

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

93-09-CA
97-09-CA

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED,
ROTHMANS INC., ROTHMANS, BENSON &
HEDGES INC., ALTRIA GROUP, INC. PHILIP
MORRIS U.S.A. INC. and PHILIP MORRIS
INTERNATIONAL INC.

APPELLANTS

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF
THE PROVINCE OF NEW BRUNSWICK

RESPONDENT

Imperial Tobacco Canada Limited et al. v. Her
Majesty the Queen in Right of the Province of
New Brunswick, 2010 NBCA 35

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Robertson

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
July 14, 2009

History of Case:

Decision under appeal:
2009 NBQB 198

Preliminary or incidental proceedings:

Supreme Court of Canada:
[2009] S.C.C.A. No. 518
[2009] S.C.C.A. No. 519

Court of Appeal:
[2009] N.B.J. No. 292
[2009] N.B.J. No. 293
[2009] N.B.J. No. 363

IMPERIAL TOBACCO COMPAGNIE LIMITÉE,
ROTHMANS INC., ROTHMANS, BENSON &
HEDGES INC., ALTRIA GROUP INC., PHILIP
MORRIS U.S.A. INC. et PHILIP MORRIS
INTERNATIONAL, INC.

APPELANTES

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA
PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

INTIMÉE

Imperial Tobacco Compagnie Limitée et autres c.
Sa Majesté la Reine du chef de la Province du
Nouveau-Brunswick, 2010 NBCA 35

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Robertson

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 14 juillet 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2009 NBBR 198

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour suprême du Canada :
[2009] C.S.C.R. n° 518
[2009] C.S.C.R. n° 519

Cour d'appel :
[2009] A.N.-B. n° 292
[2009] A.N.-B. n° 293
[2009] A.N.-B. n° 363

Court of Queen's Bench:

[2009] N.B.J. No. 8

[2009] N.B.J. No. 60

[2009] N.B.J. No. 134

[2010] N.B.J. No. 12

Appeal heard and judgment rendered:

January 21, 2010

Reasons delivered:

May 13, 2010

Reasons for judgment by:

The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:

The Honourable Justice Deschênes

The Honourable Justice Robertson

Counsel at hearing:

For the appellant Imperial Tobacco Canada Limited:

Thomas G. O'Neil, Q.C.,

Deborah Glendinning and Mahmud Jamal

For the appellant Rothmans Inc. and Rothmans, Benson & Hedges Inc.:

David T. Hashey, Q.C. and

Charles D. Whelley, Q.C.

For the appellant Philip Morris U.S.A. Inc. and Altria Group Inc.:

Rodney J. Gillis, Q.C.

For the appellant Philip Morris International Inc.:

G. Robert Basque, Q.C.

For the respondent:

Philippe J. Eddie, Q.C. and

Robyn Ryan Bell

THE COURT

The appeal is dismissed, without costs.

Cour du Banc de la Reine :

[2009] A.N.-B. n° 8

[2009] A.N.-B. n° 60

[2009] A.N.-B. n° 134

[2010] A.N.-B. n° 12

Appel entendu et jugement rendu :

Les 21 janvier 2010

Motifs déposés :

Le 13 mai 2010

Motifs de jugement :

L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :

L'honorable juge Deschênes

L'honorable juge Robertson

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante Imperial Tobacco Compagnie Limitée :

Thomas G. O'Neil, c.r.,

Deborah Glendinning et Mahmud Jamal

Pour les appelantes Rothmans Inc. et Rothmans, Benson & Hedges Inc. :

David T. Hashey, c.r., et

Charles D. Whelley, c.r.

Pour les appelantes Philip Morris U.S.A. Inc. et Altria Group Inc. :

Rodney J. Gillis, c.r.

Pour l'appelante Philip Morris International, Inc. :

G. Robert Basque, c.r.

Pour l'intimée :

Philippe J. Eddie, c.r., et

Robyn Ryan Bell

LA COUR

Déboute les appelantes, sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

[1] Under the typical contingent fee agreement, the client agrees to pay the lawyer a fee for services calculated as a percentage of the amount recovered on the client's behalf either by settlement or pursuant to a judgment. In this jurisdiction, such agreements have long been viewed favourably (see *Hogan v. Hello et al.* (1962), 1 N.B.R. (2d) 306, [1962] N.B.J. No. 2 (S.C.Q.B.) (QL) and *Mealey (Litigation guardian of) v. Godin* (1999), 221 N.B.R. (2d) 372, [1999] N.B.J. No. 413 (C.A.) (QL)). Since the mid to late 1990s, contingent fee agreements have been subject to the *Law Society Act, 1996*, S.N.B. 1996, c. 89, and its Contingent Fee Rules.

[2] Broadly stated, the issue raised by the present appeal, one of first impression for this Court, is whether the Province may lawfully enter into a contingent fee agreement without trenching upon the Legislature's exclusive jurisdiction over the appropriation of public funds and offending the statutorily prescribed process for the transfer of provincial property.

I. Background

[3] In the underlying action, launched some two years ago, the Province seeks to recover the cost of health care benefits traceable to a "tobacco-related wrong" as defined by the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.N.B. 2006, c. T-7.5. The appellants complain the *Act* treats them unfairly, notably by creating a novel cause of action, conferring on the Province procedural and evidentiary advantages, erasing accrued limitation periods and atrophying the pool of defences that would otherwise be available. That said, the appellants have yet to formally state what their defence or defences might be. Indeed, as of the hearing in this Court, none of the appellants had filed a Statement of Defence.

[4] Despite that state of affairs, the appellants prosecuted, apparently without objection, a motion for relief seemingly unrelated to the merits of the action, namely declaratory orders that would not only disqualify the Province's current lawyers (the "Lawyers") but, as well, any other lawyer from acting for the Province on a contingent fee basis. Thus, in the Amended Notice of Motion, which initiated the proceedings that give rise to the present appeal, Imperial Tobacco applied for an order:

1. declaring that [the Lawyers] have a disqualifying conflict of interest between their duties as counsel for the Attorney General of New Brunswick, and their private financial interests under the terms of the Contingent Fee Agreement with the Province of New Brunswick, as represented by the Attorney General:

[...]

2. in addition or in the alternative to item 1, declaring that, due to the creation of a conflict of interest that necessarily arises from the use of a contingent fee arrangement, the [Province] may not retain counsel under a contingent fee arrangement to pursue its claim under the [Act];
3. declaring that the CFA breaches the *Law Society Act, 1996* and the *Contingent Fee Rules* enacted thereunder, and as such is void; and
4. declaring that the CFA breaches the *Constitution Act, 1867* and the *Financial Administration Act* [R.S.N.B. 1973, c. F-11], and as such is void and *ultra vires* the Attorney General; and
5. that the [Province] pay forthwith the costs of this motion.

The other appellants filed Notices of Motion seeking essentially the same relief.

[5] The Contingent Fee Agreement (the "CFA") between the Province and the Lawyers does not require them to pay over, immediately upon receipt, any and all funds

provided in settlement of the litigation. While the Lawyers would be duty bound to deposit any settlement funds in a trust account for the benefit of the Province, they would be entitled to draw from the trust funds the amount owing to them for legal fees as well as “costs, charges, disbursements and taxes” upon being duly authorized. The Lawyers would then be required to pay over the balance held in trust.

[6] After ordering production of redacted copies of both the CFA and the decision of a reviewing officer approving the CFA under the *Law Society Act, 1996*, and denying leave to cross-examine on the Province’s responding affidavits, a judge of the Court of Queen’s Bench dismissed the motions with detailed supporting reasons (see [2009] N.B.J. No. 221 (Q), 2009 NBQB 198).

[7] Imperial Tobacco sought leave to appeal from that decision with respect to four issues:

Issue 1: Do non-government lawyers retained to represent the Province [...] in sovereign litigation under a contingent fee agreement have a conflict of interest between their public duties and private financial interests?

