

Non-Smokers' Rights Association L'Association pour les droits des non-fumeurs

720 Spadina Avenue, Suite 221, Toronto, Ontario M5S 2T9
Tel. (416) 928-2900 • Fax (416) 928-1860 • toronto@nsra-adnf.ca

130 Albert Street, Suite 1903, Ottawa, Ontario K1P 5G4
Tel. (613) 230-4211 • Fax (613) 230-9454 • ottawa@nsra-adnf.ca

833 rue Roy Est, Montréal, Québec H2L 1E4
Tél. (514) 843-3250 • Téléc. (514) 843-3562 • montreal@nsra-adnf.ca

web: www.nsra-adnf.ca

CAS – 001M
C.P. – P.L. 43
Coût des soins de
santé et des dommages-
intérêts liés au tabac

Le 9 juin 2009

Monsieur Geoffrey Kelley
Président
Commission des affaires sociales
Assemblée nationale
Québec (Québec)
G1A 1A3

Objet : Le projet de loi 43 : *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac*

Monsieur le président,

Au nom de l'Association pour les droits des non-fumeurs, je vous remercie beaucoup de l'occasion que vous nous offrez de témoigner devant vous sur le projet de loi 43 : la *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac*. Je vous félicite pour la décision de vous joindre aux autres provinces et territoires au Canada et d'entreprendre des démarches afin de tenir responsable les principaux fabricants de tabac au pays, non seulement pour avoir manqué à leur obligation d'informer le public sur la nocivité de leurs produits, mais surtout pour avoir mis en œuvre une vaste conspiration visant à jeter le doute au sein des législateurs et du public sur les véritables dangers de l'usage du tabac.

À notre avis, cette initiative ne vise pas à savoir si les fabricants de tabac ont commis ou non une telle fraude mais plutôt de connaître l'ampleur de celle-ci. Il suffit simplement de jeter un coup d'œil aux documents publiés à ce jour par différentes instances juridiques pour comprendre que la communauté de la santé, dont nous faisons partie, n'exagère en rien lorsqu'elle qualifie d'odieux le comportement de l'industrie du tabac au Canada.

Par exemple, lorsque les scandales ont principalement éclaté aux États-Unis dans les années 1990 exposant pour la première fois le comportement frauduleux de l'industrie du tabac, les fabricants canadiens ont toujours clamé que ces révélations ne les impliquaient pas. Pourtant, suite à la contestation de *Loi sur le tabac* du gouvernement fédéral devant la Cour supérieure du Québec, le juge André Denis a émis en 2002 les commentaires suivants (voir annexe A) :

- « ... les fumeurs vivent en moyenne 15 ans de moins...
- ... la nicotine crée une dépendance foudroyante ...
- ... la fumée secondaire est néfaste pour tous ...
- ... la cigarette légère n'existe pas ...
- ... la preuve montre que les cigarettiers connaissent tous ces faits depuis souvent plus de 50 ans et les ont toujours niés ou refusé d'en informer les consommateurs. »

Par ailleurs, vous avez certainement entendu les fabricants de tabac déclarer à un moment ou à un autre qu'ils ne ciblaient jamais les jeunes avec leurs publicités. Or, suite à la contestation de la même loi devant la Cour suprême du Canada, la juge en chef, la très honorable Beverley McLachlin, a écrit en 2007 que (voir annexe B) :

« La publicité des produits du tabac sert à recruter de nouveaux fumeurs, particulièrement des adolescents. Il est tout à fait irréaliste de prétendre qu'elle ne vise pas les gens de moins de 19 ans. »

Pendant des années, les compagnies de tabac ont également allégué qu'elles n'ont jamais été complices dans la contrebande du tabac. La preuve du contraire a toutefois été assez solide pour persuader Imperial Tobacco et Rothmans, Benson et Hedges à plaider coupable l'année dernière d'avoir « ... aidé des personnes à vendre ou être en possession de produits du tabac fabriqués au Canada qui n'ont pas été emballés ou estampillés conformément à la *Loi sur l'accise...* » et à s'engager à payer des pénalités records de 1,15 milliards de dollars (voir annexe C). Une autre illustration que le mensonge et, dans ce dernier cas, la criminalité sont devenus une partie intégrante des pratiques corporatives de cette industrie.

Le plus troublant dans toute cette affaire est le fait que nous ne serons peut-être jamais en mesure de connaître toute l'ampleur de la fraude. Dans une décision historique de plus de 1 700 pages rendue en 2006 par la Cour fédérale du district de Columbia, décision qui vient tout juste d'être confirmée par la Cour d'appel fédérale de Washington, la juge Gladys Kessler a trouvé que (voir annexe D) :

« ... au cours d'une période d'environ 50 ans, différentes compagnies de tabac ... ont pris les actions suivantes... : elles ont étouffé, dissimulé et interrompu des travaux de recherche; elles ont détruit des documents incluant des rapports de recherche et des études; et elles ont évoqué de manière répétée et inappropriée le privilège du secret professionnel de l'avocat ... pour des milliers de documents dans le but d'empêcher leur divulgation à des plaignants dans des litiges sur le tabac et la santé et à des agences réglementaires fédérales... » (traduction libre)

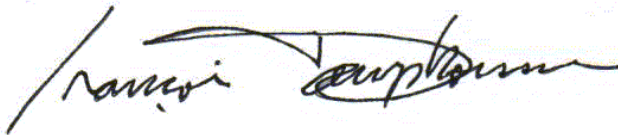
Parmi toute la preuve disponible à la juge Kessler sur cette question, on retrouve, entre autres, des lettres de correspondances impliquant la firme d'avocats Ogilvy Renault à Montréal pour le compte d'Imperial Tobacco (voir annexe E). Un de ces documents explique le rôle joué par cette firme :

« (1) Lorsqu'on considère l'impact potentiel des rapports de recherche conservés au Canada sur les litiges, nous avons divisé les documents préoccupants dans trois catégories : la liste 1 recense les documents faisant des déclarations délicates et contenant des résultats de recherche délicats,...

(2) Des 83 documents sur la liste 1, la lettre d'Ogilvy Renault rapporte que 60 d'entre-eux sont maintenant détruits... » (traduction libre)

Comme vous pouvez le constater, il s'agit d'un beau défi à relever pour obtenir pleine réparation. Toutefois, cela n'a rien de comparable à toute la souffrance infligée malicieusement par l'industrie du tabac sur la population. Cette industrie a agi de manière répugnante et elle doit enfin faire face à la justice et aux conséquences de ses actes.

Veillez agréer l'expression de nos sentiments distingués,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'François Damphousse', written in a cursive style.

François Damphousse, M.Sc.
Directeur, bureau du Québec

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N°: 500-05-031299-975
500-05-031306-978
500-05-031332-974

DATE : Le 13 DÉCEMBRE 2002

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE ANDRÉ DENIS, J.C.S.

500-05-031299-975

J.T.I. MACDONALD CORPORATION

demanderesse

C.

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA

défenderesse

et

LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DU CANCER

intervenante

500-05-031306-978

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

demanderesse

C.

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA

défenderesse

et

LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DU CANCER

intervenante

500-05-031332-974

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

demanderesse

C.

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA

défenderesse

et

LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DU CANCER

intervenante

TABLE DES MATIÈRES

AVERTISSEMENT.....	5
LES PROCÉDURES ET PRÉTENTIONS DES PARTIES	6
LA COUR SUPRÊME	9
LA LOI	11
LA PREUVE EXTRINSÈQUE	16
LE DROIT	18
L'ARTICLE 1 DE LA CHARTE (L'ARRÊT OAKES).....	18
LES ENSEIGNEMENTS DE LA COUR SUPRÊME.....	21
<i>Les conclusions de droit :</i>	21
<i>Les conclusions de fait :</i>	23
LES ADMISSIONS	27
LES OBJECTIONS	29
LES FAITS	31
DISCUSSION	32
COMMENTAIRES SUR LA PREUVE	32
<i>M. Rafe S. Engle</i>	32
<i>Dr Adrian Wilkinson</i>	32
<i>M. Michael Waterson</i>	32
<i>M. Ed Ricard</i>	32
<i>Dr Roderick Pakenham Power</i>	33
<i>Dr Leonard Ritter</i>	33
<i>Me Yves-Marie Morissette</i>	34
<i>Dr Nancy-Michelle Robitaille</i>	34
<i>Dr André Castonguay</i>	36
<i>M. Larry Swain</i>	37
<i>Mme Judy Ferguson</i>	38
<i>Dr Ronald M. Davis</i>	38
<i>Dr Richard Pollay</i>	39
LA LIBERTÉ D'EXPRESSION	43
ANALYSE CONTEXTUELLE	43
CONTESTATION DE LA LOI.....	46
LE TEST DE OAKES.....	46
<i>L'objectif urgent et réel</i>	46
<i>Le principe de proportionnalité</i>	47

(i) Lien rationnel.....	47
(ii) Atteinte minimale	47
(iii) Proportionnalité	48
PUBLICITÉ PERMISE ET DÉFENDUE (ARTICLES 19 ET 22)	48
<i>Lien rationnel</i>	49
<i>Atteinte minimale</i>	50
<i>Proportionnalité</i>	52
LA COMMANDITE (ART. 24 ET 25)	52
<i>Lien rationnel</i>	55
<i>Atteinte minimale</i>	55
<i>Proportionnalité</i>	56
LES PRODUITS ACCESSOIRES (ART. 27 ET 28).....	56
<i>Lien rationnel</i>	57
<i>Atteinte minimale</i>	58
<i>Proportionnalité</i>	58
LA PROMOTION TROMPEUSE (ART. 20).....	58
LES CÉLÉBRITÉS (ART. 21).....	59
LE MATÉRIEL AUX POINTS DE VENTE (ART. 30).....	59
LA DIFFUSION (ART. 31).....	60
LA PROMOTION (ART. 18).....	60
PUBLICITÉ D'UNE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ (ART. 59 C).....	62
L'ARTICLE 7 DE LA CHARTE.....	63
a) <i>Les personnes morales</i>	63
b) <i>L'atteinte « à la vie, à la liberté et à la sécurité » de la personne.</i>	63
c) <i>L'imprécision législative</i>	63
d) <i>La promotion trompeuse</i>	64
e) <i>Attrayante pour les jeunes</i>	64
f) <i>Publicité « style de vie »</i>	65
g) <i>Portée excessive des articles 58 et 59 f)</i>	66
h) <i>La défense de diligence raisonnable</i>	67
L'ARTICLE 8 DE LA CHARTE.....	69
a) <i>La défense de diligence raisonnable</i>	69
b) <i>Le fardeau de preuve</i>	73
c) <i>L'arrêt Hunter</i>	74
d) <i>Le régime d'inspection de la loi.</i>	77
LA PRÉSOMPTION D'INNOCENCE	79
EXTRA-TERRITORIALITÉ (ART. 31(3)).....	81
RÈGLEMENT SUR L'INFORMATION RELATIVE AUX PRODUITS DU TABAC.....	83
LA CONTESTATION.....	83
a) <i>La légalité du règlement</i>	83
b) <i>L'expropriation illégale</i>	84

<i>c) La liberté d'expression</i>	84
LA JUSTIFICATION DE L'ARTICLE 1 DE LA CHARTE	86
<i>a) Les objectifs urgents et réels</i>	86
<i>b) Le principe de proportionnalité</i>	88
(i) Lien rationnel.....	88
(ii) Atteinte minimale	89
(iii) Proportionnalité	90
LE RÈGLEMENT SUR LES RAPPORTS RELATIFS AU TABAC	91
LA CONTESTATION.....	91
<i>a) Le partage des compétences</i>	91
<i>b) L'article 8 de la Charte</i>	92
<i>c) L'art. 2b) de la Charte</i>	93
<i>d) La légalité</i>	93
CONCLUSIONS	94
REMERCIEMENTS	97
ANNEXE 1 - RÉSUMÉ DES TÉMOIGNAGES.....	100
I. POUR LES DEMANDERESSES.....	100
<i>Me Rafe S. Engle</i>	100
<i>Dr Adrian Wilkinson</i>	102
<i>M. Michael Waterson</i>	104
<i>M. Ed Ricard</i>	106
<i>Dr Roderick Pakenham Power</i>	111
II. POUR LES DÉFENDERESSES	114
<i>Dr Leonard Ritter</i>	114
<i>Me Yves-Marie Morissette</i>	116
<i>Docteur Nancy-Michelle Robitaille</i>	123
<i>Dr André Castonguay</i>	128
<i>Dr André Castonguay (suite)</i>	135
<i>M. Larry Swain</i>	137
<i>Madame Judy Ferguson</i>	145
<i>Dr Ronald M. Davis</i>	149
<i>Dr Richard Pollay</i>	153
ANNEXE 2 - ARTICLES PERTINENTS DE LA LOI DE 1988	169
ANNEXE 3 - DÉCISION DU 2 MAI 2002 SUR LA PREUVE EXTRINSÈQUE	173
ANNEXE 4 - MISES EN GARDE DE SANTÉ CANADA	192
ANNEXE 5 - PUBLICITÉ BRÉSILIENNE.....	195

JUGEMENT

AVERTISSEMENT

[1] En 1988, le Parlement fédéral adopte la *Loi réglementant les produits du tabac* (LRPT).

[2] Les cigarettiers canadiens attaquent la légalité de la loi et la Cour supérieure¹ leur donne raison en 1991.

[3] La Cour d'appel², sur division, renverse la décision de la Cour supérieure en 1993.

[4] La Cour suprême du Canada³, en 1995, casse l'arrêt de la Cour d'appel sur division et déclare la loi inconstitutionnelle.

[5] En 1997, le Parlement canadien adopte la *Loi sur le tabac* (la loi) que les cigarettiers canadiens attaquent à nouveau.

[6] Dans le premier débat, treize juges, toutes cours confondues, se sont prononcés et, sans y mettre les nuances qui s'imposent, sept juges ont estimé la loi invalide et six l'ont considérée valide.

[7] On aura compris que le sujet est aussi délicat que difficile à traiter. Le débat oppose deux valeurs fondamentales : la liberté d'expression et la préservation de la santé publique.

[8] Les opinions des différents juges qui ont eu à s'exprimer sur la question sont le reflet des passions et de la diversité de l'opinion publique sur des valeurs qui constituent les fondements de la société.

[9] Il est peu d'exercice plus satisfaisant intellectuellement que de lire l'opinion des treize hommes et femmes qui ont déjà réfléchi à la question. Ils expriment toute la richesse d'une société qui préfère à tout autre expédient débattre sereinement d'une règle de droit.

¹ [1991] R.J.Q. 2260 (C.S.), le juge Jean-Jude Chabot

² [1993] R.J.Q. 375 (C.A.) les juges LeBel, Rothman; et Brossard (dissident)

³ [1995] 3 R.C.S. 199, les juges Lamer, Sopinka, McLachlin, Iacobucci et Major; les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory (dissidents)

[10] On aura également compris qu'il est peu d'exercice de plus grande humilité que celui, avec le passage du temps et l'évolution des mentalités, d'y ajouter une quatorzième opinion.

[11] Le présent jugement est rendu en français dans sa version officielle. Le débat en est un qui intéresse tous les Canadiens. Par délicatesse pour les citoyens s'exprimant dans l'autre langue officielle, la Cour a souhaité publier simultanément une version en langue anglaise du jugement. Redoutable défi!

[12] Le Procureur général voudra peut-être étudier la possibilité, dans les rares dossiers d'intérêt national, de faire traduire dans l'autre langue les jugements qui doivent l'être. La tâche pour un juge d'instance étant démesurée.

LES PROCÉDURES ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

[13] Les trois demanderesses (les cigarettiers) fabriquent la presque totalité des cigarettes vendues au Canada.

[14] Dans trois recours distincts, elles attaquent la *Loi sur le tabac*⁴ sanctionnée le 25 avril 1997 par le Parlement canadien. Les trois recours sont réunis en audition commune.⁵

[15] Les cigarettiers demandent à la Cour de déclarer inconstitutionnelle la *Loi sur le tabac* eu égard à la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶ (la Charte) de même que deux règlements adoptés sous son empire.

[16] Les demanderesses plaident qu'elles fabriquent un produit vendu légalement au Canada, qu'elles se livrent entre elles et avec les compagnies étrangères une concurrence féroce et qu'elles ne réclament que le droit de faire une publicité concurrentielle légitime.

[17] La loi violerait la liberté d'expression prévue à l'article 2b) de la Charte et d'autres droits garantis aux articles 7, 8 et 11.

[18] La loi ne respecterait en rien les enseignements de la Cour suprême dans sa décision de 1995.

[19] Selon les cigarettiers, un examen attentif de la loi montre une prohibition totale ou quasi totale de toute publicité.

[20] Le *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac* constituerait notamment une expropriation illégale du paquet de cigarettes.

⁴ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13

⁵ Jugement de la juge Danielle Grenier, 26 juin 2001

⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*] (1982, R.-U., c. 11)]

[21] Quant au *Règlement sur les rapports relatifs au tabac*, il serait notamment *ultra vires* des pouvoirs du Parlement en ce qu'il constitue une fouille perpétuelle en violation de l'article 8 de la Charte, en ce qui a trait aux rapports sur les coûts et dépenses et en ce qu'il relève de la compétence exclusive des provinces et non de l'état fédéral au chapitre des sanctions.

* * * * *

[22] Le Procureur général du Canada plaide que le tabac est une drogue mortelle pour un fumeur sur deux. Il engendre une redoutable dépendance.

[23] Six millions de Canadiens fument quotidiennement et 80% d'entre eux ont commencé à fumer avant 18 ans. La plupart de ceux qui tentent d'arrêter de fumer sont incapables de le faire.

[24] Quarante-cinq mille fumeurs meurent chaque année des suites du tabagisme.

[25] Les demanderesses savaient les méfaits du tabac et les ont cachés sciemment aux consommateurs. L'industrie a besoin des jeunes pour assurer sa survie.

[26] La loi fait partie d'un plan d'ensemble qui vise à contrer le tabagisme sur tous les fronts.

[27] La loi est le résultat du dialogue entre la Cour suprême et le Parlement suite au jugement de 1995 et en respecte les prescriptions.

[28] La loi est respectueuse de la Charte et a été adoptée à l'intérieur des pouvoirs du Parlement.

* * * * *

[29] L'intervenante, la Société canadienne du cancer, soumet que ce litige est un débat de société d'où son intervention en faveur de la santé des Canadiens.

[30] La consommation du tabac a diminué considérablement au pays et est actuellement à son plus bas niveau depuis les années trente. Cette situation n'est pas étrangère aux stratégies adoptées par le Parlement en matière de publicité du tabac.

[31] La loi ne constitue pas une restriction totale de toute publicité contrairement aux prétentions des cigarettiers et le Parlement aurait pu aller beaucoup plus loin en suivant l'exemple de nombreux pays où la législation est plus sévère.

[32] L'intervenante entend démontrer qu'il existe un lien important entre la publicité et la consommation du tabac.

[33] La loi est respectueuse des réserves et commentaires émis par la Cour suprême en 1995.

[34] L'Organisation mondiale de la santé recommande une prohibition totale des commandites de tabac.

LA COUR SUPRÊME

[35] On l'a vu, la Cour suprême du Canada a rendu jugement en 1995 sur la constitutionnalité de la *Loi réglementant les produits du tabac* (LRPT)⁷.

[36] Deux questions constitutionnelles, formulées par le juge en chef Lamer le 4 novembre 1993, étaient soumises à la Cour :

1. La *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20, relève-t-elle, en tout ou en partie, de la compétence du Parlement du Canada de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada en vertu de l'art. 91, ou en matière de droit criminel suivant le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou autrement?

