

**Imperial Tobacco Canada  
Limited** *Appellant*

v.

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

and

**Imperial Tobacco Canada  
Limited** *Appellant*

v.

**Attorney General of British  
Columbia** *Respondent*

and

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

v.

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

and

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

v.

**Attorney General of British  
Columbia** *Respondent*

and

**JTI-Macdonald Corp.** *Appellant*

v.

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

and

**Imperial Tobacco Canada  
Limitée** *Appelante*

c.

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

et

**Imperial Tobacco Canada  
Limitée** *Appelante*

c.

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

et

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

c.

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

et

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

c.

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

et

**JTI-Macdonald Corp.** *Appelante*

c.

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

et

**JTI-Macdonald Corp.** *Appellant*

v.

**Attorney General of British  
Columbia** *Respondent*

and

**Canadian Tobacco Manufacturers'  
Council** *Appellant*

v.

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

and

**British American Tobacco (Investments)  
Limited** *Appellant*

v.

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

and

**Philip Morris Incorporated and Philip  
Morris International Inc.** *Appellants*

v.

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

and

**Attorney General of Ontario, Attorney  
General of Quebec, Attorney General of  
Nova Scotia, Attorney General of New  
Brunswick, Attorney General of Manitoba,  
Attorney General for Saskatchewan, Attorney  
General of Alberta and Attorney General of  
Newfoundland and Labrador** *Intervenors*

**JTI-Macdonald Corp.** *Appelante*

c.

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

et

**Conseil canadien des fabricants des  
produits du tabac** *Appellant*

c.

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

et

**British American Tobacco (Investments)  
Limited** *Appelante*

c.

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

et

**Philip Morris Incorporated et Philip  
Morris International Inc.** *Appelantes*

c.

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

et

**Procureur général de l'Ontario, procureur  
général du Québec, procureur général de  
la Nouvelle-Écosse, procureur général du  
Nouveau-Brunswick, procureur général  
du Manitoba, procureur général de la  
Saskatchewan, procureur général de l'Alberta  
et procureur général de Terre-Neuve-et-  
Labrador** *Intervenants*

**INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA v. IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD.****Neutral citation: 2005 SCC 49.**

File No.: 30411.

2005: June 8; 2005: September 29.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA**

*Constitutional law — Division of powers — Extraterritoriality — Limitation on provincial legislation — Provincial legislation authorizing civil actions by government of British Columbia against manufacturers of tobacco products for recovery of health care expenditures incurred by government in treating individuals exposed to those products — Tobacco manufacturers sued by government challenging constitutional validity of legislation — Whether legislation exceeds territorial limits on provincial legislative jurisdiction — Constitution Act, 1867, s. 92(13) — Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, S.B.C. 2000, c. 30.*

*Constitutional law — Judicial independence — Provincial legislation authorizing civil actions by government of British Columbia against manufacturers of tobacco products for recovery of health care expenditures incurred by government in treating individuals exposed to those products — Whether legislation constitutionally invalid as being inconsistent with principle of judicial independence — Whether rules of civil procedure contained in legislation interfere with adjudicative role of court hearing action — Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, S.B.C. 2000, c. 30.*

*Constitutional law — Rule of law — Provincial legislation authorizing civil actions by government of British Columbia against manufacturers of tobacco products for recovery of health care expenditures incurred by government in treating individuals exposed to those products — Whether legislation constitutionally invalid as offending rule of law — Whether Constitution, through rule of law, requires legislation to be prospective, general in character and devoid of special advantages for government (except where necessary for effective*

**RÉPERTORIÉ : COLOMBIE-BRITANNIQUE c. IMPERIAL TOBACCO CANADA LTÉE****Référence neutre : 2005 CSC 49.**

N° du greffe : 30411.

2005 : 8 juin; 2005 : 29 septembre.

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 COLOMBIE-BRITANNIQUE**

*Droit constitutionnel — Partage des compétences — Extraterritorialité — Limites aux lois provinciales — Loi provinciale autorisant le gouvernement de la Colombie-Britannique à poursuivre au civil les fabricants de produits du tabac en vue de recouvrer les dépenses engagées par le gouvernement au titre des soins de santé pour le traitement des personnes exposées à ces produits — Contestation de la validité constitutionnelle de la loi par les fabricants de produits du tabac poursuivis par le gouvernement — La loi excède-t-elle les limites territoriales de la compétence législative provinciale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(13) — Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, S.B.C. 2000, ch. 30.*

*Droit constitutionnel — Indépendance judiciaire — Loi provinciale autorisant le gouvernement de la Colombie-Britannique à poursuivre au civil les fabricants de produits du tabac en vue de recouvrer les dépenses engagées par le gouvernement au titre des soins de santé pour le traitement des personnes exposées à ces produits — La loi est-elle inconstitutionnelle en raison de son incompatibilité avec l'indépendance judiciaire? — Les règles de procédure civile prévues dans la loi nuisent-elles à la fonction juridictionnelle du tribunal saisi d'une action? — Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, S.B.C. 2000, ch. 30.*

*Droit constitutionnel — Primauté du droit — Loi provinciale autorisant le gouvernement de la Colombie-Britannique à poursuivre au civil les fabricants de produits du tabac en vue de recouvrer les dépenses engagées par le gouvernement au titre des soins de santé pour le traitement des personnes exposées à ces produits — La loi est-elle inconstitutionnelle parce qu'elle va à l'encontre de la primauté du droit? — La Constitution exige-t-elle, au moyen de la primauté du droit, que les lois aient un caractère prospectif, qu'elles soient de*

*governance), as well as to ensure fair civil trial — Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, S.B.C. 2000, c. 30.*

The *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act* (the “Act”) authorizes an action by the government of British Columbia against a manufacturer of tobacco products for the recovery of health care expenditures incurred by the government in treating individuals exposed to those products. Liability hinges on those individuals having been exposed to tobacco products because of the manufacturer’s breach of a duty owed to persons in British Columbia, and on the government having incurred health care expenditures in treating disease in those individuals caused by such exposure. The appellants, each of which was sued by the government pursuant to the Act, challenged its constitutional validity. The British Columbia Supreme Court dismissed the government’s actions, concluding that the Act was unconstitutional because it failed to respect territorial limits on provincial legislative jurisdiction. The Court of Appeal set aside the decision, finding that the Act’s pith and substance is “Property and Civil Rights in the Province” within the meaning of s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*, and that the extra-territorial aspects of the Act, if any, are incidental to it. The court also found that the Act does not offend judicial independence or the rule of law.

*Held:* The appeals should be dismissed. The Act is constitutionally valid.

The Act is not unconstitutional by reason of extra-territoriality. The cause of action that constitutes the pith and substance of the Act is properly described as located “in the Province” under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. The Act is meaningfully connected to the province as there are strong relationships among the enacting territory (British Columbia), the subject matter of the law (compensation for the government of British Columbia’s tobacco-related health care costs) and the persons made subject to it (the tobacco manufacturers ultimately responsible for those costs). The Act also respects the legislative sovereignty of other jurisdictions. Though the cause of action may capture, to some extent, activities occurring outside of British Columbia, no territory could possibly assert a stronger relationship to that cause of action than British Columbia. The breaches of duty to which the Act refers are of subsidiary significance to the cause of action created by it, and thus the locations where those breaches

*nature générale et dépourvues de privilèges spéciaux à l’égard du gouvernement (sauf lorsque le privilège est nécessaire à une gouvernance efficace), en plus d’assurer un procès équitable au civil? — Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, S.B.C. 2000, ch. 30.*

La *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act* (la « Loi ») autorise le gouvernement de la Colombie-Britannique à poursuivre un fabricant de produits du tabac en vue de recouvrer les dépenses engagées par le gouvernement au titre des soins de santé pour le traitement des personnes exposées à ces produits. La responsabilité découle de l’exposition de ces personnes à des produits du tabac parce que le fabricant aurait manqué à une obligation qu’il avait envers la population en Colombie-Britannique, et de l’engagement, par le gouvernement, de dépenses au titre des soins de santé pour le traitement des maladies ainsi causées. Les appelants, qui sont tous poursuivis par le gouvernement en vertu de la Loi, contestent sa constitutionnalité. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté les actions intentées par le gouvernement, concluant que la Loi est inconstitutionnelle parce qu’elle ne respecte pas les limites territoriales de la compétence législative provinciale. La Cour d’appel a annulé cette décision, concluant que le caractère véritable de la Loi concerne « la propriété et les droits civils dans la province » au sens du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et que ses aspects extraterritoriaux, s’il en est, ont un caractère accessoire. La cour a également conclu que la Loi ne porte pas atteinte à l’indépendance judiciaire ou à la primauté du droit.

*Arrêt :* Les pourvois sont rejetés. La Loi est constitutionnellement valide.

La Loi n’est pas invalide pour cause d’extraterritorialité. La cause d’action qui en constitue le caractère véritable est à juste titre décrite comme se trouvant « dans la province » aux termes du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il existe un lien significatif entre la Loi et la province puisqu’un lien solide unit le territoire ayant légiféré (la Colombie-Britannique), l’objet de la Loi (l’indemnisation pour les coûts des soins de santé liés au tabac engagés par le gouvernement de la Colombie-Britannique) et les personnes assujetties à cette Loi (les fabricants de produits du tabac ultimement responsables de ces coûts). La Loi respecte aussi la souveraineté législative des autres ressorts. Bien que la cause d’action puisse, dans une certaine mesure, viser des activités menées à l’extérieur de la Colombie-Britannique, aucun territoire autre que la Colombie-Britannique ne pourrait prétendre à l’existence d’un lien plus fort avec cette cause d’action. Les manquements à une obligation auxquels renvoie la Loi ont, pour la cause

might occur have little or no bearing on the strength of the relationship between the cause of action and British Columbia. [37-38] [40] [43]

The Act does not violate the independence of the judiciary. A court called upon to try an action brought pursuant to the Act retains at all times its adjudicative role, and the ability to exercise that role without interference. It must independently determine the applicability of the Act to the government's claim, independently assess the evidence led to support and defend that claim, independently assign that evidence weight, then independently determine whether its assessment of the evidence supports a finding of liability. The fact that the Act shifts onuses of proof in respect of some of the elements of an aggregate claim or limits the compellability of certain information does not in any way interfere, in either appearance or fact, with the court's adjudicative role or any of the essential conditions of judicial independence. Judicial independence can abide unconventional rules of civil procedure and evidence. [55-56]

The Act does not implicate the rule of law in the sense that the Constitution comprehends that term. Except in respect of criminal law, the retrospectivity and retroactivity of which is limited by s. 11(g) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, there is no requirement of legislative prospectivity embodied in the rule of law or in any provision of our Constitution. Nor does the Constitution, through the rule of law, require that legislation be general in character and devoid of special advantages for the government (except where necessary for effective governance), or that it ensure a fair civil trial. In any event, tobacco manufacturers sued pursuant to the Act will receive a fair civil trial: they are entitled to a public hearing, before an independent and impartial court, in which they may contest the claims of the plaintiff and adduce evidence in their defence. The court will determine their liability only following that hearing, based solely on its understanding of the law as applied to its findings of fact. That defendants might regard the Act as unjust, or the procedural rules it prescribes as unprecedented, does not render their trial unfair. [69] [73] [76-77]

d'action qu'elle crée, une importance secondaire; ainsi, le lieu où ces manquements pourraient survenir a peu de rapport, sinon aucun, avec la force du lien qui existe entre la cause d'action et la Colombie-Britannique. [37-38] [40] [43]

La Loi ne viole pas l'indépendance des tribunaux. Un tribunal appelé à instruire une action introduite sous le régime de la Loi conserve en tout temps sa fonction juridictionnelle et sa capacité d'exercer cette fonction sans ingérence. Il doit statuer de façon indépendante sur l'applicabilité de la Loi à la demande présentée par le gouvernement, il doit apprécier de façon indépendante les éléments de preuve soumis à l'appui et à l'encontre de cette demande, il doit évaluer de façon indépendante le poids de cette preuve, et déterminer alors de la même manière si son appréciation de la preuve justifie une conclusion de responsabilité. Le fait que la Loi déplace des fardeaux de la preuve quant à certains éléments propres à une action globale, ou qu'elle limite la contraignabilité à l'égard de certains renseignements ne fait en aucun cas obstacle, ni en apparence ni en réalité, à la fonction juridictionnelle du tribunal ou à l'une des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire. L'indépendance judiciaire peut s'accommoder de l'introduction de règles de procédure civile et de preuve novatrices. [55-56]

La Loi ne met pas en jeu l'application du principe de la primauté du droit dans le sens où cette expression est consacrée dans la Constitution. Sauf pour ce qui est du droit criminel, où l'al. 11g) de la *Charte canadienne des droits et libertés* limite le caractère prospectif et la rétroactivité de la législation, le principe de la primauté du droit et les dispositions de notre Constitution n'exigent aucunement que les lois aient seulement un caractère prospectif. La Constitution n'exige pas non plus, au moyen de la primauté du droit, que les lois soient de nature générale et dépourvues de privilèges spéciaux à l'égard du gouvernement (sauf lorsque le privilège est nécessaire à une gouvernance efficace), ou qu'elles assurent un procès équitable au civil. Quoi qu'il en soit, les fabricants de tabac poursuivis en application de la Loi subiront un procès équitable au civil : ils ont droit à une audition publique, devant un tribunal indépendant et impartial, et ils peuvent contester les réclamations de la demanderesse et produire des éléments de preuve en défense. Le tribunal ne statuera sur leur responsabilité qu'à l'issue de cette audition, en se fondant exclusivement sur son interprétation du droit qu'il applique à ses conclusions de fait. Le fait que les défendeurs puissent estimer que la Loi est injuste, ou que les règles de procédure qu'elle prescrit sont nouvelles, ne rend pas leur procès inéquitable. [69] [73] [76-77]

## Cases Cited

**Applied:** *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161; *Authorson v. Canada (Attorney General)*, [2003] 2 S.C.R. 40, 2003 SCC 39; **referred to:** *JTI-Macdonald Corp. v. British Columbia (Attorney General)* (2000), 184 D.L.R. (4th) 335, 2000 BCSC 312; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289; *Unifund Assurance Co. v. Insurance Corp. of British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 63, 2003 SCC 40; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, [2000] 1 S.C.R. 494, 2000 SCC 21; *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146, 2002 SCC 31; *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, [2005] 1 S.C.R. 292, 2005 SCC 20; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Ell v. Alberta*, [2003] 1 S.C.R. 857, 2003 SCC 35; *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248, 2004 SCC 42; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*, [2002] 1 S.C.R. 405, 2002 SCC 13; *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Babcock v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 3, 2002 SCC 57; *Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice)*, [2005] 2 S.C.R. 286, 2005 SCC 44; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Singh v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 185; *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.* (1999), 180 Sask. R. 20; *Cusson v. Robidoux*, [1977] 1 S.C.R. 650; *Notre-Dame Hospital v. Patry*, [1975] 2 S.C.R. 388; *Landgraf v. USI Film Products*, 511 U.S. 244 (1994); *In re Spectrum Plus Ltd.*, [2005] 3 W.L.R. 58, [2005] UKHL 41.

## Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 11(d), (g).  
*Constitution Act, 1867*, preamble, ss. 92, 96-100.

## Jurisprudence

**Arrêts appliqués:** *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161; *Authorson c. Canada (Procureur général)*, [2003] 2 R.C.S. 40, 2003 CSC 39; **arrêts mentionnés:** *JTI-Macdonald Corp. c. British Columbia (Attorney General)* (2000), 184 D.L.R. (4th) 335, 2000 BCSC 312; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia*, [2003] 2 R.C.S. 63, 2003 CSC 40; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 2000 CSC 21; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31; *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; *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292, 2005 CSC 20; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Ell c. Alberta*, [2003] 1 R.C.S. 857, 2003 CSC 35; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, 2004 CSC 42; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, 2002 CSC 13; *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Babcock c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3, 2002 CSC 57; *Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)*, [2005] 2 R.C.S. 286, 2005 CSC 44; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199; *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Singh c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 185; *Bacon c. Saskatchewan Crop Insurance Corp.* (1999), 180 Sask. R. 20; *Cusson c. Robidoux*, [1977] 1 R.C.S. 650; *Hôpital Notre-Dame c. Patry*, [1975] 2 R.C.S. 388; *Landgraf c. USI Film Products*, 511 U.S. 244 (1994); *In re Spectrum Plus Ltd.*, [2005] 3 W.L.R. 58, [2005] UKHL 41.

## Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 11d), g).  
*Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 266, art. 6(1).

*Constitution Act, 1982*, preamble.

*Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266, s. 6(1).

*Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30.

*Tobacco Damages Recovery Act*, S.B.C. 1997, c. 41.

#### Authors Cited

British Columbia. *Debates of the Legislative Assembly*, vol. 20, No. 6, 4th Sess., 36th Parl., June 7, 2000, p. 16314.

Edinger, Elizabeth. “Retrospectivity in Law” (1995), 29 *U.B.C. L. Rev.* 5.

Elliot, Robin. “References, Structural Argumentation and the Organizing Principles of Canada’s Constitution” (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 67.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997 (updated 2005, release 1).

Hogg, Peter W., and Cara F. Zwibel. “The Rule of Law in the Supreme Court of Canada” (2005), 55 *U.T.L.J.* 715.

Newman, Warren J. “The Principles of the Rule of Law and Parliamentary Sovereignty in Constitutional Theory and Litigation” (2005), 16 *N.J.C.L.* 175.

Sullivan, R. E. “Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces” (1985), 7 *Sup. Ct. L. Rev.* 511.