Issue 2: Did the Attorney General [...] have the constitutional authority to conclude a contingent fee agreement that appropriates public money without legislative approval contrary to s. 53 of the *Constitution Act, 1867* and ss. 23 and 61 of the *Financial Administration Act*?

Issue 3: Should a contingent fee agreement that breaches the *Law Society Act, 1996* be declared void?

Issue 4: Did [the motion judge] err in his preliminary evidentiary rulings? In particular: (i) Should the Court below have granted disclosure of the entire, unredacted contingent fee agreement and the unredacted decision of the Law Society's reviewing officer approving it, since any solicitor-client privilege in the remaining portions of these documents had been waived?; and (ii) Should the Court

have granted leave to cross-examine the [Lawyers']
affiants?

[8] Leave to appeal was denied by a judge of this Court in respect of Issues 1, 3 and 4 (see [2009] N.B.J. No. 292 (C.A.) (QL)). An application for leave to appeal that decision was subsequently dismissed in the Supreme Court of Canada (see [2009] S.C.C.A. No. 518 (QL)).

[9] The other appellants, Rothmans Inc., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Altria Group Inc., Philip Morris U.S.A. Inc. and Philip Morris International Inc., also sought leave of this Court to appeal the dismissal of their motion in the Court of Queen's Bench. They did so with respect to four issues:

Issue 1: Whether the CFA [...] between the plaintiff and [the Lawyers] is void under the *Law Society Act*;

Issue 2: Whether government counsel bringing claims under public laws must act impartially in the interests of justice;

Issue 3: Whether outside counsel for the government are subject to the same ethical standards as internal counsel; and

Issue 4: Whether expenditures under the CFA lack constitutional and legislative authority.

[10] Leave to appeal was denied in respect of Issues 1, 2 and 3 (see [2009] N.B.J. No. 293 (C.A.) (QL)). An application for leave to appeal from that decision was subsequently dismissed in the Supreme Court of Canada (see [2009] S.C.C.A. No. 519 (QL)).

[11] In the result, the appellants were granted leave to appeal to this Court on a single issue, which may be broadly formulated as follows: do the terms of the CFA that purport to provide for the Lawyers' entitlement to payment of their legal fees (on a

percentage basis) and reimbursement of their outlays out of any litigation recovery offend the *Constitution Act, 1867* (U.K.), 30 & 31 Victo., c. 3, reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 5 and the *Financial Administration Act*, R.S.N.B. 1973, c. F-11? The appellants rely upon the following provisions:

Constitution Act, 1867

53. Bills for appropriating any Part of the Public Revenue, or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons.

90. The following Provisions of this Act respecting the Parliament of Canada, namely, — the Provisions relating to Appropriation and Tax Bills, the Recommendation of Money Votes, the Assent to Bills, the Disallowance of Acts, and the Signification of Pleasure on Bills reserved, — shall extend and apply to the Legislatures of the several Provinces as if those Provisions were here re-enacted and made applicable in Terms to the respective Provinces and the Legislatures thereof, with the Substitution of the Lieutenant Governor of the Province for the Governor General, of the Governor General for the Queen and for a Secretary of State, of One Year for Two Years, and of the Province for Canada.

126. Such Portions of the Duties and Revenues over which the respective Legislatures of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick had before the Union Power of Appropriation as are by this Act reserved to the respective Governments or Legislatures of the Provinces, and all Duties and Revenues raised by them in accordance with the special Powers conferred upon them by this Act, shall in each Province form One Consolidated Revenue Fund to be appropriated for the

53. Tout bill ayant pour but l'appropriation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra originer dans la Chambre des Communes.

90. Les dispositions suivantes de la présente loi, concernant le parlement du Canada, savoir: les dispositions relatives aux bills d'appropriation et d'impôts, à la recommandation de votes de deniers, à la sanction des bills, au désaveu des lois, et à la signification du bon plaisir quant aux bills réservés, — s'étendront et s'appliqueront aux législatures des différentes provinces, tout comme si elles étaient ici décrétées et rendues expressément applicables aux provinces respectives et à leurs législatures, en substituant toutefois le lieutenant-gouverneur de la province au gouverneur-général, le gouverneur-général à la Reine et au secrétaire d'État, un an à deux ans, et la province au Canada.

126. Les droits et revenus que les législatures respectives du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick avaient, avant l'union, le pouvoir d'approprier, et qui sont, par la présente loi, réservés aux gouvernements ou législatures des provinces respectives, et tous les droits et revenus perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par la présente loi, formeront dans chaque province un fonds consolidé de revenu qui sera approprié au service public

Public Service of the Province.

de la province.

Financial Administration Act

23(1) All public money shall be deposited to the credit of the Province in such banks, trust companies or credit unions as may be designated by the Minister.

23(1) Tous les deniers publics doivent être déposés au crédit de la province dans des banques, compagnies de fiducie ou caisses populaires que peut désigner le Ministre.

23(1.1) The Minister shall not designate a bank or trust company for the purposes of subsection (1) unless the bank or trust company is a member of the Canadian Payments Association under the *Canadian Payments Association Act* (Canada).

23(1.1) Le Ministre ne peut, aux fins du paragraphe (1), désigner une banque ou une compagnie de fiducie qui n'est pas membre de l'Association canadienne des paiements au titre de la *Loi sur l'Association canadienne des paiements* (Canada).

23(1.2) The Minister shall not designate a credit union for the purposes of subsection (1) unless the credit union is a member of a federation that is a member of the Canadian Payments Association under the *Canadian Payments Association Act* (Canada).

23(1.2) Le Ministre ne peut, aux fins du paragraphe (1), désigner une caisse populaire qui n'est pas membre d'une fédération, membre elle-même de l'Association canadienne des paiements au titre de la *Loi sur l'Association canadienne des paiements* (Canada).

23(2) Every person who collects or receives public money

23(2) Quiconque recouvre ou perçoit des deniers publics

(a) shall deposit such public money to the credit of the Province, and

a) dépose ces deniers publics au crédit de la Province, et

(b) shall keep a record of receipts and deposits, as prescribed by regulation.

b) tient un registre des recettes et dépôts, comme le prescrivent les règlements.

30 Subject to section 34, no payment is to be made out of the Consolidated Fund without the authority of the Legislature.

30 Sous réserve de l'article 34, aucun paiement ne doit être fait sur le Fonds consolidé sans l'autorisation de la Législature.

36(3) No expenditure is to be made unless provided for in an appropriation.

36(3) Aucune dépense ne doit être faite s'il n'y est pourvu par un crédit budgétaire.

61 Subject to any other Act, no transfer, lease or loan of property of the Province is to be made except in accordance with

61 Sous réserve de toute autre loi, un transfert, un bail ou une location portant sur des biens de la Province ne peut être

regulations.

fait qu'en conformité des règlements.

[12] As will more fully appear, the meaning of “Consolidated Fund” and “appropriation” are of significant import in the analysis that follows. The salient part of the definition of “Consolidated Fund” under s. 1(1) of the *Financial Administration Act* reads as follows:

the aggregate of all public moneys [...] that	l'ensemble de tous les deniers publics [...]
are on hand and on deposit to the credit of	en caisse ou en dépôt au crédit de la
the Province	Province

Section 1(1) defines “appropriation” as follows:

any authority of the Legislature to pay	toute autorisation de la Législature de payer
money out of the Consolidated Fund	des sommes sur le Fonds consolidé

[13] After consolidating Imperial Tobacco’s appeal (court file number 93-09-CA) and that of the other appellants (court file number 97-09-CA), and hearing counsel for all appellants, the Court dismissed the appeal without calling upon the Province to respond. We indicated at the time that brief reasons would follow. Here are those reasons.