2. La *Loi réglementant les produits du tabac* est-elle, en tout ou en partie, incompatible avec la liberté d'expression garantie à l'al. 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, apporte-t-elle une limite raisonnable à l'exercice de ce droit, dont la justification puisse se démontrer au sens de l'article premier de la *Charte*?⁸

[37] À la première question, la majorité de la Cour répond que la LRPT relève de la compétence du Parlement en matière de droit criminel au sens de l'article 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[38] Pour qualifier une loi au sens de l'article 91(27), il faut d'abord identifier son objectif. Cet objectif peut être découvert en identifiant le mal ou l'effet nuisible ou indésirable que la loi veut contrer. Le fait que des sanctions pénales soient liées à la violation des interdictions peut être une indication que la loi relève de la compétence du Parlement en matière criminelle.

[39] La LRPT a pour objet d'interdire la publicité en faveur des produits du tabac (art. 4 et 5), la promotion des produits du tabac (art. 6 à 8) et la promotion des produits du tabac dont l'emballage ne comporte pas les mises en garde réglementaires (art. 9).

[40] La Cour conclut que le Parlement peut valablement se servir du droit criminel pour interdire aux fabricants de produits du tabac d'inciter la population canadienne à consommer ces produits et pour la sensibiliser aux méfaits du tabac.

[41] La Cour estime en conséquence inutile d'examiner si la loi relève de la compétence du Parlement en matière de paix, ordre et bon gouvernement.

⁷ L.C. 1988, ch. 20

⁸ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, 239-240

* * * * *

[42] Quant à la deuxième question, la Cour constate, tout comme l'admet le Procureur général, que l'interdiction de publicité et de promotion des produits du tabac contenue à la loi viole la liberté d'expression prévue à l'article 2b) de la Charte.

[43] La Cour détermine que les articles 4, 8 et 9 de la LRPT constituent des atteintes injustifiées à la liberté d'expression dans une société libre et démocratique. Comme ces articles ne peuvent être dissociés des articles 5 et 6, tous sont déclarés inopérants eu égard à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[44] Les articles de la LRPT pertinents à la compréhension de l'arrêt de la Cour suprême sont reproduits en annexe 2.

LA LOI

[45] *La Loi sur le tabac* a été sanctionnée le 25 avril 1997 par le Parlement canadien. Les articles discutés par les parties sont notamment les suivants.

[46] L'objet de la loi est décrit à l'article 4 :

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

a) de protéger la santé des Canadiennes et des Canadiens compte tenu des preuves établissant, de façon indiscutable, un lien entre l'usage du tabac et de nombreuses maladies débilitantes ou mortelles;

b) de préserver notamment les jeunes des incitations à l'usage du tabac et du tabagisme qui peut en résulter;

c) de protéger la santé des jeunes par la limitation de l'accès au tabac;

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

[47] La Partie I de la loi édicte les normes réglementaires.

[48] La partie II traite de l'accès aux produits du tabac.

[49] La Partie III traite de l'étiquetage.

[50] La partie IV traite de la promotion :

19. Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac ou d'un élément de marque d'un produit du tabac, sauf dans la mesure où elle est autorisée par la présente loi ou ses règlements.

20. Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac, y compris sur l'emballage de celui-ci, d'une manière fausse ou trompeuse ou susceptible de créer une fausse impression sur les caractéristiques, les effets sur la santé ou les dangers pour celle-ci du produit ou de ses émissions.

21. (1) Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac, y compris sur l'emballage de celui-ci, au moyen d'attestations ou de témoignages, quelle que soit la façon dont ils sont exposés ou communiqués.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), la représentation d'une personne, d'un personnage ou d'un animal, réel ou fictif, est considérée comme une attestation ou un témoignage.

(3) Le présent article ne s'applique pas aux marques de commerce qui figurent sur un produit du tabac en vente au Canada le 2 décembre 1996.

22. (1) Il est interdit, sous réserve des autres dispositions du présent article, de faire la promotion d'un produit du tabac par des annonces qui représentent tout ou partie d'un produit du tabac, de l'emballage de celui-ci ou d'un élément de marque d'un produit du tabac, ou qui évoquent le produit du tabac ou un élément de marque d'un produit du tabac.

(2) Il est possible, sous réserve des règlements, de faire la publicité -- publicité informative ou préférentielle -- d'un produit du tabac :

- a) dans les publications qui sont expédiées par le courrier et qui sont adressées à un adulte désigné par son nom;
- b) dans les publications dont au moins quatre-vingt-cinq pour cent des lecteurs sont des adultes;
- c) sur des affiches placées dans des endroits dont l'accès est interdit aux jeunes par la loi.

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à la publicité de style de vie ou à la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes.

(4) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« publicité de style de vie » Publicité qui associe un produit avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d'une telle façon de vivre.

« publicité informative » Publicité qui donne au consommateur des renseignements factuels et qui porte :

- a) sur un produit ou ses caractéristiques;
- b) sur la possibilité de se procurer un produit ou une marque d'un produit ou sur le prix du produit ou de la marque.

« publicité préférentielle » Publicité qui fait la promotion d'un produit du tabac en se fondant sur les caractéristiques de sa marque.

23. Il est interdit d'emballer un produit du tabac d'une manière non conforme à la présente loi et aux règlements.

24. (1) Sous réserve des règlements et des paragraphes (2) et (3), il est possible d'utiliser un élément de marque d'un produit du tabac sur le matériel relatif à la promotion d'une personne, d'une entité, d'une manifestation, d'une activité ou d'installations permanentes qui, selon le cas :

a) sont associés aux jeunes, dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils pourraient être attrayants pour les jeunes ou dont les jeunes sont les principaux bénéficiaires;

b) sont associés avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace.

(2) L'élément de marque d'un produit du tabac ne peut figurer que tout au bas du matériel de promotion, dans un espace occupant au maximum 10 % de la surface de ce matériel.

(3) Le matériel de promotion visé au paragraphe (2) ne peut figurer que :

a) dans des publications qui sont expédiées par le courrier et qui sont adressées à un adulte désigné par son nom;

b) dans des publications dont au moins quatre-vingt-cinq pour cent des lecteurs sont des adultes;

c) sur des affiches placées ou dans des programmes offerts placées sur les lieux de la manifestation ou de l'activité ou sur les installations;

d) sur des affiches placées dans des endroits où l'accès est interdit aux jeunes par la loi.

(4) Dans les cas où les critères visés aux alinéas (1)a) ou b) ne s'appliquent pas à la commandite et sous réserve des règlements, il est possible d'utiliser un élément de marque d'un produit du tabac dans la promotion de la commandite.

25. Il est interdit d'utiliser un élément de marque d'un produit du tabac ou le nom d'un fabricant sur des installations permanentes, notamment dans la dénomination de celles-ci, si l'élément ou le nom est de ce fait associé à une manifestation ou activité sportive ou culturelle.

1997, ch. 13, art. 25; 1998, ch. 38, art. 2.

[51] L'article 32 traite des renseignements que le fabricant doit transmettre :

32. Le fabricant est tenu de transmettre au ministre les renseignements exigés par les règlements, dans les délais et selon les modalités réglementaires, sur les promotions visées par la présente partie.

[52] L'article 33 permet au gouverneur en conseil d'édicter des règlements.

[53] La Partie V traite des contrôles d'application et l'article 39 précise :

39. (1) Au cours de la visite, l'inspecteur peut saisir toute chose -- notamment un produit du tabac -- dont il a des motifs raisonnables de croire qu'elle a servi ou donné lieu à une infraction à la présente loi.

(2) L'inspecteur peut exiger que la chose saisie soit entreposée sur les lieux; il peut également exiger qu'elle soit transférée dans un autre lieu.

(3) Il est interdit, sans autorisation de l'inspecteur, de déplacer la chose saisie, ou d'en modifier l'état de quelque manière que ce soit.

[54] La Partie VI traite des infractions et des peines.

[55] La Partie VII traite d'éventuels accords.

* * * * *

[56] Le *Règlement modifiant le Règlement sur l'information relative aux produits du tabac* du 7 avril 2001 impose notamment les mises en garde de Santé Canada.

[57] Le *Règlement sur les rapports relatifs au tabac* impose aux cigarettiers de fournir différents renseignements à Santé Canada

* * * * *

[58] Les demanderesses soumettent que la loi violerait les articles 2b), 7, 8 et 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

[...]

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression,

[...]

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

[...]

11. Tout inculpé a le droit :

[...]

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

500-05-031299-975
500-05-031306-978
500-05-031332-974

PAGE : 15

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

LA PREUVE EXTRINSÈQUE

[59] Les trois parties et principalement le Procureur général et la Société canadienne du Cancer ont déposé une imposante preuve extrinsèque.

[60] Les demandresses qui consentent à la production de cette preuve en contestent cependant la pertinence du moins quant à une partie de celle-ci. Les parties ne s'entendent pas sur la portée à donner à la preuve extrinsèque.

[61] Il faut remarquer que la jurisprudence est relativement silencieuse sur les règles d'admission de la preuve extrinsèque. Aussi la Cour a-t-elle rendu une décision intérimaire à ce sujet, laquelle est jointe au présent jugement en annexe 3. Les principes qui y sont affirmés sont toujours d'actualité et appliqués au présent jugement.

[62] En résumé, dans les dossiers qui s'y prêtent :

- a) la preuve extrinsèque est non seulement permise, mais elle est souvent essentielle;
- b) en examinant les faits législatifs, le tribunal doit prendre en considération le contexte dans lequel la législation a été adoptée;
- c) la preuve des faits sociaux est plus complexe à apprécier et l'unanimité est rarement au rendez-vous;
- d) le tribunal se prononce sur le jugement exercé par le législateur et cherche à savoir si la loi contestée a un fondement rationnel;
- e) sont acceptés, les documents pertinents aux questions soumises qui ne sont pas douteux en soi et que ne pèchent pas contre l'ordre public;
- f) la partie adverse ne doit pas être prise par surprise;
- g) le tribunal doit avoir accès aux meilleurs éléments de preuve qui existent au moment de l'analyse;
- h) chaque cas demeure un cas d'espèce.

[63] Le présent dossier oppose deux droits fondamentaux : liberté d'expression et droit à la santé publique et individuelle. Deux domaines où toute forme de manichéisme doit être évitée. Deux domaines où l'on tente « *d'établir un équilibre entre des valeurs sociales légitimes mais opposées* ». ⁹

⁹ *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, 285-286 (j. La Forest)

[64] Le débat a des ramifications insoupçonnées. Le tabagisme est un phénomène complexe et, il faut le dire puisque la preuve le démontre et les demanderesse l'admettent, il est nuisible à la santé.

[65] Un large « *corps d'opinion* » mondial tente de cerner la question et d'y trouver des solutions. De même se pose la question du lien entre la publicité et la consommation de tabac.

[66] Le tribunal doit prendre connaissance de ce corps d'opinion et il est illusoire de penser le faire selon le processus contradictoire propre aux faits adjudicatifs. Il serait inutile de le faire ainsi puisque les deux types de preuve visent des fins différentes.

[67] Prendre connaissance d'un rapport du *Surgeon general* des États-Unis sur l'état du tabagisme chez nos voisins en 1995 est utile à la réflexion du tribunal. Cela ne veut pas dire que le tribunal doive endosser ses conclusions et recommandations, mais simplement qu'il est le reflet d'une connaissance actuelle dans un pays industrialisé et que le législateur canadien en a pris connaissance avant d'adopter la loi.

[68] Il est inutile dans ce cas précis d'assigner et de contre-interroger le *Surgeon general*. Cette preuve est un exemple de preuve extrinsèque.

[69] La Cour accepte à titre de preuve extrinsèque d'une part les faits notoires et exempts de controverse et d'autre part, les documents pertinents au litige qui ne sont pas douteux en soi (not inherently unreliable) et qui ne pêchent pas contre l'ordre public.

[70] Encore faut-il que les documents versés à titre de preuve extrinsèque aient été à tout le moins commentés par les témoins ou plaidés par les parties lors de l'argumentation.

[71] Le dossier de la Cour n'est pas un vaste entrepôt où l'on peut verser la somme des connaissances universelles sur un sujet au cas où cette Cour ou des tribunaux d'appel aimeraient y jeter un coup d'œil un soir de vague à l'âme.

[72] On ne peut suppléer par preuve extrinsèque une preuve intrinsèque disponible et essentielle au débat.

LE DROIT

L'ARTICLE 1 DE LA CHARTE (L'ARRÊT OAKES)

[73] Article 1 de la Charte :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[74] L'arrêt *R. c. Oakes* fixe le cadre analytique de l'application de l'article 1 de la Charte. Dans un premier temps, le juge Dickson retient la norme de preuve civile de la prépondérance de preuve à laquelle l'État devra satisfaire pour justifier une atteinte à une liberté fondamentale :

La norme de preuve aux fins de l'article premier est celle qui s'applique en matière civile, savoir la preuve selon la prépondérance des probabilités. L'autre possibilité, la preuve hors de tout doute raisonnable qui s'applique en matière criminelle, imposerait selon moi une charge trop lourde à la partie qui cherche à apporter la restriction. Des concepts comme « le caractère raisonnable », « le caractère justifiable » et « une société libre et démocratique » ne se prêtent tout simplement pas à l'application d'une telle norme. Néanmoins, le critère de prépondérance des probabilités doit être appliqué rigoureusement. En fait l'expression « dont la justification puisse se démontrer », que l'on trouve à l'article premier de la *Charte*, étaye cette conclusion.¹⁰

[75] Dans un second temps, la Cour suprême établit deux critères pour justifier l'atteinte à un droit dans une société libre et démocratique :

- a) l'objectif visé par le législateur doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit fondamental; la jurisprudence récente traite plutôt d'un objectif urgent et réel;¹¹
- b) les moyens choisis pour atteindre l'objectif doivent être proportionnels à cet objectif (critère de la proportionnalité). Ce critère comporte trois volets :
 - les mesures choisies doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif;
 - elles doivent porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté;

¹⁰ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 137(j. Dickson)

¹¹ *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 82

- il doit exister une proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets salutaires.¹²

[76] La Charte a été adoptée dans le contexte de la société canadienne d'alors en tenant compte de sa spécificité et non dans un éther social et culturel.

[77] Son interprétation suppose qu' «elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés »¹³.

[78] Plus récemment, le juge Bastarache soulignait au nom de la majorité :

L'analyse fondée sur l'article premier doit être réalisée en accordant une grande attention au contexte. Cette démarche est incontournable car le critère élaboré dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, exige du tribunal qu'il dégage l'objectif de la disposition contestée, ce qu'il ne peut faire que par un examen approfondi de la nature du problème social en cause. De même, la proportionnalité des moyens utilisés pour réaliser l'objectif urgent et réel visé ne peut être évaluée qu'en s'attachant étroitement au détail et au contexte factuel. Essentiellement, le contexte est l'indispensable support qui permet de bien qualifier l'objectif de la disposition attaquée, de décider si cet objectif est justifié et d'apprécier si les moyens utilisés ont un lien suffisant avec l'objectif valide pour justifier une atteinte à un droit garanti par la *Charte*¹⁴.

[79] Encore plus récemment dans l'arrêt *Sharpe*, la juge en chef McLachlin précisait :

Quoique le ministère public admette que le par. 163.1(4) limite la liberté d'expression, cela n'écarte pas la nécessité d'examiner la nature et la portée de l'atteinte afin de décider si elle est justifiée. Pour déterminer si une disposition a une portée trop large, il faut savoir ce à quoi elle s'applique. Notre Cour a constamment abordé de cette façon les arguments de portée excessive. Il ne suffit pas d'accepter les arguments des parties quant à ce qu'interdit la loi. La loi doit être interprétée, et les interprétations susceptibles de réduire au minimum la portée que l'on dit excessive doivent être examinées : voir *Keegstra*, *Butler* et *Mills*, précités. Il faut donc commencer par déterminer ce à quoi le par. 163.1(4) s'applique vraiment par opposition à certaines des interprétations plus larges préconisées par l'intimé et certains intervenants qui l'appuient. L'interprétation de la disposition est une étape préalable nécessaire à la détermination de la constitutionnalité, étant entendu naturellement que les tribunaux pourront, dans des instances ultérieures, préciser l'analyse à la lumière des faits et des considérations en présence.¹⁵

¹² Id., 138-139

¹³ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 344 (j. Dickson)

¹⁴ *Thomson Newspaper Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 87

¹⁵ *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 138-139

[...] Lorsqu'une disposition législative peut être jugée inconstitutionnelle selon une interprétation et constitutionnelle selon une autre, cette dernière doit être retenue.¹⁶

[80] Dans le même arrêt, la juge L'Heureux-Dubé :

Conformément à l'objectif sous-jacent de l'article premier et aux valeurs démocratiques qu'il cherche à promouvoir, notre Cour a renoncé à une application formaliste et rigide du cadre établi dans l'arrêt *Oakes* pour adopter une méthode contextuelle et fondée sur des principes. Comme le reconnaît le juge Wilson dans *Edmonton Journal*, précité, p. 1355-1356, une liberté ou un droit particuliers peuvent avoir une valeur différente selon le contexte législatif. Un examen du contexte factuel et social dans lequel a lieu l'atteinte à ce droit permet au tribunal d'évaluer ce qui est véritablement en jeu dans une affaire donnée. En outre, la méthode contextuelle garantit que les tribunaux tiendront compte des autres valeurs qui peuvent entrer en conflit avec un droit particulier et leur permet d'établir un juste équilibre entre ces valeurs. Par conséquent, les déterminations fondées sur l'article premier ne doivent pas se faire en vase clos et ne doivent pas non plus porter exclusivement sur le droit ou la liberté auxquels il est porté atteinte.¹⁷

[81] Dans l'arrêt *R. c. Sharpe* précité où il s'agit de pornographie juvénile, la juge en chef, parlant pour la majorité, nuance la norme de preuve dite de « prépondérance des probabilités » édictée dans *Oakes* quant au critère de proportionnalité :

Pour établir la proportionnalité, le ministère public doit d'abord démontrer que la mesure législative est susceptible de procurer un avantage ou qu'elle a un « lien rationnel » avec l'objectif du législateur. Cela signifie qu'il doit établir que la possession de pornographie juvénile -- par opposition à sa production, à sa distribution ou à son utilisation -- cause un préjudice aux enfants.¹⁸

[...] L'absence d'opinion scientifique unanime n'est pas fatale. Il se peut qu'un comportement humain complexe ne se prête pas à une démonstration scientifique précise, et les tribunaux ne peuvent pas astreindre le législateur à une norme de preuve plus rigoureuse que ne le permet le sujet en question. Certaines études indiquent que, à l'instar des autres formes de pornographie, la pornographie juvénile alimente les fantasmes et peut inciter certains individus à commettre des infractions. Cette crainte raisonnée de préjudice montre l'existence d'un lien rationnel entre la disposition contestée et la réduction du préjudice causé aux enfants par la pornographie juvénile.¹⁹

[82] En bref, un droit fondamental peut être restreint par une règle de droit s'il est démontré :

a) un objectif important et/ou urgent et réel;

¹⁶ Id., par. 33

¹⁷ Id., par. 154

¹⁸ Id., par. 84

¹⁹ Id., par. 89

- b) un critère de proportionnalité
 - lien rationnel avec l'objectif;
 - mesures les moins attentatoires possibles;
 - proportionnalité entre les effets préjudiciables et salutaires de la loi;
- c) norme de preuve de la prépondérance des probabilités bien que l'absence d'opinion scientifique unanime ne soit pas fatale;
- d) importance de l'examen approfondi de la nature du problème social en cause;
- e) renoncer à une application formaliste et rigide du cadre établi dans l'arrêt *Oakes*.