APPEALS from the judgments of the British Columbia Court of Appeal (Lambert, Rowles and Prowse J.J.A.) (2004), 239 D.L.R. (4th) 412, 199 B.C.A.C. 195, 326 W.A.C. 195, 29 B.C.L.R. (4th) 244, [2004] 9 W.W.R. 230, [2004] B.C.J. No. 1007 (QL), 2004 BCCA 269, reversing a decision of Holmes J. (2003), 227 D.L.R. (4th) 323, [2003] B.C.J. No. 1309 (QL), 2003 BCSC 877. Appeals dismissed.

*David C. Harris, Q.C., William S. Berardino, Q.C., and Andrea N. MacKay*, for the appellant Imperial Tobacco Canada Limited.

*Kenneth N. Affleck, Q.C., James A. Macaulay, Q.C., Steven Sofer, Michael Sobkin and Ian G. Christman*, for the appellant Rothmans, Benson & Hedges Inc.

*Jack M. Giles, Q.C., Jeffrey J. Kay, Q.C., and Dylana R. Bloor*, for the appellant JTI-Macdonald Corp.

*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 92, 96-100.

*Loi constitutionnelle de 1982*, préambule.

*Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, ch. 30.

*Tobacco Damages Recovery Act*, S.B.C. 1997, ch. 41.

#### Doctrine citée

Colombie-Britannique. *Debates of the Legislative Assembly*, vol. 20, n° 6, 4<sup>e</sup> sess., 36<sup>e</sup> lég., 7 juin 2000, p. 16314.

Edinger, Elizabeth. « Retrospectivity in Law » (1995), 29 *U.B.C. L. Rev.* 5.

Elliot, Robin. « References, Structural Argumentation and the Organizing Principles of Canada’s Constitution » (2001), 80 *R. du B. can.* 67.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997 (updated 2005, release 1).

Hogg, Peter W., and Cara F. Zwibel. « The Rule of Law in the Supreme Court of Canada » (2005), 55 *U.T.L.J.* 715.

Newman, Warren J. « The Principles of the Rule of Law and Parliamentary Sovereignty in Constitutional Theory and Litigation » (2005), 16 *R.N.D.C.* 175.

Sullivan, R. E. « Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces » (1985), 7 *Sup. Ct. L. Rev.* 511.

POURVOIS contre des arrêts de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Lambert, Rowles et Prowse) (2004), 239 D.L.R. (4th) 412, 199 B.C.A.C. 195, 326 W.A.C. 195, 29 B.C.L.R. (4th) 244, [2004] 9 W.W.R. 230, [2004] B.C.J. No. 1007 (QL), 2004 BCCA 269, qui ont infirmé un jugement du juge Holmes (2003), 227 D.L.R. (4th) 323, [2003] B.C.J. No. 1309 (QL), 2003 BCSC 877. Pourvois rejetés.

*David C. Harris, c.r., William S. Berardino, c.r., et Andrea N. MacKay*, pour l’appelante Imperial Tobacco Canada Limitée.

*Kenneth N. Affleck, c.r., James A. Macaulay, c.r., Steven Sofer, Michael Sobkin et Ian G. Christman*, pour l’appelante Rothmans, Benson & Hedges Inc.

*Jack M. Giles, c.r., Jeffrey J. Kay, c.r., et Dylana R. Bloor*, pour l’appelante JTI-Macdonald Corp.

Written submissions only by *Maryanne F. Prohl*, for the appellant Canadian Tobacco Manufacturers' Council.

*John J. L. Hunter, Q.C., Craig P. Dennis, Matthew J. Westphal*, for the appellant British American Tobacco (Investments) Limited.

*Simon Potter* and *Cynthia A. Millar*, for the appellants Philip Morris Incorporated and Philip Morris International Inc.

*Thomas R. Berger, Q.C., Daniel A. Webster, Q.C., Elliott M. Myers, Q.C., and Craig E. Jones*, for the respondents.

*Robin K. Basu* and *Mark Crow*, for the intervenor the Attorney General of Ontario.

*Alain Gingras* and *Brigitte Bussières*, for the intervenor the Attorney General of Quebec.

Written submissions only by *Edward A. Gores*, for the intervenor the Attorney General of Nova Scotia.

*John G. Furey*, for the intervenor the Attorney General of New Brunswick.

*Eugene B. Szach*, for the intervenor the Attorney General of Manitoba.

*Graeme G. Mitchell, Q.C., and R. James Fyfe*, for the intervenor the Attorney General for Saskatchewan.

*Robert Normey*, for the intervenor the Attorney General of Alberta.

*Donna Ballard* and *Barbara Barrowman*, for the intervenor the Attorney General of Newfoundland and Labrador.

The judgment of the Court was delivered by

Argumentation écrite seulement par *Maryanne F. Prohl*, pour l'appelant le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac.

*John J. L. Hunter, c.r., Craig P. Dennis, Matthew J. Westphal*, pour l'appelante British American Tobacco (Investments) Limited.

*Simon Potter* et *Cynthia A. Millar*, pour les appelantes Philip Morris Incorporated et Philip Morris International Inc.

*Thomas R. Berger, c.r., Daniel A. Webster, c.r., Elliott M. Myers, c.r., et Craig E. Jones*, pour les intimés.

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

*Alain Gingras* et *Brigitte Bussières*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Argumentation écrite seulement par *Edward A. Gores*, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

*John G. Furey*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*Eugene B. Szach*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

*Graeme G. Mitchell, c.r., et R. James Fyfe*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Robert Normey*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

*Donna Ballard* et *Barbara Barrowman*, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador.

Version française du jugement de la Cour rendu par

1

MAJOR J. — The *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30 (the “Act”), authorizes an action by the government of British Columbia against a manufacturer of tobacco products for the recovery of health care expenditures

LE JUGE MAJOR — La *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, ch. 30 (la « Loi »), autorise le gouvernement de la Colombie-Britannique à poursuivre un fabricant de produits du tabac en vue de recouvrer les dépenses



incurred by the government in treating individuals exposed to those products. Liability hinges on those individuals having been exposed to tobacco products because of the manufacturer’s breach of a duty owed to persons in British Columbia, and on the government of British Columbia having incurred health care expenditures in treating disease in those individuals caused by such exposure.

These appeals question the constitutional validity of the Act. The appellants, each of which was sued by the government of British Columbia pursuant to the Act, challenge its constitutional validity on the basis that it violates: (1) territorial limits on provincial legislative jurisdiction; (2) the principle of judicial independence; and (3) the principle of the rule of law.

For the reasons that follow, the Act is constitutionally valid. The appeals are dismissed, with costs to the respondents throughout.

I. Background

A. *The Legislation*

The Act, in its entirety, is reproduced in the Appendix. Its essential aspects are summarized below.

Section 2(1) is the keystone of the Act. It reads:

The government has a direct and distinct action against a manufacturer to recover the cost of health care benefits caused or contributed to by a tobacco related wrong.

The terms “manufacturer”, “cost of health care benefits” and “tobacco related wrong” are defined in s. 1(1) of the Act. Their definitions in turn refer to other defined terms. Incorporating the definitions into s. 2, then paraphrasing to some degree, the section provides as follows:

The government has a direct and distinct action against a manufacturer for the present value of existing and reasonably expected future expenditures by the government for

engagées par le gouvernement au titre des soins de santé pour le traitement des personnes exposées à ces produits. La responsabilité découle de l’exposition de ces personnes à des produits du tabac parce que le fabricant aurait manqué à une obligation qu’il avait envers la population en Colombie-Britannique, et de l’engagement, par le gouvernement de cette province, de dépenses au titre de soins de santé pour le traitement des maladies ainsi causées.

Les présents pourvois mettent en cause la constitutionnalité de la Loi. Les appelants, que le gouvernement de la Colombie-Britannique a tous poursuivis en vertu de la Loi, contestent sa constitutionnalité au motif qu’elle viole (1) les limites territoriales de la compétence législative provinciale, (2) le principe de l’indépendance judiciaire, et (3) le principe de la primauté du droit.

Pour les motifs qui suivent, la Loi est constitutionnellement valide. Les pourvois sont rejetés avec dépens en faveur des intimés dans toutes les cours.

I. Contexte

A. *Les dispositions législatives*

La Loi est reproduite intégralement à l’annexe. Ses éléments essentiels sont résumés comme suit.

Le paragraphe 2(1) qui constitue la pierre angulaire de la Loi prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION] Le gouvernement a contre un fabricant un droit d’action direct et distinct pour le recouvrement du coût des services de soins de santé occasionnés ou favorisés par une faute d’un fabricant.

Les termes [TRADUCTION] « fabricant », « coût des services de soins de santé » et [TRADUCTION] « faute d’un fabricant » sont définis au par. 1(1) de la Loi. Ces définitions renvoient à leur tour à d’autres définitions. Si l’on incorpore ces définitions à l’art. 2 et l’on paraphrase celui-ci quelque peu, la disposition prévoit alors ce qui suit :

Le gouvernement a contre un fabricant un droit d’action direct et distinct pour la valeur actuelle des dépenses engagées et raisonnablement prévues par le gouvernement au titre :

2

3

4

5

6

(a) benefits as defined under the *Hospital Insurance Act* or the *Medicare Protection Act*;

(b) payments under the *Continuing Care Act*; and

(c) programs, services or benefits associated with disease,

where

(a) such expenditures result from disease or the risk of disease caused or contributed to by exposure to a tobacco product; and

(b) such exposure was caused or contributed to by

(i) a tort committed in British Columbia by the manufacturer; or

(ii) a breach of a common law, equitable or statutory duty or obligation owed by the manufacturer to persons in British Columbia who have been or might have become exposed to a tobacco product.

a) des services au sens de l'*Hospital Insurance Act* ou de la *Medicare Protection Act*;

b) des versements faits aux termes de la *Continuing Care Act*;

c) des programmes, des services ou des prestations liés à une maladie;

lorsque

a) ces dépenses résultent d'une maladie ou d'un risque de maladie causés ou favorisés par une exposition à un produit du tabac;

b) cette exposition a été causée ou favorisée, selon le cas, par :

(i) un délit commis en Colombie-Britannique par le fabricant;

(ii) un manquement par le fabricant à une obligation que lui impose la common law, l'équité ou la loi à l'égard de personnes en Colombie-Britannique qui ont été exposées à un produit du tabac ou qui pourraient l'être.

7 Viewed in this light, s. 2(1) creates a cause of action by which the government of British Columbia may recover from a tobacco manufacturer money spent treating disease in British Columbians, where such disease was caused by exposure to a tobacco product (whether entirely in British Columbia or not), and such exposure was caused by that manufacturer's tort in British Columbia, or breach of a duty owed to persons in British Columbia.

Vu sous cet angle, le par. 2(1) crée une cause d'action permettant au gouvernement de la Colombie-Britannique de recouvrer d'un fabricant de produits du tabac les sommes dépensées pour soigner les malades en Colombie-Britannique, lorsque la maladie est causée par une exposition (entièrement ou en partie en Colombie-Britannique) à un produit du tabac et que cette exposition résulte d'une faute commise en Colombie-Britannique par un fabricant, ou d'un manquement à son obligation envers la population en Colombie-Britannique.

8 The cause of action created by s. 2(1), besides being "direct and distinct", is not a subrogated claim: s. 2(2). Nor is it barred by the *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266, s. 6(1). Crucially, it can be pursued on an aggregate basis — i.e., in respect of a population of persons for whom the government has made or can reasonably be expected to make expenditures: s. 2(4)(b).

Outre le fait qu'il soit [TRADUCTION] « direct et distinct », le droit d'action créé par le par. 2(1) ne constitue pas un droit de recours par subrogation : par. 2(2). Il n'est pas non plus prescrit par la *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 266, par. 6(1). Essentiellement, il peut être exercé de manière globale — c.-à-d. à l'égard d'une population de personnes pour lesquelles le gouvernement a engagé des dépenses ou s'attend raisonnablement à engager des dépenses : al. 2(4)(b).

9 Where the government's claim is made on an aggregate basis, it may use statistical, epidemiological and sociological evidence to prove its case: s. 5(b). It need not identify, prove the cause of disease

Lorsqu'il procède par action globale, le gouvernement peut recourir à des éléments de preuve statistiques, épidémiologiques et sociologiques pour établir le bien-fondé de sa demande : al. 5b). Il n'est

or prove the expenditures made in respect of any individual member of the population on which it bases its claim: s. 2(5)(a). Furthermore, health care records and related information in respect of individual members of that population are not compelling, except if relied upon by an expert witness: s. 2(5)(b) and (c). However, the court is free to order the discovery of a “statistically meaningful sample” of the health care records of individual members of that population, stripped of personal identifiers: s. 2(5)(d) and (e).

Pursuant to s. 3(1) and (2), the government enjoys a reversed burden of proof in respect of certain elements of an aggregate claim. Where the aggregate claim is, like the one brought against each of the appellants, to recover expenditures in respect of disease caused by exposure to cigarettes, the reversed burden of proof operates as follows. Once the government proves that

- (a) the defendant manufacturer breached a common law, equitable or statutory duty or obligation it owed to persons in British Columbia who have been or might become exposed to cigarettes;
- (b) exposure to cigarettes can cause or contribute to disease; and
- (c) during the manufacturer’s breach, cigarettes manufactured or promoted by the manufacturer were offered for sale in British Columbia,

the court will presume that

- (a) the population that is the basis for the government’s aggregate claim would not have been exposed to cigarettes but for the manufacturer’s breach; and
- (b) such exposure caused or contributed to disease in a portion of the population that is the basis for the government’s aggregate claim.

pas nécessaire qu’il identifie les membres individuels de la population pour lesquels il présente sa demande, qu’il établisse la cause de la maladie de chaque personne ou qu’il prouve les dépenses engagées à l’égard de chacun : al. 2(5)a). En outre, nul ne peut exiger la production des dossiers et renseignements médicaux concernant ces personnes, sauf s’ils sont invoqués par un témoin expert : al. 2(5)b) et c). Le tribunal peut toutefois ordonner la communication préalable d’un [TRADUCTION] « échantillon statistiquement significatif » des dossiers médicaux qui concernent ces personnes, expurgés des indices permettant d’identifier les personnes : al. 2(5)d) et e).

Selon les par. 3(1) et (2), le gouvernement bénéficie d’une inversion de la charge de la preuve quant à certains éléments propres à une action globale. Lorsque l’action globale, à l’instar de celle intentée contre chacun des appelants, vise à recouvrer les dépenses engagées pour le traitement des maladies causées par une exposition à la cigarette, l’inversion de la charge de la preuve produit son effet. Ainsi, dès que le gouvernement prouve les faits suivants :

- a) le fabricant défendeur a manqué à une obligation que lui impose la common law, l’équité ou la loi à l’égard des personnes en Colombie-Britannique qui ont été exposées à la cigarette ou pourraient l’être;
- b) une exposition à la cigarette peut causer ou contribuer à causer une maladie;
- c) pendant la période où le fabricant manque à son obligation, des cigarettes fabriquées ou annoncées par lui ont été offertes en vente en Colombie-Britannique;

le tribunal présumera que

- a) la population à l’égard de laquelle le gouvernement intente une action globale n’aurait pas été exposée à la cigarette n’eût été le manquement du fabricant;
- b) cette exposition a causé ou a contribué à causer la maladie chez une partie de la population à l’égard de laquelle le gouvernement a intenté l’action globale.

11 In this way, it falls on a defendant manufacturer to show that its breach of duty did not give rise to exposure, or that exposure resulting from its breach of duty did not give rise to the disease in respect of which the government claims for its expenditures. The reversed burden of proof on the manufacturer is a balance of probabilities: s. 3(4).

12 Where the aforementioned presumptions apply, the court must determine the portion of the government's expenditures after the date of the manufacturer's breach that resulted from exposure to cigarettes: s. 3(3)(a). The manufacturer is liable for such expenditures in proportion to its share of the market for cigarettes in British Columbia, calculated over the period of time between its first breach of duty and trial: ss. 3(3)(b) and 1(6).

13 In an action by the government, a manufacturer will be jointly and severally liable for expenditures arising from a joint breach of duty (i.e., for expenditures caused by disease, which disease was caused by exposure, which exposure was caused by a joint breach of duty to which the manufacturer was a party): s. 4(1).

14 Pursuant to s. 10, all provisions of the Act operate retroactively.

15 The Act is the second British Columbia statute designed to enable the government to sue tobacco manufacturers for tobacco-related health care costs that has been challenged on the basis of its constitutionality. The Supreme Court of British Columbia struck down the earlier statute, the *Tobacco Damages Recovery Act*, S.B.C. 1997, c. 41, as being in pith and substance legislation in relation to extra-provincial civil rights and therefore *ultra vires* the Legislative Assembly of British Columbia: see *JTI-Macdonald Corp. v. British Columbia (Attorney General)* (2000), 184 D.L.R. (4th) 335, 2000 BCSC 312.

De cette façon, il incombe au défendeur fabricant de démontrer que le manquement à son obligation n'est pas à l'origine de l'exposition, ou que l'exposition résultant du manquement à son obligation n'est pas à l'origine de la maladie à l'égard de laquelle le gouvernement réclame le remboursement de ses dépenses. Le fabricant doit s'acquitter du fardeau de la preuve inversé selon la prépondérance des probabilités : par. 3(4).

Lorsque les présomptions mentionnées plus haut s'appliquent, le tribunal doit déterminer la partie des dépenses engagées par le gouvernement, après la date à laquelle le fabricant a manqué à son obligation, qui résulte de l'exposition à la cigarette : al. 3(3)a). Le fabricant devient responsable de ces dépenses au prorata de sa part du marché des cigarettes en Colombie-Britannique, calculée en fonction de la période comprise entre la date où il a pour la première fois manqué à son obligation et celle du procès : al. 3(3)b) et par. 1(6).

Dans le cadre d'une action intentée par le gouvernement, un fabricant sera solidairement responsable des dépenses découlant d'un manquement commun à une obligation (c.-à-d. à l'égard des dépenses occasionnées par la maladie, laquelle maladie résulte d'une exposition, elle-même causée par un manquement commun à une obligation imposée au fabricant) : par. 4(1).