II. Analysis and Decision

[14] The appellants contend clauses 4, 5 and 7 of the CFA are unlawful and void *ab initio*. They read as follows:

4(1) In consideration of the legal services to be performed by the Lawyers for the Client under this Agreement, the Client agrees to pay to the Lawyers in accordance with a staged contingency fee, as follows:

Stage 1: In the event that a settlement is reached with any of the Intended Defendants at any point during Stage 1 of the litigation, the Lawyers shall be paid a fee of 12% of such

settlement, which rate will apply, for greater clarity, at commencement of retainer up until the Statement of Claim has been issued.

Stage 2: In the event that a settlement is reached with any of the Intended Defendants at any point during Stage 2 of the litigation, the Lawyers shall be paid a fee of 18% of such settlement, which rate will apply, for greater clarity, upon issuance of the Statement of Claim, and which rate will continue to apply through all examinations for discovery through pre-trial proceedings. The completion of Stage 2 is defined as the service of the trial record by the plaintiff.

Stage 3: In the event of settlement of the litigation at any point during Stage 3 of the litigation, the Lawyers shall be paid a fee of 20% of such settlement, which rate will apply, for greater clarity, through, and to the close of trial including the calling of evidence and closing arguments, and where applicable, any discussions surrounding resolution of the litigation;

Stage 4: In the event of settlement of the litigation at any point during Stage 4 of the litigation, the Lawyers shall be paid a fee of 22% of such settlement, which rate will apply, for greater clarity, through the final resolution of all appeals.

- a) The Lawyers shall be paid, in accordance with section 5, all disbursements and taxes directly incurred on behalf of the Client in recovering damages; and
- b) All taxes imposed by law on fees for legal services.

5(1) The Client agrees:

- a) That all costs, charges, disbursements and taxes, or a portion thereof, recovered on behalf of the Client, either by settlement of this Matter or by judgment of a court, shall be applied directly against the total amount of costs, charges, disbursements and taxes incurred by the Lawyers on behalf of the Client in pursuing this Matter, and,
 - b) That any balance to be paid for costs, disbursements and taxes remaining after the deduction of amounts applied under paragraph (a) shall be paid to the Lawyers from the amount recovered pursuant to judgment or settlement, which payment is exclusive of any contingent fee calculated in accordance with subsection 4(1).
- 5(2) Interest shall be calculated on the disbursements incurred, as totaled at the end of each six (6) month period following the date of the executed retainer agreement. Interest will accrue at prime and is only payable from amounts recovered by judgment or settlement.
- 7(1) Upon the settlement of this Matter, or upon the completion of any legal proceedings in which the Client recovers judgment, the Lawyers shall provide the Client with an account in writing separately setting out the amounts recovered for special and other damages, and for costs, charges, disbursements and taxes, and showing the amounts charged to the Client under this Agreement and the balance payable to the Client.
- 7(2) Upon approval by the Client of the account under subsection 7(1) the Lawyers may deduct the total amount owing to the Lawyers and pay the balance to the Client, or as the Client directs.

[15] The appellants' submission, as I distil it from the record, including their written and oral submissions, is as follows: (1) all funds recovered by the Lawyers constitute "Revenue" targeted by s. 126 of the *Constitution Act, 1867* and "public

money” within the meaning of s. 23 of the *Financial Administration Act*. As such, those funds must be deposited to the credit of the Province so as to form part of its Consolidated Fund. The appellants contend that clause 7 offends s. 126 of the *Constitution Act, 1867* as well as ss. 23(1) and 23(2)(a) of the *Financial Administration Act* by allowing the Lawyers to deposit and keep in a trust account any funds recovered until such time as “the balance” becomes payable pursuant to sub-clause 7(2); (2) by entitling the Lawyers to payment of their legal fees (on a percentage basis) and reimbursement of their outlays out of any recovery, the CFA, immediately upon its execution, operated a transfer of “property of the Province” in violation of s. 61 of the *Financial Administration Act*. That contention is premised on the theory that the Lawyers acquired, immediately upon the CFA’s execution, an equitable property right to a portion of the fruits of the action equivalent to their fees and outlays; and (3) the CFA, immediately upon its execution, “appropriated” public money without the authority of the Legislature and, as a result, violates s. 90 of the *Constitution Act, 1867* and ss. 30 and 36(2), among other provisions, of the *Financial Administration Act*.

[16] Each of those issues is canvassed by the motion judge in his thorough reasons for judgment, specifically at paragraphs 106-120, and I am in substantial agreement with his analysis. I wish, nonetheless, to emphasize that the parties to the CFA have agreed, by virtue of s. 38(2) of the *Financial Administration Act*, that no payment is to be made by the Province to the Lawyers “unless an appropriation against which the payment is to be charged is made”. Moreover, while alive to Imperial Tobacco’s argument that the motion judge misunderstood its submission in relation to the application of s. 61 of the *Financial Administration Act*, I am of the view that nothing turns on the point. As will be seen, I deal with what Imperial Tobacco describes as its “correct” submission on the subject, namely that the CFA assigned to the Lawyers, immediately upon its execution, a portion of the anticipated proceeds or fruits of the action.

A. *Does the CFA offend s. 23 of the Financial Administration Act and s. 126 of the Constitution Act, 1867?*

[17] It is common ground among the parties, at least for present purposes, that any and all funds which may be recovered following settlement or judgment in the underlying action will be “public money” within the meaning of s. 23 of the *Financial Administration Act*. I share that view.

[18] Section 23(1) prescribes that all “public money” is to be deposited “to the credit of the Province” in banks, trust companies or credit unions designated by the Minister of Finance. However, no such banks, trust companies or credit unions have been so designated. That being the case, I fail to see how the CFA could be in contravention of s. 23(1). Nothing further need be said on point.

[19] However, s. 23(2)(a) requires closer scrutiny. It provides that anyone who collects or receives “public money” is required to deposit same “to the credit of the Province”. The appellants contend public money is deposited to the credit of the Province only when it is “paid into the Province’s bank accounts”, at which time it forms part of the Consolidated Fund. They submit the CFA prevents the Lawyers’ contingent fee and any litigation-associated outlays from being paid into the Consolidated Fund since the CFA provides that those public moneys will never be turned over to the Province. As mentioned, the appellants argue that state of affairs contravenes the letter and spirit of several provisions of the *Financial Administration Act*, most notably s. 23(1), and s. 126 of the *Constitution Act, 1867*, all of which are designed to serve “the important public purpose of ensuring control [by the Legislature] of the public purse”.

[20] The Province’s position is that the appellants’ submission betrays a deeply flawed understanding of the *Financial Administration Act* and s. 126 of the *Constitution Act, 1867*: neither ordains that public moneys be deposited “to a specific account”, as suggested by the appellants. Rather, what is required is that public moneys be deposited

“to the credit of the Province”, which is the case when public moneys are deposited in a lawyer’s trust account for the Province’s benefit. Once so deposited, public moneys form part of the Consolidated Fund.

[21] The principal flaw in the appellants’ submission lies in its overly narrow interpretation of “Consolidated Fund”. That expression encompasses far more than the funds that might be, at any given point, in “the Province’s bank accounts”. Recall that “Consolidated Fund” is defined in s. 1(1) of the *Financial Administration Act* as the “aggregate of all public moneys that are on hand and on deposit to the credit of the Province”. I note, parenthetically, that the French version makes plain that both public moneys on hand and public moneys on deposit to the credit of the Province make up the aggregate in question. Thus, in my respectful view, settlement funds forwarded in trust for the Province would form part of the Consolidated Fund immediately upon their receipt by the Lawyers if the funds qualify as public moneys “on hand”. At any rate, the settlement funds would be included in the Consolidated Fund immediately upon their deposit into a trust account for the benefit of the Province if the funds qualify as “public moneys ... on deposit to the credit of the Province”. I am of the view that the Province is correct in asserting that, if and when settlement funds are received by the Lawyers, those funds will constitute public moneys “on hand” and form part of the Consolidated Fund. After all, the Lawyers will be acting as agents and trustees of the Province. Similarly, the Province is correct in stating that, once those funds are deposited in a trust account for its benefit, whether a lawyer’s trust account or a discrete trust account, the funds will be “on deposit to the credit of the Province” and continue to form part of the Consolidated Fund.