LES ENSEIGNEMENTS DE LA COUR SUPRÊME

[83] Il est inutile de réinventer la roue et la Cour doit dégager les conclusions de fait et de droit de l'arrêt *RJR-MacDonald inc.*²⁰ telles qu'elles étaient en 1989 date où la *Loi réglementant les produits du tabac* a été sanctionnée et qui trouvent encore application aujourd'hui compte tenu des ajustements nécessaires.

Les conclusions de droit :

a) Quant à la compétence fédérale :

- Le Parlement peut interdire la publicité des produits du tabac en vertu de sa compétence en matière de droit criminel.²¹
- Le Parlement peut interdire ou contrôler la fabrication, la vente et la distribution de produits qui présentent un danger pour la santé publique et imposer des exigences en matière d'étiquetage et d'emballage de produits dangereux dans le but de protéger la santé publique.²²

b) Quant à la promotion:

- Il y a un lien rationnel entre l'interdiction de publicité et l'objectif de la *LRPT*.²³

²⁰ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199

²¹ Id., par. 29, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 123, j. McLachlin; par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer)

²² Id., par. 39, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 123, j. McLachlin; par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer)

²³ Id., par. 158, j. McLachlin (et j. Sopinka et j. Major); par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer); par. 119 (, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory)

- Il y a un lien rationnel entre l'interdiction d'apposer un élément de marque sur tout autre article (que ce soit un accessoire de fumeur ou non) et l'objectif de la loi.²⁴

c) Quant à l'atteinte minimale:

- Une loi qui interdirait la publicité de style de vie respecterait l'atteinte minimale.²⁵
- Une loi qui interdirait la publicité dirigée vers les enfants et les adolescents respecterait l'atteinte minimale.²⁶
- Une loi qui permettrait la publicité informative et préférentielle de marque respecterait l'atteinte minimale.²⁷

d) Quant aux mises en garde

- L'obligation d'apposer sur les emballages des mises en garde attribuées à leur auteur ne contrevient pas à l'article 2b) de la Charte.²⁸
- L'obligation d'apposer des mises en garde, attribuées ou non à leur auteur est rationnellement liée à l'objectif législatif.²⁹
- L'obligation d'apposer des mises en garde attribuées à leur auteur respecterait l'atteinte minimale même si cela contrevient à l'article 2b) de la Charte.³⁰
- Le Parlement peut valablement interdire la distribution gratuite de produits ou l'offre d'un cadeau, remise ou billet de loterie en contrepartie d'un achat.³¹

²⁴ Id., par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer)); par. 119, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory)

²⁵ Id., par. 164, j. McLachlin (et j. Sopinka et j. Major); par. 191, j. Iacobucci (et j. Lamer); par. 119 (j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory)

²⁶ Id., par. 164, j. McLachlin (et j. Sopinka et j. Major); par. 191, j. Iacobucci (et j. Lamer); par. 119 (j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory)

²⁷ Id. par 164, j. McLachlin (et j. Sopinka et j. Major); par. 119, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory)

²⁸ Id., par. 124, j. McLachlin (et j. Sopinka et j. Major); par. 182 et 190, j. Iacobucci (et j. Lamer); par. 59, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory)

²⁹ Id., par. 158, j. McLachlin (et j. Sopinka et j. Major); par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer); par. 119 (j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory)

³⁰ Id., par. 173, j. McLachlin (et j. Sopinka et j. Major); par. 191, j. Iacobucci (et j. Lamer); par. 116 (j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory)

³¹ Id., par. 177, j. McLachlin (et j. Sopinka et j. Major); par.83 et 119 (, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory)

Les conclusions de fait :

a) Quant au tabagisme et ses méfaits:

- L'usage du tabac est répandu dans la société canadienne et présente de graves dangers pour la santé.³²
- 6.7 millions de Canadiens ou 28% de la population canadienne âgée de plus de 15 ans consomment des produits du tabac.³³
- La cigarette cause le décès prématuré de 30,000 Canadiens chaque année.³⁴
- Le tabac est une cause principale de cancer et de maladies cardiaques et pulmonaires mortelles.³⁵
- Le tabagisme cause le cancer des poumons, de la bouche, du larynx, de l'œsophage, de la vessie, des reins et du pancréas..³⁶
- Le tabagisme est responsable de³⁷:
 - 30 % de tous les décès attribuables au cancer
 - 30% de tous les décès attribuables à l'insuffisance coronarienne
 - 85% de tous les décès attribuables à la bronchite/emphysème chronique.
- Fumer est une cause importante des décès attribuables aux anévrismes aortiques, aux maladies artérielles périphériques et aux incendies³⁸.
- De plus en plus de données établissent que le tabagisme passif accroît le risque de cancer des poumons chez les non-fumeurs.³⁹

³² Id., par. 30, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer)

³³ Id., par. 31, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer)

³⁴ Id.

³⁵ Id., par. 31, (j. La Forest)

³⁶ Id., par. 31, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer)

³⁷ Id.

³⁸ Id.

³⁹ Id. par. 31, (j. La Forest)

b) Quant à la dépendance:

- La nicotine présente dans le tabac constitue une drogue qui crée une forte dépendance.⁴⁰
- Les méthodes de détermination de la dépendance au tabac sont semblables à celles utilisées pour d'autres drogues, y compris les drogues illicites.⁴¹
- Interdire la fabrication et la vente des produits du tabac inciterait l'approvisionnement illégal.⁴²

c) Quant à la contrebande:

Le Parlement a cherché à réduire le tabagisme par d'importantes hausses de taxes en 1985, 1989 et 1991, hausses partiellement éliminées en 1994 à cause d'un grave problème de contrebande.⁴³

d) Quant à la nécessité de mesures globales pour lutter contre le tabagisme:

L'usage du tabac est un problème en soi auquel on ne peut s'attaquer efficacement que par une série de mesures législatives innovatrices et diversifiées.⁴⁴

e) Quant à l'effet de la promotion des produits du tabac:

- Bien qu'il n'y ait jamais eu d'étude concluante sur le lien entre la publicité des produits du tabac et leur usage, il existe suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que la loi sert logiquement l'objectif de réduire l'usage des produits du tabac par la prohibition tant de la publicité que de la promotion.⁴⁵
- Il est tout simplement difficile de croire que les compagnies de tabac canadiennes dépenseraient plus de 75M \$ chaque année pour la publicité

⁴⁰ Id., par. 34, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer)

⁴¹ Id.

⁴² Id. par. 34, (j. La Forest)

⁴³ Id., par. 38, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer)

⁴⁴ Id., par. 48, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer)

⁴⁵ Id., par. 83, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer)

si elles ne savaient pas qu'il en résultera une augmentation de l'usage de leurs produits.⁴⁶

- Les compagnies de tabac reconnaissent que la publicité est essentielle au maintien de la taille du marché parce qu'elle sert à renforcer l'acceptabilité sociale de l'usage du tabac en l'identifiant au prestige, à la richesse, à la jeunesse et à la vitalité.⁴⁷
- Il est possible de dégager des documents de commercialisation la reconnaissance que les compagnies de tabac doivent cibler les jeunes si elles souhaitent garder le marché des produits du tabac à sa taille actuelle.⁴⁸
- Il est encore plus évident que ces compagnies sont conscientes de la nécessité d'attirer les jeunes.⁴⁹
- Les documents de commercialisation internes déposés lors du procès donnent fortement à entendre que les compagnies de tabac perçoivent la publicité comme la pierre angulaire de leur stratégie visant à rassurer les fumeurs actuels et à étendre le marché en attirant de nouveaux fumeurs, principalement chez les jeunes.⁵⁰
- Les compagnies de tabac s'inquiètent du rétrécissement du marché et reconnaissent qu'une initiative de promotion est nécessaire pour maintenir la taille du marché.⁵¹
- La preuve révèle que les campagnes publicitaires des compagnies de tabac visent à leur permettre d'acquérir une plus grande part de marché, mais d'autres éléments de preuve montrent qu'elles servent aussi à accroître l'ensemble du marché.⁵²

f) Quant à la publicité de « *style de vie* »:

- M. P. Hoult a affirmé au procès que la publicité dite de « *style de vie* » cherche à faire établir des associations dans l'esprit des consommateurs

⁴⁶ Id.

⁴⁷ Id., par. 88, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer)

⁴⁸ Id., par. 91, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer)

⁴⁹ Id.

⁵⁰ Id., par. 92, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer)

⁵¹ Id., par. 88, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer)

⁵² Id., par. 158 (j. McLachlin)

et, dans le cas des cigarettes Export, une association avec plaisir, activités extérieures et jeunesse.⁵³

- Bien que la publicité purement informative puisse ne pas donner lieu à un accroissement du marché global, la publicité de « *style de vie* » peut logiquement être considérée comme ayant une tendance à dissuader de cesser de fumer ceux qui autrement cesseraient.⁵⁴

g) Quant à l'existence d'un corps d'opinion:

- Dans un rapport intitulé « *The functions and management of cigarette advertising* », Richard W. Pollay, historien et professeur de commercialisation à l'Université de la Colombie-Britannique, a conclu que la publicité et les activités de promotion servent à changer les perceptions des gens, à créer des attitudes plus positives, et qu'elles servent de renforcement chez les fumeurs, et de tentation et de leçon de tolérance pour les non-fumeurs.⁵⁵
- Dans un rapport intitulé « *Effects of cigarette advertising on consumer behavior* », Joel B. Cohen, professeur de commercialisation à l'Université de la Floride, observe que la publicité des produits du tabac cible à la fois les non-fumeurs et les jeunes, qui sont particulièrement vulnérables face aux techniques de la publicité.⁵⁶
- Dans un rapport intitulé « *A report on the special vulnerabilities of children and adolescents* », Michael J. Chandler, psychologue, a conclu que l'immaturation des enfants et des adolescents sur les plans cognitif et socio-affectif les rend vulnérables à l'influence de la publicité de la cigarette parce qu'ils ne sont pas capables d'évaluer les messages qui leur sont présentés.⁵⁷
- Les opinions exprimées dans ces rapports ne sont évidemment pas définitives ni concluantes. En fait, il y a actuellement un débat animé en sciences humaines quant au lien entre publicité et consommation, un débat qui se poursuit depuis des années et qui, sans doute, se poursuivra encore un certain temps. Toutefois, ces rapports attestent à tout le moins la présence de ce que le juge LeBel de la Cour d'appel a appelé un

⁵³ Id., par. 91 (j. La Forest)

⁵⁴ Id., par. 158 (j. McLachlin)

⁵⁵ Id., par. 92, j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer)

⁵⁶ Id.

⁵⁷ Id.

« corps d'opinion » appuyant l'existence d'un lien causal entre publicité et consommation⁵⁸.

LES ADMISSIONS

[84] Les demandereses ont déposé les admissions suivantes aux prétentions du Procureur général⁵⁹ :

1. The Plaintiffs produce and sell almost all of the tobacco products sold in Canada.
2. The Plaintiffs' business in Canada is profitable. Plaintiffs add that by far the greatest proportion of the amount spent for the purchase of tobacco products represents federal and provincial taxes.
3. The Plaintiffs spend substantial sums promoting their respective brands of tobacco products.
4. The tobacco industry has adopted a Voluntary Code regarding advertising and packaging. The three Plaintiffs could withdraw from that Code without sanction. The rules of the Code may be amended from time to time, without sanction.
5. ---
6. to 11. Plaintiffs admit:
 - (i) that at present approximately 30% of the population of Canada are smokers;
 - (ii) that epidemiological studies report a statistical correlation between smoking and other factors and a number of diseases and conditions including those mentioned generally in paragraph 7 of Defendant's List of Admissions;
 - (iii) that the epidemiological studies referred to above, notwithstanding that they do not explain the causation of any disease, provide a sufficient basis in law:
 - a) for treating the incidence of smoking as a public health issue;
 - b) for legislation imposing reasonable limits on the freedom of commercial expression for the purpose of

⁵⁸ Id., par. 93 j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory); par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer)

⁵⁹ Admissions en date du 13 juin 1997 produites par les demandereses au dossier de la Cour. (Le document est reproduit textuellement)

reducing the incidence of smoking provided that the means adopted in such legislation are justifiable pursuant to section 1 of the Charter.

12. to 14. Plaintiffs admit that some smokers experience difficulty in quitting. The degree of difficulty varies from individual to individual. Some smokers have little or no difficulty in quitting, while others have considerable difficulty. Even those smokers who experience the greatest difficulty can and do quit. Almost seven million Canadians have successfully quit and the vast majority of them did so without outside help.
15. Approximately 30% of the population of Canada are smokers.
16. The majority of smokers begin to smoke prior to age 20. Plaintiffs add that at present the legal age for the purchase of tobacco products as established under Federal law is 18 and that until 1994 it was 16.
17. Plaintiff Rothmans, Benson & Hedges Inc. admits that its brand advertising has, since February 1996, appeared on billboards, at point of sale and in print media, that it uses displays and distinctive packaging and logos to identify its product.

Plaintiff Imperial Tobacco Ltd. admits that advertising of its brands of tobacco products has, since February 1996, appeared on billboards, print media and point- of-sale locations. It also admits that it uses distinctive packaging to identify its brands, that its corporate sponsorship trademarks have appeared on non tobacco products and that it provides reseller support.

Plaintiff RJR-MacDonald Inc. admits that its brand advertising has, since February 1996, appeared on billboards, at point of sale and in print media, that it uses distinctive packaging and logos to identify its products, that its corporate sponsorship trademarks have appeared on non tobacco products and that it provides reseller support.

18. Plaintiffs admit that they have sponsored sporting and cultural events but Plaintiffs deny that such sponsorships affect the overall consumption of tobacco products.
19. Plaintiff Imperial Tobacco Ltd. admits that new marketing techniques are being developed including direct marketing, but it is uncertain as to which techniques of direct marketing are prohibited by the *Tobacco Act* and which, if any, are permitted, and adds that, in any event, the limitations imposed by section 22 of the Act would make such marketing a practical impossibility.
20. ---
21. Non-smokers do see advertisements for tobacco products.

LES OBJECTIONS

[85] Il a été convenu entre les parties que toutes les objections soulevées en cours d'instance et non plaidées seraient présumées abandonnées.

[86] Les demanderesses ont plaidé quelques rares objections à la dernière journée du procès et la Cour en dispose comme suit.

[87] Les objections 1, 2, 7 et 8 sont rejetées.

[88] Le document D-42 (objection #1) a été soumis au témoin Waterson et donne des explications utiles au tribunal. Sa production est permise.

[89] Le document D-95 (objection #2) traite de la légitimité sociale du tabac lors d'une conférence internationale à laquelle participent deux représentants de ITL. Sa production est permise.

[90] Le document D-153 (objection #7) provient d'un organisme reconnu mondialement et le témoin Davis a été interrogé sur son contenu. Sa production est permise.

[91] Le document D-154 (objection #8), malgré une note de transmission discutable, contient des statistiques d'un pays scandinave que la Cour n'a pas de raison d'écarter. Sa production est permise.

[92] Le document I-15 (objection #3) demeurera scellé sous pli confidentiel à la demande d'ITL parce que contenant des informations commerciales privilégiées. Sa production est permise.

[93] Les objections 4, 5 et 6 visant à déposer ces documents à titre de preuve extrinsèque plutôt qu'en pièces régulières sont rejetées.

[94] Le document D-109 (objection #4) a été déposé et utilisé par le témoin Ritter qui a été soumis au contre-interrogatoire. Sa production est permise.

[95] Le document D-127 (objection #5) a été utilisé et déposé par le témoin Morissette qui a été soumis au contre-interrogatoire. Sa production est permise.

[96] Les documents D-141 à D-148 (objection #6) sont constitués d'une série de rapports annuels du *Surgeon general* des États-Unis (*Surgeon general*) déposés et commentés par le témoin Davis qui a participé à leur confection. Leur production est permise.

[97] Les demanderesses invitent la Cour à la prudence à l'étude des pièces D-222, D-226, D-221, D-90, JPB-54, D-91, D-93, D-94, D-179, JPB-44 et D-97 dont l'utilisation en plaidoirie par le Procureur général serait injuste pour les témoins.

[98] Certains de ces documents, tout volumineux qu'ils soient, n'auraient été commentés que de façon anecdotique par les témoins, mais le Procureur général s'en servirait illégalement à tout autre escient et bien au-delà des questions posées aux témoins.

[99] La Cour prend acte de l'invitation à la prudence et agira en conséquence.

LES FAITS

[100] L'audition des témoins s'est déroulée de janvier à juin 2002. Les plaidoiries ont été entendues en septembre 2002 et la cause mise en délibéré le 19 septembre 2002.

[101] L'audition a nécessité près de 10,000 pages de notes sténographiques et la production de 988 pièces au dossier totalisant des centaines de milliers de pages.

[102] Bien que de nombreuses références aient été faites au premier procès au terme duquel la *Loi réglementant les produits du tabac* a été déclarée invalide, il faut se rappeler que cette loi a été adoptée en 1989 et que cette cause a été entendue par cette cour en 1991.

[103] La présente loi a été sanctionnée en 1997 et les règlements adoptés en 2000 et 2001.

[104] Beaucoup d'eau a coulé sous les ponts depuis le premier procès.

[105] La Cour est liée par les conclusions de droit et certaines conclusions de fait de la Cour suprême dans le premier dossier à moins qu'une preuve différente n'ait été apportée.

[106] Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un tout nouveau procès et que la Cour doit tirer des conclusions des seuls faits mis en preuve devant elle compte tenu de leur pertinence et de la crédibilité des témoins qu'elle a entendus.

[107] Le juge Jean-Jude Chabot en 1991 a entendu une certaine preuve et a rendu jugement en fonction de celle-ci. Le soussigné, en 2002, a entendu une autre preuve. Onze années se sont écoulées entre les deux procès.

[108] La preuve est constituée au premier chef des témoignages entendus en cour. Ils sont résumés en annexe 1 et font partie intégrante du présent jugement.

[109] Les parties ont aussi déposé les notes sténographiques d'interrogatoires hors cour de plusieurs témoins. Elles font également partie de la preuve et la Cour s'est surtout attachée aux éléments auxquels il a été fait référence pendant l'audition et lors des plaidoiries.

[110] Enfin, les parties ont déposé une abondante preuve extrinsèque à laquelle il a été fait référence dans la section Preuve extrinsèque.

DISCUSSION

COMMENTAIRES SUR LA PREUVE

[111] Sur la preuve résumée en annexe I, la Cour émet les commentaires suivants.

M. Rafe S. Engle

[112] Le tribunal n'accordant pas de crédibilité à son témoignage, l'expertise de M. Engle est écartée. Il a été démontré que le *Code volontaire d'emballage et de publicité* de l'industrie des produits du tabac était d'abord au service de l'industrie et que la protection des consommateurs venait loin derrière ce premier objectif.

Dr Adrian Wilkinson

[113] Tout intéressante qu'elle soit, l'étude du Dr Wilkinson est limitée à un groupe cible et apporte peu à la solution du litige.

M. Michael Waterson

[114] La Cour retient de l'expertise de M. Waterson que les professionnels de l'industrie de la publicité, voire les chercheurs en ce domaine, ne s'entendent pas sur une définition commune de publicité « *style de vie* ».

[115] La Cour ne retient pas la conclusion voulant que « *Advertising of branded goods does not have any impact on overall levels of consumption of the product* »⁶⁰ laquelle est contredite par l'ensemble de la preuve versée au dossier et défie le sens commun.

[116] La Cour prend note de la troisième conclusion de l'expert qu'il ne peut démontrer de lien entre la consommation du tabac et la présence ou l'absence de mise en garde.

M. Ed Ricard

[117] La mise en marché des produits du tabac est l'activité la plus importante de l'industrie.

[118] Des études poussées et raffinées du profil et des besoins des fumeurs sont constamment mises à jour et visent essentiellement à donner aux consommateurs ce qu'ils veulent.