Selon l'art. 10, toutes les dispositions de la Loi ont un effet rétroactif.

La Loi est la deuxième loi de la Colombie-Britannique visant à permettre au gouvernement de poursuivre les fabricants de produits du tabac pour recouvrer le coût des soins de santé liés au tabac dont la constitutionnalité est contestée. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a annulé la loi antérieure, la *Tobacco Damages Recovery Act*, S.B.C. 1997, ch. 41, parce qu'elle touchait aux droits civils extraprovinciaux par son caractère véritable et était donc *ultra vires* de l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique : voir *JTI-Macdonald Corp. c. British Columbia (Attorney General)* (2000), 184 D.L.R. (4th) 335, 2000 BCSC 312.

The legislative history of the Act confirms that it was drafted to address concerns about the extra-territorial aspects of the earlier statute and to avoid any further challenges with respect to extra-territoriality: see *Debates of the Legislative Assembly*, vol. 20, No. 6, 4th Sess., 36th Parl., June 7, 2000, at p. 16314.

#### B. *Procedural History*

On January 24, 2001, the Act came into force. On the same day, the government sued 14 entities in the tobacco industry in the Supreme Court of British Columbia, pursuant to s. 2 of the Act.

The appellants are among the 14 entities sued by the government. The appellants Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., JTI-Macdonald Corp. and Canadian Tobacco Manufacturers' Council are Canadian corporations, and were served in British Columbia. The appellants Philip Morris Incorporated (now Philip Morris USA Inc.) and Philip Morris International Inc. are incorporated under the laws of Virginia and Delaware, respectively, and were served *ex juris*. The appellant British American Tobacco (Investments) Limited is incorporated under the laws of the United Kingdom, and was also served *ex juris*.

The Canadian appellants applied for a declaration that the Act is unconstitutional. The appellants served *ex juris* applied to set aside service on the basis that the Act is unconstitutional, and thus that the government's actions founded on it were bound to fail.

Throughout the proceedings, the appellants' constitutional attack has been essentially tripartite. They argue that the Act exceeds the territorial limits on provincial legislative jurisdiction, violates judicial independence and infringes the rule of law.

L'historique législatif de la Loi confirme qu'elle a été conçue pour répondre aux préoccupations suscitées par les aspects extraterritoriaux de la loi antérieure et pour éviter toute contestation future à ce sujet : voir *Debates of the Legislative Assembly*, vol. 20, n° 6, 4<sup>e</sup> sess., 36<sup>e</sup> lég., 7 juin 2000, p. 16314.

#### B. *Historique des procédures judiciaires*

La Loi est entrée en vigueur le 24 janvier 2001. Le même jour, le gouvernement a intenté, en vertu de l'art. 2 de la Loi, une action devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique contre 14 organismes de l'industrie du tabac.

Les appelants se retrouvent parmi les 14 organismes poursuivis par le gouvernement. Les appelants Imperial Tobacco Canada Limitée, Rothmans, Benson & Hedges Inc., JTI-Macdonald Corp. et le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac sont des sociétés canadiennes et ont reçu signification de l'action en Colombie-Britannique. Les appelantes Philip Morris Incorporated (maintenant Philip Morris USA Inc.) et Philip Morris International Inc. sont respectivement constituées sous le régime des lois de la Virginie et du Delaware et ont reçu signification *ex juris*. L'appelante British American Tobacco (Investments) Limited est constituée sous le régime des lois du Royaume-Uni et a également reçu signification *ex juris*.

Les appelants canadiens ont sollicité un jugement déclarant que la Loi est inconstitutionnelle. Les appelants ayant reçu signification *ex juris* ont demandé l'annulation de ces significations au motif qu'en raison de l'inconstitutionnalité de la Loi, les actions intentées par le gouvernement sous son autorité sont vouées à l'échec.

Tout au cours de l'instance, la contestation constitutionnelle soulevée par les appelants a été essentiellement tripartite. Les appelants soutiennent que la Loi excède les limites territoriales de la compétence législative provinciale, qu'elle viole l'indépendance judiciaire et qu'elle porte atteinte au principe de la primauté du droit.

16

17

18

19

20

## II. Judicial History

A. *Supreme Court of British Columbia* (2003), 227 D.L.R. (4th) 323, 2003 BCSC 877

21 Holmes J. rejected the appellants' submissions concerning judicial independence and the rule of law, but accepted their submissions concerning extra-territoriality. He concluded that the Act fails to respect territorial limits on provincial legislative jurisdiction because, in his view, the exposure to tobacco products giving rise to liability is territorially unconfined, and the aim of the Act is recovery of health care costs "from the tobacco industry nationally and internationally" (para. 222).

22 In the result, Holmes J. declared the Act invalid, dismissed the government's actions brought pursuant to the Act and set aside all *ex juris* service by the government.

B. *Court of Appeal for British Columbia* (2004), 239 D.L.R. (4th) 412, 2004 BCCA 269

23 The Court of Appeal for British Columbia allowed the respondents' appeals. Lambert, Rowles and Prowse J.J.A. each gave reasons concluding that the Act's pith and substance is "Property and Civil Rights in the Province" within the meaning of s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*; that the extra-territorial aspects of the Act, if any, are incidental to it; and therefore that the Act is not invalid by reason of extra-territoriality. All agreed that the Act does not offend judicial independence or the rule of law.

24 In the result, the court dismissed the appellants' applications for declarations that the Act is invalid, set aside Holmes J.'s orders dismissing the government's actions and remitted to the Supreme Court of British Columbia the applications of the appellants served *ex juris* to have service set aside, with such applications to be decided on the basis that the Act is constitutionally valid.

## II. Les jugements antérieurs

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique* (2003), 227 D.L.R. (4th) 323, 2003 BCSC 877

Le juge Holmes a rejeté les prétentions des appelants concernant l'indépendance judiciaire et la primauté du droit, mais il a retenu celles portant sur l'extraterritorialité. Il a conclu toutefois que la Loi ne respecte pas les limites territoriales de la compétence législative provinciale parce que, à son avis, l'exposition aux produits du tabac qui donne naissance à une responsabilité n'est pas circonscrite territorialement, et que la Loi a pour objet de recouvrer le coût des soins de santé [TRADUCTION] « de l'industrie du tabac sur les plans national et international » (par. 222).

En conclusion, le juge Holmes a déclaré la Loi non valide, a rejeté les actions intentées par le gouvernement en vertu de la Loi et a annulé toutes les significations *ex juris* faites par le gouvernement.

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (2004), 239 D.L.R. (4th) 412, 2004 BCCA 269

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli les appels des intimés. Les juges Lambert, Rowles et Prowse ont conclu que le caractère véritable de la Loi concerne la « propriété et les droits civils dans la province » au sens du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que ses aspects extraterritoriaux, s'il en est, n'ont qu'un caractère accessoire et que, par conséquent, elle n'est pas invalide pour cause d'extraterritorialité. Tous ont reconnu que la Loi ne porte pas atteinte à l'indépendance judiciaire ou à la primauté du droit.

En conclusion, la cour a rejeté les demandes des appelants visant à obtenir un jugement déclarant que la Loi n'est pas valide, elle a annulé les ordonnances du juge Holmes rejetant les actions du gouvernement et elle a renvoyé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique les demandes d'annulation des significations formées par les appelants ayant reçu significations *ex juris* pour qu'elle statue sur ces demandes en tenant pour acquis que la Loi est constitutionnellement valide.

### III. Issues

McLachlin C.J. stated the following constitutional questions:

1. Is the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30, *ultra vires* the provincial legislature by reason of extra-territoriality?
2. Is the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30, constitutionally invalid, in whole or in part, as being inconsistent with judicial independence?
3. Is the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30, constitutionally invalid, in whole or in part, as offending the rule of law?

### IV. Analysis

#### A. *Extra-territoriality*

Section 92 of the *Constitution Act, 1867* is the primary source of provincial legislatures' authority to legislate. Provincial legislation must therefore respect the limitations, territorial and otherwise, on provincial legislative competence found in s. 92. The opening words of s. 92 — “In each Province” — represent a blanket territorial limitation on provincial powers. That limitation is echoed in a similar phrase that qualifies a number of the heads of power in s. 92: “in the Province”.

The territorial limitations on provincial legislative competence reflect the requirements of order and fairness underlying Canadian federal arrangements and discussed by this Court in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, at pp. 1102-3, *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289, at pp. 324-25, and *Unifund Assurance Co. v. Insurance Corp. of British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 63, 2003 SCC 40, at para. 56. They serve to ensure that provincial legislation both has a meaningful connection to the province enacting it, and pays respect to “the sovereignty of the other provinces within their respective legislative spheres”: *Unifund*, at para. 51. See also, generally,

### III. Questions en litige

La juge en chef McLachlin a énoncé les questions constitutionnelles suivantes :

1. La *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, ch. 30, est-elle *ultra vires* de la législature provinciale pour cause d'extraterritorialité?
2. La *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, ch. 30, est-elle inconstitutionnelle, en tout ou en partie, en raison de son incompatibilité avec l'indépendance judiciaire?
3. La *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, ch. 30, est-elle inconstitutionnelle, en tout ou en partie, parce qu'elle va à l'encontre de la primauté du droit?

### IV. Analyse

#### A. *L'extraterritorialité*

L'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est la source première du pouvoir de légiférer des législatures provinciales. Les lois provinciales doivent donc respecter les limites, territoriales et autres, de la compétence législative provinciale que l'on trouve à l'art. 92. Le passage liminaire de l'art. 92 — « Dans chaque province » — constitue une limite territoriale générale aux pouvoirs des provinces. Cette limite est reprise dans une expression semblable qui atténue la portée d'un certain nombre de chefs de compétence figurant à l'art. 92 : « dans la province ».

Les limites territoriales de la compétence législative provinciale reflètent les exigences d'ordre et d'équité qui sous-tendent les structures fédérales canadiennes et la Cour les a examinées dans *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, p. 1102-1103, *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, p. 324-325, et *Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia*, [2003] 2 R.C.S. 63, 2003 CSC 40, par. 56. Elles servent à assurer que les lois provinciales conservent un lien utile avec la province qui les adopte et qu'elles respectent « la souveraineté législative des autres provinces dans leurs champs de compétence respectifs » : *Unifund*, par. 51. Voir également, de

25

26

27

R. E. Sullivan, “Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces” (1985), 7 *Sup. Ct. L. Rev.* 511.

façon générale, R. E. Sullivan, « Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces » (1985), 7 *Sup. Ct. L. Rev.* 511.

28 Where the validity of provincial legislation is challenged on the basis that it violates territorial limitations on provincial legislative competence, the analysis centres on the pith and substance of the legislation. If its pith and substance is in relation to matters falling within the field of provincial legislative competence, the legislation is valid. Incidental or ancillary extra-provincial aspects of such legislation are irrelevant to its validity. See *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297 (“*Churchill Falls*”), at p. 332, and *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, [2000] 1 S.C.R. 494, 2000 SCC 21, at para. 24.

Dans le cas où la validité d’une loi provinciale est contestée pour le motif qu’elle viole les limites territoriales de la compétence législative provinciale, l’analyse porte essentiellement sur son caractère véritable. Si le caractère véritable de la loi se rapporte à des matières qui relèvent du domaine de la compétence législative des provinces, la loi est valide. Ses aspects extraprovinciaux accessoires ou indirects restent sans pertinence pour l’appréciation de sa validité. Voir *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297 (« *Churchill Falls* »), p. 332, et *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 2000 CSC 21, par. 24.

29 In determining the pith and substance of legislation, the court identifies its essential character or dominant feature: see *Global Securities Corp.*, at para. 22, and *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31, at para. 16. This may be done through reference to both the purpose and effect of the legislation: see *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146, 2002 SCC 31, at para. 53. See also *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, [2005] 1 S.C.R. 292, 2005 SCC 20, at para. 20.

Dans la recherche de son caractère véritable, le tribunal précise l’essence ou la caractéristique dominante de la loi : voir *Global Securities Corp.*, par. 22, et *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31, par. 16. Pour ce faire, il peut se reporter à l’objet et aux effets de la loi : 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. 53. Voir également *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292, 2005 CSC 20, par. 20.

30 Where the pith and substance of legislation relates to a tangible matter — i.e., something with an intrinsic and observable physical presence — the question of whether it respects the territorial limitations in s. 92 is easy to answer. One need only look to the location of the matter. If it is in the province, the limitations have been respected, and the legislation is valid. If it is outside the province, the limitations have been violated, and the legislation is invalid.

Lorsque le caractère véritable d’une loi se rapporte à une matière tangible — c.-à-d. une chose tangible et observable — la question de savoir si la loi respecte les limites territoriales prévues à l’art. 92 se résout facilement. Il suffit de vérifier l’endroit où se trouve cette chose. Si elle se trouve dans la province, les limites ont été respectées et la loi est valide. Si elle se trouve à l’extérieur de la province, les limites ont alors été violées et la loi est invalide.

31 Where legislation’s pith and substance relates to an intangible matter, the characterization is more complicated. That is the case here.

Lorsque le caractère véritable d’une loi se rapporte à une matière intangible, la qualification devient plus complexe. C’est le cas en l’espèce.



The pith and substance of the Act is plainly the creation of a civil cause of action. More specifically, it is the creation of a civil cause of action by which the government of British Columbia may seek compensation for certain health care costs incurred by it. Civil causes of action are a matter within provincial legislative jurisdiction under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*: “Property and Civil Rights in the Province”. See *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, at p. 672.

But s. 92(13) does not speak to “Property and Civil Rights” located anywhere. It speaks only to “Property and Civil Rights in the Province”. And, to reiterate, it is, like all provincial heads of power, qualified by the opening words of s. 92: “In each Province”. The issue thus becomes how to determine whether an intangible, such as the cause of action constituting the pith and substance of the Act, is “in the Province”.

*Churchill Falls* dealt with a similar issue. In that case, McIntyre J. was confronted with a Newfoundland statute, the pith and substance of which was the modification of rights existing under a contract between Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited and Quebec Hydro-Electric Commission. Since the entity possessing those rights (namely, the Commission) was constituted in Quebec, and the parties had agreed that the Quebec courts had exclusive jurisdiction to adjudicate disputes concerning their contract, McIntyre J. regarded the rights created by that contract as situated in Quebec. The Newfoundland law that purported to modify them was thus invalid. It related to civil rights, but not to civil rights “in the Province”.

McIntyre J.’s approach to locating the civil rights constituting the pith and substance of the Newfoundland legislation illustrates the role, pointed out by Binnie J. in *Unifund*, at para. 63, that “the relationships among the enacting territory, the subject matter of the law, and the person[s] sought to

De par son caractère véritable, la Loi vise simplement la création d’une cause d’action civile. Plus particulièrement, il s’agit de la création d’une cause d’action civile par laquelle le gouvernement de la Colombie-Britannique peut chercher à être indemnisé de certains coûts qu’il a engagés au titre des soins de santé. Les causes d’action civile relèvent de la compétence législative provinciale conférée au par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* : « La propriété et les droits civils dans la province ». Voir *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, p. 672.

Mais le par. 92(13) ne mentionne pas « la propriété et les droits civils » situés ailleurs. Son texte vise seulement la « propriété et les droits civils dans la province ». Et, je le répète, sa portée est atténuée, comme tous les chefs de compétence provinciale, par le passage liminaire de l’art. 92 : « Dans chaque province ». Il faut alors trouver une façon de déterminer si une matière intangible, telle que la cause d’action constituant le caractère véritable de la Loi, se situe « dans la province ».

L’arrêt *Churchill Falls* portait sur une question semblable. Dans cet arrêt, le juge McIntyre devait statuer sur une loi de Terre-Neuve qui, de par son caractère véritable, visait à modifier des droits existant en vertu d’un contrat conclu entre Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited et la Commission Hydro-Électrique du Québec. Puisque l’entité investie de ces droits (soit la Commission) était constituée au Québec et que les parties avaient convenu que les tribunaux du Québec avaient compétence exclusive pour trancher les différends concernant leur contrat, le juge McIntyre a considéré que les droits créés par cette entente étaient situés au Québec. La loi de Terre-Neuve qui visait à modifier ces droits était de ce fait invalide. En effet, elle se rapportait aux droits civils, mais non aux droits civils « dans la province ».

La méthode adoptée par le juge McIntyre pour localiser les droits civils constituant le caractère véritable de la loi terre-neuvienne illustre le rôle, signalé par le juge Binnie dans *Unifund*, par. 63, que jouent le « lien entre le territoire ayant légiféré, l’objet du texte de loi en cause et [les] personne[s]

32

33

34

35

be subjected to its regulation” play in determining the validity of legislation alleged to be impermissibly extra-territorial in scope. In *Churchill Falls*, an examination of those relationships indicated that the intangible civil rights constituting the pith and substance of the Newfoundland legislation at issue were not meaningfully connected to the legislating province, and could properly be the subject matter only of Quebec legislation. Put slightly differently, if the impugned Newfoundland legislation had been permitted to regulate those civil rights, neither of the purposes underlying s. 92’s territorial limitations would be respected. It followed that those civil rights should be regarded as located beyond the territorial scope of Newfoundland’s legislative competence under s. 92.

36 From the foregoing it can be seen that several analytical steps may be required to determine whether provincial legislation in pith and substance respects territorial limits on provincial legislative competence. The first step is to determine the pith and substance, or dominant feature, of the impugned legislation, and to identify a provincial head of power under which it might fall. Assuming a suitable head of power can be found, the second step is to determine whether the pith and substance respects the territorial limitations on that head of power — i.e., whether it is in the province. If the pith and substance is tangible, whether it is in the province is simply a question of its physical location. If the pith and substance is intangible, the court must look to the relationships among the enacting territory, the subject matter of the legislation and the persons made subject to it, in order to determine whether the legislation, if allowed to stand, would respect the dual purposes of the territorial limitations in s. 92 (namely, to ensure that provincial legislation has a meaningful connection to the enacting province and pays respect to the legislative sovereignty of other territories). If it would, the pith and substance of the legislation should be regarded as situated in the province.