[22] That assessment of the CFA’s effect and interpretation of the statutory provisions mentioned above fully respects the modern principle of statutory interpretation famously articulated by Professor Driedger in *The Construction of Statutes* (Toronto: Butterworths, 1974), at p. 67, and described as the preferred interpretative approach in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL):

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament [or the Legislature]. [p. 41]

Moreover, that interpretation is in synch with s. 17 of the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, which reads as follows:

17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.	17 Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.
--	---

[23] In my respectful judgment, the motion judge correctly concluded the CFA contravenes neither s. 23(2)(a) of the *Financial Administration Act* nor s. 126 of the *Constitution Act, 1867*.

B. *Does the CFA give rise, upon its execution, to a transfer of “property of the Province” within the meaning of s. 61 of the Financial Administration Act?*

[24] In the appellants’ submission all contingent fee agreements give rise, upon execution, to more than a “mere expectancy”. It is their contention that a contingent fee agreement assigns a portion of the anticipated proceeds or fruits of the action, “as and when recovered”. In their view, an immediate and existing equitable property right is created. Excerpts from a variety of Canadian and American decisions are put forward to buttress this understanding of the effect of a contingent fee agreement. The list includes *Coronation Insurance Co. v. Florence* (1992), 73 B.C.L.R. (2d) 239, at paras. 54-56, [1992] B.C.J. No. 2095 (C.A.) (QL); *Coronation Insurance Co. v. Florence*, [1994] S.C.J. No. 116 (QL), at para. 14; *Durakovic v. Durakovic*, [1994] B.C.J. No. 3059 (S.C.) (QL), at para. 12; *Graham v. Canada* (1997), 151 D.L. R. (4th) 506, p. 537, [1997] T.C.J. No. 830 (T.C.C.) (QL); *Commissioner of International Revenue v. John W. Banks*, 543

U.S. 426 (2005), at p. 434; *State v. Lead Industries Association Inc.*, 951 A.2d 428, at pp. 478-479 (R.I. Sup. Ct., 2008). None of those cases deals with a contingent fee agreement on all fours with the CFA.

[25] It is common ground among the parties that s. 38(2) of the *Financial Administration Act* applies to the CFA. The provision in question states that every contract made by the Province providing for the payment of public money is deemed to contain the following term:

No payment is to be made by the Province under this contract in any fiscal year unless an appropriation against which the payment is to be charged is made in that fiscal year.	Dans une année financière, la Province ne doit faire de paiement aux termes du présent contrat que si un crédit budgétaire sur lequel doit être imputé le paiement est voté dans cette année financière.
---	--

[26] The wording of the impugned clauses of the CFA, clauses 4, 5 and 7, is lifted from the precedent provided under the Contingent Fee Rules made pursuant to s. 83 of the *Law Society Act, 1996*, namely Form 1. Section 3(2) of the Contingent Fee Rules provides that a contingent fee agreement may vary from Form 1 provided it is approved by a reviewing officer and is not inconsistent with any of the provisions of s. 83. Section 3(2) of the Contingent Fee Rules deals with variations made by the parties; it is not concerned with variations required by law, including any variation required as a result of the incorporation of the term prescribed by s. 38(2) of the *Financial Administration Act*.

[27] Like the terms of any other agreement, the terms of the CFA stand to be interpreted contextually. The importance of that fundamental interpretative principle is confirmed in *Pharmacie Acadienne de Beresford ltée v. Beresford Shopping Centre Ltd./ltée* (2008), 328 N.B.R. (2d) 205, [2008] N.B.J. No. 45 (QL), 2008 NBCA 12, at paras. 18-24.

[28] The Province and the Lawyers must be taken as having intended that the CFA would respect the *Financial Administration Act*. Indeed, they are presumed to have knowledge of s. 38(2) of the *Financial Administration Act*. For our present interpretation

purposes, the context includes the deemed term provided by s. 38(2). It follows that, where possible, all CFA clauses stand to be interpreted in a manner that is consonant with that term. Where that option is unavailable because the clause under consideration cannot be reconciled with the deemed term, the clause will stand amended *mutatis mutandis*.

[29] The CFA that emerges from the operation of s. 38(2) contemplates one, and only one appropriation. It envisages an appropriation by the Legislature once the Lawyers have submitted their account in accordance with clause 7. Prior to any such appropriation, no legal entitlement to payment of that account arises. In other words, the cumulative effect of the CFA's terms, both actual and deemed, is to exclude any execution-attendant contractual right to payment of a portion of the anticipated proceeds or fruits of the action. The absence of any such right strips the argument based upon s. 61 of the *Financial Administration Act* of whatever semblance of seriousness it otherwise might have.

C. *Does the CFA violate the appropriation provisions of the Financial Administration Act and the Constitution Act, 1867?*

[30] As explained above, the CFA does not give rise to an appropriation upon its execution. Indeed, as mentioned, the CFA provides, through the deemed term specified in s. 38(2) of the *Financial Administration Act*, that no payment under the CFA is to be made without prior appropriation from the Legislature. No other appropriation arises from the CFA.

III. Conclusion and Disposition

[31] Leave to appeal was granted in respect of a single issue, namely whether the terms of the Conditional Fee Agreement entered into by the Province that purport to provide for the Lawyers' entitlement to payment of their fees for services (on a percentage basis) and reimbursement of their outlays out of any litigation recovery offend

the *Constitution Act, 1867* and the *Financial Administration Act*. For the reasons outlined above, the Court dismissed the appeal from the bench after hearing counsel for the appellants and without calling upon the Province to respond. In my respectful view, the motion judge correctly decided that the Conditional Fee Agreement offends neither the *Financial Administration Act* nor the *Constitution Act, 1867*.

[32] The Province does not request costs. Accordingly, I would order that each side bear its own costs on appeal.

LE JUGE DRAPEAU, J.C.N.-B.

[1] Dans l'accord d'honoraires conditionnels usuel, le client convient de verser à l'avocat des honoraires qui correspondront à un pourcentage de la somme obtenue, que ce soit par règlement amiable ou par jugement. Il y a longtemps que ces accords sont vus d'un bon œil dans notre ressort (*Hogan c. Hello et al.* (1962), 1 R.N.-B. (2^e) 306, [1962] A.N.-B. n^o 2 (C.S.N.-B., Div. du Banc de la Reine) (QL); *Mealey c. Godin et al.* (1999), 221 R.N.-B. (2^e) 372, [1999] A.N.-B. n^o 413 (C.A.) (QL)). Depuis la seconde moitié des années quatre-vingt-dix, les accords d'honoraires conditionnels sont assujettis à la *Loi de 1996 sur le Barreau*, L.N.-B. 1996, ch. 89, de même qu'à ses *Règles sur les honoraires conditionnels*.

[2] D'une façon générale, la question que soulève le présent appel, et que notre Cour n'a encore jamais examinée, est celle de savoir si la Province peut conclure un accord d'honoraires conditionnels légalement, sans empiéter sur la compétence exclusive de la Législature en matière d'affectation de deniers publics par crédits budgétaires et sans contrevenir aux prescriptions législatives applicables au transfert de biens provinciaux.