[119] Chaque point de pourcentage du marché canadien du tabac signifie 20 M \$ de profits nets, soit 2 milliards par année. La lutte pour chaque point est féroce.

⁶⁰ P. 36, p. 2

[120] Chaque marque de cigarettes projette une image d'un fumeur-type.

[121] Contrairement à ce qu'affirme M. Ricard, la Cour ne croit pas que la publicité des cigarettiers s'adresse d'abord et avant tout aux consommateurs volages (*switchers*). Elle s'adresse tout autant et sans doute plus aux nouveaux fumeurs.

[122] De plus, la Cour ne croit pas que la publicité des cigarettiers ne s'adresse qu'aux fumeurs de plus de 19 ans. Toutes les campagnes de publicité contiennent des éléments séduisants pour les adolescents qui sont l'avenir de l'industrie. L'industrie sait que l'on commence à fumer entre 12 et 18 ans et vise systématiquement ce public vulnérable dans sa publicité et sa mise en marché.

[123] Le paquet de cigarettes existe pour transmettre une image positive du produit et un style de vie précis.

[124] Imperial Tobacco a lancé la Player's Première en la présentant comme moins irritante pour la gorge, mais M. Ricard est incapable de dire en quoi elle est moins irritante puisque aucune expertise médicale ou scientifique n'a été commandée par ITCL à ce sujet.

[125] Après la passation de la première loi en 1989, l'industrie s'est tournée vers la commandite puisque la publicité directe était interdite.

Dr Roderick Pakenham Power

[126] Avec égards, l'hypothèse de base soumise par les cigarettiers à M. Power fausse sa recherche.

[127] On lui demande de présumer que la population connaît et accepte de façon générale les risques liés à la consommation du tabac alors que la preuve démontre au contraire la pauvre information des consommateurs et du public en général sur les méfaits du tabagisme.

[128] De plus, le professeur traite de la dimension et de la perception visuelle de mises en garde qu'il n'a jamais vues.

[129] Le professeur admet que les mises en garde peuvent avoir un effet sur certaines catégories de fumeurs comme les parents et les femmes enceintes.

Dr Leonard Ritter

[130] Le tabagisme fait courir au fumeur des risques importants et mis à part le soulagement de la dépendance, il n'apporte aucun bénéfice.

[131] Le monde scientifique sait de façon certaine depuis plus de 50 ans que le tabagisme cause le cancer et l'industrie du tabac le sait depuis plus de 40 ans et n'a jamais communiqué l'ampleur de ses connaissances aux fumeurs.

[132] La fumée du tabac contient 43 substances toxiques cancérigènes reconnues par la communauté scientifique.

Me Yves-Marie Morissette

[133] Des dizaines de pays à travers le monde ont adopté une législation relative à l'usage du tabac même si son étude comparée ne porte que sur 19 pays.

[134] La tendance générale est au durcissement de la réglementation sur la publicité du tabac.

[135] Les mises en garde rotatoires sont la norme universelle et la tendance est également au durcissement. Le pourcentage d'occupation de la surface du paquet est de 30% à 40% en Europe et un peu plus pour les pays bilingues ou trilingues.

[136] L'évolution des législations sur l'expansion de l'aire de réglementation n'est ni simultanée, ni uniforme, mais elle est unidirectionnelle et irréversible.

[137] Partout, on observe une inversion du régime : dans un premier temps, toute la publicité est permise avec exceptions et dans un second temps, tout est interdit avec exceptions.

[138] Les législations internationales réfèrent à la publicité « *style de vie* » et « *destinée aux jeunes* ».

Dr Nancy-Michelle Robitaille

[139] L'Organisation mondiale de la Santé attribue au tabac 3.5 millions de décès annuellement.

[140] Quarante-cinq mille Canadiens meurent annuellement de maladies liées au tabac :

- a) 40% de maladies cardio-vasculaires;
- b) 40% de cancer;
- c) 20% de maladies pulmonaires.

[141] Le tabac est responsable de :

- a) 85% des cancers du poumon;
- b) 85% des maladies pulmonaires chroniques;
- c) 30% de tous cancers;

d) 30% de toutes maladies cardio-vasculaires.

[142] La personne qui fume à 20 ans a 50% de chances de mourir prématurément (15 ans plus tôt) et sa qualité de vie est grandement diminuée.

[143] De 1964 à 1987, plus de Canadiennes meurent du cancer du poumon que du cancer du sein bien que seulement la moitié fument.

[144] La dépendance à la nicotine est tellement forte qu'il faut 8 à 10 tentatives pour arrêter de fumer.

[145] Des patients hospitalisés supplient leur médecin de les libérer de l'unité coronarienne ou de les débrancher du système d'oxygène pour aller fumer.

[146] Depuis 1950, il est connu de la communauté scientifique que:

- a) le tabagisme crée une dépendance;
- b) la fumée secondaire est néfaste;
- c) le tabac n'est pas essentiel à la vie.

[147] L'arrêt de la consommation du tabac, après seulement un an, réduit les risques pour les maladies liées à l'athérosclérose et au cancer de façon importante.

[148] Le tabagisme augmente de façon significative les dysfonctions érectiles chez les fumeurs.

[149] Les enfants soumis à la fumée secondaire alors que leur système respiratoire est en formation voient leur santé pulmonaire compromise. Les enfants dont les parents fument ont deux fois plus d'infections des voies respiratoires que les autres enfants.

[150] La mère qui fume affecte la santé du fœtus.

[151] Le tabagisme est le principal problème de santé publique au Canada. Il cause à lui seul plus de décès que les accidents de la route, les suicides, les meurtres, le sida et l'usage des stupéfiants réunis.

[152] L'arrêt de la consommation du tabac amène une amélioration de l'état de santé qui augmente avec le prolongement de l'abstinence. Le traitement de la dépendance a une efficacité limitée : thérapie (10% de réussite), le timbre nicotiné (20 à 23%), les antidépresseurs de type Zyban (20 à 25%).

[153] Depuis les années 1960-70, on a constaté une augmentation considérable du nombre de fumeuses canadiennes.

Dr André Castonguay

[154] Le tabac canadien contient 2,500 substances. La cigarette est une véritable usine chimique où des milliers de substances sont mélangées. Brûlées à hautes températures lorsque le fumeur allume sa cigarette, le nombre de substances augmente à 5,000.

[155] Le filtre de la cigarette retient la phase particulaire des constituants toxiques, mais laisse passer les constituants toxiques gazeux.

[156] Les fumeurs et non-fumeurs sont exposés à la fumée de cigarettes qui contient des agents toxiques.

[157] Les composantes principales de la fumée de cigarettes sont le goudron, la nicotine, le monoxyde de carbone, le chrome, le cadmium et le plomb.

[158] Le fumeur modifie souvent inconsciemment son profil d'inhalation selon ses besoins ponctuels en nicotine :

- a) soit en augmentant le nombre de cigarettes fumées par jour;
- b) soit en inhalant la fumée plus profondément de façon consciente ou non.

[159] Bref, le filtre n'a à peu près aucune importance puisque le besoin du fumeur en nicotine l'obligera à aller chercher la dose requise pour satisfaire la dépendance. L'industrie connaît cette réalité depuis longtemps.⁶¹

[160] Le lien clair entre cancer du poumon et tabagisme est connu scientifiquement depuis plus de 50 ans.

[161] Au Québec, le tabagisme est associé depuis longtemps à des risques accrus de cancer du poumon (90%), de la vessie (53%), de l'œsophage (54%), de l'estomac (35%) et du pancréas (33%).

[162] Le témoin est le premier scientifique à démontrer que le fœtus d'une femme enceinte qui fume est exposé aux substances toxiques de la fumée de cigarette qui pénètre le liquide amniotique.

[163] Les feuilles du haut de la plante de tabac contiennent plus de nicotine que celles du bas.

[164] Les rendements en nicotine de la cigarette ont été manipulés par l'industrie du tabac non pas génétiquement, mais par une sélection des plants et des feuilles de tabac.

⁶¹ D-113, p. 14

[165] La quantité de tabac par cigarette a diminué de 1968 à 1995, mais non la quantité de nicotine. Donc pour maintenir la même quantité de nicotine par cigarette, que l'organisme du fumeur réclame, il a fallu augmenter la concentration de nicotine par gramme de tabac.

[166] En choisissant de préférence les feuilles du haut de la plante de tabac, l'industrie, ou du moins une partie de l'industrie a manipulé le rendement en nicotine.

[167] Étudiant la composition de la fumée principale de la Player's Première, mise sur le marché comme étant moins irritante pour la gorge, l'expert conclut qu'elle contient plus de substances irritantes que la fumée de la Player's légère douce régulière, et de la Player's légère régulière.

[168] De plus, rien ne montre qu'elle contienne moins de substances irritantes que l'Export 'A' médium, la du Maurier extra longue, la Player's régulière ou la du Maurier régulière. De fait, de façon générale, la Player's Première contiendrait plus de matières irritantes que toutes les autres marques les plus vendues au Canada.

[169] Tout l'exercice ne serait qu'un vaste effort de mise en marché.

M. Larry Swain

[170] Les statistiques canadiennes de 1985 à 2000 montrent que :

- a) Le pourcentage de fumeurs passe de 35% à 24%;
 - chez les hommes : de 38% à 26%;
 - chez les femmes : de 32% à 23%.
- b) Tous les groupes d'âge voient le pourcentage de tabagisme diminuer sauf les 15-19 ans.
- c)
 - Les personnes peu scolarisées fument plus.
 - Les personnes au revenu familial plus faible fument plus.
- d) Les ventes de cigarettes canadiennes ont décliné de 1985 à 1993 pour augmenter de 1994 à 1996 et décliner jusqu'à 2000.
- e) La production canadienne dépasse la capacité de consommation de la population de 1% à 12% de 1985 à 1990 et de 1995 à 2000. De 1991 à 1994, la production a été de 22% à 54% plus élevée que la consommation canadienne.

Mme Judy Ferguson

[171] La ministre de la Santé confie au témoin la préparation d'une politique globale sur le tabagisme après le jugement de la Cour suprême en 1995.

[172] Elle met sur pied une équipe de 50 personnes pour conseiller la ministre sur tous les aspects de la question.

[173] En décembre 1995, Santé Canada publie un document-synthèse⁶² sur l'état de la question pour consulter les Canadiens. Trois mille commentaires et quatre-vingt-cinq mémoires sont déposés.

[174] Plusieurs versions d'un document final sur les diverses options offertes à la ministre sont préparées.⁶³ Quatre options sont envisagées et soumises au Cabinet.

[175] L'option retenue vise une approche globale pour lutter contre le tabagisme dont un projet de loi est l'un des moyens retenus. Le projet de loi est débattu en comité tant à la Chambre qu'au Sénat.

[176] Le projet de loi respecte les enseignements de la Cour suprême : bannir la publicité « *style de vie* », celle adressée aux jeunes et permettre la publicité informative ou préférentielle.

Dr Ronald M. Davis

[177] Le témoin a étudié une série de communications à travers le monde sur la promotion de la cigarette et de ses effets sur les personnes et notamment les jeunes.

[178] Le rapport du *Surgeon general* des États-Unis de 1989⁶⁴ après étude de 25 années des effets du tabagisme sur la santé, conclut :

- a) la publicité encourage la consommation du tabac chez les adolescents et les jeunes adultes;
- b) la publicité peut faire augmenter la consommation quotidienne de la cigarette;
- c) la publicité diminue la motivation de cesser de fumer;
- d) la publicité peut inciter d'ex-fumeurs à recommencer à fumer.

[179] Des études mondiales reconnues⁶⁵ montrent un lien direct entre publicité et consommation de cigarettes.

⁶² D-274

⁶³ D-273 a) à g)

⁶⁴ *Surgeon general* D-142

⁶⁵ D-149

[180] Les enfants sont sensibles à la publicité.

[181] Les cigarettiers consacrent des millions de dollars à la publicité et se rabattent sur la commandite si la publicité est interdite.

[182] Les dépenses de commandite aux États-Unis sont en constante augmentation de 1980 à 1998.

[183] La commandite et la publicité visent le même résultat.

[184] Le rapport du *Surgeon general* des États-Unis pour 1994⁶⁶ fait ressortir les points suivants :

- a) des études internationales montrent une relation entre les dépenses en publicité et la consommation de cigarettes;
- b) la publicité des cigarettiers influence les enfants et les adolescents;
- c) des études montrent un lien entre la publicité des cigarettiers et l'initiation à la cigarette.

[185] Le tribunal mitige la crédibilité à accorder au témoin qui épouse la thèse des opposants à la cigarette, mais retient son analyse des documents reconnus comme fiables par la communauté scientifique.

Dr Richard Pollay

[186] Le témoin est une encyclopédie vivante de la publicité sur le tabac et un scientifique rigoureux en marketing.

[187] Le Dr Pollay a étudié des archives des cigarettiers et leur matériel publicitaire au cours des ans.

[188] Pour l'industrie, publicité et commandite visent le même but et participent de la même réalité.

[189] La publicité sert essentiellement à recruter de nouveaux fumeurs qui se retrouvent chez les 13-16 ans comme le montrent toutes les études et particulièrement celles du *Surgeon general* des États-Unis.

[190] Tous les cigarettiers connaissent cette réalité depuis les années quarante et visent spécifiquement les jeunes comme public cible dans leur publicité.

[191] Le fumeur cible est plus pauvre et a une piètre estime de soi. L'insécurité de l'adolescent le rend vulnérable à la publicité.

⁶⁶ D-145

[192] Certaines campagnes de publicité (Player's légère, Export 'A' et Belvédère) s'adressent clairement aux nouveaux fumeurs et de nombreuses commandites et outils de promotion visent ce groupe cible : liberté, indépendance, plein-air, ski, sports extrêmes.

[193] La qualité de la publicité est remarquable et raffinée et fait appel à des personnalités populaires.

[194] Quatre-vingt-cinq à quatre-vingt-dix pour cent des nouveaux fumeurs ont entre 14 et 16 ans et c'est une utopie de soutenir que la publicité des cigarettiers ne vise personne de moins de 19 ans.

[195] De nombreuses campagnes de publicité visent avant tout l'adolescent et ses aspirations : indépendance, liberté, affranchissement, danger.

[196] L'adolescent adhère à ces messages et évacue toute idée de dépendance : «*Je suis capable d'arrêter, je ne fumerai pas toute ma vie... et de toute façon, tout le monde le fait... c'est mauvais pour la santé, ça embête mes parents, raison de plus pour fumer...* »

[197] Le seul but de la publicité des cigarettiers est de donner aux gens ce qu'ils veulent.

[198] La cigarette et le paquet de cigarettes sont des badges pour les consommateurs. Ils donnent une personnalité au fumeur.

[199] Un projet de recherche sur une nouvelle campagne publicitaire de l'industrie du tabac⁶⁷ de 1996 vise explicitement à déculpabiliser le fumeur. La publicité récente de l'industrie vise trois objectifs :

- a) rejoindre les jeunes;
- b) rassurer les fumeurs;
- c) rejoindre les femmes.

[200] L'apparition des cigarettes Vantage, Médallion et Accord avait clairement pour but de rassurer les fumeurs sur d'éventuels problèmes de santé. Un fumeur de Vantage se préoccupe de sa santé laisse croire la publicité.

[201] Une étude de RJR-McDonald menée en 1990⁶⁸ montre qu'un tiers des fumeurs regrettaient de fumer. Ce pourcentage serait passé à 80% aujourd'hui. Cette étude montre que le « *gros fumeur-type* » est un homme, peu instruit et économiquement défavorisé.

⁶⁷ D-184

⁶⁸ D-202

[202] La publicité des cigarettiers sert à procurer au fumeur une image de fausse sécurité et à le déculpabiliser quant à d'éventuels problèmes de santé.

[203] La publicité « *style de vie* » est le fondement de la mise en marché des cigarettiers. Une étude sur l'histoire de la marque Belvédère de 1957 à 1996⁶⁹ précise en première page :

Belvedere has a legacy. It is one that has been communicated through extensive product and lifestyle advertising.

[204] Le témoin rappelle qu'historiquement, l'industrie du tabac a su et saura profiter de chaque faille d'une loi pour la contourner et assurer sa part de marché.

[205] Le projet Linebacker⁷⁰ commandé par les cigarettiers montre que la perception des consommateurs est que la cigarette légère est meilleure pour la santé. L'industrie donne au fumeur ce qu'il veut : on crée des cigarettes « ultra légères », « de luxe ultra légères » et « *ultimate light* »

[206] La publicité n'affirme jamais que la cigarette légère est meilleure pour la santé. On le laisse simplement supposer... et les fumeurs le croient. Le fumeur intelligent fume une légère, celui qui veut arrêter de fumer se rabattra sur une légère, la femme enceinte devrait fumer une légère.

[207] Toutes les marques de cigarettes sont associées à un style de vie... mais personne ne fume dans aucune publicité.

[208] Selon le témoin, la cigarette elle-même n'a aucune importance : c'est la meilleure publicité qui l'emporte. De nombreux tests à l'aveugle ont montré que les fumeurs sont incapables d'identifier une cigarette par rapport à une autre.

[209] L'emballage et la présentation du paquet de cigarettes jouent un rôle complémentaire essentiel à la publicité et la commandite. C'est un outil de communication des cigarettiers et l'étape finale de tout le programme de mise en marché.

[210] La facture du paquet est constamment mise au goût du jour guidée par des études d'impact régulières. Elle est mise au service d'une idée et d'une image à transmettre au consommateur.

[211] Les jeunes sont particulièrement séduits par le paquet de cigarettes/badge.

[212] Les études des cigarettiers montrent que le paquet doit être un antidote à la culpabilité du fumeur. D'autres études montrent que les fumeurs sont particulièrement sensibles aux mises en garde imposées sur les paquets de cigarettes. Particulièrement

⁶⁹ D-209

⁷⁰ D-213

les femmes enceintes ou les mères de jeunes enfants. De même les 19-24 ans souhaiteraient un paquet sans mise en garde.

[213] Une étude de RBH de l'année 2000 (Project Jagger, June 23, 2000) mentionnée au rapport du Dr Pollay⁷¹ montre que les dernières mises en garde avec photos imposées par le gouvernement ont un impact majeur sur les consommateurs.

[214] L'information imposée par le gouvernement contrecarre le plan de marketing des cigarettiers qui souhaitent présenter un produit inoffensif : « *It's killing the romance* » conclut l'expert.

[215] L'apparition de la Player's Première n'est qu'un concept publicitaire. Aucun test scientifique n'a démontré une diminution de l'irritation de la gorge chez les fumeurs. bien plus, trois ans après son lancement, on cherchait encore la recette miracle de tabac promise à son lancement.

[216] Même chose pour le filtre unique de la Première qui n'a rien de différent des filtres connus depuis des années. Tout comme les filtres au charbon dont l'industrie est incapable de dire en quoi ils sont plus efficaces.

⁷¹ D-166, p. 26

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION **(art. 2b) de la Charte)**

ANALYSE CONTEXTUELLE

[217] Quelles sont les valeurs en jeu dans la présente cause? D'une part, la liberté d'expression garantie par la Charte et d'autre part, le droit à la santé et ultimement à la vie garanti également par la Charte (art. 7). Et son corollaire, l'obligation du Parlement de favoriser la santé des Canadiens.

[218] En adoptant la loi, le Parlement a devant lui le contexte factuel et social révélé par la preuve que l'on peut résumer à grands traits à ce qui suit.

[219] Le tabagisme est de loin le problème de santé le plus grave au Canada. Il tuait 30,000 personnes en 1981 et 45,000 aujourd'hui. De fait, il tue plus de Canadiens annuellement que les accidents de la route, les suicides, les meurtres, le sida et l'usage des stupéfiants réunis.

[220] Le tabagisme est responsable de 85% des cancers du poumon et des maladies pulmonaires chroniques et à moindre degré d'une foule d'autres cancers et maladies cardio-vasculaires.