37 Here, the cause of action that is the pith and substance of the Act serves exclusively to make the persons ultimately responsible for tobacco-related

qu’on entendait assujettir à celui-ci » dans la détermination de la validité d’une loi dont on allègue la portée indûment extraterritoriale. Dans *Churchill Falls*, l’examen de ce lien a révélé que les droits civils intangibles constituant le caractère véritable de la loi de Terre-Neuve en litige n’avaient pas de lien significatif avec la province ayant légiféré et qu’ils ne pouvaient valablement faire l’objet que d’une loi québécoise. En termes légèrement différents, si la loi terre-neuvienne contestée avait pu régler ces droits civils, aucun des objectifs qui sous-tendent les limites territoriales prévues à l’art. 92 n’auraient été respectés. Il s’ensuit que ces droits civils devaient être considérés comme se trouvant hors de la portée territoriale de la compétence législative de Terre-Neuve conférée par l’art. 92.

À la lumière de ce qui précède, on constate qu’une analyse en plusieurs étapes peut être nécessaire pour déterminer si, par son caractère véritable, une loi provinciale respecte les limites territoriales de la compétence législative provinciale. La première étape consiste à déterminer le caractère véritable, ou la caractéristique dominante, de la loi contestée, ainsi que le chef de compétence provinciale dont elle pourrait relever. En supposant qu’il soit possible d’établir le chef de compétence approprié, la deuxième étape consiste à déterminer si le caractère véritable respecte les limites territoriales de ce chef de compétence — c.-à-d., s’il se trouve dans la province. Si le caractère véritable est tangible, la question de savoir s’il se trouve dans la province se règle simplement sur la base de son emplacement physique. S’il est intangible, le tribunal doit examiner le lien entre le territoire ayant légiféré, l’objet du texte de loi en cause et les personnes qui y sont assujetties, afin de déterminer si la loi, dans le cas où elle est maintenue, respecte le double objet des limites territoriales prévues à l’art. 92 (à savoir s’assurer que la loi provinciale a un lien significatif avec la province qui l’adopte et qu’elle respecte la souveraineté législative des autres territoires). Le cas échéant, l’objet véritable de la loi devrait être considéré comme situé dans la province.

En l’espèce, la cause d’action qui constitue le caractère véritable de la Loi sert exclusivement à faire en sorte que les personnes ultimement

disease suffered by British Columbians — namely, the tobacco manufacturers who, through their wrongful acts, caused those British Columbians to be exposed to tobacco — liable for the costs incurred by the government of British Columbia in treating that disease. There are thus strong relationships among the enacting territory (British Columbia), the subject matter of the law (compensation for the government of British Columbia's tobacco-related health care costs) and the persons made subject to it (the tobacco manufacturers ultimately responsible for those costs), such that the Act can easily be said to be meaningfully connected to the province.

The Act respects the legislative sovereignty of other jurisdictions. Though the cause of action that is its pith and substance may capture, to some extent, activities occurring outside of British Columbia, no territory could possibly assert a stronger relationship to that cause of action than British Columbia. That is because there is at all times one critical connection to British Columbia exclusively: the recovery permitted by the action is in relation to expenditures by the government of British Columbia for the health care of British Columbians.

In assessing the Act's respect for the territorial limitations on British Columbia's legislative competence, the appellants and the Court of Appeal placed considerable emphasis on the question of whether, as a matter of statutory interpretation, the breach of duty by a manufacturer that is a necessary condition of its liability under the cause of action created by the Act must occur in British Columbia. That emphasis was undue, for two reasons.

First, the driving force of the Act's cause of action is compensation for the government of British Columbia's health care costs, not remediation of tobacco manufacturers' breaches of duty. While the Act makes the existence of a breach of duty one of several necessary conditions to a manufacturer's liability to the government, it is not the mischief

responsables des maladies liées au tabac dont souffrent les Britanno-Colombiens — à savoir les fabricants de produits du tabac qui, par leurs actes fautifs, ont exposé au tabac ces Britanno-Colombiens — deviennent responsables des frais engagés par le gouvernement de la Colombie-Britannique pour le traitement de ces maladies. Il existe donc un lien solide entre le territoire ayant légiféré (la Colombie-Britannique), l'objet de la loi (l'indemnisation pour les coûts des soins de santé liés au tabac engagés par le gouvernement de la Colombie-Britannique) et les personnes assujetties à cette loi (les fabricants de produits du tabac ultimement responsables de ces coûts). On peut alors conclure facilement à l'existence d'un lien significatif entre la Loi et la province.

La Loi respecte la souveraineté législative des autres ressorts. Bien que la cause d'action qui en constitue le caractère véritable puisse, dans une certaine mesure, viser des activités menées à l'extérieur de la Colombie-Britannique, aucun territoire autre que la Colombie-Britannique ne pourrait prétendre à l'existence d'un lien plus fort avec cette cause d'action. En effet, un lien critique et exclusif les unit en tout temps : le recouvrement qu'autorise l'action se rapporte aux dépenses engagées par le gouvernement de la Colombie-Britannique pour les soins de santé des Britanno-Colombiens.

Pour déterminer si la Loi respecte les limites territoriales de la compétence législative de la Colombie-Britannique, les appelants et la Cour d'appel ont fortement insisté sur la question de savoir si, sur le plan de l'interprétation législative, le manquement à une obligation par un fabricant, qui est une condition nécessaire à sa responsabilité suivant la cause d'action créée par la Loi, doit survenir en Colombie-Britannique. Cette insistance était excessive, et ce pour deux raisons.

Premièrement, l'élément déterminant de la cause d'action créée par la Loi demeure l'indemnisation des coûts engagés par le gouvernement de la Colombie-Britannique au titre des soins de santé, et non la correction des manquements aux obligations des fabricants de produits du tabac. La Loi fait de l'existence d'une violation d'une obligation une des

38

39

40

at which the cause of action created by the Act is aimed. The Act leaves breaches of duty to be remedied by the law that gives rise to the duty. Thus, the breaches of duty to which the Act refers are of subsidiary significance to the cause of action created by it, and the locations where those breaches might occur have little or no bearing on the strength of the relationship between the cause of action and the enacting jurisdiction.

41 Second, and in any event, the only relevant breaches under the Act are breaches of duties (or obligations) owed “to persons in British Columbia” (s. 1(1) “tobacco related wrong” and s. 3(1)(a)) that give rise to health care expenditures by the government of British Columbia. Thus, even if the existence of a breach of duty were the central element of the Act’s cause of action (it is not), the cause of action would remain strongly related to British Columbia.

42 The question of whether other matters, such as exposure and disease, to which the Act refers, must occur or arise in British Columbia is equally or more irrelevant to the Act’s validity. Those matters too are conditions precedent to success in an action brought pursuant to the Act and of subsidiary significance to it.

43 It follows that the cause of action that constitutes the pith and substance of the Act is properly described as located “in the Province”. The Act is not invalid by reason of extra-territoriality, being in pith and substance legislation in relation “Property and Civil Rights in the Province” under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*.

#### B. *Judicial Independence*

44 Judicial independence is a “foundational principle” of the Constitution reflected in s. 11(d) of

diverses conditions préalables à l’établissement de la responsabilité du fabricant envers le gouvernement, mais ce n’est pas cette faute que vise la cause d’action créée par la Loi. La Loi laisse la réparation des manquements à une telle obligation aux dispositions législatives qui sont à l’origine de cette obligation. Ainsi, les manquements à une obligation auxquels renvoie la Loi ont, pour la cause d’action qu’elle crée, une importance secondaire, et le lieu où ces manquements pourraient survenir a peu de rapport, sinon aucun, avec la force du lien qui existe entre la cause d’action et le territoire ayant légiféré.

Ensuite, et en tout état de cause, seuls sont pertinents pour l’application de la Loi les manquements à des obligations envers [TRADUCTION] « des personnes en Colombie-Britannique » (par. 1(1) « faute d’un fabricant » et l’al. 3(1)a)) qui sont à l’origine des dépenses engagées par le gouvernement de la Colombie-Britannique au titre des soins de santé. Donc, même si l’existence d’un manquement à une obligation était l’élément central de la cause d’action créée par la Loi (ce qu’elle n’est pas), cette dernière demeurerait fortement liée à la Colombie-Britannique.

La question de savoir si d’autres éléments mentionnés dans la Loi, tels que l’exposition et la maladie, doivent survenir en Colombie-Britannique s’avère autant, sinon plus, dépourvue de pertinence pour la validité de la Loi. Ces éléments appartiennent aussi aux conditions préalables au succès d’une action intentée en vertu de la Loi et leur importance demeure secondaire quant à la validité de la Loi.

Il s’ensuit que la cause d’action qui constitue le caractère véritable de la Loi est à juste titre décrite comme se trouvant « dans la province ». La Loi n’est pas invalide pour cause d’extraterritorialité puisqu’elle est, par son caractère véritable, liée à la « propriété et les droits civils dans la province » aux termes du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

#### B. *L’indépendance judiciaire*

L’indépendance judiciaire est reconnue comme un « principe fondamental » de la Constitution qui

the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and in both ss. 96-100 and the preamble to the *Constitution Act, 1867: Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at para. 109. It serves “to safeguard our constitutional order and to maintain public confidence in the administration of justice”: *Ell v. Alberta*, [2003] 1 S.C.R. 857, 2003 SCC 35, at para. 29. See also *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248, 2004 SCC 42, at paras. 80-81.

Judicial independence consists essentially in the freedom “to render decisions based solely on the requirements of the law and justice”: *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*, [2002] 1 S.C.R. 405, 2002 SCC 13, at para. 37. It requires that the judiciary be left free to act without improper “interference from any other entity” (*Ell*, at para. 18) — i.e., that the executive and legislative branches of government not “impinge on the essential ‘authority and function’ . . . of the court” (*MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796, at p. 828). See also *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, at pp. 686-87; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at pp. 73 and 75; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at pp. 152-54; *Babcock v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 3, 2002 SCC 57, at para. 57; and *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, at para. 87.

Security of tenure, financial security and administrative independence are the three “core characteristics” or “essential conditions” of judicial independence: *Valente*, at pp. 694, 704 and 708, and *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, at para. 115. It is a precondition to judicial independence that they be maintained, and be seen by “a reasonable person who is fully informed of all the circumstances” to be maintained: *Mackin*, at paras. 38 and 40, and *Provincial Court Judges’ Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice)*, [2005] 2 S.C.R. 286, 2005 SCC 44, at para. 6.

se reflète à l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ainsi qu’aux art. 96 à 100 et dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867 : Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 109. Elle est un moyen de « préserver notre ordre constitutionnel et de maintenir la confiance du public dans l’administration de la justice » : *Ell c. Alberta*, [2003] 1 R.C.S. 857, 2003 CSC 35, par. 29. Voir aussi *Demande fondée sur l’art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, 2004 CSC 42, par. 80-81.

L’indépendance judiciaire consiste essentiellement en la liberté « de rendre des décisions que seules les exigences du droit et de la justice inspirent » : *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, 2002 CSC 13, par. 37. Elle requiert que les juges soient libres d’agir sans « ingérence [indue] de la part de quelque autre entité » (*Ell*, par. 18) — c.-à-d. que les pouvoirs exécutif et législatif du gouvernement ne doivent pas « empiéter sur les “pouvoirs et fonctions” essentiels du tribunal » (*MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, p. 828). Voir aussi *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, p. 686-687; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, p. 73 et 75; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, p. 152-154; *Babcock c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3, 2002 CSC 57, par. 57; et *Demande fondée sur l’art. 83.28 du Code criminel (Re)*, par. 87.

L’inamovibilité, la sécurité financière et l’indépendance administrative constituent les trois « caractéristiques essentielles » ou « conditions essentielles » de l’indépendance judiciaire : *Valente*, p. 694, 704 et 708, et *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, par. 115. Leur maintien est indispensable à l’indépendance judiciaire. Il faut qu’« une personne raisonnable et bien informée de toutes les circonstances » les perçoive comme étant sauvegardées : *Mackin*, par. 38 et 40, et *Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)*, [2005] 2 R.C.S. 286, 2005 CSC 44, par. 6.

45

46

47 However, even where the essential conditions of judicial independence exist, and are reasonably seen to exist, judicial independence itself is not necessarily ensured. The critical question is whether the court is free, and reasonably seen to be free, to perform its adjudicative role without interference, including interference from the executive and legislative branches of government. See, for example, *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, at paras. 82-92.

48 The appellants submit that the Act violates judicial independence, both in reality and appearance, because it contains rules of civil procedure that fundamentally interfere with the adjudicative role of the court hearing an action brought pursuant to the Act. They point to s. 3(2), which they say forces the court to make irrational presumptions, and to ss. 2(5)(a), 2(5)(b) and 2(5)(c), which they say subvert the court's ability to discover relevant facts. They say that these rules impinge on the court's fact-finding function, and virtually guarantee the government's success in an action brought pursuant to the Act.

49 The rules in the Act with which the appellants take issue are not as unfair or illogical as the appellants submit. They appear to 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. That, however, is beside the point. The question is not whether the Act's rules are unfair or illogical, nor whether they differ from those governing common law tort actions, but whether they interfere with the courts' adjudicative role, and thus judicial independence.

50 The primary role of the judiciary is to interpret and apply the law, whether procedural or

Or, même lorsque les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire existent, et qu'elles sont raisonnablement perçues comme telles, l'indépendance judiciaire elle-même n'est pas nécessairement assurée. La question critique est de savoir si la cour est libre, et raisonnablement perçue comme étant libre, d'exercer sa fonction juridictionnelle sans ingérence de la part de qui que ce soit, y compris des pouvoirs exécutif et législatif du gouvernement. Voir, par exemple, *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, par. 82-92.

Les appelants soutiennent que la Loi viole l'indépendance judiciaire, tant dans les faits qu'en apparence, parce qu'elle contient des règles de procédure civile qui nuisent à la fonction juridictionnelle du tribunal saisi d'une action intentée sous le régime de la Loi. Ils attirent l'attention sur le par. 3(2) qui, affirment-ils, oblige le tribunal à tirer des présomptions irrationnelles, et sur les al. 2(5)a), b) et c) qui, selon eux, empêchent le tribunal de découvrir certains faits pertinents. Ils prétendent que ces règles empiètent sur la fonction d'appréciation des faits par le tribunal et qu'elles garantissent pratiquement que le gouvernement aura gain de cause dans une action intentée en vertu de la Loi.

Les règles prévues par la Loi que contestent les appelants ne sont pas aussi injustes ou illogiques que ceux-ci le prétendent. Elles semblent faire 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. Là n'est toutefois pas la question. Il ne s'agit pas de déterminer si les règles prévues par la Loi sont injustes ou illogiques, ni si elles diffèrent de celles régissant les actions de common law en responsabilité civile, mais plutôt si elles interfèrent avec la fonction juridictionnelle des tribunaux et, partant, à l'indépendance judiciaire.

Le rôle principal des tribunaux est d'interpréter et d'appliquer le droit, qu'il soit procédural ou

substantive, to the cases brought before it. It is to hear and weigh, in accordance with the law, evidence that is relevant to the legal issues confronted by it, and to award to the parties before it the available remedies.

The judiciary has some part in the development of the law that its role requires it to apply. Through, for example, its interpretation of legislation, review of administrative decisions and assessment of the constitutionality of legislation, it may develop the law significantly. It may also make incremental developments to its body of previous decisions — i.e., the common law — in order to bring the legal rules those decisions embody “into step with a changing society”: *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at p. 666. See also *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at paras. 91-92. But the judiciary’s role in developing the law is a relatively limited one. “[I]n a constitutional democracy such as ours it is the legislature and not the courts which has the major responsibility for law reform”: *Salituro*, at p. 670.

It follows that the judiciary’s role is not, as the appellants seem to submit, to apply only the law of which it approves. Nor is it to decide cases with a view simply to what the judiciary (rather than the law) deems fair or pertinent. Nor is it to second-guess the law reform undertaken by legislators, whether that reform consists of a new cause of action or procedural rules to govern it. Within the boundaries of the Constitution, legislatures can set the law as they see fit. “The wisdom and value of legislative decisions are subject only to review by the electorate”: *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199, at para. 59.

In essence, the appellants’ arguments misapprehend the nature and scope of the courts’ adjudicative role protected from interference by the Constitution’s guarantee of judicial independence. To accept their position on that adjudicative role would be to recognize a constitutional

substantif, aux affaires qui leurs sont soumises. Ils doivent entendre et apprécier, conformément à la loi, la preuve pertinente aux questions de droit qui leurs sont posées et accorder aux parties les réparations qui s’offrent à eux.

Les tribunaux participent dans une certaine mesure à l’évolution du droit qu’il leur appartient d’appliquer. Grâce, par exemple, à l’interprétation qu’ils donnent aux lois, au contrôle qu’ils exercent sur les décisions administratives et à l’évaluation qu’ils font de la constitutionnalité des lois, ils peuvent grandement faire avancer le droit. Ils peuvent aussi faire évoluer progressivement l’ensemble des décisions antérieures — c.-à-d., la common law — afin d’adapter les règles de droit qu’elles comportent « aux changements sociaux » : *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, p. 666. Voir également *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 91 et 92. Mais le rôle des tribunaux dans l’évolution du droit reste relativement limité. « [E]n régime de démocratie constitutionnelle comme le nôtre, c’est le législateur et non les tribunaux qui assume, quant à la réforme du droit, la responsabilité principale » : *Salituro*, p. 670.