I. Contexte

[3] Par la poursuite d'origine, engagée il y a environ deux ans, la Province cherche à recouvrer le coût des services de soins de santé rattachable à la « faute d'un fabricant », faute que définit la *Loi sur le recouvrement de dommages-intérêts et du coût des soins de santé imputables au tabac*, L.N.-B. 2006, ch. T-7.5. Les appelantes se plaignent de ce que cette loi leur impose un traitement inéquitable, notamment par la création d'une cause d'action inédite, par l'octroi d'avantages à la Province en matière de procédure et de preuve, par l'annulation de délais de prescription échus et par un resserrement de l'éventail des moyens de défense plaidables. Cela dit, elles n'ont toujours

pas indiqué en due forme ce que pourront être le ou les moyens de défense invoqués. De fait, à l'audience d'appel, aucune des appelantes n'avait déposé d'exposé de la défense.

[4] Malgré cet état de choses, les appelantes ont présenté, apparemment sans objection, des motions pour mesures de redressement sans aucun rapport, semble-t-il, avec le fondement de la poursuite. Elles ont demandé des ordonnances déclaratoires qui auraient constaté que sont inhabiles à agir pour la Province moyennant des honoraires conditionnels, non seulement ses avocats actuels, mais tout autre avocat. Dans l'avis de motion modifié par lequel s'est ouverte la procédure qui donne lieu au présent appel, Imperial Tobacco sollicitait une ordonnance :

[TRADUCTION]

6. déclarant que [les avocats de la Province] se trouvent dans une situation de conflit d'intérêts qui les rend inhabile à agir, vu les obligations qui leur incombent en qualité d'avocats du procureur général du Nouveau-Brunswick, d'une part, et les intérêts financiers privés qu'ils ont, d'autre part, suivant l'accord d'honoraires conditionnels conclu avec la Province du Nouveau-Brunswick, représentée par le procureur général :

[...]

7. déclarant en outre, ou subsidiairement, que, parce qu'il s'ensuit inévitablement de son recours à une entente d'honoraires conditionnels la naissance d'un conflit d'intérêts, la [Province] ne peut, pour faire valoir la demande qu'elle présente en vertu de la [Loi], retenir les services d'avocats aux termes d'une entente d'honoraires conditionnels;

8. déclarant que l'accord d'honoraires conditionnels contrevient à la *Loi de 1996 sur le Barreau* et aux *Règles sur les honoraires conditionnels* prises sous le régime de la *Loi*, et que cet accord, de ce fait, est nul;

9. déclarant que l'accord d'honoraires conditionnels contrevient à la *Loi constitutionnelle de 1867* et à la *Loi sur l'administration financière* [L.R.N.-B. 1973, ch. F-11], et que cet accord, de ce fait, est nul et excède les pouvoirs du procureur général;
10. prescrivant que la [Province] acquitte sans délai les dépens de la présente motion.

Les autres appelantes ont donné avis de motions par lesquelles elles sollicitaient essentiellement les mêmes mesures.

[5] L'accord d'honoraires conditionnels que la Province a conclu avec ses avocats n'exige pas d'eux qu'ils lui remettent, dès réception, les sommes qui pourraient être versées pour le règlement du litige. S'il y avait règlement, ils auraient l'obligation d'en déposer le montant dans un compte en fiducie au profit de la Province, mais auraient le droit de prélever sur ce montant leurs honoraires, de même que leurs [TRADUCTION] « frais de justice, débours, taxes et autres frais », après y avoir été dûment autorisés. Les avocats seraient ensuite tenus de remettre à la Province le solde du compte en fiducie.

[6] Après avoir ordonné la production de copies épurées, non seulement de l'accord d'honoraires conditionnels, mais encore de la décision de l'agent de contrôle qui avait approuvé l'accord sous le régime de la *Loi de 1996 sur le Barreau*, et après avoir refusé à la partie adverse l'autorisation de contre-interroger les déposants des affidavits en réponse de la Province, un juge de la Cour du Banc de la Reine a rejeté les motions et donné des motifs détaillés ([2009] A.N.-B. n° 221 (QL), 2009 NBBR 198).

[7] Imperial Tobacco a demandé l'autorisation d'appeler de ce jugement sur quatre points :

Point 1 : Les avocats extérieurs au gouvernement chargés de représenter la Province [...] dans un litige d'État, aux termes d'un accord d'honoraires conditionnels, sont-ils en situation de conflit d'intérêts du fait de la divergence de

leurs obligations publiques et de leurs intérêts financiers privés?

Point 2 : Le procureur général [...] avait-il le pouvoir constitutionnel de conclure un accord d'honoraires conditionnels prévoyant l'affectation de deniers publics sans autorisation législative, par dérogation à l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et aux art. 23 et 61 de la *Loi sur l'administration financière*?

Point 3 : Un accord d'honoraires conditionnels qui contrevient à la *Loi de 1996 sur le Barreau* devrait-il être déclaré nul?

Point 4 : Les décisions préliminaires du [juge saisi de la motion] en matière de preuve étaient-elles erronées? Plus précisément : (i) le tribunal d'instance inférieure aurait-il dû accorder la divulgation des textes non épurés de l'accord d'honoraires conditionnels, dans son intégralité, et de la décision de l'agent de contrôle du Barreau qui portait approbation de l'accord, puisqu'il y avait eu renonciation au secret professionnel de l'avocat à l'égard des parties restantes de ces documents?; (ii) la Cour aurait-elle dû accorder l'autorisation de contre-interroger les déposants des [avocats de la Province]?

[8] Une juge de notre Cour lui a refusé l'autorisation d'interjeter appel du jugement sur les points 1, 3 et 4 ([2009] A.N.-B. n° 292 (C.A.) (QL)). La Cour suprême du Canada a rejeté, par la suite, une demande d'autorisation de pourvoi de cette décision de la juge d'appel ([2009] C.S.C.R. n° 518 (QL)).

[9] Les autres appelantes, Rothmans Inc., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Altria Group Inc., Philip Morris U.S.A. Inc. et Philip Morris International, Inc., ont aussi demandé à notre Cour l'autorisation d'appeler du rejet de leur motion à la Cour du Banc de la Reine. Elles souhaitaient en appeler sur quatre points :

Point 1: nullité de l'accord d'honoraires conditionnels [...] de la demanderesse et de [ses avocats] sous le régime de la *Loi sur le Barreau*;

Point 2: obligation des avocats du gouvernement qui engagent des poursuites sous le régime de lois d'intérêt public d'agir impartialement dans l'intérêt de la justice;

Point 3: assujettissement des avocats de l'extérieur du gouvernement aux mêmes normes éthiques que les avocats du gouvernement;

Point 4 : non-autorisation constitutionnelle et législative des dépenses qui s'ensuivent de l'accord d'honoraires conditionnels.

[10] Notre Cour leur a refusé l'autorisation d'interjeter appel du jugement sur les points 1, 2 et 3 ([2009] A.N.-B. n° 293 (C.A.) (QL)). La Cour suprême du Canada a rejeté, par la suite, une demande d'autorisation de pourvoi de notre décision ([2009] C.S.C.R. n° 519 (QL)).

[11] Les appelantes n'ont donc été autorisées à appeler du jugement que sur un point. Il est permis de formuler ainsi, sommairement, la question soulevée : les clauses de l'accord d'honoraires conditionnels censées stipuler que les avocats de la Province ont droit au paiement de leurs honoraires (établis au pourcentage), ainsi qu'au remboursement des dépenses engagées, à partir de la somme qui pourrait être obtenue au terme de l'affaire enfreignent-elles la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5, et la *Loi sur l'administration financière*, L.R.N.-B. 1973, ch. F-11? Les appelantes s'appuient sur les dispositions suivantes :

Constitution Act, 1867

53. Bills for appropriating any Part of the Public Revenue, or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons.

[...]

90. The following Provisions of this Act respecting the Parliament of Canada,

Loi constitutionnelle de 1867

53. Tout bill ayant pour but l'appropriation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra originer dans la Chambre des Communes.

[...]

