fonde le recours; l'application de la loi provinciale n'a pas pour effet d'écarter l'intention du Parlement. [Je souligne.]

À mon avis, le principe dominant à tirer de *McCutcheon* et des décisions subséquentes signifie qu'une loi provinciale ne doit pas entraver la réalisation de l'objet d'une loi fédérale, soit en rendant impossible le respect de celle-ci, soit par tout autre moyen. En ce sens, l'impossibilité de se conformer aux deux textes suffit pour établir l'incompatibilité, mais ce n'est pas le seul critère.

Ainsi, pour décider si l'art. 6 de la Loi provinciale est incompatible avec l'art. 30 de la *Loi sur le tabac* au point d'être inopérant selon la doctrine de la prépondérance, on doit se poser deux questions. Premièrement, une personne peut-elle se conformer simultanément à l'art. 6 de la Loi provinciale et à l'art. 30 de la *Loi sur le tabac*? Deuxièmement, l'art. 6 de la Loi provinciale entrave-t-il la réalisation du but que visait le Parlement en adoptant l'art. 30 de la *Loi sur le tabac*?

Avant de répondre à ces questions, il faut examiner la nature de l'art. 30 de la *Loi sur le tabac*.

Interprété dans le contexte de l'ensemble de la *Loi sur le tabac*, l'art. 30 a clairement pour objet de définir avec plus de précision l'interdiction de faire la promotion des produits du tabac prévue à l'art. 19. Plus précisément, il sert à exclure de la large portée de l'art. 19 la promotion consistant en l'exposition de produits dans des établissements de vente au détail. Ainsi, l'art. 30 se situe dans la même lignée que les par. 22(2), 26(1) et 28(1) de la *Loi sur le tabac*, qui excluent aussi de l'interdiction de l'art. 19 certaines formes de promotion de produits du tabac qui pourraient autrement être visées. Cette délimitation de l'interdiction de l'art. 19 représente une approche mesurée visant à préserver « notamment les jeunes des incitations à l'usage du tabac », soit un des objectifs de la *Loi sur le tabac* énoncés à l'art. 4.

Cependant, en délimitant la portée de l'interdiction de l'art. 19 par le biais de l'art. 30, le Parlement n'accordait pas et ne pouvait pas accorder aux

14

15

16

17

18

entitlement to display tobacco products. That is so for two reasons.

19 First, like the *Tobacco Products Control Act*, S.C. 1988, c. 20, before it, the *Tobacco Act* is directed at a public health evil and contains prohibitions accompanied by penal sanctions. Accordingly, and as the Saskatchewan courts correctly concluded in light of this Court's decision in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, it falls within the scope of Parliament's criminal law power contained in s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. It might be noted that no argument was made regarding the possibility that the legislation was adopted under the "peace, order, and good government" clause of s. 91, nor could any have been made, given the concessions on the basis of which this chambers motion proceeded. As the criminal law power is essentially prohibitory in character, provisions enacted pursuant to it, such as s. 30 of the *Tobacco Act*, do not ordinarily create freestanding rights that limit the ability of the provinces to legislate in the area more strictly than Parliament. This limited reach of s. 91(27) is well understood: see, for example, *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*, [1975] 1 S.C.R. 5; and *Spraytech*.

20 Second, it is difficult to imagine how granting retailers a freestanding right to display tobacco products would assist Parliament in providing "a legislative response to a national public health problem of substantial and pressing concern" (*Tobacco Act*, s. 4). To put it slightly differently, an interpretation of s. 30 as granting retailers an entitlement to display tobacco products is unsupported by, and perhaps even contrary to, the stated purposes of the *Tobacco Act*.

21 I do not accept the respondent's argument that Parliament, in enacting s. 30, intended to make the retail display of tobacco products subject only

détaillants un droit positif d'exposer des produits du tabac, et ce, pour deux raisons.