Il s’ensuit que le rôle des tribunaux n’est pas, comme les appellants semblent le prétendre, d’appliquer seulement le droit qu’ils approuvent. Il ne s’agit pas non plus pour eux de rendre des décisions simplement à la lumière de ce qu’ils (plutôt que le droit) estiment juste ou pertinent. Leur rôle ne consiste pas d’avantage à 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. Dans les limites de la Constitution, les législatures peuvent définir le droit comme bon leur semble. « Seuls les électeurs peuvent débattre de la sagesse et de la valeur des décisions législatives » : *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199, par. 59.

Essentiellement, les arguments des appellants reflètent mal la nature et la portée de la fonction juridictionnelle des tribunaux, protégée de l’ingérence par la garantie d’indépendance judiciaire prévue dans la Constitution. Accepter leur point de vue sur cette fonction juridictionnelle reviendrait à

51

52

53

guarantee not of judicial independence, but of judicial governance.

54 None of this is to say that legislation, being law, can never unconstitutionally interfere with courts' adjudicative role. But more is required than an allegation that the content of the legislation required to be applied by that adjudicative role is irrational or unfair, or prescribes rules different from those developed at common law. The legislation must interfere, or be reasonably seen to interfere, with the courts' adjudicative role, or with the essential conditions of judicial independence. As McLachlin C.J. stated in *Babcock*, at para. 57:

It is well within the power of the legislature to enact laws, even laws which some would consider draconian, as long as it does not fundamentally alter or interfere with the relationship between the courts and the other branches of government.

55 No such fundamental alteration or interference was brought about by the legislature's enactment of the Act. A court called upon to try an action brought pursuant to the Act retains at all times its adjudicative role and the ability to exercise that role without interference. It must independently determine the applicability of the Act to the government's claim, independently assess the evidence led to support and defend that claim, independently assign that evidence weight, and then independently determine whether its assessment of the evidence supports a finding of liability. The fact that the Act shifts certain onuses of proof or limits the compellability of information that the appellants assert is relevant does not in any way interfere, in either appearance or fact, with the court's adjudicative role or any of the essential conditions of judicial independence. Judicial independence can abide unconventional rules of civil procedure and evidence.

reconnaître une garantie constitutionnelle, non pas à l'indépendance judiciaire, mais à la gouvernance judiciaire.

Cela ne signifie pas qu'une loi, en tant que règle de droit, ne peut jamais faire inconstitutionnellement obstacle à la fonction juridictionnelle des tribunaux. Mais il faut plus qu'une allégation selon laquelle le contenu de la loi dont l'application relève de la fonction juridictionnelle est illogique ou injuste, ou que la loi prescrit des règles différentes de celles établies en common law. La loi doit faire obstacle, ou être raisonnablement perçue comme faisant obstacle, à la fonction juridictionnelle des tribunaux ou aux conditions essentielles de l'indépendance judiciaire. Dans ses motifs, la juge en chef McLachlin affirme ce qui suit dans *Babcock*, par. 57 :

La législature a entièrement compétence pour édicter des lois — et même des lois que certains peuvent considérer draconiennes —, à condition de ne pas nuire ni faire obstacle sous un aspect fondamental aux rapports entre les tribunaux et les autres composantes du gouvernement.

L'édition de la Loi par la législature n'a porté atteinte à aucun aspect fondamental de la fonction juridictionnelle des tribunaux. Un tribunal appelé à instruire une action introduite sous le régime de la Loi conserve en tout temps sa fonction juridictionnelle et sa capacité d'exercer cette fonction sans ingérence. Il doit statuer de façon indépendante sur l'applicabilité de la Loi à la demande présentée par le gouvernement, comme il doit apprécier de façon indépendante les éléments de preuve soumis à l'appui et à l'encontre de cette demande. Il doit aussi évaluer de façon indépendante le poids de cette preuve, et alors il doit déterminer, de la même manière, si son appréciation de la preuve justifie une conclusion de responsabilité. Le fait que la Loi déplace certains fardeaux de la preuve, ou qu'elle limite la contraignabilité à l'égard de renseignements que les appelants estiment pertinents, ne fait en aucun cas obstacle, ni en apparence ni en réalité, à la fonction juridictionnelle du tribunal ou à l'une des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire. L'indépendance judiciaire peut s'accommoder de l'introduction de règles de procédure civile et de preuve novatrices.



The appellants' submission that the Act violates the independence of the judiciary and is therefore unconstitutional fails for the reasons stated above.

### C. Rule of Law

The rule of law is “a fundamental postulate of our constitutional structure” (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at p. 142) that lies “at the root of our system of government” (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at para. 70). It is expressly acknowledged by the preamble to the *Constitution Act, 1982*, and implicitly recognized in the preamble to the *Constitution Act, 1867*: see *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 750.

This Court has described the rule of law as embracing three principles. The first recognizes that “the law is supreme over officials of the government as well as private individuals, and thereby preclusive of the influence of arbitrary power”: *Reference re Manitoba Language Rights*, at p. 748. The second “requires the creation and maintenance of an actual order of positive laws which preserves and embodies the more general principle of normative order”: *Reference re Manitoba Language Rights*, at p. 749. The third requires that “the relationship between the state and the individual . . . be regulated by law”: *Reference re Secession of Quebec*, at para. 71.

So understood, it is difficult to conceive of how the rule of law could be used as a basis for invalidating legislation such as the Act based on its content. That is because none of the principles that the rule of law embraces speak directly to the terms of legislation. The first principle requires that legislation be applied to all those, including government officials, to whom it, by its terms, applies. The second principle means that legislation must exist. And the third principle, which overlaps somewhat with the first and second, requires that state officials' actions be legally founded. See R. Elliot, “References, Structural Argumentation and the

Pour ces raisons, la prétention des appelants selon laquelle la Loi viole l'indépendance des tribunaux et qu'elle est donc inconstitutionnelle ne saurait être retenue.

### C. La primauté du droit

La primauté du droit constitue [TRADUCTION] « un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle » (*Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, p. 142) qui repose « à la base de notre système de gouvernement » (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 70). Elle est reconnue de manière explicite dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et de manière implicite dans celui de la *Loi constitutionnelle de 1867* : voir *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, p. 750.

La Cour a décrit la primauté du droit comme embrassant trois principes. Le premier reconnaît que « le droit est au-dessus des autorités gouvernementales aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l'influence de l'arbitraire » : *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, p. 748. Le deuxième « exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l'ordre normatif » : *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, p. 749. Selon le troisième, « les rapports entre l'État et les individus doivent être régis par le droit » : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 71.

Lorsqu'on l'interprète de cette manière, il est difficile de concevoir que la primauté du droit puisse servir à invalider une loi comme celle qui nous occupe en raison de son contenu. Cela tient au fait qu'aucun des principes qu'embrasse la primauté du droit ne vise directement les termes de la loi. Le premier principe requiert que les lois soient appliquées à tous ceux, incluant les représentants gouvernementaux, à qui, de par leur libellé, elles doivent s'appliquer. Le deuxième principe signifie que les lois doivent exister. Quant au troisième principe, lequel chevauche dans une certaine mesure le premier et le deuxième, il exige que les

56

57

58

59

Organizing Principles of Canada's Constitution" (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 67, at pp. 114-15.

60

This does not mean that the rule of law as described by this Court has no normative force. As McLachlin C.J. stated in *Babcock*, at para. 54, "unwritten constitutional principles", including the rule of law, "are capable of limiting government actions". See also *Reference re Secession of Quebec*, at para. 54. But the government action constrained by the rule of law as understood in *Reference re Manitoba Language Rights* and *Reference re Secession of Quebec* is, by definition, usually that of the executive and judicial branches. Actions of the legislative branch are constrained too, but only in the sense that they must comply with legislated requirements as to manner and form (i.e., the procedures by which legislation is to be enacted, amended and repealed).

61

Nonetheless, considerable debate surrounds the question of what *additional* principles, if any, the rule of law might embrace, and the extent to which *they* might mandate the invalidation of legislation based on its content. P. W. Hogg and C. F. Zwibel write in "The Rule of Law in the Supreme Court of Canada" (2005), 55 *U.T.L.J.* 715, at pp. 717-18:

Many authors have tried to define the rule of law and to explain its significance, or lack thereof. Their views spread across a wide spectrum. . . . T.R.S. Allan, for example, claims that laws that fail to respect the equality and human dignity of individuals are contrary to the rule of law. Luc Tremblay asserts that the rule of law includes the liberal principle, the democratic principle, the constitutional principle, and the federal principle. For Allan and Tremblay, the rule of law demands not merely that positive law be obeyed but that it embody a particular vision of social justice. Another strong version comes from David Beatty, who argues that the 'ultimate rule of law' is a principle of 'proportionality' to which all laws must conform on pain of invalidity (enforced by judicial review). In the middle of the

mesures prises par les représentants de l'État s'appuient sur des lois. Voir R. Elliot, « References, Structural Argumentation and the Organizing Principles of Canada's Constitution » (2001), 80 *R. du B. can.* 67, p. 114-115.

Cela ne signifie pas que la primauté du droit, telle que décrite par cette Cour, n'a aucune force normative. Comme l'a affirmé la juge en chef McLachlin dans *Babcock*, par. 54, les « principes constitutionnels non écrits », incluant la primauté du droit, « [peuvent] limiter les actes du gouvernement ». Voir aussi *Renvoi sur la sécession du Québec*, par. 54. Mais les actes du gouvernement que limite la primauté du droit, comme l'entendent le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* et le *Renvoi sur la sécession du Québec*, sont habituellement, par définition, ceux des pouvoirs exécutif et judiciaire. Les actes du pouvoir législatif sont aussi limités, mais seulement dans le sens où ils doivent respecter des conditions légales de manière et de forme (c.-à-d., les procédures d'adoption, de modification et d'abrogation des lois).

Il reste que la question de savoir quels *autres* principes, s'il en est, la primauté du droit devrait embrasser, et dans quelle mesure *ils* pourraient entraîner l'invalidation d'une loi en raison de son contenu, soulève beaucoup de controverse. À ce propos, P. W. Hogg et C. F. Zwibel ont écrit ces commentaires dans « The Rule of Law in the Supreme Court of Canada » (2005), 55 *U.T.L.J.* 715, p. 717-718 :

[TRADUCTION] De nombreux auteurs ont tenté de définir la primauté du droit et d'expliquer son importance ou son manque d'importance. Leurs vues couvrent un large spectre. [ . . . ] Selon T.R.S. Allan par exemple, les lois qui ne respectent pas l'égalité et la dignité humaine des personnes sont contraires à la primauté du droit. Luc Tremblay affirme que la primauté du droit inclut le principe libéral, le principe démocratique, le principe constitutionnel et le principe fédéral. Pour Allan et Tremblay, la primauté du droit n'exige pas simplement le respect du droit positif, mais l'intégration d'une certaine vision de justice sociale. David Beatty propose une autre conception importante en soutenant que l'« absolue primauté du droit » est un principe de « proportionnalité » auquel toutes les lois doivent se

spectrum are those who, like Joseph Raz, accept that the rule of law is an ideal of constitutional legality, involving open, stable, clear, and general rules, evenhanded enforcement of those laws, the independence of the judiciary, and judicial review of administrative action. Raz acknowledges that conformity to the rule of law is often a matter of degree, and that breaches of the rule of law do not lead to invalidity.

See also W. J. Newman, “The Principles of the Rule of Law and Parliamentary Sovereignty in Constitutional Theory and Litigation” (2005), 16 *N.J.C.L.* 175, at pp. 177-80.

This debate underlies Strayer J.A.’s apt observation in *Singh v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 185 (C.A.), at para. 33, that “[a]dvocates tend to read into the principle of the rule of law anything which supports their particular view of what the law should be.”

The appellants’ conceptions of the rule of law can fairly be said to fall at one extreme of the spectrum of possible conceptions and to support Strayer J.A.’s thesis. They submit that the rule of law requires that legislation: (1) be prospective; (2) be general in character; (3) not confer special privileges on the government, except where necessary for effective governance; and (4) ensure a fair civil trial. And they argue that the Act breaches each of these requirements, rendering it invalid.

A brief review of this Court’s jurisprudence will reveal that none of these requirements enjoy constitutional protection in Canada. But before embarking on that review, it should be said that acknowledging the constitutional force of anything resembling the appellants’ conceptions of the rule of law would seriously undermine the legitimacy of judicial review of legislation for constitutionality. That is so for two separate but interrelated reasons.

conformer sous peine d’invalidité (mise en œuvre par un contrôle judiciaire). Au milieu du spectre se situent ceux qui, à l’instar de Joseph Raz, admettent que la primauté du droit représente un idéal de légalité constitutionnelle qui suppose des règles de droit transparentes, stables, claires et générales, l’impartialité de leur application, l’indépendance des tribunaux et le contrôle judiciaire des actes administratifs. Raz reconnaît que le respect de la primauté du droit est souvent une question de degré, et que le manquement à ce principe ne mène pas à l’invalidité.

Voir également W. J. Newman, « The Principles of the Rule of Law and Parliamentary Sovereignty in Constitutional Theory and Litigation » (2005), 16 *R.N.D.C.* 175, p. 177-180.

Ce débat souligne le caractère judiciaire d’une remarque du juge Strayer dans *Singh c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 185 (C.A.), par. 33, selon qui « [c]eux qui prônent ou défendent quelque chose en particulier tendent à voir dans le principe de la primauté du droit tout ce qui conforte leur vue de ce que doit être la loi. »

Il est possible d’affirmer en toute objectivité que les conceptions qu’offrent les appelants de la primauté du droit se situent à l’une des extrémités du spectre des conceptions possibles. Elles valident ainsi la remarque du juge Strayer. Les appelants plaident en effet que la primauté du droit exige que la loi (1) soit prospective, (2) qu’elle soit de nature générale, (3) qu’elle ne confère aucun privilège spécial au gouvernement, sauf pour les besoins d’une gouvernance efficace, et (4) qu’elle assure un procès équitable au civil. Ils soutiennent alors que la Loi contrevient à chacune de ces exigences, ce qui la rendrait invalide.

Un bref examen de la jurisprudence de notre Cour révélera qu’aucune de ces exigences ne jouit d’une protection constitutionnelle au Canada. Mais, avant de s’engager dans cet examen, il importe de noter que le fait de reconnaître la valeur constitutionnelle de conceptions de la primauté du droit analogues à celles que défendent les appelants compromettrait gravement la légitimité du contrôle judiciaire des lois fondé sur la Constitution. Deux raisons distinctes, mais interreliées, expliquent cette conclusion.

62

63

64

65

First, many of the requirements of the rule of law proposed by the appellants are simply broader versions of rights contained in the *Charter*. For example, the appellants' proposed fair trial requirement is essentially a broader version of s. 11(d) of the *Charter*, which provides that "[a]ny person charged with an offence has the right . . . to . . . a fair and public hearing." But the framers of the *Charter* enshrined that fair trial right only for those "charged with an offence." If the rule of law constitutionally required that all legislation provide for a fair trial, s. 11(d) and its relatively limited scope (not to mention its qualification by s. 1) would be largely irrelevant because *everyone* would have the unwritten, but constitutional, right to a "fair . . . hearing". (Though, as explained in para. 76, the Act provides for a fair trial in any event.) Thus, the appellants' conception of the unwritten constitutional principle of the rule of law would render many of our written constitutional rights redundant and, in doing so, undermine the delimitation of those rights chosen by our constitutional framers. That is specifically what this Court cautioned against in *Reference re Secession of Quebec*, at para. 53:

Given the existence of these underlying constitutional principles, what use may the Court make of them? In [*Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*], at paras. 93 and 104, we cautioned that the recognition of these constitutional principles . . . could not be taken as an invitation to dispense with the written text of the Constitution. On the contrary, we confirmed that there are compelling reasons to insist upon the primacy of our written constitution. A written constitution promotes legal certainty and predictability, and it provides a foundation and a touchstone for the exercise of constitutional judicial review. [Emphasis added.]

66

Second, the appellants' arguments overlook the fact that several constitutional principles other than the rule of law that have been recognized by this Court — most notably democracy and constitutionalism — very strongly favour upholding the validity of legislation that conforms to the express

D'une part, plusieurs des exigences de la primauté du droit proposées par les appelants sont simplement des versions élargies des droits protégés par la *Charte*. Par exemple, l'exigence relative à la tenue d'un procès équitable que proposent les appelants constitue essentiellement une version élargie de l'al. 11d) de la *Charte*, qui dispose que « [t]out inculpé a le droit [. . .] à [. . .] un procès public et équitable. » Mais les rédacteurs de la *Charte* ont garanti ce droit à un procès équitable aux seules personnes « inculpées ». Si la primauté du droit exigeait sur le plan constitutionnel que toutes les lois prévoient la tenue d'un procès équitable, cette exigence priverait l'al. 11d), dont la portée est relativement limitée (sans compter la restriction apportée par l'article premier), d'une grande partie de sa pertinence parce que *tous* auraient le droit, non écrit mais constitutionnel, à un « procès [. . .] équitable ». (Bien que, comme je l'indique au par. 76, la Loi prévoit de toute manière la tenue d'un procès équitable.) Ainsi, la conception qu'ont les appelants du principe constitutionnel non écrit de la primauté du droit rendrait superflu un bon nombre de nos droits constitutionnels écrits. Elle compromettrait ainsi la délimitation de ces droits établie par les rédacteurs de notre Constitution. Ces difficultés expliquent la prudence recommandée par notre Cour à ce propos dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*, par. 53 :

Étant donné l'existence de ces principes constitutionnels sous-jacents, de quelle façon notre Cour peut-elle les utiliser? Dans le [*Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*], aux par. 93 et 104, nous avons apporté la réserve que la reconnaissance de ces principes constitutionnels [. . .] n'est pas une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution. Bien au contraire, nous avons réaffirmé qu'il existe des raisons impératives d'insister sur la primauté de notre Constitution écrite. Une constitution écrite favorise la certitude et la prévisibilité juridiques, et fournit les fondements et la pierre de touche du contrôle judiciaire en matière constitutionnelle. [Je souligne.]