[221] Le fumeur meurt plus jeune et sa qualité de vie est grandement diminuée.

[222] Un parent qui fume nuit à la santé de ses enfants.

[223] La fumée secondaire est tout aussi néfaste aux non fumeurs.

[224] La nicotine crée rapidement une dépendance foudroyante.

[225] On commence à fumer à l'adolescence et particulièrement entre 13 et 16 ans.

[226] Cesser de fumer est extrêmement difficile.

[227] Le tabagisme n'apporte aucun bénéfice au fumeur outre le soulagement de sa dépendance à la nicotine.

[228] La publicité et la commandite des cigarettes incitent à fumer, rassurent le fumeur, nuisent aux efforts de ceux qui tentent d'arrêter.

[229] La publicité de cigarettes vise des publics cible et au premier chef les jeunes qui sont l'avenir de l'industrie.

[230] La tendance mondiale en matière de législation dans des pays comparables au Canada vise l'interdiction de la publicité des cigarettes avec certaines exceptions restreintes.

[231] Les mises en garde sont efficaces et minent les efforts des cigarettiers de présenter le paquet de cigarettes comme un badge associé à un style de vie.

* * * * *

[232] Du côté des cigarettiers, la preuve montre également le contexte factuel et social suivant.

[233] L'industrie sait depuis 50 ans que la cigarette cause le cancer du poumon et est nuisible à la santé, mais n'a pas cru nécessaire d'en prévenir les consommateurs.

[234] L'industrie sait depuis toujours que les cigarettes légères sont tout aussi néfastes pour la santé que les cigarettes régulières, mais a néanmoins mis sur pied un subtil programme de marketing laissant supposer qu'un fumeur qui se préoccupe de sa santé fume une cigarette légère.

[235] L'industrie sait depuis toujours qu'une cigarette-filtre est tout aussi nocive qu'une cigarette régulière et que les fumeurs modifient inconsciemment leur façon de fumer pour satisfaire à leur besoin de nicotine bien que tous les efforts de marketing disent le contraire.

[236] L'industrie produit aujourd'hui une cigarette contenant moins de tabac, mais le même degré de nicotine en choisissant les feuilles du haut du plant de tabac à plus forte teneur en nicotine. Cette information n'a pas été communiquée aux consommateurs.

[237] Le lancement de la cigarette Player's Première, censée être moins irritante pour la gorge, n'est qu'une vaste opération de marketing visant à donner au consommateur ce qu'il demande sans que le produit ne présente quelque caractéristique différente d'une cigarette régulière.

[238] La preuve révèle qu'aucune cigarette n'est moins irritante pour la gorge qu'une autre.

[239] Bien qu'elle s'en défende, la mise en marché de l'industrie vise au premier chef les nouveaux fumeurs et d'abord les adolescents au moyen d'une publicité consciemment conçue à cet effet. En second lieu, la publicité vise des groupes cible précis : les femmes, les cols bleus, etc.

[240] L'industrie a volontairement participé au marché criminel de la contrebande de cigarettes.

[241] L'industrie se dit d'accord avec une certaine limitation de sa liberté d'expression, mais n'a jamais formulé de recommandations précises, efficaces et réalistes pour ce faire.

[242] La preuve montre que le gros fumeur-type est un homme peu instruit, économiquement défavorisé et ayant une piètre estime de soi.

[243] Elle montre également que le nouveau fumeur-type est un adolescent.⁷² Il est intéressant de noter que de 1985 à 2000, tous les groupes d'âge voient le pourcentage de tabagisme diminuer sauf le groupe des 15-19 ans.

[244] Si on devait résumer la preuve en deux mots, on en arriverait à la conclusion implacable :

Le fumeur est toujours perdant.

[245] À cette preuve, les cigarettiers ont jugé bon de ne présenter aucune contre-preuve.

* * * * *

[246] La liberté d'expression est essentielle à l'être humain. Elle assure la libre circulation des idées, favorise la réflexion et permet à chacun de se forger une opinion personnelle dût-elle être erronée.

[247] Les cigarettiers ont raison de dire que la loi limite leur droit d'expression.

[248] Mais, avec égards, tous les droits ne sont pas égaux et le droit à la libre expression des cigarettiers à vanter le mérite de la cigarette ne saurait obtenir la même protection constitutionnelle que le droit à l'expression politique, culturelle ou scientifique.

À mon avis, le préjudice engendré par le tabac, et la volonté de faire des profits qui en sous-tend la promotion, placent cette forme d'expression aussi loin du « cœur » des valeurs de la liberté d'expression que la prostitution, la fomentation de la haine ou la pornographie, ce qui fait qu'elle n'a droit qu'à une faible protection en vertu de l'article premier. Il faut se rappeler que la publicité du tabac ne sert aucune fin politique, scientifique ou artistique et qu'elle ne favorise pas la participation au processus politique. Son seul but est plutôt de renseigner les consommateurs sur un produit qui est nocif, voire souvent fatal, pour ceux qui en font usage, et d'en faire la promotion. Le principal, sinon le seul motif de la publicité est, bien entendu, le profit[...]⁷³

⁷² D-205, p. 25

⁷³ RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général), [1995] 3 R.C.S. 199, j. La Forest, par. 75

[249] À moins de faire preuve d'angélisme, il faut voir comment les cigarettiers ont utilisé leur liberté d'expression à ce jour et les effets du discours qu'ils veulent transmettre aux consommateurs sur leur santé et sur leur vie.

CONTESTATION DE LA LOI

[250] Les cigarettiers demandent la nullité de l'ensemble de la loi mais leurs griefs sont articulés autour des éléments suivants qui violeraient diverses dispositions de la Charte:

- a) la loi équivaut à une prohibition de toute publicité des produits du tabac;
- b) imprécision des articles 19 à 24;
- c) définition illégale, abusive et incompréhensible de la notion de « *publicité style de vie* » et de la publicité qui « *pourrait être attrayante pour les jeunes* » (art. 22);
- d) interdiction illégale de toute commandite;
- e) expropriation du paquet de cigarettes par l'imposition de mises en garde abusives (règlement sur l'information) (art. 15 à 17 de la loi);
- f) perquisition perpétuelle abusive (règlement sur les rapports).

LE TEST DE OAKES

L'objectif urgent et réel

[251] On a vu que l'article 1 de la Charte permet de restreindre un droit à la condition de le justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[252] L'article 4 de la loi précise son objectif :

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

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

d) de mieux sensibiliser la population aux dangers que l'usage du tabac présente pour la santé.⁷⁴

[253] Il est peu d'objectifs plus importants, urgents et réels dans la société canadienne que de tenter de contrer les effets du tabagisme.

[254] D'aucuns soutiendront qu'il serait plus simple d'interdire la vente des cigarettes. L'enseignement de la prohibition de l'alcool aux États-Unis montre qu'une telle mesure est d'une part inapplicable et d'autre part source d'une augmentation de la criminalité.

[255] Les demanderesse admettent que l'objectif est important et justifie la suppression d'une partie de leur liberté d'expression.

[256] Dans le jugement de la Cour suprême dans le premier dossier, la Cour reconnaissait la validité de l'objectif gouvernemental.

[257] La loi vise notamment à préserver les jeunes de l'accès au tabac. Cet objectif de protection d'un groupe vulnérable de la société est reconnu dans l'arrêt *Irwin Toy c. Québec (P.G.)*⁷⁵ où il est question de la manipulation possible des jeunes dans la publicité des jouets.

[258] La loi traite également de l'importance de l'information des fumeurs des dangers du tabagisme.

Le principe de proportionnalité

[259] L'arrêt *Oakes* nous enseigne que ce principe recoupe trois volets :

(i) Lien rationnel

[260] Le Procureur général doit démontrer qu'il existe un lien rationnel entre le « mal » ou le problème à régler et les moyens proposés par la loi.

[261] La Cour suprême dans *RJR-MacDonald* a reconnu qu'il existait un lien rationnel entre l'objectif de la LRPT et l'interdiction de la publicité.⁷⁶

(ii) Atteinte minimale

[262] Dans *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*,⁷⁷ le juge Le Bel rappelle que le critère de l'atteinte minimale ne doit pas être appliqué trop littéralement et qu'en matière sociale, une certaine retenue est de mise de la part des tribunaux envers les choix législatifs.

⁷⁴ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13, art. 4

⁷⁵ [1989] 1 R.C.S. 927

⁷⁶ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, pp. 290-291

⁷⁷ 2001 C.S.C. 70

[263] De son côté, le juge Bastarache traitant du degré de déférence dans l'arrêt *Dunmore*⁷⁸ souligne :

Le degré de déférence variera selon que le législateur a soupesé les intérêts des groupes opposés, a défendu un groupe vulnérable ayant une crainte subjective de préjudice, a opté pour une mesure dont l'efficacité ne peut être évaluée scientifiquement et a supprimé une activité dont la valeur sociale ou morale est relativement minime.

[264] De façon générale, les tribunaux sont réticents à substituer leur opinion à celle du législateur dans le choix des moyens pour atteindre l'objectif de la loi.

(iii) Proportionnalité

[265] Le tribunal doit être convaincu qu'il existe un équilibre entre les effets préjudiciables et salutaires de la loi.

[266] Chaque cas est cas d'espèce et souvent les convictions personnelles ou la subjectivité entrent en ligne de compte.

* * * * *

[267] Une fois ces principes rappelés, il importe de reprendre un à un, même si l'exercice est fastidieux et peut paraître redondant, les différentes sections de la loi contestées par les demanderesse et de vérifier si elles sont conformes aux enseignements de l'arrêt *Oakes*.

PUBLICITÉ PERMISE ET DÉFENDUE (ARTICLES 19 ET 22)

[268] Le Parlement a retenu la formule de prohibition générale de promotion des produits du tabac assortie d'exceptions suivant en cela la tendance des pays industrialisés.

19. Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac ou d'un élément de marque d'un produit du tabac, sauf dans la mesure où elle est autorisée par la présente loi ou ses règlements.⁷⁹

[269] La ministre et son équipe de recherche n'ont jamais caché qu'ils auraient préféré une législation bannissant toute forme de publicité des produits du tabac, mais ils ont compris du dialogue du Parlement avec la Cour suprême qu'une telle mesure serait *ultra vires*.

⁷⁸ *Dunmore c. Ontario (P.G.)*, 2001 C.S.C. 94, par. 57

⁷⁹ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13

[270] L'article 22 permet la publicité informative et préférentielle de marques et interdit la publicité « *style de vie* » et celle qui « *pourrait être attrayante pour les jeunes* ».

22. (1) Il est interdit, sous réserve des autres dispositions du présent article, de faire la promotion d'un produit du tabac par des annonces qui représentent tout ou partie d'un produit du tabac, de l'emballage de celui-ci ou d'un élément de marque d'un produit du tabac, ou qui évoquent le produit du tabac ou un élément de marque d'un produit du tabac.

(2) Il est possible, sous réserve des règlements, de faire la publicité -- publicité informative ou préférentielle -- d'un produit du tabac :

- a) dans les publications qui sont expédiées par le courrier et qui sont adressées à un adulte désigné par son nom;
- b) dans les publications dont au moins quatre-vingt-cinq pour cent des lecteurs sont des adultes;
- c) sur des affiches placées dans des endroits dont l'accès est interdit aux jeunes par la loi.

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à la publicité de style de vie ou à la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes.

(4) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« publicité de style de vie » Publicité qui associe un produit avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d'une telle façon de vivre.

« publicité informative » Publicité qui donne au consommateur des renseignements factuels et qui porte :

- a) sur un produit ou ses caractéristiques;
- b) sur la possibilité de se procurer un produit ou une marque d'un produit ou sur le prix du produit ou de la marque.

« publicité préférentielle » Publicité qui fait la promotion d'un produit du tabac en se fondant sur les caractéristiques de sa marque.⁸⁰

Lien rationnel

[271] Le Procureur général plaide en faveur du lien rationnel entre l'article 22 et l'objectif de la loi qui est de réduire l'usage de la cigarette et de protéger les jeunes contre les incitations à fumer.

⁸⁰ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13

[272] Dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, la Cour suprême a déjà reconnu ce lien rationnel⁸¹. La preuve dans le présent dossier montre de façon prépondérante que la publicité est au cœur de la stratégie des cigarettiers, qu'elle a une influence directe sur la consommation de cigarettes, qu'elle frappe l'imaginaire des jeunes, qu'elle donne au fumeur exactement ce qu'il veut pour se conforter dans l'idée que fumer est socialement acceptable sans être néfaste pour la santé.⁸²

[273] Les cigarettiers dépensent des millions de dollars annuellement pour leurs campagnes de publicité. Le sens commun veut que ces campagnes de mise en marché sophistiquées, utilisant les meilleurs publicistes, vérifiant régulièrement leur impact sur les consommateurs aient un effet déterminant sur l'imaginaire collectif et incitent les jeunes à commencer à fumer et les autres à continuer à le faire.

[274] Les faits législatifs déposés en preuve extrinsèque et commentés précédemment montrent également de façon prépondérante le lien rationnel entre publicité et consommation de cigarettes.⁸³

[275] Les propres documents internes des cigarettiers confirment ce lien rationnel malgré le discours officiel des fabricants voulant que la publicité ne serve qu'à fidéliser la clientèle déjà acquise.

Atteinte minimale

[276] La preuve montre que les autorités politiques, en présentant la loi tant pour examen en comité qu'à la Chambre ou au Sénat, ont souhaité s'attaquer à un problème social complexe à la lumière des enseignements de la Cour suprême.

[277] Le ministre de la Santé Dingwall, lors du discours de présentation de la loi à la Chambre des communes :

This legislation is a product of a deliberate and thoughtful process. We have taken the guidance of the Supreme Court of Canada. We have studied the results of the research conducted by and on behalf of Health Canada as well as the extensive body of international data on tobacco promotion and tobacco use.⁸⁴

[278] Dans l'affaire *RJR-MacDonald*, la juge McLachlin, au nom de la majorité, souligne⁸⁵ :

Comme je l'ai fait remarquer dans mon analyse du lien rationnel, bien que l'on puisse conclure, de façon rationnelle et logique, que la publicité de style de vie vise à accroître la consommation, rien n'indique que la publicité purement

⁸¹ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, p. 342 (j. McLachlin); pp. 353-4 (j. Iacobucci); pp. 291-294 (j. La Forest)

⁸² Voir notamment le témoignage du Dr Pollay

⁸³ Voir notamment D-185, ED-183, D-271

⁸⁴ ED-55, p. 8

⁸⁵ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, p. 344

informatif ou de fidélité aux marques aurait cet effet. Au moment où il a adopté l'interdiction totale de la publicité, le gouvernement disposait de toute une gamme de mesures moins attentatoires: une interdiction partielle qui aurait permis la publicité informative et de fidélité aux marques, une interdiction de publicité de style de vie seulement, des mesures comme celles prévues dans la *Loi sur la protection du consommateur* du Québec, L.R.Q., ch. P-40.1, dans le but d'interdire la publicité destinée aux enfants et aux adolescents, et des exigences en matière d'étiquetage seulement (qui selon Santé et Bien-être social seraient préférables à une interdiction de publicité: voir le témoignage de A. J. Liston). À mon avis, chacune de ces mesures constituerait une atteinte raisonnable au droit à la liberté d'expression, étant donné l'importance de l'objectif et du contexte législatif.

[279] La loi permet donc la publicité informative et de fidélité aux marques, mais interdit la publicité « *style de vie* » et celle destinée aux jeunes et aux adolescents.

[280] En invalidant la L.R.P.T., la Cour suprême a indiqué au pouvoir législatif des balises qui respecteraient le difficile équilibre entre le respect des droits et libertés et l'objectif légitime d'une loi sur les produits du tabac. Le Parlement jouit d'une certaine marge de manœuvre dans la rédaction d'une nouvelle loi à la condition de respecter le sens général des recommandations de la Cour.⁸⁶ Il ne faut pas oublier non plus que de nouvelles connaissances ont été acquises sur les effets du tabac entre l'adoption des deux lois.

[281] Enfin et surtout, il faut se rappeler à quel produit la loi impose une réglementation. La cigarette est un produit nocif qui n'apporte aucun bénéfice à la personne humaine. Elle est souvent consommée par les personnes les plus vulnérables de la société. Elle crée une dépendance contre laquelle la volonté ne peut rien. La preuve montre que 80% des fumeurs regrettent de fumer, mais ne peuvent se passer de cigarettes.

[282] Le Parlement a soupesé deux intérêts divergents et a arbitré en faveur de la santé publique tout en respectant une certaine liberté d'expression. En cette matière, le seuil de l'atteinte minimale est certes différent vu la faible valeur sociale et éthique du discours des cigarettiers.

[283] Ce serait parodie de justice que d'accorder la même protection constitutionnelle à la liberté de presse et à la liberté de vanter les vertus d'une cigarette ultra-légère.

[284] Les demanderesse soumettent que le pouvoir législatif a fait fi du jugement de la Cour. C'est une prétention que le tribunal ne retient pas.

⁸⁶ *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, par. 55-58 et 59

Proportionnalité

[285] Compte tenu de ce qui précède et de la preuve versée au dossier, l'objectif de la loi est tellement important dans l'effort global des autorités gouvernementales pour enrayer le tabagisme que les avantages de la loi l'emportent sur les inconvénients des cigarettiers.

[286] Le remède choisi est à la mesure du problème de santé soumis à l'étude du Parlement. De fait, une lecture attentive de toutes les opinions émises en Cour suprême lors du premier procès étudiées à la lumière de la preuve faite en l'instance montre qu'un bannissement total de toute publicité se serait beaucoup mieux défendu aujourd'hui qu'en 1989.

LA COMMANDITE (ART. 24 ET 25)

[287] Les articles 24 et 25 de la loi, au moment de son adoption, restreignaient la commandite de la façon suivante :

24. (1) Sous réserve des règlements et des paragraphes (2) et (3), il est possible d'utiliser un élément de marque d'un produit du tabac sur le matériel relatif à la promotion d'une personne, d'une entité, d'une manifestation, d'une activité ou d'installations permanentes qui, selon le cas :

a) sont associés aux jeunes, dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils pourraient être attrayants pour les jeunes ou dont les jeunes sont les principaux bénéficiaires;

b) sont associés avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace.

(2) L'élément de marque d'un produit du tabac ne peut figurer que tout au bas du matériel de promotion, dans un espace occupant au maximum 10 % de la surface de ce matériel.

(3) Le matériel de promotion visé au paragraphe (2) ne peut figurer que :

a) dans des publications qui sont expédiées par le courrier et qui sont adressées à un adulte désigné par son nom;

b) dans des publications dont au moins quatre-vingt-cinq pour cent des lecteurs sont des adultes;

c) sur des affiches placées ou dans des programmes offerts placées sur les lieux de la manifestation ou de l'activité ou sur les installations;

d) sur des affiches placées dans des endroits où l'accès est interdit aux jeunes par la loi.

(4) Dans les cas où les critères visés aux alinéas (1)a) ou b) ne s'appliquent pas à la commandite et sous réserve des règlements, il est possible d'utiliser un élément de marque d'un produit du tabac dans la promotion de la commandite.

25. L'élément de marque d'un produit du tabac qui fait partie de la dénomination d'installations permanentes peut apparaître sur les installations conformément aux règlements.