90. Les dispositions suivantes de la présente loi, concernant le parlement du

namely, — the Provisions relating to Appropriation and Tax Bills, the Recommendation of Money Votes, the Assent to Bills, the Disallowance of Acts, and the Signification of Pleasure on Bills reserved, — shall extend and apply to the Legislatures of the several Provinces as if those Provisions were here re-enacted and made applicable in Terms to the respective Provinces and the Legislatures thereof, with the Substitution of the Lieutenant Governor of the Province for the Governor General, of the Governor General for the Queen and for a Secretary of State, of One Year for Two Years, and of the Province for Canada.

Canada, savoir: les dispositions relatives aux bills d'appropriation et d'impôts, à la recommandation de votes de deniers, à la sanction des bills, au désaveu des lois, et à la signification du bon plaisir quant aux bills réservés, — s'étendront et s'appliqueront aux législatures des différentes provinces, tout comme si elles étaient ici décrétées et rendues expressément applicables aux provinces respectives et à leurs législatures, en substituant toutefois le lieutenant-gouverneur de la province au gouverneur-général, le gouverneur-général à la Reine et au secrétaire d'État, un an à deux ans, et la province au Canada.

[...]

[...]

126. Such Portions of the Duties and Revenues over which the respective Legislatures of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick had before the Union Power of Appropriation as are by this Act reserved to the respective Governments or Legislatures of the Provinces, and all Duties and Revenues raised by them in accordance with the special Powers conferred upon them by this Act, shall in each Province form One Consolidated Revenue Fund to be appropriated for the Public Service of the Province.

126. Les droits et revenus que les législatures respectives du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick avaient, avant l'union, le pouvoir d'approprier, et qui sont, par la présente loi, réservés aux gouvernements ou législatures des provinces respectives, et tous les droits et revenus perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par la présente loi, formeront dans chaque province un fonds consolidé de revenu qui sera approprié au service public de la province.

Financial Administration Act

Loi sur l'administration financière

23(1) All public money shall be deposited to the credit of the Province in such banks, trust companies or credit unions as may be designated by the Minister.

23(1) Tous les deniers publics doivent être déposés au crédit de la province dans des banques, compagnies de fiducie ou caisses populaires que peut désigner le Ministre.

23(1.1) The Minister shall not designate a bank or trust company for the purposes of subsection (1) unless the bank or trust company is a member of the Canadian

23(1.1) Le Ministre ne peut, aux fins du paragraphe (1), désigner une banque ou une compagnie de fiducie qui n'est pas membre de l'Association canadienne des paiements

Payments Association under the *Canadian Payments Association Act* (Canada). au titre de la *Loi sur l'Association canadienne des paiements* (Canada).

23(1.2) The Minister shall not designate a credit union for the purposes of subsection (1) unless the credit union is a member of a federation that is a member of the Canadian Payments Association under the *Canadian Payments Association Act* (Canada). 23(1.2) Le Ministre ne peut, aux fins du paragraphe (1), désigner une caisse populaire qui n'est pas membre d'une fédération, membre elle-même de l'Association canadienne des paiements au titre de la *Loi sur l'Association canadienne des paiements* (Canada).

23(2) Every person who collects or receives public money 23(2) Quiconque recouvre ou perçoit des deniers publics

(a) shall deposit such public money to the credit of the Province, and (a) dépose ces deniers publics au crédit de la Province, et

(b) shall keep a record of receipts and deposits, (b) tient un registre des recettes et dépôts,

as prescribed by regulation. comme le prescrivent les règlements.

[...]

[...]

30 Subject to section 34, no payment is to be made out of the Consolidated Fund without the authority of the Legislature. 30 Sous réserve de l'article 34, aucun paiement ne doit être fait sur le Fonds consolidé sans l'autorisation de la Législature.

36(3) No expenditure is to be made unless provided for in an appropriation. 36(3) Aucune dépense ne doit être faite s'il n'y est pourvu par un crédit budgétaire.

61 Subject to any other Act, no transfer, lease or loan of property of the Province is to be made except in accordance with regulations. 61 Sous réserve de toute autre loi, un transfert, un bail ou une location portant sur des biens de la Province ne peut être fait qu'en conformité des règlements.

[12] Il apparaîtra que le sens de « Fonds consolidé » et de « crédit budgétaire » revêt une importance considérable dans l'analyse qui suit. La partie essentielle de la définition de « Fonds consolidé », au par. 1(1) de la *Loi sur l'administration financière*, est celle-ci :

the aggregate of all public moneys [...] that are on hand and on deposit to the credit of the Province; l'ensemble de tous les deniers publics [...] en caisse ou en dépôt au crédit de la Province[.]

Le par. 1(1) définit « crédit budgétaire » ainsi :

any authority of the Legislature to pay money out of the Consolidated Fund toute autorisation de la Législature de payer des sommes sur le Fonds consolidé[.]

[13] Après fusion de l'appel d'Imperial Tobacco (dossier n° 93-09-CA) et de celui des autres appelantes (dossier n° 97-09-CA), puis audition des avocats de toutes les appelantes, notre Cour a prononcé un débouté sans demander de réponse à la Province. Nous avons indiqué que de brefs motifs suivraient. Nous les donnons ici.

II. Analyse et décision

[14] Les appelantes avancent que les clauses 4, 5 et 7 de l'accord d'honoraires conditionnels sont illégales et nulles *ab initio*. Texte de ces clauses :

[TRADUCTION]

4(1) En contrepartie des services juridiques que les avocats fourniront à la cliente en vertu du présent accord, la cliente s'engage à les rémunérer sous forme d'honoraires conditionnels échelonnés de la façon suivante :

Étape 1 : Si un règlement amiable est conclu avec certaines des défenderesses visées à tout moment de l'étape 1 du litige, les avocats recevront à titre d'honoraires 12 % du montant du règlement amiable; pour plus de clarté, ce taux s'appliquera du début du mandat de représentation en justice jusqu'à la délivrance de l'exposé de la demande.

Étape 2 : Si un règlement amiable est conclu avec certaines des défenderesses visées à tout moment de l'étape 2 du litige, les avocats

recevront à titre d'honoraires 18 % du montant du règlement amiable; pour plus de clarté, ce taux s'appliquera à partir de la délivrance de l'exposé de la demande et continuera de s'appliquer pendant les interrogatoires préalables et les procédures préparatoires au procès. L'étape 2 se termine au moment de la signification du dossier d'instruction par la demanderesse.

Étape 3 : Si un règlement amiable est conclu à tout moment de l'étape 3 du litige, les avocats recevront à titre d'honoraires 20 % du montant du règlement amiable; pour plus de clarté, ce taux s'appliquera pendant toute la durée du procès, ce qui comprend la présentation de la preuve et les plaidoiries finales et, le cas échéant, pendant les discussions concernant la résolution du litige;

Étape 4 : Si un règlement amiable est conclu à tout moment de l'étape 4 du litige, les avocats recevront à titre d'honoraires 22 % du montant du règlement amiable; pour plus de clarté, ce taux s'appliquera pendant la résolution finale de tous les appels.

- c) Seront remboursés aux avocats, conformément à l'article 5, les débours et les taxes engagés directement en faveur de la cliente en vue du recouvrement des dommages-intérêts; et
- d) les taxes légales sur les honoraires d'avocat.

5(1) La cliente accepte :

- c) que tout ou partie des frais de justice, débours, taxes et autres frais recouverts pour son compte à la suite d'un règlement amiable de l'affaire ou d'un jugement sera directement porté au crédit de la somme globale des frais de justice, débours, taxes

et autres frais que les avocats auront payée pour son compte dans l'affaire;

- d) que tout solde en souffrance pour les frais de justice, débours, taxes et autres frais, après déduction de la somme créditée en application de l'alinéa a), sera payé aux avocats sur la somme recouvrée par jugement ou par règlement amiable, en sus des honoraires conditionnels calculés en conformité avec le par. 4(1).