D'autre part, les arguments des appelants ne tiennent pas compte du fait que plusieurs principes constitutionnels autres que la primauté du droit reconnus par notre Cour — plus particulièrement, la démocratie et le constitutionnalisme — militent très fortement en faveur de la confirmation de la

terms of the Constitution (and to the requirements, such as judicial independence, that flow by necessary implication from those terms). Put differently, the appellants' arguments fail to recognize that in a constitutional democracy such as ours, protection from legislation that some might view as unjust or unfair properly lies not in the amorphous underlying principles of our Constitution, but in its text and the ballot box. See *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.* (1999), 180 Sask. R. 20 (C.A.), at para. 30; Elliot, at pp. 141-42; Hogg and Zwibel, at p. 718; and Newman, at p. 187.

The rule of law is not an invitation to trivialize or supplant the Constitution's written terms. Nor is it a tool by which to avoid legislative initiatives of which one is not in favour. On the contrary, it requires that courts give effect to the Constitution's text, and apply, by whatever its terms, legislation that conforms to that text.

A review of the cases showing that each of the appellants' proposed requirements of the rule of law has, as a matter of precedent and policy, no constitutional protection is conclusive of the appellants' rule of law arguments.

#### (1) Prospectivity in the Law

Except for criminal law, the retrospectivity and retroactivity of which is limited by s. 11(g) of the *Charter*, there is no requirement of legislative prospectivity embodied in the rule of law or in any provision of our Constitution. Professor P. W. Hogg sets out the state of the law accurately (in *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 2, at p. 48-29):

Apart from s. 11(g), Canadian constitutional law contains no prohibition of retroactive (or ex post facto) laws. There is a presumption of statutory interpretation that a statute should not be given retroactive effect, but, if the retroactive effect is clearly expressed, then there is no room for interpretation and the statute is effective according to its terms. Retroactive statutes are in fact common.

validité des lois qui respectent les termes exprès de la Constitution (et les exigences, telles que l'indépendance judiciaire, qui découlent de ces termes par déduction nécessaire). Autrement dit, les arguments soulevés par les appelants ne reconnaissent pas que, dans une démocratie constitutionnelle telle que la nôtre, la protection contre une loi que certains pourraient considérer injuste ou inéquitable ne réside pas dans les principes amorphes qui sous-tendent notre Constitution, mais dans son texte et dans l'urne électorale. Voir *Bacon c. Saskatchewan Crop Insurance Corp.* (1999), 180 Sask. R. 20 (C.A.), par. 30; Elliot, p. 141-142; Hogg et Zwibel, p. 718; et Newman, p. 187.

La primauté du droit n'est pas une invitation à banaliser ou à remplacer les termes écrits de la Constitution. Il ne s'agit pas non plus d'un instrument permettant à celui qui s'oppose à certaines mesures législatives de s'y soustraire. Au contraire, elle exige des tribunaux qu'ils donnent effet au texte constitutionnel, et qu'ils appliquent, quels qu'en soient les termes, les lois qui s'y conforment.

Un examen des décisions montrant que chacune des exigences proposées par les appelants à l'égard de la primauté du droit ne jouit, en jurisprudence, d'aucune protection constitutionnelle met un terme à leurs arguments à ce sujet.

#### (1) Le caractère prospectif de la Loi

Sauf en droit criminel, où l'al. 11g) de la *Charte* limite le caractère rétrospectif et la rétroactivité de la législation, le principe de la primauté du droit et les dispositions de notre Constitution n'exigent aucunement que les lois aient seulement un caractère rétrospectif. Le professeur P. W. Hogg expose avec précision l'état du droit sur ce point (dans *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 2, p. 48-29) :

[TRADUCTION] Sous réserve de l'al. 11g), le droit constitutionnel canadien n'interdit pas la rétroactivité (ex post facto) des lois. En matière d'interprétation législative, il faut présumer qu'une loi n'a pas d'effet rétroactif, mais si cet effet est clairement exprimé, il n'y a alors place à aucune interprétation et la loi prend effet au moment prévu. Les lois rétroactives sont en fait courantes.

67

68

69

70 Hence, in *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161, at p. 1192, La Forest J., writing for a majority of this Court, characterized a retroactive tax as “not constitutionally barred”. And in *Cusson v. Robidoux*, [1977] 1 S.C.R. 650, at p. 655, Pigeon J., for a unanimous Court, said that it would be “untenable” to suggest that legislation reviving actions earlier held by this Court (in *Notre-Dame Hospital v. Patry*, [1975] 2 S.C.R. 388) to be time-barred was unconstitutional.

71 The absence of a general requirement of legislative prospectivity exists despite the fact that retrospective and retroactive legislation can overturn settled expectations and is sometimes perceived as unjust: see E. Edinger, “Retrospectivity in Law” (1995), 29 *U.B.C. L. Rev.* 5, at p. 13. Those who perceive it as such can perhaps take comfort in the rules of statutory interpretation that require the legislature to indicate clearly any desired retroactive or retrospective effects. Such rules ensure that the legislature has turned its mind to such effects and “determined that the benefits of retroactivity [or retrospectivity] outweigh the potential for disruption or unfairness”: *Landgraf v. USI Film Products*, 511 U.S. 244 (1994), at p. 268.

72 It might also be observed that developments in the common law have always had retroactive and retrospective effect. Lord Nicholls recently explained this point in *In re Spectrum Plus Ltd.*, [2005] 3 W.L.R. 58, [2005] UKHL 41, at para. 7:

A court ruling which changes the law from what it was previously thought to be operates retrospectively as well as prospectively. The ruling will have a retrospective effect so far as the parties to the particular dispute are concerned, as occurred with the manufacturer of the ginger beer in *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562. When Mr Stevenson manufactured and bottled and sold his ginger beer the law on manufacturers’ liability as generally understood may have been as stated by the majority of the Second Division of the Court of Session and the minority of their Lordships in that case. But in the claim Mrs Donoghue brought against Mr Stevenson his legal obligations fell to be decided in accordance

Ainsi, dans *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161, p. 1193, le juge La Forest, s’exprimant au nom des juges majoritaires de la Cour, a affirmé « que la Constitution n’interdit pas » l’adoption d’une taxe rétroactive. Et dans *Cusson c. Robidoux*, [1977] 1 R.C.S. 650, p. 655, le juge Pigeon a écrit, au nom de la Cour, qu’il serait « futile » de laisser croire qu’une loi est inconstitutionnelle parce qu’elle fait revivre des actions déjà jugées prescrites par notre Cour (dans *Hôpital Notre-Dame c. Patry*, [1975] 2 R.C.S. 388).

Il n’existe aussi aucune exigence générale que la législation ait une portée uniquement prospective, même si une loi rétrospective et rétroactive peut renverser des expectatives bien établies et être parfois perçue comme étant injuste : voir E. Edinger, « Retrospectivity in Law » (1995), 29 *U.B.C. L. Rev.* 5, p. 13. Ceux qui partagent cette perception seront peut-être rassurés par les règles d’interprétation législative qui imposent au législateur d’indiquer clairement les effets rétroactifs ou rétrospectifs souhaités. Ces règles garantissent que le législateur a réfléchi aux effets souhaités et [TRADUCTION] « a conclu que les avantages de la rétroactivité [ou du caractère rétrospectif] l’emportent sur les possibilités de perturbation ou d’iniquité » : *Landgraf c. USI Film Products*, 511 U.S. 244 (1994), p. 268.

Il convient aussi de faire remarquer que la jurisprudence en common law a toujours eu un effet à la fois rétroactif et rétrospectif. Lord Nicholls a récemment expliqué ce point dans *In Re Spectrum Plus Ltd.*, [2005] 3 W.L.R. 58, [2005] UKHL 41, par. 7 :

[TRADUCTION] Une décision judiciaire qui modifie le droit tel qu’on le connaissait jusqu’alors s’applique d’une façon rétrospective aussi bien que prospective. La décision aura un effet rétrospectif dans la mesure où les parties en litige sont concernées, comme c’était le cas du fabricant de bière au gingembre dans *Donoghue c. Stevenson* [1932] AC 562. Lorsque M. Stevenson a fabriqué, embouteillé et vendu sa bière au gingembre, l’interprétation généralement donnée à la loi sur la responsabilité des fabricants aurait pu être celle que lui ont donnée les juges majoritaires de la deuxième division de la Cour de session et la minorité des lords juges dans cette affaire. Mais dans l’action intentée par

with Lord Atkin's famous statements. Further, because of the doctrine of precedent the same would be true of everyone else whose case thereafter came before a court. Their rights and obligations would be decided according to the law as enunciated by the majority of the House of Lords in that case even though the relevant events occurred before that decision was given.

This observation adds further weight, if needed, to the view that retrospectivity and retroactivity do not generally engage constitutional concerns.

(2) Generality in the Law, Ordinary Law for the Government and Fair Civil Trials

Two decisions of this Court defeat the appellants' submission that the Constitution, through the rule of law, requires that legislation be general in character and devoid of special advantages for the government (except where necessary for effective governance), as well as that it ensure a fair civil trial.

The first is *Air Canada*. In it, a majority of this Court affirmed the constitutionality of 1981 amendments to the *Gasoline Tax Act, 1948*, R.S.B.C. 1960, c. 162, that retroactively taxed certain companies in the airline industry. The amendments were meant strictly to defeat three companies' claims, brought in 1980, for reimbursement of gasoline taxes paid between 1974 and 1976, the collection of which was *ultra vires* the legislature of British Columbia. The legislative amendments, in addition to being retroactive, were for the benefit of the Crown, aimed at a particular industry with readily identifiable members and totally destructive of that industry's ability to pursue successfully their claims filed a year earlier. Nonetheless, the constitutionality of those amendments was affirmed by a majority of this Court.

The second is *Authorson v. Canada (Attorney General)*, [2003] 2 S.C.R. 40, 2003 SCC 39, in

M<sup>me</sup> Donoghue contre M. Stevenson, les obligations légales de ce dernier devaient être déterminées en fonction des énoncés célèbres de Lord Atkin. En outre, en raison de la doctrine du précédent, il en serait ainsi pour quiconque saisit par la suite un tribunal de son affaire. Ses droits et ses obligations seraient tranchés en fonction des règles exposées par la Chambre des lords à la majorité dans cette affaire, même si les événements pertinents sont survenus antérieurement à cette décision.

Cette observation vient renforcer, si au besoin est, l'opinion suivant laquelle le caractère rétrospectif et la rétroactivité ne soulèvent généralement pas de préoccupations d'ordre constitutionnel.

(2) La généralité en droit, les règles de droit ordinaires applicables au gouvernement et les procès équitables au civil

Deux arrêts de notre Cour font échec à la prétention des appelants voulant que la Constitution, au moyen de la primauté du droit, exige que les lois soient de nature générale et dépourvues de privilèges spéciaux à l'égard du gouvernement (sauf lorsqu'un tel privilège est nécessaire à une gouvernance efficace), en plus d'assurer un procès équitable au civil.

La première décision est *Air Canada*. Dans cet arrêt, la Cour a confirmé à la majorité la constitutionnalité des modifications apportées en 1981 à la *Gasoline Tax Act, 1948*, R.S.B.C. 1960, ch. 162, qui imposait une taxe rétroactive à certaines compagnies aériennes. Les modifications visaient strictement à faire échec aux poursuites intentées par trois sociétés en 1980 pour obtenir le remboursement des taxes sur l'essence payées entre 1974 et 1976, dont la perception excédait la compétence de la législature de la Colombie-Britannique. En plus d'être rétroactives, les modifications législatives servaient les intérêts de l'État, visaient une industrie en particulier dont les membres étaient facilement identifiables et réduisaient à néant la capacité de cette industrie de faire valoir avec succès les demandes qu'elle avait déposées un an plus tôt. La constitutionnalité de ces modifications a néanmoins été confirmée par notre Cour à la majorité.

La deuxième décision est *Authorson c. Canada (Procureur général)*, [2003] 2 R.C.S. 40, 2003

73

74

75

which this Court unanimously upheld a provision of the *Department of Veterans Affairs Act*, R.S.C. 1985, c. V-1, aimed specifically at defeating certain disabled veterans' claims, the merits of which were undisputed, against the federal government. The claims concerned interest owed by the government on the veterans' benefit accounts administered by it, which interest it had not properly credited for decades. Though the appeal was pursued on the basis of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, the decision confirmed that it was well within Parliament's power to enact the provision at issue — despite the fact that it was directed at a known class of vulnerable veterans, conferred benefits on the Crown for “undisclosed reasons” (para. 62) and routed those veterans' ability to have *any* trial — fair or unfair — of their claims. See para. 15:

The *Department of Veterans Affairs Act*, s. 5.1(4) takes a property claim from a vulnerable group, in disregard of the Crown's fiduciary duty to disabled veterans. However, that taking is within the power of Parliament. The appeal has to be allowed.

76

Additionally, the appellants' conception of a “fair” civil trial seems in part to be of one governed by customary rules of civil procedure and evidence. As should be evident from the analysis concerning judicial independence, there is no constitutional right to have one's civil trial governed by such rules. Moreover, new rules are not necessarily unfair. Indeed, tobacco manufacturers sued pursuant to the Act will receive a fair civil trial, in the sense that the concept is traditionally understood: they are entitled to a public hearing, before an independent and impartial court, in which they may contest the claims of the plaintiff and adduce evidence in their defence. The court will determine their liability only following that hearing, based solely on its understanding of the law as applied to its findings of fact. The fact that defendants might regard that law (i.e., the Act) as unjust, or the

CSC 39. Dans cet arrêt, la Cour a confirmé à l'unanimité la validité d'une disposition de la *Loi sur le ministère des Anciens combattants*, L.R.C. 1985, ch. V-1, qui visait expressément à rendre irrecevables les actions intentées par certains anciens combattants invalides à l'encontre du gouvernement fédéral, actions dont le bien-fondé n'était pas contesté. Les actions portaient sur des intérêts qui auraient dû être versés par le gouvernement sur les fonds qu'il gérait et qui appartenaient aux anciens combattants, intérêts qui n'avaient pas été payés pendant des décennies. Bien que le pourvoi reposât sur la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, la décision a confirmé que le Parlement possédait bien le pouvoir d'édicter la disposition en cause — même si elle ne visait qu'une seule catégorie connue d'anciens combattants vulnérables, elle conférait des avantages à l'État « pour des raisons qu'il [le législateur] n'a pas dévoilées » (par. 62) et elle anéantissait la possibilité d'un procès — équitable ou non — portant sur les revendications de ces anciens combattants. Voir par. 15 :

Le paragraphe 5.1(4) de la *Loi sur le ministère des Anciens combattants* a pour effet de déposséder les membres d'un groupe vulnérable de leur droit sur des biens, au mépris de l'obligation de fiduciaire de l'État envers les anciens combattants invalides. Toutefois, le législateur a effectivement le pouvoir de les déposséder ainsi. Le pourvoi doit être accueilli.

En outre, la conception que les appelants se font de la nature de procès « équitable » au civil semble, en bonne part, reprendre le contenu des règles traditionnelles de procédure civile et de preuve. Comme il devrait ressortir de l'analyse portant sur l'indépendance judiciaire, il n'existe aucun droit constitutionnel à un procès civil régi par de telles règles. De plus, les nouvelles règles ne sont pas nécessairement injustes. En effet, les fabricants de tabac poursuivis en application de la Loi subiront un procès équitable au civil, suivant le sens habituellement attribué à ce concept : ils ont droit à une audition publique, devant un tribunal indépendant et impartial, et ils peuvent contester les réclamations de la demanderesse et produire des éléments de preuve en défense. Le tribunal ne statuera sur leur responsabilité qu'à l'issue de cette audition, en se fondant exclusivement sur son interprétation



procedural rules it prescribes as unprecedented, does not render their trial unfair.

The Act does not implicate the rule of law in the sense that the Constitution comprehends that term. It follows that the Act is not unconstitutional by reason of interference with it.

#### V. Conclusion

The Act is constitutionally valid. The appeals are dismissed, with costs to the respondents throughout. Each constitutional question is answered “no”. The stay of proceedings granted by McLachlin C.J. on January 21, 2005 is vacated.

### APPENDIX

*Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30, as am. S.B.C. 2003, c. 70, s. 297

HER MAJESTY, by and with the advice and consent of the Legislative Assembly of the Province of British Columbia, enacts as follows:

#### Definitions and interpretation

1 (1) In this Act:

“cost of health care benefits” means the sum of

- (a) the present value of the total expenditure by the government for health care benefits provided for insured persons resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease, and
- (b) the present value of the estimated total expenditure by the government for health care benefits that could reasonably be expected will be provided for those insured persons resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease;

“disease” includes general deterioration of health;

du droit qu’il applique à ses conclusions de fait. Le fait que les défendeurs puissent estimer que le droit (c.-à-d. la Loi) est injuste, ou que les règles de procédure qu’il prescrit sont nouvelles, ne rend pas leur procès inéquitable.

La Loi ne met pas en jeu l’application du principe de la primauté du droit dans le sens où cette expression est consacrée dans la Constitution. Il s’ensuit que la Loi n’est pas inconstitutionnelle pour cause d’incompatibilité.

#### V. Conclusion

La Loi est constitutionnellement valide. Les pourvois sont rejetés avec dépens en faveur des intimés dans toutes les cours. Il convient de répondre « non » à chaque question constitutionnelle. Le sursis d’exécution ordonné par la juge en chef McLachlin le 21 janvier 2005 est annulé.