[288] À partir du 1er octobre 2003, la publicité de commandite sera totalement interdite et le nouvel article 24 se lira comme suit :

24. Il est interdit d'utiliser, directement ou indirectement, un élément de marque d'un produit du tabac ou le nom d'un fabricant sur le matériel relatif à la promotion d'une personne, d'une entité, d'une manifestation, d'une activité ou d'installations permanentes.⁸⁷

[289] Le 10 décembre 1998, l'article 25, qui permettait d'utiliser un nom associé au tabac sur des installations permanentes, a été modifié et se lit maintenant :

25. Il est interdit d'utiliser un élément de marque d'un produit du tabac ou le nom d'un fabricant sur des installations permanentes, notamment dans la dénomination de celles-ci, si l'élément ou le nom est de ce fait associé à une manifestation ou activité sportive ou culturelle.⁸⁸

[290] La preuve prépondérante faite en l'instance montre que publicité conventionnelle et commandite servent les mêmes fins pour les cigarettiers. Voyant que la publicité traditionnelle serait peu à peu bannie au pays et ailleurs dans le monde, les cigarettiers canadiens ont massivement investi le marché de la commandite et réduit leur budget de publicité conventionnelle.⁸⁹ Le même phénomène a été remarqué aux États-Unis.

[291] La bataille que se livrent Santé Canada et l'industrie du tabac est épique. Deux philosophies s'opposent, deux façons de voir et de concevoir les grands enjeux en cause. Deux intérêts totalement divergents et inconciliables.

[292] L'industrie du tabac, et c'est son droit, profite de chaque faille réglementaire et législative.

[293] Ainsi, lorsque la L.R.P.T. a été adoptée, les cigarettiers contournent les interdictions de publicité « *style de vie* ». Dans les publicités de revues et panneaux-réclame où l'on voyait un homme assis au sommet de la montagne fumant une cigarette, on verra dorénavant une activité commanditée où Patrick Carpentier ou Alexandre Tagliani font de l'escalade ou du vélo de montagne comme membres de l'équipe de course automobile « *Team Player's* ».

⁸⁷ L.C. 1998, ch. 38, art. 1

⁸⁸ L.C. 1998, ch. 38, art. 2

⁸⁹ Voir notamment D-195 (RBH Strategic plan); D-200 (RJR MacDonald Inter-office correspondence); témoignages Davis, Pollay et Ricard

[294] Le témoin Ed Ricard et les documents internes des cigarettiers montrent clairement que les commandites visent à associer une marque de cigarettes à un style de vie.⁹⁰

[295] Un exemple probant parmi tant d'autres. Le Conseil des Arts du Maurier (du Maurier Arts Council) commandite de nombreuses activités culturelles. En 2000, la photographie est ajoutée aux activités commanditées.

[296] En 2001, le Conseil accorde à de jeunes photographes canadiens cinq bourses pour différents projets photographiques.

[297] Les cinq bourses totalisent la somme de 39 333 \$. Le budget consacré à la mise en marché dans les médias de cette commandite *du Maurier – Photographie* pour l'année 2001 est de 1.1 million de dollars.⁹¹

[298] Louable initiative, mais d'abord et avant tout, une activité de publicité-commandite.

[299] Quand M. Ed Ricard affirme que les cigarettiers ont commencé à commanditer des événements dans le but de remettre à la société canadienne un peu de ce qu'ils ont reçu de leur fidèle clientèle, la Cour a pu remarquer des sourires dans une partie de la salle d'audience.

* * * * *

[300] La *Loi sur le tabac* a reçu la sanction royale le 25 avril 1997.

[301] Le contexte canadien et international se modifie par la suite. Le 17 décembre 1998, l'Assemblée nationale du Québec interdit toute activité de commandite aux cigarettiers à compter du 1^{er} octobre 2003 et met sur pied un fonds de transition.

[302] La Communauté économique européenne (CEE) interdit aux cigarettiers la commandite d'événements sportifs et culturels, y compris les courses de Formule 1 à compter de 2006.

[303] La Belgique a interdit la commandite sur le tabac à compter de cette année et le Grand Prix de Formule 1 de Belgique a été annulé pour 2003. Il reviendra plus tard, le temps de trouver d'autres commanditaires.

[304] L'industrie américaine du tabac convient avec 50 états américains de restreindre ses activités de commandite.

⁹⁰ Témoignage Ed Ricard, vol. 10, pp. 2128 et ss.; documents I-11, I-12, I-13, D-196, D-190

⁹¹ P-122-3 Undertakings by Mr. Ed Ricard January 28, 2002

[305] Le 3 juin 1998, le ministre de la Santé Allan Rock présente le projet de loi C-42 modifiant l'article 24 de la loi relative à la commandite.

[306] Le Procureur général admet que l'article 24 qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2003 constitue une atteinte à la liberté d'expression garantie par la Charte, mais soutient qu'il constitue une limite raisonnable fondée sur l'article premier. Les demandresses soutiennent que rien ne justifie la prohibition de la commandite.

* * * * *

Lien rationnel

[307] La preuve convainc le tribunal que la commandite n'est que le prolongement de la publicité conventionnelle adaptée à des besoins nouveaux et avec des principes de mise en marché souvent plus subtils et plus raffinés. Toute commandite se rattache par la force des choses à un style de vie proposé par l'activité et associé à une marque de cigarettes.⁹²

[308] Interdire la publicité tout en permettant la commandite rendrait la première mesure inefficace.

[309] Le lien rationnel entre la commandite et l'objectif de la loi est le même que celui expliqué dans la rubrique précédente.

Atteinte minimale

[310] La commandite est associée à un style de vie. La publicité « *style de vie* » est interdite pour les motifs expliqués dans la rubrique précédente et acceptée comme une atteinte minimale par la Cour suprême.

[311] L'apocalypse annoncée par les cigarettiers n'aura pas lieu. D'autres commanditaires remplaceront les cigarettiers et le devoir de réserve de la Cour l'oblige à considérer que dans le débat santé publique/tabagisme, l'interdiction de la commandite est une atteinte minimale par rapport à l'objectif global à long terme de la lutte au tabagisme.

[312] Comme le soulignait le juge La Forest⁹³ dans *RJR-MacDonald*, autoriser la commandite permet aux cigarettiers de contourner la loi :

En outre, dans l'examen des avantages comparatifs des interdictions partielles ou complètes de la publicité, il est également révélateur que, dans les pays où les gouvernements ont imposé des interdictions partielles de la publicité du tabac comme celles proposées par les appelantes, les compagnies de tabac ont trouvé

⁹² Voir notamment D-271, ED-180, ED-47

⁹³ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, 311-312

d'ingénieuses tactiques pour contourner ces restrictions. Par exemple, lorsque la France a tenté d'imposer une interdiction partielle de la publicité du tabac dans les années 80 (en interdisant la publicité du tabac de type «style de vie», mais non la publicité informative ou de marque), les compagnies de tabac ont trouvé des techniques pour associer leurs produits à des «styles de vie», par exemple, en plaçant des vignettes sur le nom de la marque et en reproduisant ces vignettes lorsqu'une annonce montrait le paquet, ou en achetant pour la publicité une pleine page d'un magazine, puis en revendant les trois-quarts de la page au Club Med, dont la publicité de style de vie contribuait à associer un style de vie à la marque; voir Luc Joossens, «Strategy of the Tobacco Industry Concerning Legislation on Tobacco Advertising in Some Western European Countries» dans *Proceedings of the 5th World Conference on Smoking and Health* (1983).

[313] Si l'interdiction de la publicité « *style de vie* » constitue une atteinte minimale, l'interdiction de la commandite s'ensuit logiquement.

[314] Tenant compte des intérêts conflictuels en jeu, le Parlement a décidé d'un moratoire de cinq ans des activités de commandite et s'en est expliqué.⁹⁴ La mesure est logique et appropriée à l'étude de l'ensemble de l'intervention gouvernementale.

Proportionnalité

[315] Comme dit précédemment, le Parlement a choisi des mesures qui peuvent sembler sévères, mais qui sont à la mesure de l'ampleur du problème de santé publique chez les Canadiens.

LES PRODUITS ACCESSOIRES (ART. 27 ET 28)

[316] La loi régleme aux articles 27 et 28 les produits accessoires (*branded merchandising*) utilisés à titre publicitaire par les cigarettiers :

27. Il est interdit de fournir ou de promouvoir un produit du tabac si l'un de ses éléments de marque figure sur des articles autres que des produits du tabac -- à l'exception des accessoires -- ou est utilisé pour des services et que ces articles ou ces services :

a) soit sont associés aux jeunes ou dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils pourraient être attrayants pour les jeunes;

b) soit sont associés avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace.

28. (1) Sous réserve des règlements, il est possible de vendre un produit du tabac ou d'en faire la publicité conformément à l'article 22 dans les cas où l'un de

⁹⁴ ED-87 Délibérations de la Chambre sur le projet de loi C-42, 2^e lecture, 30 septembre 1998, p. 56

ses éléments de marque figure sur des articles autres que des produits du tabac -- à l'exception des accessoires -- ou est utilisé pour des services qui ne sont pas visés par les alinéas 27a) ou b).

(2) Sous réserve des règlements, il est possible de promouvoir des articles autres que des produits du tabac -- à l'exception des accessoires -- portant un élément de marque d'un produit du tabac ou des services utilisant un tel élément qui ne sont pas visés à l'article 27.⁹⁵

Lien rationnel

[317] La Food and Drug Administration américaine commente l'usage de la publicité sur des produits accessoires (*branded merchandising*) :

In response, the agency concludes that the evidence presents a compelling case to prohibit the sale and distribution of all nontobacco items that are identified with a cigarette or smokeless tobacco product brand name or other identifying characteristic. The evidence establishes that these nontobacco items are readily available to young people and are attractive and appealing to them with as many as 40 to 50 percent of young smokers having at least one item (60 FR 41314 at 41336). The imagery and the item itself create a badge product for the young person and permit him/her the means to portray identification.

FDA has shown that tobacco advertising plays out over many media, and that any media can effectively carry the advertising message. Moreover, the agency recognizes that the tobacco industry has exploited loopholes in partial bans of advertising to move its imagery to different media. When advertising has been banned or severely restricted, the attractive imagery can be and has been replicated on nontobacco items that go anywhere, are seen everywhere, and are permanent, durable, and unavoidable. By transferring the imagery to nontobacco items, the companies have "thwarted" the attempts to reduce the appeal of tobacco products to children.

In addition, items, unlike advertisements in publications and on billboards, have little informational value. They exist solely to entertain, and to provide a badge that, as the Tobacco Institute asserted, allows the wearer to make a statement about his "social group" for all to see. But because tobacco is not a normal consumer product, it should not be treated like a frivolity.⁹⁶

[318] Le Procureur général soumet, et la Cour accepte la proposition, que la campagne anti-tabagisme multidimensionnelle souhaitée par le ministre de la Santé et adoptée par le Parlement en passant la loi nécessite l'interdiction de campagnes parallèles de publicité.

⁹⁵ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13

⁹⁶ ED-47, p. 44524

[319] L'interdiction des chandails, ballons, sacs de sports et autres accessoires qui deviennent des badges pour les jeunes ou qui véhiculent un style de vie est nécessaire pour atteindre l'objectif de la loi.

[320] Une étude de Santé Canada souligne :

First, most branded merchandising, judging from the type of article on offer, seems intended for youth or young adults as lifestyle accessories or fashion display. Second, some items (e.g. T-shirts, tote bags), when worn or carried as accessories, create a new advertising medium that can enter schools or other locations where tobacco product advertising would not normally be permitted, in effect "giving the companies the opportunity to turn their customers into a promotional medium". Third, unlike other forms of tobacco product advertising, these items do not display health warning messages, even though the use of the brand/logo stands in for many of the connotative elements found in the product advertising copy. Fourth, by being both ubiquitous and seemingly innocuous in their social contexts, this type of advertisement may achieve greater market penetration than overt product advertising, simply because the marketing intention seems tangential to the merchandise's mundane daily use. The promotional value of branded merchandise is enhanced by its role in providing a comfort level for the presence of cigarette brand names in all social settings.⁹⁷

[321] L'industrie elle-même y voit une nouvelle source inexploree à ce jour d'outil promotionnel.⁹⁸

[322] S'il existe un lien rationnel entre publicité et consommation, ce lien existe également entre publicité de produits accessoires et consommation.

Atteinte minimale

[323] La restriction a été réduite aux produits associés aux jeunes ou à un style de vie. L'atteinte minimale est conforme à ce que dit précédemment.

Proportionnalité

[324] Les commentaires sont les mêmes que précédemment.

LA PROMOTION TROMPEUSE (ART. 20)

[325] L'article 20 de la loi se lit :

20. Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac, y compris sur l'emballage de celui-ci, d'une manière fausse ou trompeuse ou susceptible de

⁹⁷ D-271, p. 67 Analysis of options for Tobacco Product Promotional Activity Restrictions (1997)

⁹⁸ RF-42 Benson & Hedges p. 7414; D-196 ITL p. 13907

créer une fausse impression sur les caractéristiques, les effets sur la santé ou les dangers pour celle-ci du produit ou de ses émissions.

[326] La promotion trompeuse ne saurait jouir de la protection constitutionnelle prévue à l'article 2b) de la Charte. Les demanderessees n'ont d'ailleurs pas plaidé en ce sens.

LES CÉLÉBRITÉS (ART. 21)

[327] L'article 21 se lit :

21. (1) Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac, y compris sur l'emballage de celui-ci, au moyen d'attestations ou de témoignages, quelle que soit la façon dont ils sont exposés ou communiqués.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), la représentation d'une personne, d'un personnage ou d'un animal, réel ou fictif, est considérée comme une attestation ou un témoignage.

(3) Le présent article ne s'applique pas aux marques de commerce qui figurent sur un produit du tabac en vente au Canada le 2 décembre 1996.

[328] Comme la Cour en vient à la conclusion que les restrictions à la publicité et à la commandite contenues à la loi sont justifiées au sens de l'article premier de la Charte, à plus forte raison l'interdiction de l'utilisation d'une personnalité sportive ou d'un personnage connu de bande dessinée vantant une marque de cigarettes respecte les critères de l'arrêt *Oakes*.

LE MATÉRIEL AUX POINTS DE VENTE (ART. 30)

[329] L'article 30 de la loi se lit :

30. (1) Sous réserve des règlements, il est possible, dans un établissement de vente au détail, d'exposer des produits du tabac et des accessoires portant un élément de marque d'un produit du tabac.

(2) Il est possible pour un détaillant, sous réserve des règlements, de signaler dans son établissement que des produits du tabac y sont vendus et d'indiquer leurs prix.

[330] D'une part, les demanderessees ne sont pas détaillants, mais fabricants et leur intérêt à plaider l'inconstitutionnalité de l'article 30 dans un vide factuel admis paraît douteux.

[331] D'autre part, l'article 30 permet aux détaillants d'exposer les produits du tabac dans leurs établissements sous réserve des dispositions de la loi.

[332] Débattre de la constitutionnalité de la *Loi sur le tabac* n'oblige pas la Cour à trancher tous les débats potentiels. La juge McLachlin :

L'interprétation de la disposition est une étape préalable nécessaire à la détermination de la constitutionnalité, étant entendu naturellement que les tribunaux pourront, dans des instances ultérieures, préciser l'analyse à la lumière des faits et des considérations en présence.⁹⁹

[333] La Cour ne saurait donner d'indication sur la façon dont la vente des produits du tabac sera faite chez les détaillants.

LA DIFFUSION (ART. 31)

[334] La loi prévoit que les restrictions qu'elle impose à la commandite et la publicité des cigarettiers s'appliquent également aux médias.

31. (1) Il est interdit, à titre gratuit ou onéreux et pour le compte d'une autre personne, de diffuser, notamment par la presse ou la radio-télévision, toute promotion interdite par la présente partie.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la distribution en vue de la vente de publications importées au Canada ou à la retransmission d'émissions de radio ou de télévision de l'étranger.

(3) Il est interdit à toute personne se trouvant au Canada de faire la promotion, dans une publication ou une émission provenant de l'étranger ou dans une communication, autre qu'une publication ou une émission, provenant de l'étranger, d'un produit à la promotion duquel s'applique la présente partie ou de diffuser du matériel relatif à une promotion contenant un élément de marque d'un produit du tabac d'une manière non conforme à la présente partie.

[335] L'article 31(1) semble redondant. Ce qui est interdit de façon générale à la loi est interdit à quiconque y compris les médias.

LA PROMOTION (ART. 18)

[336] L'article 18 de la loi prévoit :

⁹⁹ *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S., 45, par. 32

18. (1) Dans la présente partie, « promotion » s'entend de la présentation, par tout moyen, d'un produit ou d'un service -- y compris la communication de renseignements sur son prix ou sa distribution --, directement ou indirectement, susceptible d'influencer et de créer des attitudes, croyances ou comportements au sujet de ce produit ou service.

(2) La présente partie ne s'applique pas :

a) aux oeuvres littéraires, dramatiques, musicales, cinématographiques, artistiques, scientifiques ou éducatives -- quels qu'en soient le mode ou la forme d'expression -- sur ou dans lesquelles figure un produit du tabac ou un élément de marque d'un produit du tabac, sauf si un fabricant ou un détaillant a donné une contrepartie, directement ou indirectement, pour la représentation du produit ou de l'élément de marque dans ces oeuvres;

b) aux comptes rendus, commentaires et opinions portant sur un produit du tabac ou une marque d'un produit du tabac et relativement à ce produit ou à cette marque, sauf si un fabricant ou un détaillant a donné une contrepartie, directement ou indirectement, pour la mention du produit ou de la marque;

c) aux promotions faites par un tabaculteur ou un fabricant auprès des tabaculteurs, des fabricants, des personnes qui distribuent des produits du tabac ou des détaillants, mais non directement ou indirectement auprès des consommateurs.

[337] Le premier alinéa définit le terme « promotion ». On se rappellera que l'article 19 de la loi interdit la promotion d'un produit du tabac sauf dans la mesure où la loi l'autorise.

[338] Les demandresses craignent que l'effet combiné des deux articles aille bien au-delà de l'expression commerciale visée par l'objectif de la loi. Elles soumettent que ces articles pourraient aller jusqu'à interdire la diffusion de communiqués de presse de l'industrie, les représentations devant les comités parlementaires, la divulgation de recherches scientifiques menées par l'industrie. Bref, la négation de la liberté d'expression des cigarettiers.

[339] D'une part, il est clair que le législateur craint, non sans raison, que la loi ne recèle quelque échappatoire permettant aux cigarettiers d'en contourner l'objectif.¹⁰⁰

[340] D'autre part, l'alinéa (2) doit rassurer les demandresses. Le ministre Dingwall affirmait lors de l'étude du projet de loi au Sénat :

Les producteurs craignaient que le projet de loi n'entrave inutilement les rouages internes de leur industrie. Au stade du rapport, nous avons modifié les clauses de définition et d'application du projet de loi pour leur donner l'assurance que

¹⁰⁰ R. c. *Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, par. 55-58 et 59; et le document de la FDA, pièce ED-47, p. 44490

celui-ci avait pour objet l'intérêt public et non les mécanismes internes de l'industrie.¹⁰¹

[341] La Cour ne peut prévoir à ce stade, et en l'absence de tout contexte factuel, toutes les possibilités d'interprétation de la loi.¹⁰² Qu'il suffise de retenir que le deuxième alinéa de l'article 18 précise bien que seule la promotion commerciale est visée dans la définition de promotion soit celle qui s'adresse aux consommateurs.

[342] Rien dans cet article ne limite la liberté d'expression des cigarettiers à l'intérieur de l'industrie du tabac non plus que leur droit à faire valoir leur point de vue démocratiquement à quelque tribune que ce soit. Les cigarettiers et le lobby du tabac existent et ils ont le droit d'exister.

PUBLICITÉ D'UNE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ (ART. 59 c)

[343] L'article 59 c) de la loi stipule :

59. En sus de toute peine prévue par la présente loi et compte tenu de la nature de l'infraction et des circonstances de sa perpétration, le tribunal peut, lors du prononcé de la sentence, rendre une ordonnance imposant au contrevenant déclaré coupable tout ou partie des obligations suivantes :

[...]

c) publier, en la forme qu'il précise, les faits liés à la déclaration de culpabilité;

[344] Les cigarettiers s'inquiètent de ce que cette disposition contrevienne à leur liberté d'expression.