- 5(2) L'intérêt est calculé sur le total des débours engagés, établi de semestre en semestre à partir de la date de la convention de services juridiques que les parties ont passée. L'intérêt court au taux préférentiel et n'est acquitté qu'au moyen de sommes obtenues par jugement ou par règlement amiable.

[...]

- 7(1) Sur règlement amiable de l'affaire ou à la conclusion d'une instance dans laquelle la cliente obtient jugement, les avocats lui remettront par écrit un état qui rendra compte séparément des sommes recouvrées au titre des dommages-intérêts particuliers et autres et au titre des frais de justice, débours, taxes et autres frais, et qui indiquera les frais imputés à la cliente en vertu du présent accord de même que le solde qui lui revient.
- 7(2) Cet état de compte ayant reçu l'aval de la cliente, les avocats pourront déduire la somme globale qui leur est due, puis verser le solde à la cliente ou en disposer suivant ses instructions.

[15] Je dégage du dossier, ainsi que des observations écrites et orales présentées, l'argumentation suivante des appelantes : (1) toutes les sommes obtenues par les avocats de la Province forment un « revenu », suivant l'art. 126 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et sont des « deniers publics », au sens de l'art. 23 de la *Loi sur l'administration financière*, et doivent de ce fait être déposées au crédit de la Province de

sorte qu'elles s'ajoutent au Fonds consolidé; en conséquence, la clause 7 enfreint l'art. 126 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de même que le par. 23(1) et l'al. 23(2)a) de la *Loi sur l'administration financière*, du fait qu'elle permet aux avocats de la Province de déposer et de conserver les sommes obtenues dans un compte en fiducie jusqu'à ce que « le solde » soit à payer en application de la clause 7(2); (2) parce qu'il conférait aux avocats de la Province le droit au paiement de leurs honoraires (établis au pourcentage), ainsi qu'au remboursement des dépenses engagées, à partir de la somme qui pourrait être obtenue, l'accord d'honoraires conditionnels, dès sa passation, opérait un transfert de « biens de la Province » en violation de l'art. 61 de la *Loi sur l'administration financière*; cet argument repose sur la thèse de l'acquisition par les avocats, dès l'accord passé, d'un droit de propriété en equity sur la partie des fruits de l'action correspondant à leurs honoraires et à leurs dépenses; (3) l'accord d'honoraires conditionnels, dès sa passation, a affecté des deniers publics sans l'autorisation de la Législature par l'adoption de « crédits budgétaires » et, par conséquent, viole l'art. 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de même que l'art. 30 et le par. 36(2), entre autres dispositions, de la *Loi sur l'administration financière*.

[16] Dans les motifs détaillés de sa décision, aux par. 106 à 120 en particulier, le juge saisi des motions a examiné en profondeur chacun de ces arguments, et je souscris essentiellement à l'analyse qu'il donne. Je souhaite néanmoins souligner que les parties à l'accord d'honoraires conditionnels ont convenu, eu égard au par. 38(2) de la *Loi sur l'administration financière*, que la Province ne doit faire de paiement à ses avocats « que si un crédit budgétaire sur lequel doit être imputé le paiement est voté ». En outre, encore que je sois sensible à l'argument d'Imperial Tobacco voulant que le juge se soit mépris sur les observations qu'elle a avancées relativement à l'application de l'art. 61 de la *Loi sur l'administration financière*, j'estime que ce qu'elle soutient à ce propos n'est pas déterminant en l'instance. Ainsi que nous le verrons, je réponds à ce qu'Imperial Tobacco appelle ses « véritables » observations sur ce point, selon lesquelles l'accord d'honoraires conditionnels cédait aux avocats de la Province, dès sa passation, une partie du produit ou des fruits escomptés de l'action.

A. *L'accord d'honoraires conditionnels enfreint-il l'art. 23 de la Loi sur l'administration financière et l'art. 126 de la Loi constitutionnelle de 1867?*

[17] Les parties conviennent, tout au moins pour les besoins du présent appel, que les sommes qui pourront être obtenues par règlement amiable ou jugement, au terme de la poursuite d'origine, seront des « deniers publics » au sens de l'art. 23 de la *Loi sur l'administration financière*. Je suis également de cet avis.

[18] Le par. 23(1) prescrit que tous les « deniers publics » doivent être déposés « au crédit de la province » auprès de banques, de compagnies de fiducie ou de caisses populaires désignées par le ministre des Finances. Or, cette désignation n'a pas eu lieu. Cela étant, je ne vois pas comment l'accord d'honoraires conditionnels pourrait enfreindre le par. 23(1). Nous n'avons pas à nous étendre plus longuement sur ce point.

[19] En revanche, l'al. 23(2)a) appelle à un examen plus attentif. Il porte que quiconque recouvre ou perçoit des « deniers public » est tenu de les déposer « au crédit de la Province ». Les appelantes soutiennent que les deniers publics ne sont déposés au crédit de la Province qu'une fois [TRADUCTION] « versés sur les comptes bancaires de la Province », après quoi ils font partie du Fonds consolidé. Elles avancent que l'accord d'honoraires conditionnels empêche que soient versés au Fonds consolidé les honoraires conditionnels des avocats de la Province, ainsi que le montant des dépenses associées au litige, puisqu'il prévoit que ces deniers publics ne seront jamais remis à la Province. Comme je l'ai indiqué, elles sont d'avis que cette façon de procéder va contre la lettre et l'esprit de plusieurs dispositions de la *Loi sur l'administration financière*, en particulier son par. 23(1), et de l'art. 126 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mesures législatives qui servent toutes [TRADUCTION] « une fin d'intérêt public importante, celle de garantir que [la Législature] demeure maître du trésor public ».

[20] La Province répond que ces observations des appelantes trahissent une incompréhension profonde de la *Loi sur l'administration financière* et de l'art. 126 de la *Loi constitutionnelle de 1867* : aucun de ces textes ne prescrit le dépôt des deniers publics

[TRADUCTION] « dans un compte précis », comme elles le prétendent. Il est exigé, plus exactement, que les deniers publics soient déposés « au crédit de la Province », et ils le sont lorsque déposés dans le compte en fiducie d'un avocat au profit de la Province. Les deniers publics déposés de la sorte font partie du Fonds consolidé.

[21] La faille principale de l'argument des appelantes tient à l'interprétation trop étroite qu'elles donnent de « Fonds consolidé ». L'expression embrasse beaucoup plus que les sommes qui se trouvent, à tel ou tel moment, dans [TRADUCTION] « les comptes bancaires de la Province ». Il importe de se rappeler que le par. 1(1) de la *Loi sur l'administration financière* définit « Fonds consolidé » comme « l'ensemble de tous les deniers publics [...] en caisse ou en dépôt au crédit de la Province ». Il apparaît nettement que le fonds est constitué des deniers publics en caisse, comme des deniers publics en dépôt au crédit de la Province. À mon respectueux avis, donc, le montant d'un règlement amiable remis aux avocats en fiducie, au profit de la Province, appartient vraisemblablement au Fonds consolidé dès que reçu s'il est constitutif de deniers publics « en caisse ». De toute façon, le montant d'un règlement amiable déposé dans un compte en fiducie au profit de la Province appartiendra normalement au Fonds consolidé dès son dépôt s'il est constitutif de « deniers publics [...] en dépôt au crédit de la Province ». J'estime que la Province a raison d'affirmer que le montant du règlement amiable que ses avocats pourront recevoir sera constitutif de deniers publics « en caisse » et appartiendra au Fonds consolidé. Après tout, les avocats agiront en qualité de mandataires et de fiduciaires de la Province. De même, la Province a raison d'affirmer que ce montant, une fois déposé dans un compte en fiducie à son profit, qu'il s'agisse du compte en fiducie d'un avocat ou d'un compte en fiducie distinct, deviendra un montant « en dépôt au crédit de la Province » et continuera d'appartenir au Fonds consolidé.