### ANNEXE

*Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, ch. 30, mod. par S.B.C. 2003, ch. 70, art. 297

[TRADUCTION]

SA MAJESTÉ, sur l’avis et avec le consentement de l’Assemblée législative de la province de la Colombie-Britannique, édicte :

#### Définitions

1 (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

« assuré »

- a) Une personne, y compris une personne décédée, ayant reçu des services de soins de santé;
- b) une personne vraisemblablement susceptible de recevoir des services de soins de santé.

« coentreprise » Une association de deux personnes ou plus si :

- a) leurs rapports ne constituent pas une personne morale, une société de personnes ou une fiducie;

77

78

“**exposure**” means any contact with, or ingestion, inhalation or assimilation of, a tobacco product, including any smoke or other by-product of the use, consumption or combustion of a tobacco product;

“**health care benefits**” means

- (a) benefits as defined under the *Hospital Insurance Act*,
- (b) benefits as defined under the *Medicare Protection Act*,
- (c) payments made by the government under the *Continuing Care Act*, and
- (d) other expenditures, made directly or through one or more agents or other intermediate bodies, by the government for programs, services, benefits or similar matters associated with disease;

“**insured person**” means

- (a) a person, including a deceased person, for whom health care benefits have been provided, or
- (b) a person for whom health care benefits could reasonably be expected will be provided;

“**joint venture**” means an association of 2 or more persons, if

- (a) the relationship among the persons does not constitute a corporation, a partnership or a trust, and
- (b) the persons each have an undivided interest in assets of the association;

“**manufacture**” includes, for a tobacco product, the production, assembly or packaging of the tobacco product;

“**manufacturer**” means a person who manufactures or has manufactured a tobacco product and includes a person who currently or in the past

- (a) causes, directly or indirectly, through arrangements with contractors, subcontractors, licensees, franchisees or others, the manufacture of a tobacco product,
- (b) for any fiscal year of the person, derives at least 10% of revenues, determined on a consolidated basis in accordance with

- b) chacune d’elles possède un droit indivis à la propriété des biens de l’association.

« **coût des services de soins de santé** » La somme des éléments suivants :

- a) la valeur actuelle des dépenses totales engagées par le gouvernement pour les services de soins de santé fournis aux assurés par suite d’une maladie liée au tabac ou du risque d’une maladie liée au tabac;
- b) la valeur actuelle des dépenses totales prévues par le gouvernement pour les services de soins de santé qu’il peut raisonnablement s’attendre à fournir aux assurés par suite d’une maladie liée au tabac ou du risque d’une maladie liée au tabac.

« **exposition** » Tout contact avec un produit du tabac, incluant la fumée ou un autre sous-produit résultant de l’usage, de la consommation ou de la combustion d’un produit du tabac, ou toute ingestion, inhalation ou assimilation d’un tel produit.

« **fabricant** » Une personne qui fabrique ou a fabriqué un produit du tabac, y compris une personne qui :

- a) directement ou indirectement, fait ou a fait fabriquer un produit du tabac dans le cadre d’ententes conclues avec des entrepreneurs, des sous-entrepreneurs, des titulaires de licence, des franchisés ou d’autres personnes;
- b) au cours d’un exercice financier, tire ou a tiré au moins 10 pourcent de son revenu, calculé sur une base consolidée conformément aux principes comptables généralement reconnus au Canada, de la fabrication ou de la promotion de produits du tabac par elle-même ou par d’autres personnes;
- c) fait ou fait faire, ou a fait ou fait faire, directement ou indirectement, la promotion d’un produit du tabac;
- d) est ou a été une association commerciale qui se consacre principalement :
  - (i) à la promotion des intérêts des fabricants;
  - (ii) à la promotion d’un produit du tabac;
  - (iii) à la promotion par d’autres personnes, directement ou indirectement, d’un produit du tabac.

generally accepted accounting principles in Canada, from the manufacture or promotion of tobacco products by that person or by other persons,

- (c) engages in, or causes, directly or indirectly, other persons to engage in the promotion of a tobacco product, or
- (d) is a trade association primarily engaged in
  - (i) the advancement of the interests of manufacturers,
  - (ii) the promotion of a tobacco product, or
  - (iii) causing, directly or indirectly, other persons to engage in the promotion of a tobacco product;

“**person**” includes a trust, joint venture or trade association;

“**promote**” or “**promotion**” includes, for a tobacco product, the marketing, distribution or sale of the tobacco product and research with respect to the tobacco product;

“**tobacco product**” means tobacco and any product that includes tobacco;

“**tobacco related disease**” means disease caused or contributed to by exposure to a tobacco product;

“**tobacco related wrong**” means,

- (a) a tort committed in British Columbia by a manufacturer which causes or contributes to tobacco related disease, or
- (b) in an action under section 2 (1), a breach of a common law, equitable or statutory duty or obligation owed by a manufacturer to persons in British Columbia who have been exposed or might become exposed to a tobacco product;

“**type of tobacco product**” means one or a combination of the following tobacco products:

- (a) cigarettes;
- (b) loose tobacco intended for incorporation into cigarettes;
- (c) cigars;
- (d) cigarillos;

« **fabrication** » Est assimilée à la fabrication, à l’égard d’un produit du tabac, la production, l’assemblage ou l’emballage de ce produit.

« **faute d’un fabricant** »

- a) Délit commis en Colombie-Britannique par un fabricant qui cause une maladie liée au tabac ou y contribue;
- b) dans une action visée au paragraphe 2(1), manquement par un fabricant à une obligation que lui impose la common law, l’équité ou la loi à l’égard de personnes en Colombie-Britannique qui ont été exposées à un produit du tabac ou qui pourraient l’être;

« **maladie** » Est assimilée à la maladie la détérioration générale de la santé.

« **maladie liée au tabac** » Maladie causée ou favorisée par l’exposition à un produit du tabac.

« **personne** » Sont assimilées à une personne une fiduciaire, une coentreprise ou une association commerciale.

« **produit du tabac** » Le tabac et tout produit qui contient du tabac.

« **promouvoir** » ou « **promotion** » Sont assimilés à la promotion d’un produit du tabac le marketing, la distribution ou la vente de ce produit, de même que la recherche relative à ce produit.

« **services de soins de santé** »

- a) Les services au sens de l’*Hospital Insurance Act*;
- b) les services au sens de la *Medicare Protection Act*;
- c) les versements faits par le gouvernement sous le régime de la *Continuing Care Act*;
- d) les autres dépenses, engagées par le gouvernement, directement ou par un ou plusieurs représentants ou organismes intermédiaires, pour des programmes, services, prestations ou avantages semblables liés à la maladie.

« **type de produit du tabac** » Un des produits du tabac suivants ou une combinaison de ces produits :

- a) cigarettes;
- b) tabac à cigarettes;
- c) cigares;

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>(e) pipe tobacco;</li> <li>(f) chewing tobacco;</li> <li>(g) nasal snuff;</li> <li>(h) oral snuff;</li> <li>(i) a prescribed form of tobacco.</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>d) cigarillos;</li> <li>e) tabac à pipe;</li> <li>f) tabac à mâcher;</li> <li>g) tabac à priser nasal;</li> <li>h) tabac à priser oral;</li> <li>i) forme de tabac réglementaire.</li> </ul>   |
| <p>(2) The definition of “manufacturer” in subsection (1) does not include</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) an individual,</li> <li>(b) a person who           <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) is a manufacturer only because they are a wholesaler or retailer of tobacco products, and</li> <li>(ii) is not related to               <ul style="list-style-type: none"> <li>(A) a person who manufactures a tobacco product, or</li> <li>(B) a person described in paragraph (a) of the definition of “manufacturer”, or</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>(c) a person who           <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) is a manufacturer only because paragraph (b) or (c) of the definition of “manufacturer” applies to the person, and</li> <li>(ii) is not related to               <ul style="list-style-type: none"> <li>(A) a person who manufactures a tobacco product, or</li> <li>(B) a person described in paragraphs (a) or (d) of the definition of “manufacturer”.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> | <p>(2) La définition de « fabricant » au paragraphe 1 n’inclut pas :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) un particulier;</li> <li>b) une personne qui, selon le cas :           <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) est un fabricant du seul fait qu’elle est un grossiste ou un détaillant de produits du tabac;</li> <li>(ii) n’est pas liée à :               <ul style="list-style-type: none"> <li>(A) une personne qui fabrique un produit du tabac;</li> <li>(B) une personne visée à l’alinéa a) de la définition de « fabricant »;</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>c) une personne qui :           <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) est un fabricant du seul fait qu’elle est visée à l’alinéa b) ou c) de la définition de « fabricant »,<br/>et qui</li> <li>(ii) n’est pas liée à :               <ul style="list-style-type: none"> <li>(A) une personne qui fabrique un produit du tabac;</li> <li>(B) une personne visée à l’alinéa a) ou d) de la définition de « fabricant ».</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> |
| <p>(3) For the purposes of subsection (2), a person is related to another person if, directly or indirectly, the person is</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) an affiliate, as defined in section 1 of the <i>Business Corporations Act</i>, of the other person, or</li> <li>(b) an affiliate of the other person or an affiliate of an affiliate of the other person.</li> </ul>  | <p>(3) Pour l’application du paragraphe (2), une personne est liée à une autre personne si elle est, directement ou indirectement, selon le cas :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) une affiliée, au sens que l’article premier de la <i>Business Corporations Act</i> donne à ce terme, de l’autre personne;</li> <li>b) une affiliée de l’autre personne ou une affiliée d’une affiliée de l’autre personne.</li> </ul>   |

- (4) For the purposes of subsection (3) (b), a person is deemed to be an affiliate of another person if the person
- (a) is a corporation and the other person, or a group of persons not dealing with each other at arm's length of which the other person is a member, owns a beneficial interest in shares of the corporation
- (i) carrying at least 50% of the votes for the election of directors of the corporation and the votes carried by the shares are sufficient, if exercised, to elect a director of the corporation, or
- (ii) having a fair market value, including a premium for control if applicable, of at least 50% of the fair market value of all the issued and outstanding shares of the corporation, or
- (b) is a partnership, trust or joint venture and the other person, or a group of persons not dealing with each other at arm's length of which the other person is a member, has an ownership interest in the assets of that person that entitles the other person or group to receive at least 50% of the profits or at least 50% of the assets on dissolution, winding up or termination of the partnership, trust or joint venture.
- (5) For the purposes of subsection (3) (b), a person is deemed to be an affiliate of another person if the other person, or a group of persons not dealing with each other at arm's length of which the other person is a member, has any direct or indirect influence that, if exercised, would result in control in fact of that person except if the other person deals at arm's length with that person and derives influence solely as a lender.
- (6) For the purposes of determining the market share of a defendant for a type of tobacco product sold in British Columbia, the court must calculate the defendant's market share for the type of tobacco product by the following formula:
- (4) Pour l'application de l'alinéa (3)b), une personne est réputée être une affiliée de l'autre personne si elle est, selon le cas :
- a) une société et que l'autre personne, ou un groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance dont l'autre personne est membre, possède dans des actions de la société un intérêt bénéficiaire :
- (i) donnant droit à au moins 50 pour cent des voix pour l'élection des administrateurs de la société, et les voix que comportent ces actions sont suffisantes, lorsqu'on y a recours, pour élire un administrateur de la société;
- (ii) dont la juste valeur marchande, incluant une prime de contrôle, le cas échéant, correspond à au moins 50 pour cent de la juste valeur marchande de toutes actions émises et en circulation de la société;
- b) une société de personnes, une fiducie ou une coentreprise, et que l'autre personne, ou un groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance dont l'autre personne est membre, possède un droit de propriété dans l'actif de cette personne lui donnant droit de recevoir au moins 50 pour cent des bénéfices ou au moins 50 pour cent des éléments d'actif de celle-ci au moment de la dissolution, liquidation ou cessation de la société de personnes, fiducie ou coentreprise.
- (5) Pour l'application de l'alinéa (3)b), une personne est réputée être une affiliée d'une autre personne si cette autre personne, ou un groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance dont l'autre personne est membre, a une influence directe ou indirecte dont l'exercice entraînerait un contrôle de fait sur la personne, sauf si l'autre personne n'a aucun lien de dépendance avec la personne et que son influence découle exclusivement de sa qualité de prêteur.
- (6) Le tribunal détermine la part du marché d'un défendeur à l'égard d'un type de produit du tabac vendu en Colombie-Britannique au moyen de la formule suivante :

$$dms = \frac{dm}{MM} \times 100\%$$

$$pmd = \frac{pd}{FF} \times 100\%$$

where

**dms** = the defendant's market share for the type of tobacco product from the date of the earliest tobacco related wrong committed by that defendant to the date of trial;

**dm** = the quantity of the type of tobacco product manufactured or promoted by the defendant that is sold within British Columbia from the date of the earliest tobacco related wrong committed by that defendant to the date of trial;

**MM** = the quantity of the type of tobacco product manufactured or promoted by all manufacturers that is sold within British Columbia from the date of the earliest tobacco related wrong committed by the defendant to the date of trial.

#### Direct action by government

- 2 (1) The government has a direct and distinct action against a manufacturer to recover the cost of health care benefits caused or contributed to by a tobacco related wrong.
- (2) An action under subsection (1) is brought by the government in its own right and not on the basis of a subrogated claim.
- (3) In an action under subsection (1), the government may recover the cost of health care benefits whether or not there has been any recovery by other persons who have suffered damage caused or contributed to by the tobacco related wrong committed by the defendant.
- (4) In an action under subsection (1), the government may recover the cost of health care benefits
  - (a) for particular individual insured persons, or
  - (b) on an aggregate basis, for a population of insured persons as a result of exposure to a type of tobacco product.
- (5) If the government seeks in an action under subsection (1) to recover the cost of health care benefits on an aggregate basis,
  - (a) it is not necessary
    - (i) to identify particular individual insured persons,

où

**pmd** = la part de marché du défendeur à l'égard du type de produit du tabac entre la date de la première faute d'un fabricant commise par ce défendeur et la date du procès;

**pd** = la quantité du type de produit du tabac fabriqué ou annoncé par le défendeur qui est vendue en Colombie-Britannique entre la date de la première faute d'un fabricant commise par ce défendeur et la date du procès;

**FF** = la quantité du type de produit du tabac fabriqué ou annoncé par tous les fabricants qui est vendue en Colombie-Britannique entre la date de la première faute d'un fabricant commise par ce défendeur et la date du procès.

#### Action directe par le gouvernement

- 2 (1) Le gouvernement a contre un fabricant un droit d'action direct et distinct pour le recouvrement du coût des services de soins de santé occasionnés ou favorisés par une faute d'un fabricant.
- (2) Le gouvernement intente l'action prévue au paragraphe (1) en son nom propre et non par subrogation.
- (3) Dans une action fondée sur le paragraphe (1), le gouvernement peut recouvrer le coût des services de soins de santé s'il y a eu recouvrement par d'autres personnes ayant subi un préjudice occasionné ou favorisé par une faute d'un fabricant commise par le défendeur.
- (4) Dans une action fondée sur le paragraphe (1), le gouvernement peut recouvrer le coût des soins de santé dispensés :
  - a) à certains assurés en particulier;
  - b) globalement, à une population d'assurés par suite d'une exposition à un type de produit du tabac.
- (5) Dans une action fondée sur le paragraphe (1), si le gouvernement cherche à recouvrer globalement le coût des services de soins de santé,
  - a) il n'est pas nécessaire
    - (i) d'identifier les assurés en particulier;

- |   |  |
|---|--|
| <p>(ii) to prove the cause of tobacco related disease in any particular individual insured person, or</p> <p>(iii) to prove the cost of health care benefits for any particular individual insured person,</p> <p>(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 compellable except as provided under a rule of law, practice or procedure that requires the production of documents relied on by an expert witness,</p> <p>(c) a person is not compellable to answer questions with respect to the health of, or the provision of health care benefits for, particular individual insured persons,</p> <p>(d) despite paragraphs (b) and (c), on application by a defendant, the court may order discovery of a statistically meaningful sample of the documents referred to in paragraph (b) and the order must include directions concerning the nature, level of detail and type of information to be disclosed, and</p> <p>(e) if an order is made under paragraph (d), 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 before the documents are disclosed.</p> | <p>(ii) de prouver à l'égard d'un assuré en particulier la cause de la maladie liée au tabac;</p> <p>(iii) de prouver le coût des services de soins de santé fournis à un assuré en particulier;</p> <p>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;</p> <p>c) 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;</p> <p>d) malgré les alinéas b) et c), le tribunal peut, à la demande d'un défendeur, ordonner la communication préalable d'un échantillon statistiquement significatif des dossiers mentionnés à l'alinéa b) et l'ordonnance doit comporter des directives concernant la nature, le degré de précision et le type de renseignements qui doivent être communiqués;</p> <p>e) dans le cas d'une ordonnance rendue conformément à l'alinéa d), 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.</p> |
|---|--|

### **Recovery of cost of health care benefits on aggregate basis**

**3** (1) In an action under section 2 (1) for the recovery of the cost of health care benefits on an aggregate basis, subsection (2) applies if the government proves, on a balance of probabilities, that, in respect of a type of tobacco product,

- (a) the defendant breached a common law, equitable or statutory duty or obligation owed to persons in British Columbia who have been exposed or might become exposed to the type of tobacco product,

### **Recouvrement global du coût des services de soins de santé**

**3** (1) Dans une action fondée sur le paragraphe 2(1) visant le recouvrement global du coût des services de soins de santé, le paragraphe (2) s'applique si le gouvernement prouve, suivant la prépondérance des probabilités, que, relativement à un type de produit du tabac :

- a) le défendeur a manqué à une obligation que lui impose la common law, l'équité ou la loi à l'égard des personnes en Colombie-Britannique qui ont été exposées à un type de produit du tabac ou pourraient y être exposées;