[345] De semblables dispositions se retrouvent dans de très nombreuses lois fédérales et provinciales souvent liées à l'environnement et la santé.

[346] La condamnation étant publique, la Cour ne voit pas en quoi sa publication violerait la liberté d'expression. La disposition permet à un juge à qui la démonstration sera faite de son utilité, d'obliger le contrevenant à assumer les frais de la publicité de sa condamnation.

[347] C'est le jugement du tribunal qui serait publié et non le point de vue du contrevenant.

¹⁰¹ ED-74 Délibérations du comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles – 56
9 avril 1997 - Projet de loi C-71

¹⁰² R. c. *Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 32

L'ARTICLE 7 DE LA CHARTE

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[348] Les demanderesse plaignent que plusieurs articles de la loi violent l'article 7 de la Charte :

- a) les articles 18, 20, 22, 24 et 25 sont imprécis;
- b) les articles 58, 59 c) et 59 f) sont de portée excessive;
- c) les articles 19, 20, 21, 22, 24, 26, 27 et 31 nient la défense de diligence raisonnable.

a) Les personnes morales

[349] Il est loin d'être évident dans le cas présent que les demanderesse, à titre de personnes morales, puissent invoquer la protection de l'article 7 puisqu'elles ne font l'objet d'aucune poursuite pénale.¹⁰³

b) L'atteinte « à la vie, à la liberté et à la sécurité » de la personne.

[350] Si tant est que les demanderesse puissent invoquer l'article 7, l'arrêt *Beare* enseigne :

L'analyse de l'art. 7 de la Charte se fait en deux temps. Pour que l'article puisse entrer en jeu, il faut constater d'abord qu'il a été porté atteinte au droit "à la vie, à la liberté et à la sécurité [d'une] personne" et, en second lieu, que cette atteinte est contraire aux principes de justice fondamentale.¹⁰⁴

[351] Si l'un ou l'autre élément n'est pas présent, l'analyse prend fin.

[352] Parmi les dispositions attaquées, la plupart ne prévoient aucune peine d'emprisonnement et plusieurs simplement une amende (art. 24, 25, 58 et 59 f). Ces dispositions ne sauraient limiter le droit à la vie, la liberté ou la sécurité de la personne.

c) L'imprécision législative

[353] Il est admis que la précision d'une loi est un principe de justice fondamentale.

[354] Le juge Gonthier dans l'affaire *Nova Scotia Pharmaceutical* :

¹⁰³ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927

¹⁰⁴ *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, 401

Les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si une loi est trop imprécise comprennent: a) la nécessité de la souplesse et le rôle des tribunaux en matière d'interprétation; b) l'impossibilité de la précision absolue, une norme d'intelligibilité étant préférable; c) la possibilité qu'une disposition donnée soit susceptible de nombreuses interprétations qui peuvent même coexister.¹⁰⁵

On ne saurait vraiment pas exiger davantage de certitude de la loi dans notre État moderne. Les arguments sémantiques, fondés sur une conception du langage en tant que moyen d'expression sans équivoque, ne sont pas réalistes. Le langage n'est pas l'instrument exact que d'aucuns pensent qu'il est. On ne peut pas soutenir qu'un texte de loi peut et doit fournir suffisamment d'indications pour qu'il soit possible de prédire les conséquences juridiques d'une conduite donnée. Tout ce qu'il peut faire, c'est énoncer certaines limites, qui tracent le contour d'une sphère de risque. Mais c'est une caractéristique inhérente de notre système juridique que certains actes seront aux limites de la ligne de démarcation de la sphère de risque; il est alors impossible de prédire avec certitude. Guider, plutôt que diriger, la conduite est un objectif plus réaliste.¹⁰⁶

Une disposition imprécise ne constitue pas un fondement adéquat pour un débat judiciaire, c'est-à-dire pour trancher quant à sa signification à la suite d'une analyse raisonnée appliquant des critères juridiques. Elle ne délimite pas suffisamment une sphère de risque et ne peut donc fournir ni d'avertissement raisonnable aux citoyens ni de limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi. Une telle disposition n'est pas intelligible, pour reprendre la terminologie de la jurisprudence de notre Cour, et ne donne par conséquent pas suffisamment d'indication susceptible d'alimenter un débat judiciaire. Elle ne donne aucune prise au pouvoir judiciaire. C'est là une norme exigeante, qui va au-delà de la sémantique.¹⁰⁷

[355] Peu de lois ont été invalidées par la Cour suprême pour cause d'imprécision. La retenue judiciaire s'impose d'elle-même.

[356] La *Loi sur le tabac* vise un objectif de santé publique lié à de nombreuses notions de sciences sociales en constante évolution où la preuve rigoureusement scientifique est rarement disponible. L'analyse doit nécessairement aller « au-delà de la sémantique ».

d) La promotion trompeuse

[357] L'article 20 interdit la promotion fausse ou trompeuse. Le texte est clair, se retrouve dans de nombreuses lois et ne porte à aucune ambiguïté.

e) Attrayante pour les jeunes

[358] L'article 22(3) se lit :

¹⁰⁵ R. c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, 627

¹⁰⁶ Id., p. 639

¹⁰⁷ Id., pp. 639-640

22. (3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à la publicité de style de vie ou à la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes.

[359] La Cour suprême à l'unanimité et la Cour d'appel, s'entendent pour affirmer que le Parlement peut interdire la publicité « *style de vie* » et la « *publicité destinée aux enfants et aux adolescents* ». ¹⁰⁸

[360] Aucune définition n'est donnée à l'une ou l'autre expression et les demanderesses affirment à ce sujet que le libellé de la loi ne respecte pas les enseignements de la Cour. L'article 22 (3) serait incompréhensible.

[361] Dans un premier temps, l'expression « motifs raisonnables » est claire en jurisprudence : probabilité fondée sur la crédibilité, probabilité raisonnable ou croyance raisonnable. ¹⁰⁹

[362] Quant aux mots « *attrayants pour les jeunes* » ou « *appealing* » en anglais, ils sont suffisamment clairs pour qu'un tribunal puisse les interpréter à la lumière de faits et considérations propres à un événement précis et non seulement théorique.

f) Publicité « style de vie »

[363] À l'article 22 (3) se greffe la définition de l'article 22 (4) :

(4) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« publicité de style de vie » Publicité qui associe un produit avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d'une telle façon de vivre.

[364] Une grande partie de la preuve des cigarettiers a porté sur le fait que la définition de publicité « *style de vie* » contenue à la loi est incompréhensible ou si vaste qu'elle signifie l'interdiction de toute publicité.

[365] Dans un premier temps, il n'est pas inutile de rappeler que les cigarettiers eux-mêmes avaient proposé à la Cour d'appel et à la Cour suprême d'interdire la publicité « *style de vie* » ou celle « *destinée aux enfants* ». M. le juge La Forest :

Les appelantes soutiennent que le Parlement a imposé de façon injustifiée une interdiction complète de la publicité et de la promotion des produits du tabac, alors qu'une interdiction partielle se serait avérée tout aussi efficace. Elles disent que le Parlement aurait pu imposer une interdiction partielle en prohibant la publicité dite de « style de vie » (qui cherche à faire la promotion d'une image par l'association de la consommation du produit avec un style de vie particulier), ou

¹⁰⁸ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, 344 (j. McLachlin)

¹⁰⁹ *R. c. Bernshaw*, [1995] 1 R.C.S. 254, pp. 304-305

la publicité destinée aux enfants, sans pour autant interdire la publicité de «marque» (qui cherche à faire préférer une marque à une autre à partir de la couleur et de la conception de l'emballage) ou la publicité «informative» (qui cherche à informer le consommateur au sujet du contenu, du goût et de la force du produit, de même que de la disponibilité de différentes ou de nouvelles marques). Selon les appelantes, il n'y a aucune raison d'interdire la publicité de marque ou la publicité informative, parce qu'elles s'adressent toutes deux aux seuls fumeurs et qu'elles ont une fonction bénéfique, celle de promouvoir le choix du consommateur.¹¹⁰

[366] D'autre part, toute la preuve montre que les cigarettiers savent très bien ce qu'est la publicité « *style de vie* » puisqu'une grande partie de leur publicité associe la cigarette à une façon de vivre. Le code volontaire de l'industrie fait référence à la publicité « *style de vie* », Santé Canada en traite¹¹¹, la Société canadienne du cancer y fait référence¹¹² et de façon générale, tous les intervenants au dossier.

[367] Tous les exemples d'indépendance, joie de vivre, risque et loisirs versés au dossier par l'une et l'autre partie et relatifs à la publicité des cigarettiers montrent que la définition est suffisamment claire pour qu'un tribunal puisse l'interpréter.

[368] Il est vrai que la définition est large, mais faut-il rappeler que la loi interdit la publicité des cigarettes de façon générale à l'exception de domaines précis où elle est permise.

g) Portée excessive des articles 58 et 59 f)

[369] L'article 58 :

58. Le tribunal saisi d'une poursuite pour infraction à la présente loi peut, s'il constate que le contrevenant a tiré des avantages financiers de la perpétration de celle-ci, lui infliger, en sus du maximum prévu, une amende supplémentaire du montant qu'il juge égal à ces avantages.

[370] L'article 59 f) :

59. En sus de toute peine prévue par la présente loi et compte tenu de la nature de l'infraction et des circonstances de sa perpétration, le tribunal peut, lors du prononcé de la sentence, rendre une ordonnance imposant au contrevenant déclaré coupable tout ou partie des obligations suivantes :

[...]

f) verser une somme d'argent destinée à permettre les recherches sur les produits du tabac qu'il estime indiquées.

¹¹⁰ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 95

¹¹¹ D-271

¹¹² ED-183, p. 8

[371] Les demanderesse plaident la portée excessive de ces deux articles en contravention de l'article 7 de la Charte.

[372] Il existe un débat jurisprudentiel et doctrinal à savoir si la notion de portée excessive d'une loi peut être retenue comme principe de justice fondamentale.¹¹³ Il n'apparaît pas nécessaire de trancher ce débat pour écarter la prétention des demanderesse.

[373] Le législateur a donné discrétion à un juge d'ajuster une éventuelle pénalité pour violation de la loi aux avantages financiers retirés de cette violation. De même, le juge pourrait ordonner le versement d'une somme d'argent pour la recherche.

[374] Bien qu'innovatrice, la formule n'est pas unique en législation pénale. La présente loi s'attaque à un problème contemporain et cherche des solutions actuelles. Tout intimé reconnu coupable pourra faire valoir, à titre de plaidoyer sur sentence, que l'application de ces mesures n'est pas opportune.

[375] La Cour doit faire preuve de retenue dans ce choix législatif soumis à la réflexion d'un juge et dont la portée n'apparaît pas excessive.

h) La défense de diligence raisonnable

[376] Les demanderesse prétendent que les articles 19 à 22, 24, 26, 27 et 31 de la loi contreviennent à l'article 7 de la Charte puisqu'ils ne prévoient pas la défense de diligence raisonnable.

[377] La question sera traitée de façon détaillée dans le chapitre suivant où le même argument de la défense de diligence raisonnable est soulevé eu égard à l'article 8 de la Charte.

[378] Qu'il suffise de dire pour l'heure que la Cour en vient à la conclusion que la *Loi sur le tabac* étant de nature réglementaire crée des infractions de responsabilité stricte auxquelles on peut opposer les défenses habituelles de *common law* de diligence raisonnable et d'erreur de fait raisonnable que la loi le dise ou non.

[379] Cette présomption sera écartée si le législateur crée de façon claire des infractions de responsabilité absolue ce qui n'est pas le cas.

[380] En cas de doute, l'infraction doit être interprétée comme une infraction de responsabilité stricte pour se conformer à la Charte.

¹¹³ *Ontario c. Canadien Pacifique Itée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761; D. STUART « *Annotation R. c. Heywood* », (1995) 34 C.R. (4th) 135; P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (Toronto; Carswell, 1997) pp. 1102-1106; J. ROSS, "R. v. Heywood: Overbreadth in the Law or in the Judgement?", (1995) 6 Forum Constitutionnel 88

500-05-031299-975
500-05-031306-978
500-05-031332-974

PAGE : 68

[381] Rien dans la loi n'interdit à un accusé d'invoquer la défense de diligence raisonnable et, sous cet angle, la loi ne viole nullement l'article 7 de la Charte.

L'ARTICLE 8 DE LA CHARTE

a) La défense de diligence raisonnable

[382] Les demanderesse soumettent que les pouvoirs d'inspection, de perquisition et de saisie de la partie V de la loi sont contraires à l'article 8 de la Charte, qu'ils sont abusifs et ne respectent pas les enseignements de l'arrêt *Hunter*.¹¹⁴

[383] De plus, les dispositions de la loi ne prévoyant pas de *mens rea*, elles privent les contrevenants de la défense de diligence raisonnable.

[384] L'article 8 de la Charte se lit :

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

* * * * *

[385] Les infractions et peines prévues à la loi se retrouvent à la partie VI aux articles 43 et suivants.

[386] Certaines infractions sont sanctionnées par des amendes, d'autres par une amende et une peine de prison. Toutes les amendes sont maximales et aucune amende minimale n'est prévue. De même pour les peines d'emprisonnement dont la plus importante est de deux années.

[387] La plupart des infractions sont punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité. Quelques-unes sont mixtes et le Procureur général peut choisir de poursuivre par voie sommaire ou de mise en accusation. (Art. 43)

[388] L'article 34(2) de la *Loi d'interprétation*¹¹⁵ prévoit :

34 (2) Sauf disposition contraire du texte créant l'infraction, les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s'appliquent aux actes criminels prévus par un texte et celles qui portent sur les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire s'appliquent à toutes les autres infractions créées par le texte.

[389] Bref, le *Code criminel* s'applique à toute poursuite intentée en vertu de la *Loi sur le tabac* sauf disposition contraire. Tout comme les règles de *common law* édictées au cours des ans au Canada.

¹¹⁴ *Hunter c. Southam inc.*, [1994] 2 R.C.S. 145

¹¹⁵ L.R. (1985), ch. I-21

[390] On a vu que le Parlement avait le pouvoir de prévoir des sanctions en matière de réglementation du tabac en vertu de la compétence fédérale en droit criminel.

[391] Encore faut-il déterminer le type de responsabilité pénale que la loi édicte puisque la jurisprudence sur l'article 8 de la Charte, on le verra, varie selon qu'il s'agisse de droit criminel traditionnel ou d'infraction réglementaire.

[392] Le juge La Forest dans l'arrêt *Hydro-Québec*¹¹⁶ :

Contrairement à l'argument de l'intimée, aux termes du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il relève également du pouvoir discrétionnaire du Parlement de déterminer le degré de culpabilité qu'il souhaite attacher à une interdiction criminelle. Il peut ainsi déterminer la nature de l'élément moral relatif à divers crimes, telle que la défense de diligence raisonnable comme celle qui figure au par. 125(1) de la loi en cause. Cela découle du fait que le Parlement a été investi du plein pouvoir d'adopter des règles de droit criminel au sens le plus large du terme. Ce pouvoir est assujéti, naturellement, aux exigences de la «justice fondamentale» prescrites à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui peuvent dicter un degré plus élevé de *mens rea* dans le cas des crimes graves ou «proprement dits»; voir *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, et *R. c. Rube*, [1992] 3 R.C.S. 159, mais cette question ne se pose pas en l'espèce.

[393] La version anglaise de « crimes graves » est « true crimes ». Le juge La Forest poursuit à la page 302 :

À partir de là, le juge Gonthier est passé à l'examen de termes semblables à ceux utilisés dans la loi en cause dans la présente affaire. Il était alors saisi d'une loi provinciale de nature réglementaire, mais la même nécessité sous-jacente de protéger les personnes vulnérables et le public en général est inhérente aux infractions criminelles du genre en question ici. Le juge Cory a reconnu cela dans l'arrêt *Wholesale Travel Group Inc.*, précité. Cette affaire concernait des infractions à la *Loi sur la concurrence* (auparavant *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*) jugée depuis longtemps constitutionnellement justifiable en vertu de la compétence du Parlement en matière de droit criminel. Le juge Cory a soigneusement établi une distinction entre le genre d'infractions dont il était question dans cette affaire, qu'il a qualifiées d'infractions réglementaires, et des «crimes proprement dits» comme le meurtre.¹¹⁷

[394] Bref, le Parlement fédéral possède un large pouvoir en matière de droit criminel qui lui permet de créer valablement des interdictions relatives à des actes précis en vue de prévenir des crimes graves (true crimes) et des infractions de type réglementaire.

¹¹⁶ *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, 291

¹¹⁷ *Id.*, p. 302

[395] Dans l'arrêt *Wholesale Travel Group*¹¹⁸ où il s'agit de la *Loi sur la concurrence*, le juge Cory précise :

La question fondamentale en litige dans le présent pourvoi est de savoir si les lois de nature réglementaire qui prévoient un régime de responsabilité stricte en cas de violation de leurs dispositions contreviennent à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

p. 210

[...]

La common law fait depuis longtemps une distinction entre la conduite criminelle proprement dite et la conduite qui, bien que licite par ailleurs, est interdite dans l'intérêt du public. Autrefois, on utilisait les expressions *mala in se* et *mala prohibita*; aujourd'hui, les actes prohibés sont généralement classés en deux catégories, les crimes et les infractions réglementaires.

p. 216

[...]

Dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, la Cour a reconnu que la responsabilité stricte constituait un moyen terme entre la *mens rea* complète et la responsabilité absolue. Lorsqu'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte, le ministère public n'a pas à faire la preuve de la *mens rea* ni de la négligence; il peut obtenir une déclaration de culpabilité en prouvant simplement hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'acte prohibé. Cependant, il est loisible au défendeur d'écarter sa responsabilité en prouvant, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Telle est la principale caractéristique de l'infraction de responsabilité stricte: la défense de diligence raisonnable.

p. 218

[...]

On estime depuis toujours qu'il existe une raison logique de faire une distinction entre les crimes et les infractions réglementaires. Des actes ou des actions sont criminels lorsqu'ils constituent une conduite qui, en soi, est si odieuse par rapport aux valeurs fondamentales de la société qu'elle devrait être complètement interdite. Le meurtre, l'agression sexuelle, la fraude, le vol qualifié et le vol sont si répugnants pour la société que l'on reconnaît universellement qu'il s'agit de crimes. Par ailleurs, une certaine conduite est interdite, non pas parce qu'elle est en soi répréhensible mais parce que l'absence de réglementation créerait des conditions dangereuses pour les membres de la société, surtout pour ceux qui sont particulièrement vulnérables.

¹¹⁸ R. c. *Wholesale Travel Group inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154

Les lois de nature réglementaire ont pour objectif de protéger le public ou divers groupes importants le composant (les employés, les consommateurs et les automobilistes pour n'en nommer que quelques-uns) contre les effets potentiellement préjudiciables d'activités par ailleurs légales. La législation réglementaire implique que la protection des intérêts publics et sociaux passe avant celle des intérêts individuels et avant la dissuasion et la sanction d'actes comportant une faute morale. Alors que les infractions criminelles sont habituellement conçues afin de condamner et de punir une conduite antérieure répréhensible en soi, les mesures réglementaires visent généralement à prévenir un préjudice futur par l'application de normes minimales de conduite et de prudence.

pp. 218-219

[396] Il nous faut donc conclure à la lecture de ce qui précède que la *Loi sur le tabac* est clairement de nature réglementaire. Il faut se rappeler que la *Loi sur la concurrence* étudiée dans l'arrêt *Wholesale* et déclarée constitutionnelle prévoyait des peines d'emprisonnement de cinq ans pour certaines infractions.