Premièrement, tout comme la *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20, qui l'a précédée, la *Loi sur le tabac* s'attaque à un mal en matière de santé publique et comporte des interdictions assorties de sanctions pénales. Dès lors, comme l'ont à bon droit conclu les tribunaux de la Saskatchewan à la suite de l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, elle relève du pouvoir du Parlement en matière de droit criminel prévu au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il convient de préciser qu'aucun argument n'a été soulevé au sujet de la possibilité que la loi ait été adoptée en vertu de la disposition concernant « la paix, l'ordre et le bon gouvernement » de l'art. 91. Cet argument n'aurait pu non plus être plaidé en raison des admissions sur la base desquelles la procédure judiciaire s'est engagée devant le juge siégeant en son cabinet. En raison de la nature essentiellement prohibitive du pouvoir en droit criminel, les dispositions adoptées en vertu de ce pouvoir, comme l'art. 30 de la *Loi sur le tabac*, ne permettent généralement pas de créer des droits autonomes qui limitent la capacité des provinces de légiférer plus rigoureusement dans le domaine que le Parlement. Cette portée limitée du par. 91(27) est bien établie : voir, par exemple, *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Ross c. Registraire des véhicules automobiles*, [1975] 1 R.C.S. 5; *Spraytech*.

Deuxièmement, il est difficile d'imaginer comment l'octroi aux détaillants d'un droit autonome d'exposer des produits du tabac pourrait aider le Parlement à « s'attaquer, sur le plan législatif, à un problème qui, dans le domaine de la santé publique, est grave et d'envergure nationale » (*Loi sur le tabac*, art. 4). En d'autres termes, une interprétation de l'art. 30 qui accorderait aux détaillants le droit d'exposer des produits du tabac n'est pas justifiée eu égard aux objectifs déclarés de la *Loi sur le tabac* et contredit peut-être même ceux-ci.

Je n'accepte pas l'argument de l'intimée selon lequel le Parlement voulait, en adoptant l'art. 30, que l'exposition des produits du tabac dans un

to its own regulations. In my view, to impute to Parliament such an intention to “occup[y] the field” in the absence of very clear statutory language to that effect would be to stray from the path of judicial restraint in questions of paramouncy that this Court has taken since at least *O’Grady* (p. 820).

A. *Impossibility of Dual Compliance*

It is plain that dual compliance is possible in this case. A retailer can easily comply with both s. 30 of the *Tobacco Act* and s. 6 of *The Tobacco Control Act* in one of two ways: by admitting no one under 18 years of age on to the premises or by not displaying tobacco or tobacco-related products.

Similarly, a judge called upon to apply one of the statutes does not face any difficulty in doing so occasioned by the existence of the other. The judge, like this Court, can proceed on the understanding that *The Tobacco Control Act* simply prohibits what Parliament has opted not to prohibit in its own legislation and regulations.

For an impossibility of dual compliance to exist, s. 30 of the *Tobacco Act* would have to require retailers to do what s. 6 of *The Tobacco Control Act* prohibits — i.e., to display tobacco or tobacco-related products to young persons.

B. *Frustration of Legislative Purpose*

Section 6 of *The Tobacco Control Act* does not frustrate the legislative purpose underlying s. 30 of the *Tobacco Act*. Both the general purpose of the *Tobacco Act* (to address a national public health problem) and the specific purpose of s. 30 (to circumscribe the *Tobacco Act*’s general prohibition on promotion of tobacco products set out in s. 19) remain fulfilled. Indeed, s. 6 of *The Tobacco Control Act* appears to further at least two of the stated purposes of the *Tobacco Act*, namely, “to protect young persons and others from inducements to use tobacco products” (s. 4(b)) and “to protect the health of young persons by restricting access to tobacco products” (s. 4(c)).

établissement de vente au détail ne soit assujettie qu’à sa propre réglementation. À mon avis, on ne peut prêter au Parlement l’intention de vouloir [TRADUCTION] « occuper tout le champ », en l’absence d’un texte de loi clair à cet effet, sans s’écarter de l’attitude de retenue judiciaire pour les questions de prépondérance des lois fédérales que respecte la Cour depuis au moins l’arrêt *O’Grady* (p. 820).

A. *Impossibilité de se conformer aux deux textes*

Il est clair qu’il est possible en l’espèce de se conformer aux deux textes. Les détaillants peuvent facilement respecter à la fois l’art. 30 de la *Loi sur le tabac* et l’art. 6 de la Loi provinciale de l’une des façons suivantes : en n’admettant pas les moins de 18 ans dans leurs établissements ou en n’exposant pas de tabac ou de produits connexes.

De même, le juge appelé à appliquer l’une des lois n’a aucune difficulté à le faire malgré l’existence de l’autre loi. Comme la Cour, le juge peut se fonder sur la prémisse que la Loi provinciale interdit simplement ce que le Parlement a décidé de ne pas interdire dans ses propres loi et règlements.

Pour qu’il soit impossible de respecter les deux dispositions, il faudrait que l’art. 30 de la *Loi sur le tabac* exige que les détaillants fassent ce qu’interdit l’art. 6 de la Loi provinciale : exposer du tabac ou des produits connexes devant des jeunes.