- |   |  |
|---|--|
| <p>(b) exposure to the type of tobacco product can cause or contribute to disease, and</p> <p>(c) during all or part of the period of the breach referred to in paragraph (a), the type of tobacco product, manufactured or promoted by the defendant, was offered for sale in British Columbia.</p>  | <p>b) l'exposition à ce type de produit du tabac peut causer ou contribuer à causer une maladie;</p> <p>c) pendant la totalité ou une partie de la période de manquement à une obligation mentionné à l'alinéa a), le type de produit du tabac fabriqué ou annoncé par le fabricant a été offert en vente en Colombie-Britannique.</p>   |
| <p>(2) Subject to subsections (1) and (4), the court must presume that</p> <p>(a) the population of insured persons who were exposed to the type of tobacco product, manufactured or promoted by the defendant, would not have been exposed to the product but for the breach referred to in subsection (1) (a), and</p> <p>(b) the exposure described in paragraph (a) caused or contributed to disease or the risk of disease in a portion of the population described in paragraph (a).</p>            | <p>2) Sous réserve des paragraphes (1) et (4), le tribunal présume que :</p> <p>a) la population d'assurés qui a été exposée au type de produit du tabac fabriqué ou annoncé par le défendeur n'y aurait pas été exposée n'eût été le manquement visé à l'alinéa (1)a);</p> <p>b) l'exposition mentionnée à l'alinéa a) a causé ou a contribué à causer la maladie ou le risque de maladie chez une partie de la population visée à l'alinéa a).</p>   |
| <p>(3) If the presumptions under subsection (2) (a) and (b) apply,</p> <p>(a) the court must determine on an aggregate basis the cost of health care benefits provided after the date of the breach referred to in subsection (1) (a) resulting from exposure to the type of tobacco product, and</p> <p>(b) each defendant to which the presumptions apply is liable for the proportion of the aggregate cost referred to in paragraph (a) equal to its market share in the type of tobacco product.</p> | <p>(3) Si les présomptions établies aux alinéas (2)a) et b) s'appliquent :</p> <p>a) le tribunal doit déterminer globalement le coût des services de soins de santé fournis après la date du manquement mentionné à l'alinéa (1)a) résultant de l'exposition au type de produit du tabac;</p> <p>b) chaque défendeur auquel s'appliquent les présomptions est responsable du coût global mentionné à l'alinéa a) au prorata de sa part de marché du type de produit du tabac.</p>                        |
| <p>(4) The amount of a defendant's liability assessed under subsection (3) (b) may be reduced, or the proportions of liability assessed under subsection (3) (b) readjusted amongst the defendants, to the extent that a defendant proves, on a balance of probabilities, that the breach referred to in subsection (1) (a) did not cause or contribute to the exposure referred to in subsection (2) (a) or to the disease or risk of disease referred to in subsection (2) (b).</p>                     | <p>(4) Le montant établi en application de l'alinéa (3)b) auquel est tenu un défendeur peut être réduit, ou les parts de responsabilité établies en application de l'alinéa (3)b) peuvent être rajustées entre les défendeurs, dans la mesure où l'un d'eux prouve, selon la prépondérance des probabilités, que le manquement visé à l'alinéa (1)a) n'a pas causé ou contribué à causer l'exposition mentionnée à l'alinéa (2)a) ou la maladie ou le risque de maladie mentionnés à l'alinéa (2)b).</p> |

**Joint and several liability in an action under section 2 (1)**

- 4 (1) Two or more defendants in an action under section 2 (1) are jointly and severally liable for the cost of health care benefits if

**Responsabilité solidaire dans une action fondée sur le paragraphe 2(1)**

- 4 (1) Dans une action fondée sur le paragraphe 2(1), les défendeurs sont solidairement responsables du coût des services de soins de santé :



- |   |  |
|---|--|
| <p>(a) those defendants jointly breached a duty or obligation described in the definition of “tobacco related wrong” in section 1 (1), and</p> <p>(b) as a consequence of the breach described in paragraph (a), at least one of those defendants is held liable in the action under section 2 (1) for the cost of those health care benefits.</p> <p>(2) For purposes of an action under section 2 (1), 2 or more manufacturers, whether or not they are defendants in the action, are deemed to have jointly breached a duty or obligation described in the definition of “tobacco related wrong” in section 1 (1) if</p> <p>(a) one or more of those manufacturers are held to have breached the duty or obligation, and</p> <p>(b) at common law, in equity or under an enactment those manufacturers would be held</p> <p>(i) to have conspired or acted in concert with respect to the breach,</p> <p>(ii) to have acted in a principal and agent relationship with each other with respect to the breach, or</p> <p>(iii) to be jointly or vicariously liable for the breach if damages would have been awarded to a person who suffered as a consequence of the breach.</p> | <p>a) s’ils ont conjointement manqué à une obligation visée par la définition de « faute d’un fabricant » au paragraphe 1(1);</p> <p>b) si, en conséquence du manquement visé à l’alinéa a), au moins un des défendeurs est responsable, dans l’action fondée sur le paragraphe 2(1), du coût de ces services de soins de santé.</p> <p>(2) Dans le cadre d’une action visée au paragraphe 2(1), plusieurs fabricants, qu’ils soient ou non défendeurs dans l’action, sont réputés avoir manqué conjointement à une obligation mentionnée à la définition de « faute d’un fabricant » au paragraphe 1(1) dans les cas où :</p> <p>a) il est reconnu qu’au moins un de ces fabricants a manqué à l’obligation;</p> <p>b) il serait reconnu en common law, en equity ou en vertu d’un texte législatif que ces fabricants :</p> <p>(i) auraient conspiré ou agi de concert relativement au manquement;</p> <p>(ii) auraient agi dans le cadre d’une relation mandant-mandataire relativement au manquement;</p> <p>(iii) seraient solidairement ou indirectement responsables du manquement si des dommages-intérêts avaient été accordés à une personne ayant subi un préjudice en conséquence du manquement.</p> |
|---|--|

**Population based evidence to establish causation and quantify damages or cost**

- 5 Statistical information and information derived from epidemiological, sociological and other relevant studies, including information derived from sampling, is admissible as evidence for the purposes of establishing causation and quantifying damages or the cost of health care benefits respecting a tobacco related wrong in an action brought
- (a) by or on behalf of a person in the person’s own name or as a member of a class of persons under the *Class Proceedings Act*, or

**Preuve fondée sur la population afin d’établir un lien de causalité et de quantifier les dommages-intérêts ou le coût**

- 5 Les renseignements statistiques et ceux découlant d’études épidémiologiques, sociologiques et d’autres études pertinentes, y compris les renseignements provenant d’échantillons, sont admissibles en preuve pour établir le lien de causalité et quantifier les dommages-intérêts ou le coût des services de soins de santé imputables à une faute d’un fabricant dans une action intentée :
- a) par ou pour une personne, agissant en son propre nom ou en sa qualité de membre d’une catégorie de personnes visée par la *Class Proceedings Act*;

(b) by the government under section 2 (1).

### Limitation periods

6 (1) No action that is commenced within 2 years after the coming into force of this section by

- (a) the government,
- (b) a person, on his or her own behalf or on behalf of a class of persons, or
- (c) a personal representative of a deceased person on behalf of the spouse, parent or child, as defined in the *Family Compensation Act*, of the deceased person,

for damages, or the cost of health care benefits, alleged to have been caused or contributed to by a tobacco related wrong is barred under the *Limitation Act*.

(2) Any action described in subsection (1) for damages alleged to have been caused or contributed to by a tobacco related wrong is revived if the action was dismissed before the coming into force of this section merely because it was held by a court to be barred or extinguished by the *Limitation Act*.

### Liability based on risk contribution

7 (1) This section applies to an action for damages, or the cost of health care benefits, alleged to have been caused or contributed to by a tobacco related wrong other than an action for the recovery of the cost of health care benefits on an aggregate basis.

(2) If a plaintiff is unable to establish which defendant caused or contributed to the exposure described in paragraph (b) and, as a result of a breach of a common law, equitable or statutory duty or obligation,

- (a) one or more defendants causes or contributes to a risk of disease by exposing persons to a type of tobacco product, and
- (b) the plaintiff has been exposed to the type of tobacco product referred to in paragraph (a) and suffers disease as a result of the exposure,

b) par le gouvernement en application du paragraphe 2(1).

### Délais de prescription

6 (1) Aucune action introduite dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de la présente disposition par

- a) le gouvernement,
- b) une personne, agissant en son propre nom ou pour le compte d'une catégorie de personnes,
- c) le représentant personnel d'une personne décédée, agissant pour le compte du conjoint, d'un parent ou d'un enfant de la personne décédée au sens de la *Family Compensation Act*,

en recouvrement de dommages-intérêts ou du coût des services de soins de santé qui auraient été causés ou favorisés par une faute d'un fabricant n'est prescrite aux termes de la *Limitation Act*.

(2) Toute action visée au paragraphe (1) en dommages-intérêts qui auraient été causés ou favorisés par une faute d'un fabricant est rétablie si l'action a été rejetée avant l'entrée en vigueur de la présente disposition du seul fait qu'un tribunal a conclu que l'action était prescrite ou éteinte par application de la *Limitation Act*.

### Responsabilité fondée sur la contribution au risque

7 (1) Le présent article s'applique à une action en dommages-intérêts ou en recouvrement du coût des services de soins de santé qui auraient été causés ou favorisés par une faute d'un fabricant, mais ne s'applique pas à une action en recouvrement global du coût des services de soins de santé.

(2) Si un demandeur ne peut établir l'identité du défendeur qui a causé l'exposition visée à l'alinéa b) ou y a contribué et que, en conséquence d'un manquement à une obligation imposée en common law, en equity ou en vertu d'un texte législatif :

- a) un ou plusieurs défendeurs causent ou contribuent à causer un risque de maladie en exposant des personnes à un type de produit du tabac;
- b) le demandeur a été exposé au type de produit du tabac mentionné à l'alinéa a) et est atteint d'une maladie résultant de cette exposition;

the court may find each defendant that caused or contributed to the risk of disease liable for a proportion of the damages or cost of health care benefits incurred equal to the proportion of its contribution to that risk of disease.

- (3) The court may consider the following in apportioning liability under subsection (2):
- (a) the length of time a defendant engaged in the conduct that caused or contributed to the risk of disease;
  - (b) the market share the defendant had in the type of tobacco product that caused or contributed to the risk of disease;
  - (c) the degree of toxicity of any toxic substance in the type of tobacco product manufactured or promoted by a defendant;
  - (d) the amount spent by a defendant on promoting the type of tobacco product that caused or contributed to the risk of disease;
  - (e) the degree to which a defendant collaborated or acted in concert with other manufacturers in any conduct that caused, contributed to or aggravated the risk of disease;
  - (f) the extent to which a defendant conducted tests and studies to determine the risk of disease resulting from exposure to the type of tobacco product;
  - (g) the extent to which a defendant assumed a leadership role in manufacturing the type of tobacco product;
  - (h) the efforts a defendant made to warn the public about the risk of disease resulting from exposure to the type of tobacco product;
  - (i) the extent to which a defendant continued manufacture or promotion of the type of tobacco product after it knew or ought to have known of the risk of disease resulting from exposure to the type of tobacco product;
  - (j) affirmative steps that a defendant took to reduce the risk of disease to the public;

le tribunal peut tenir chaque défendeur ayant causé ou contribué à causer le risque de maladie responsable d'une partie des dommages-intérêts ou du coût des services de soins de santé au prorata de sa contribution à ce risque de maladie.

- (3) Dans le partage de la responsabilité prévu au paragraphe (2), le tribunal peut tenir compte des facteurs suivants :
- a) la période pendant laquelle un défendeur a accompli les actes ayant causé ou contribué à causer le risque de maladie;
  - b) la part de marché détenue par le défendeur à l'égard du type de produit du tabac ayant causé ou contribué à causer le risque de maladie;
  - c) le degré de toxicité de toute substance toxique contenue dans le type de produit du tabac fabriqué ou annoncé par un défendeur;
  - d) le montant consacré par un défendeur à la promotion du type de produit du tabac ayant causé ou contribué à causer le risque de maladie;
  - e) la mesure dans laquelle un défendeur a collaboré ou participé avec d'autres fabricants aux actes ayant causé ou aggravé le risque de maladie ou ayant contribué à ce risque;
  - f) la mesure dans laquelle un défendeur a procédé à des analyses et à des études visant à évaluer le risque de maladie résultant de l'exposition au type de produit du tabac;
  - g) la mesure dans laquelle un défendeur a assumé un leadership dans la fabrication du type de produit du tabac;
  - h) les efforts déployés par un défendeur pour prévenir le public du risque de maladie résultant de l'exposition au type de produit du tabac;
  - i) la mesure dans laquelle un défendeur a continué de fabriquer ou de promouvoir le type de produit du tabac après qu'il eut connu ou aurait dû connaître le risque de maladie résultant de l'exposition à ce type de produit;
  - j) les mesures concrètes prises par un défendeur en vue de réduire le risque de maladie pour le public;

- (k) other considerations considered relevant by the court.

### Apportionment of liability in tobacco related wrongs

- 8** (1) This section does not apply to a defendant in respect of whom the court has made a finding of liability under section 7.
- (2) A defendant who is found liable for a tobacco related wrong may commence, against one or more of the defendants found liable for that wrong in the same action, an action or proceeding for contribution toward payment of the damages or the cost of health care benefits caused or contributed to by that wrong.
- (3) Subsection (2) applies whether or not the defendant commencing an action or proceeding under that subsection has paid all or any of the damages or the cost of health care benefits caused or contributed to by the tobacco related wrong.
- (4) In an action or proceeding described in subsection (2), the court may apportion liability and order contribution among each of the defendants in accordance with the considerations listed in section 7 (3) (a) to (k).

### Regulations

- 9** (1) The Lieutenant Governor in Council may make regulations referred to in section 41 of the *Interpretation Act*.
- (2) Without limiting subsection (1), the Lieutenant Governor in Council may make regulations prescribing a form of tobacco for the purposes of paragraph (i) of the definition of “type of tobacco product” in section 1 (1).

### Retroactive effect

- 10** When brought into force under section 12, a provision of this Act has the retroactive effect necessary to give the provision full effect for all purposes including allowing an action to be brought under section 2 (1) arising from a tobacco related wrong, whenever the tobacco related wrong occurred.

- k) tout autre facteur que le tribunal estime pertinent.

### Partage de la responsabilité en matière de fautes du fabricant

- 8** (1) Le présent article ne s'applique pas à un défendeur reconnu responsable par un tribunal aux termes de l'article 7.
- (2) Un défendeur reconnu responsable d'une faute d'un fabricant peut intenter, contre un ou plusieurs des défendeurs reconnus responsables de cette faute dans le cadre de la même action, une action ou une procédure en contribution pour le paiement des dommages-intérêts ou du coût des services de soins de santé causés ou favorisés par cette faute.
- (3) Le paragraphe (2) s'applique que le défendeur introduisant l'action ou la procédure sous le régime de cette disposition ait payé ou non tout ou partie des dommages-intérêts ou du coût des services de soins de santé causés ou favorisés par la faute d'un fabricant.
- (4) Dans une action ou une procédure visée au paragraphe (2), le tribunal peut procéder au partage de la responsabilité et ordonner à chacun des défendeurs de verser une contribution établie en fonction des facteurs énumérés aux alinéas 7(3) a) à k).

### Règlements

- 9** (1) Le lieutenant gouverneur en conseil peut prendre les règlements mentionnés à l'article 41 de l'*Interpretation Act*.
- (2) Le lieutenant gouverneur en conseil peut notamment prescrire par règlement une forme de tabac pour l'application de l'alinéa i) de la définition de « type de produit du tabac » figurant au paragraphe 1(1).

### Effet rétroactif

- 10** Toute disposition de la présente loi qui entre en vigueur aux termes de l'article 12 a l'effet rétroactif nécessaire pour lui donner plein effet à toutes fins utiles, notamment pour permettre l'introduction d'une action fondée sur le paragraphe 2(1) découlant d'une faute d'un fabricant, quelle que soit la date à laquelle la faute est survenue.

**Commencement**

- 12 This Act comes into force by regulation of the Lieutenant Governor in Council.

*Appeals dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant Imperial Tobacco Canada Limited: Berardino & Harris, Vancouver.*

*Solicitors for the appellant Rothmans, Benson & Hedges Inc.: Macaulay McColl, Vancouver.*

*Solicitors for the appellant JTI-Macdonald Corp.: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.*

*Solicitors for the appellant Canadian Tobacco Manufacturers' Council: Kuhn & Company, Vancouver.*

*Solicitors for the appellant British American Tobacco (Investments) Limited: Sugden, McFee & Roos, Vancouver.*

*Solicitors for the appellants Philip Morris Incorporated and Philip Morris International Inc.: McCarthy Tétrault, Montréal.*

*Solicitors for the respondents: Bull, Housser & Tupper, 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 New Brunswick: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.*

**Entrée en vigueur**

- 12 La présente loi entre en vigueur par règlement du lieutenant gouverneur en conseil.

*Pourvois rejetés avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante Imperial Tobacco Canada Limitée : Berardino & Harris, Vancouver.*

*Procureurs de l'appelante Rothmans, Benson & Hedges Inc. : Macaulay McColl, Vancouver.*

*Procureurs de l'appelante JTI-Macdonald Corp. : Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.*

*Procureurs de l'appelant le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac : Kuhn & Company, Vancouver.*

*Procureurs de l'appelante British American Tobacco (Investments) Limited : Sugden, McFee & Roos, Vancouver.*

*Procureurs des appelantes Philip Morris Incorporated et Philip Morris International Inc. : McCarthy Tétrault, Montréal.*

*Procureurs des intimés : Bull, Housser & Tupper, 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 Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland and Labrador: Attorney General of Newfoundland and Labrador, St. John's.*

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador : Procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, St. John's.*