[22] Cette interprétation des dispositions législatives susmentionnées, tout comme les observations sur l'effet de l'accord d'honoraires conditionnels, respecte tout à fait le principe moderne d'interprétation législative pour lequel est connu le professeur Driedger, qui l'a formulé dans *The Construction of Statutes* (Toronto, Butterworths,

1974, p. 67). La Cour suprême, dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL), cite le passage pertinent de l'ouvrage de Driedger qui, écrit-elle, énonce la méthode privilégiée d'interprétation :

Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur [p. 41].

L'interprétation qui précède satisfait en outre à l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13 :

17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.	17 Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.
--	---

[23] Je suis du respectueux avis que le juge saisi des motions a conclu à bon droit que l'accord d'honoraires conditionnels n'enfreint, ni l'al. 23(2)a) de la *Loi sur l'administration financière*, ni l'art. 126 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

B. *L'accord d'honoraires conditionnels a-t-il donné lieu, au moment de sa passation, à un transfert de « biens de la Province », au sens de l'art. 61 de la Loi sur l'administration financière?*

[24] Les appelantes avancent que tout accord d'honoraires conditionnels donne lieu, au moment de sa passation, à plus qu'à une « simple expectative ». Elles soutiennent qu'il s'ensuit de la passation d'un accord d'honoraires conditionnels la cession d'une partie du produit ou des fruits escomptés de l'action [TRADUCTION] « au moment où ils sont obtenus et comme ils le sont ». À leur avis, un droit de propriété en equity immédiat et existant est créé. Elles citent des extraits de décisions canadiennes et américaines diverses à l'appui de ce qu'elles estiment être l'effet d'un accord d'honoraires conditionnels. Parmi ces décisions : *Coronation Insurance Co. c. Florence*

(*Guardian ad litem of*) (1992), 73 B.C.L.R. (2d) 239, par. 54 à 56, [1992] B.C.J. No. 2095 (C.A.) (QL); *Coronation Insurance Co. c. Florence*, [1994] A.C.S. n° 116 (QL), par. 14; *Durakovic c. Durakovic*, [1994] B.C.J. No. 3059 (C.S.C.-B.) (QL), par. 12; *Graham c. Canada* (1997), 151 D.L.R. (4th) 506, p. 537, [1997] A.C.I. n° 830 (C.C.I.) (QL); *Commissioner of International Revenue c. John W. Banks*, 543 U.S. 426 (2005), p. 434; *State c. Lead Industries Association Inc.*, 951 A.2d 428, p. 478 et 479 (C.S. RI, 2008). Il n'est question dans aucun de ces jugements d'un accord d'honoraires conditionnels qui soit comparable en tous points au présent accord.

[25] Les parties conviennent que le par. 38(2) de la *Loi sur l'administration financière* s'applique à l'accord d'honoraires conditionnels. Suivant cette disposition, chaque contrat conclu par la Province et prévoyant le paiement de denier publics est réputé renfermer la clause suivante :

No payment is to be made by the Province under this contract in any fiscal year unless an appropriation against which the payment is to be charged is made in that fiscal year.	Dans une année financière, la Province ne doit faire de paiement aux termes du présent contrat que si un crédit budgétaire sur lequel doit être imputé le paiement est voté dans cette année financière.
---	--

[26] Le libellé des clauses contestées de l'accord d'honoraires conditionnels, ses clauses 4, 5 et 7, est emprunté à la formule que donnent les *Règles sur les honoraires conditionnels*, prises en vertu de l'art. 83 de la *Loi de 1996 sur le Barreau*, en l'occurrence la formule 1. Le par. 3(2) des *Règles sur les honoraires conditionnels* prévoit que l'accord d'honoraires conditionnels peut s'écarter de la formule 1 s'il est approuvé par l'agent de contrôle et s'il ne déroge pas à l'art. 83. Il est question, au par. 3(2), des changements apportés par les parties et non de ceux que le droit requiert, tels les changements qui pourraient être nécessaires par suite de l'intégration à l'accord de la clause prescrite au par. 38(2) de la *Loi sur l'administration financière*.

[27] Les clauses de l'accord d'honoraires conditionnels, comme les clauses de toute autre convention, doivent recevoir une interprétation contextuelle. L'importance de

ce principe fondamental d'interprétation est confirmée dans *Pharmacie Acadienne de Beresford ltée c. Beresford Shopping Centre Ltd./ltée et al.* (2008), 328 R.N.-B. (2^e) 205, [2008] A.N.-B. n^o 45 (QL), 2008 NBCA 12, aux par. 18 à 24.

[28] Il y a lieu de supposer que la Province et ses avocats entendaient conclure un accord d'honoraires conditionnels conforme à la *Loi sur l'administration financière*. De fait, leur connaissance du par. 38(2) de cette loi est présumée. Pour les besoins de l'interprétation du présent accord, donc, la clause qu'il est réputé renfermer en application du par. 38(2) fait partie du contexte. Il s'ensuit que, dans la mesure du possible, toutes les dispositions de l'accord d'honoraires conditionnels doivent recevoir une interprétation qui s'harmonise avec cette clause. S'il s'avère impossible d'interpréter ainsi une disposition de l'accord parce qu'inconciliable avec la clause qu'il est réputé renfermer, les adaptations nécessaires sont apportées à cette disposition.

[29] L'accord d'honoraires conditionnels formé par l'application du par. 38(2) envisage le vote d'un seul et unique crédit budgétaire. L'accord en prévoit le vote par la Législature après la présentation d'un état par les avocats de la Province conformément à la clause 7. Avant le vote de ce crédit budgétaire, il n'existe pas de droit légal au règlement de cet état. En d'autres termes, les clauses réelles et la clause réputée de l'accord d'honoraires conditionnels ont pour effet, mises ensemble, d'exclure tout droit contractuel, associé à la passation, au paiement d'une partie du produit ou des fruits escomptés de l'action. L'inexistence de ce droit enlève toute apparence de légitimité à l'argument fondé sur l'art. 61 de la *Loi sur l'administration financière*.

C. *L'accord d'honoraires conditionnels viole-t-il les dispositions de la Loi sur l'administration financière et de la Loi constitutionnelle de 1867 en matière de crédits budgétaires?*

[30] Comme je l'ai expliqué, l'accord d'honoraires conditionnels n'a pas donné lieu à un crédit budgétaire au moment de sa passation. Nous avons vu au contraire que l'accord prévoit, par la clause qu'il est réputé renfermer en application du par. 38(2) de la *Loi sur l'administration financière*, que les paiements qu'il stipule ne seront pas faits sans

le vote préalable d'un crédit budgétaire par la Législature. L'accord d'honoraires conditionnels ne donne lieu à aucun autre crédit budgétaire.

III. Conclusion et dispositif

[31] Les appelantes n'ont été autorisées à interjeter appel que sur un point : les clauses de l'accord d'honoraires conditionnels conclu par la Province censées stipuler que ses avocats ont droit au paiement de leurs honoraires (établis au pourcentage), ainsi qu'au remboursement des dépenses engagées, à partir de la somme qui pourrait être obtenue au terme de l'affaire enfreignent-elles la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Loi sur l'administration financière*? Pour les motifs qui précèdent, notre Cour a débouté les appelantes séance tenante, après avoir entendu leurs avocats et sans demander de réponse à la Province. À mon respectueux avis, c'est à bon droit que le juge saisi des motions a décidé que l'accord d'honoraires conditionnels n'enfreint, ni la *Loi sur l'administration financière*, ni la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[32] La Province ne demande pas de dépens. Je suis d'avis, donc, d'ordonner que chacune des parties acquitte ses propres dépens en appel.