B. *Entrave à la réalisation de l’objet de la loi*

L’article 6 de la Loi provinciale n’entrave pas la réalisation de l’objet de l’art. 30 de la *Loi sur le tabac*. Tant l’objet général de la *Loi sur le tabac* (s’attaquer à un problème de santé publique d’envergure nationale) que l’objet précis de l’art. 30 (circonscrire l’interdiction générale concernant la promotion des produits du tabac établie à l’art. 19 de la *Loi sur le tabac*) sont réalisés. En fait, l’art. 6 de la Loi provinciale paraît favoriser au moins deux des objectifs déclarés de la *Loi sur le tabac*, à savoir « préserver notamment les jeunes des incitations à l’usage du tabac » (al. 4b)) et « protéger la santé des jeunes par la limitation de l’accès au tabac » (al. 4c)).

22

23

24

25

26 The conclusion that s. 6 of *The Tobacco Control Act* does not frustrate the purpose of s. 30 of the *Tobacco Act* is consistent with the position of the Attorney General of Canada, who intervened in this appeal to submit that the *Tobacco Act* and *The Tobacco Control Act* were enacted for the same health-related purposes and that there is no inconsistency between the two provisions at issue. While the submissions of the federal government are obviously not determinative of the legal question of inconsistency, there is precedent from this Court for bearing in mind the other level of government's position in resolving federalism issues: see *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146, 2002 SCC 31, at paras. 72-73.

IV. Conclusion

27 There is no inconsistency between s. 6 of *The Tobacco Control Act* and s. 30 of the *Tobacco Act* that would render the former inoperative pursuant to the doctrine of federal legislative paramountcy. The appeal is allowed with costs to the appellant throughout.

28 The constitutional question is answered as follows:

Is s. 6 of *The Tobacco Control Act*, S.S. 2001, c. T-14.1, constitutionally inoperative under the doctrine of federal legislative paramountcy, having regard to s. 30 of the *Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13?

No.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Solicitors for the respondent: McKercher McKercher & Whitmore, Saskatoon.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Vancouver.

La conclusion que l'art. 6 de la Loi provinciale n'entrave pas la réalisation de l'objet de l'art. 30 de la *Loi sur le tabac* ne contredit pas la position du procureur général du Canada. En effet, celui-ci est intervenu en l'espèce pour plaider que la *Loi sur le tabac* et la Loi provinciale visent les mêmes objectifs en matière de santé et qu'il n'existe pas d'incompatibilité entre les deux dispositions en cause. Bien que les observations du gouvernement fédéral ne règlent évidemment pas la question juridique de l'incompatibilité, il existe un précédent de la Cour selon lequel il convient de garder à l'esprit la position de l'autre ordre de gouvernement, pour examiner les questions de fédéralisme : voir *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, 2002 CSC 31, par. 72-73.

IV. Conclusion

Il n'existe pas d'incompatibilité entre l'art. 30 de la *Loi sur le tabac* et l'art. 6 de la Loi provinciale qui soit susceptible de rendre ce dernier inopérant selon la doctrine de la prépondérance des lois fédérales. L'appel est accueilli et l'appelant a droit aux dépens dans toutes les cours.

La question constitutionnelle reçoit la réponse suivante :

L'article 6 de la loi intitulée *The Tobacco Control Act*, S.S. 2001, ch. T-14.1, est-il constitutionnellement inopérant par application de la doctrine de la prépondérance législative fédérale, vu l'existence de l'art. 30 de la *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13?

Non.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelant : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureurs de l'intimée : McKercher McKercher & Whitmore, Saskatoon.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Vancouver.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Sainte-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Prince Edward Island: Attorney General of Prince Edward Island, Charlottetown.

Solicitors for the interveners the Canadian Cancer Society, the Canadian Lung Association, the Canadian Medical Association and the Heart and Stroke Foundation of Canada: Martineau Walker, Montreal.

Solicitors for the intervener the Western Convenience Stores Association: Lawson Lundell, Vancouver.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Sainte-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse : Procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard : Procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, Charlottetown.

Procureurs des intervenantes la Société canadienne du cancer, l'Association pulmonaire du Canada, l'Association médicale canadienne et la Fondation des maladies du cœur du Canada : Martineau Walker, Montréal.

Procureurs de l'intervenante Western Convenience Stores Association : Lawson Lundell, Vancouver.