[397] La conduite dénoncée dans la *Loi sur le tabac* est ce que le juge La Forest décrivait dans l'arrêt *Thomson* : « une conduite qui est rendue criminelle pour des raisons strictement pratiques ».¹¹⁹

[398] La *Loi sur le tabac* étant de nature réglementaire, les infractions qui y sont prévues sont présumées appartenir à la catégorie des infractions de responsabilité stricte.

[399] Comme l'expliquait le juge Cory dans l'arrêt *R. c. Pontes*¹²⁰ :

Il peut être utile de faire un très bref examen des motifs du juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, précité, où il fait remarquer qu'il y a trois catégories d'infractions. Premièrement, il renvoie à l'infraction criminelle traditionnelle, qui nécessite la preuve soit de l'intention d'accomplir l'acte prohibé, soit de l'insouciance téméraire pour les conséquences que cet acte peut entraîner. Deuxièmement, tout à l'opposé, l'infraction de responsabilité absolue qui ne permet aucune explication de la part de l'accusé; l'accomplissement de l'acte suffit à lui seul pour établir la culpabilité. Troisièmement, entre ces deux catégories, se situe l'infraction de responsabilité stricte. Dans cette catégorie d'infractions, l'accusé peut échapper à toute responsabilité en démontrant qu'il a fait preuve de diligence raisonnable en prenant toutes les mesures raisonnables pour éviter d'accomplir l'acte prohibé, ou qu'il croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent.

¹¹⁹ *Thomson c. R.*, [1990] 1 R.C.S. 425, 510, citée par le juge Cory dans *Wholesale Travel Group c. R.*, [1991] 3 R.C.S. 154, 223

¹²⁰ *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44, 57

[400] Après avoir cité des extraits de l'arrêt *Sault Ste-Marie*, le juge Cory reconnaît que s'est posée la question de savoir « *quelle intention minimale devrait être exigée compte tenu de l'adoption de l'art. 7 de la Charte[...]* »¹²¹

[401] Référant au *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*¹²², le juge Cory rappelle que les infractions de responsabilité absolue pour lesquelles une peine d'emprisonnement était prévue contrevenaient à l'article 7 de la Charte.

[402] Le législateur, en adoptant la *Loi sur le tabac*, connaissant ces enseignements de la Cour suprême, n'a pu vouloir créer des infractions de responsabilité absolue comme le plaident les demanderesses. Et il ne l'a pas fait.

[403] Les infractions et les peines de la partie V et VI de la loi sont clairement des infractions de responsabilité stricte pour lesquelles l'accusé peut toujours plaider la défense de diligence raisonnable.

[404] Le juge Lamer dans *R. c. Rube*¹²³ :

Nous sommes d'accord avec la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour dire que le texte des articles [le par. 5(1) et l'art. 29 de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, ch. F-27] laisse place à interprétation et qu'il n'exclut pas explicitement le moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable. Nous convenons que, compte tenu des peines qui s'y rattachent, ce n'est pas une infraction qui pourrait, sans contrevenir à la *Charte canadienne des droits et libertés*, être de responsabilité absolue.

En tenant pour acquis que le Parlement veut que ses lois respectent les exigences de la *Charte*, nous sommes d'avis que l'article [le par. 5(1) de la Loi] crée une infraction de responsabilité stricte et que l'accusé peut invoquer la diligence raisonnable comme moyen de défense.

[405] À ce stade de l'étude de la loi et présumant de sa validité constitutionnelle en cas de doute quant à sa portée, l'argumentation des demanderesses à l'effet que la loi prive les cigarettiers de la défense de diligence raisonnable est écartée.

b) Le fardeau de preuve

[406] Les demanderesses ont plaidé que l'article 53 de la loi renversait le fardeau de preuve traditionnel et obligeait l'accusé à démontrer son innocence.

53. (1) Dans les poursuites visant une infraction à la présente loi, ou engagées sous le régime des articles 463, 464 ou 465 du *Code criminel* et relatives à une telle infraction, il n'est pas nécessaire que soit énoncée ou niée, selon le cas,

¹²¹ Id. p. 58

¹²² [1985] 2 R.C.S. 486

¹²³ [1992] 3 R.C.S. 159, 160

une exception, exemption, excuse ou réserve, prévue par le droit, dans la dénonciation ou l'acte d'accusation.

(2) Dans les poursuites visées au paragraphe (1), il incombe à l'accusé de prouver qu'une exception, exemption, excuse ou réserve, prévue par le droit, joue en sa faveur; quant au poursuivant, il n'est pas tenu, si ce n'est à titre de réfutation, de prouver que l'exception, l'exemption, l'excuse ou la réserve ne joue pas en faveur de l'accusé, qu'elle soit ou non énoncée dans la dénonciation ou l'acte d'accusation.

[407] L'argument n'est pas retenu. Le poursuivant, en matière d'infraction de responsabilité stricte doit toujours démontrer hors de tout doute raisonnable l'*actus reus* ou l'acte prohibé par la loi. C'est là le fardeau initial de la poursuite.

[408] Une fois ce fardeau assumé, l'accusé devra établir par prépondérance de preuve qu'il a pris toutes les précautions nécessaires pour que l'infraction ne soit pas commise. Bref, il devra démontrer sa diligence raisonnable comme on doit le faire dans toutes les lois de nature réglementaire où sont créées des infractions de responsabilité stricte. S'il fait cette démonstration, il sera acquitté.

[409] De fait, l'article 53 de la loi est calqué sur l'article 794(1) et (2) du *Code criminel*.

794. (1) Il n'est pas nécessaire que soit énoncée ou niée, selon le cas, une exception, exemption, limitation, excuse ou réserve, prévue par le droit, dans la dénonciation.

(2) Il incombe au défendeur de prouver qu'une exception, exemption, limitation, excuse ou réserve, prévue par le droit, joue en sa faveur; quant au poursuivant, il n'est pas tenu, si ce n'est à titre de réfutation, de prouver que l'exception, exemption, limitation, excuse ou réserve ne joue pas en faveur du défendeur, qu'elle soit ou non énoncée dans la dénonciation.

c) L'arrêt Hunter

[410] La protection constitutionnelle de l'article 8, comme tous les autres droits et libertés, n'a pas la même portée en matière réglementaire que criminelle.

[411] Nous sommes ici en matière réglementaire et l'objet de la loi (art. 4) est de s'attaquer à un grave problème de santé publique mettant en cause les Canadiens et particulièrement les jeunes.

[412] Dans l'arrêt *Hunter*, le juge Dickson traite d'une attente raisonnable :

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies "abusives", ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre "raisonnablement" à la protection

de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi.¹²⁴

[413] Les critères préalables à une saisie ou perquisition non abusive sont résumés par la juge Wilson dans *R. c. McKinlay transport ltd.*¹²⁵ :

a) une procédure d'autorisation préalable par un arbitre tout à fait neutre et impartial qui est en mesure d'agir de façon judiciaire en conciliant les intérêts de l'État et ceux de l'individu;

b) une exigence que l'arbitre impartial s'assure que la personne qui demande l'autorisation a des motifs raisonnables, établis sous serment, de croire qu'une infraction a été commise;

c) une exigence que l'arbitre impartial s'assure que la personne qui demande l'autorisation a des motifs raisonnables de croire que l'on découvrira quelque chose qui fournira une preuve que l'infraction précise faisant l'objet de l'enquête a été commise; et

d) une exigence que les seuls documents dont la saisie est autorisée soient ceux se rapportant strictement à l'infraction faisant l'objet de l'enquête.

[414] Elle nuance cependant sa pensée en matière de saisie réglementaire à la page 647 :

J'estime qu'il est conforme à cette interprétation de faire une distinction entre, d'une part, les saisies en matière criminelle ou quasi criminelle auxquelles s'appliquent dans toute leur rigueur les critères énoncés dans l'arrêt Hunter et, d'autre part, les saisies en matière administrative et de réglementation, auxquelles peuvent s'appliquer des normes moins strictes selon le texte législatif examiné.

[415] Les attentes des Canadiens à ce sujet sont indéniablement réduites en matière de vie privée et particulièrement en ce qui a trait à l'article 8 de la Charte. Le juge Cory dans *14371 Canada inc. c. Québec (P.G.)*¹²⁶

Il y a un certain nombre de concessions qui doivent être faites au départ. Les documents saisis en l'espèce sont de nature commerciale. Le droit à la vie privée relativement à ces documents ne saurait donc être identique à celui qui se rattache aux documents personnels. L'attente en matière de respect de la vie privée relativement aux documents commerciaux est nécessairement faible. Ceux-ci ne contiennent généralement pas le genre d'information personnelle qui est au coeur de la protection constitutionnelle du droit à la vie privée. De plus, il faut admettre que l'État doit avoir le pouvoir de réglementer le commerce, tant

¹²⁴ *Hunter c. Southam inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, 159-160

¹²⁵ [1990] 1 R.C.S. 627, 642-643

¹²⁶ [1994] 2 R.C.S. 339, 377

pour des raisons économiques que pour protéger l'individu vulnérable contre un pouvoir de nature privée. C'est ce que le juge La Forest a si éloquemment exprimé dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, aux pp. 517 et 518. Aussi, puisqu'en l'espèce la perquisition a été effectuée en application d'une loi de nature réglementaire dans le domaine fort réglementé de la restauration et de l'hôtellerie, l'attente en matière de respect de la vie privée doit nécessairement être réduite.

[416] Dans l'arrêt *Potash*¹²⁷, le juge La Forest au nom de la majorité souligne que l'exigence de l'autorisation préalable à la saisie énoncée dans *Hunter* ne s'applique pas aux inspections réglementaires semblables à celles retrouvées à la *Loi sur le tabac*.

On ne saurait donc appliquer, sans autre qualification, les garanties strictes énoncées dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité, qui ont été élaborées dans un contexte fort différent. L'inspection a pour objectif fondamental la vérification du respect d'une loi réglementaire; elle s'accompagne souvent d'une dimension informative destinée à promouvoir les intérêts des personnes en faveur desquelles la loi a été édictée. L'exercice des pouvoirs d'inspection n'entraîne pas les stigmates qui sont normalement associés aux enquêtes de nature criminelle et leurs conséquences sont moins draconiennes. Si les lois réglementaires sont accessoirement assorties d'infractions, elles sont principalement édictées dans le but d'en inciter le respect. Il se peut que dans le cadre de leur inspection, les personnes chargées de l'application d'une loi découvrent des indices qui en laissent soupçonner la violation. Mais cette éventualité n'altère pas l'intention fondamentale qui anime l'exercice des pouvoirs d'inspection. Il en est ainsi lorsque leur mise en oeuvre est motivée par une plainte. Une telle hypothèse détonne certes avec l'aspect routinier qui caractérise l'inspection. Toutefois, un système de plaintes est souvent envisagé par le législateur lui-même, car il constitue un moyen pragmatique non seulement de vérifier les manquements à la loi, mais également d'en dissuader la survenance.

p. 421

[...]

Compte tenu de l'importance de l'objectif des lois réglementaires, de la nécessité des pouvoirs d'inspection et des attentes réduites en matière de vie privée, l'équilibrage des intérêts sociaux et des droits des particuliers ne commande pas l'imposition d'un système d'autorisation préalable en sus de l'aval législatif.

p. 422

¹²⁷ *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406

d) Le régime d'inspection de la loi.

[417] Les demandresses se plaignent des articles 35, 36 et 39 permettant à un inspecteur, pour faire observer la loi, de visiter tout lieu où sont fabriquées des cigarettes et de saisir toute chose ayant servi à commettre une infraction à la loi.

[418] Dans un premier temps, il faut rappeler à nouveau que la Cour ne dispose d'aucun fondement factuel puisque aucune saisie n'a été pratiquée et portée à la connaissance de la Cour.

[419] Il n'y a donc aucune violation à l'article 8 et les tribunaux hésitent à juger de façon théorique.¹²⁸

[420] D'autre part, même s'il est admis que certains pouvoirs accordés aux inspecteurs dans les trois articles précités constituent des saisies ou des perquisitions au sens de l'article 8 de la Charte, il faut voir s'ils sont abusifs.

[421] Il apparaît à la Cour qu'à la lumière des enseignements de la Cour suprême, les balises qui encadrent les pouvoirs d'inspection de la partie V de la loi sont suffisants pour mettre de côté toute crainte d'usage abusif de la loi.

[422] L'article 35 limite les pouvoirs de l'inspecteur à faire observer la loi dans un endroit où est fabriqué, entreposé ou vendu un produit du tabac.

[423] L'article 36 interdit telle visite dans une maison d'habitation sans mandat de perquisition. L'usage de la force est prohibé sans mandat.

[424] Quant au pouvoir de saisie de toute chose « *dont il a des motifs raisonnables de croire qu'elle a servi ou donné lieu à une infraction à la présente loi* » permis à l'article 39 de la loi, il est déjà codifié à l'article 489. (2) du *Code criminel* et déjà reconnu en *common law* sur la doctrine des « *objets bien en vue* » ou « *plain view* » :

489. (2) L'agent de la paix ou le fonctionnaire public nommé ou désigné pour l'application ou l'exécution d'une loi fédérale ou provinciale et chargé notamment de faire observer la présente loi ou toute autre loi fédérale qui se trouve légalement en un endroit en vertu d'un mandat ou pour l'accomplissement de ses fonctions peut, sans mandat, saisir toute chose qu'il croit, pour des motifs raisonnables :

a) avoir été obtenue au moyen d'une infraction à la présente loi ou à toute autre loi fédérale;

b) avoir été employée à la perpétration d'une infraction à la présente loi ou à toute autre loi fédérale;

¹²⁸ *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, pp. 452-453

c) pouvoir servir de preuve touchant la perpétration d'une infraction à la présente loi ou à toute autre loi fédérale.

[425] Ces exemples et les autres balises prévues à la loi ont pour effet de limiter l'intrusion de l'État à l'application de l'objectif de la loi. Comme le soulignait à nouveau le juge La Forest dans l'arrêt *Potash* :¹²⁹

Ces pouvoirs doivent, il va sans dire, être exercés en conformité avec l'objet de la Loi et les inspecteurs sont tenus d'agir en toute bonne foi. Il sera toujours possible de contester les abus. Mais une telle hypothèse n'altère pas la validité du régime législatif et l'équilibre qu'il atteint entre les intérêts sociaux et le droit à la vie privée des particuliers.

[426] D'où la difficulté pour la Cour, comme dit précédemment, d'examiner la question de la perquisition abusive en l'absence de tout fondement factuel.

[427] Pour l'heure, les prétentions des demanderesses quant à la violation de l'article 8 ne sont pas retenues.

¹²⁹ *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406, 425

LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

[428] Les demanderesse soumettent que l'article 53(2) de la loi opère illégalement un renversement du fardeau de preuve envers un éventuel accusé. Ce faisant, il violerait la présomption d'innocence prévue à l'article 11 d) de la Charte.

53. (1) Dans les poursuites visant une infraction à la présente loi, ou engagées sous le régime des articles 463, 464 ou 465 du *Code criminel* et relatives à une telle infraction, il n'est pas nécessaire que soit énoncée ou niée, selon le cas, une exception, exemption, excuse ou réserve, prévue par le droit, dans la dénonciation ou l'acte d'accusation.

(2) Dans les poursuites visées au paragraphe (1), il incombe à l'accusé de prouver qu'une exception, exemption, excuse ou réserve, prévue par le droit, joue en sa faveur; quant au poursuivant, il n'est pas tenu, si ce n'est à titre de réfutation, de prouver que l'exception, l'exemption, l'excuse ou la réserve ne joue pas en faveur de l'accusé, qu'elle soit ou non énoncée dans la dénonciation ou l'acte d'accusation.

[429] Le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Oakes* souligne que « *la présomption d'innocence confirme notre foi en l'humanité; elle est l'expression de notre croyance que, jusqu'à preuve contraire, les gens sont honnêtes et respectueux des lois.* »¹³⁰

[430] L'État doit donc présenter sa preuve et convaincre le tribunal de la culpabilité hors de tout doute raisonnable de l'accusé avant que ce dernier choisisse ou non de répondre.

[431] Les demanderesse plaident que l'article 53(2) impose à l'accusé de prouver que ses publicités entrent dans une des catégories permises par la loi, soit celles dites « *informatives* » ou « *préférentielles de marque* ».

[432] Ce n'est pas le sens que la Cour donne à cet article. Le fardeau de prouver les éléments essentiels de l'infraction appartient toujours à la Couronne.

[433] L'ancien article 7(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1970, c. N-1 était de rédaction similaire à l'article 53(2) :

7(2) Dans toutes poursuites sous le régime de la présente loi, il incombe à l'accusé de prouver qu'une exception, une exemption, une excuse ou une réserve, que prescrit la loi, jouent en sa faveur et le poursuivant n'est pas tenu, sauf à titre de réfutation, de prouver que l'exception, l'exemption, l'excuse ou la réserve ne jouent pas en faveur de l'accusé, qu'elles aient été ou non énoncées dans la dénonciation ou l'acte d'accusation.

¹³⁰ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 120

[434] Dans l'arrêt *Perka*¹³¹

Sa Majesté prétend que le moyen de défense fondé sur la nécessité est "une exception, une exemption, une excuse ou une réserve, que prescrit la loi". À mon avis, cet argument n'est pas fondé.

La *Loi sur les stupéfiants* prescrit plusieurs exceptions à l'interdiction générale d'importer, de vendre, de fabriquer ou d'avoir en sa possession des stupéfiants. Les infractions créées par la Loi sont généralement assujetties à la réserve que l'accusé ne doit pas avoir agi sous le régime de la Loi ou de ses règlements d'application. Voir les par. 3(1) (possession), 5(1) (importation) et 6(1) (culture). L'article 12 de la Loi met en application ce régime en prévoyant l'adoption d'un ensemble de règlements régissant la délivrance de permis, notamment, d'importation, de vente, de fabrication ou de possession de stupéfiants. Quiconque vend, importe, fabrique ou a en sa possession des stupéfiants conformément à une telle autorisation ne commet aucune infraction.

Il semble clair que c'est à ces exceptions prévues par la Loi que renvoie le par. 7(2) et non à un moyen de défense de *common law* comme celui fondé sur la nécessité. Celui qui veut invoquer le fait qu'il détient un permis ou une autre autorisation légale à l'encontre d'une accusation d'importation a l'obligation, en vertu du par. 7(2) de convaincre le juge des faits qu'un tel permis existe. Celui qui invoque la nécessité n'a pas cette obligation. Le paragraphe 7(2) n'impose à l'accusé aucune obligation de convaincre pour ce qui est du moyen de défense fondé sur la nécessité.

[435] Ainsi, le *Règlement sur les rapports relatifs au tabac* adopté en vertu de la loi impose notamment aux fabricants de fournir annuellement au gouvernement une analyse chimique des émissions présentes dans la fumée de chacune des marques de cigarettes.

[436] Le fabricant peut être exempté par le ministre de fournir ces informations sous certaines conditions. Il est clair que si un fabricant était poursuivi pour défaut de fournir ce rapport annuel, il lui incomberait de prouver qu'il a obtenu une exemption.

[437] Cette façon de faire ne renverse nullement le fardeau de preuve en matière pénale qui repose toujours sur les épaules du poursuivant.

[438] La même approche a été retenue en matière de possession d'arme à feu dans *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443.

[439] Vu de cette façon, l'article 53 de la loi ne déroge pas à l'article 11d) de la Charte.

¹³¹ *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232, pp. 258-259

EXTRA-TERRITORIALITÉ (ART. 31(3))

[440] Les demanderesses concluent à l'*ultra vires* de l'article 31(3) sur sa portée extra-territoriale :

31. (3) Il est interdit à toute personne se trouvant au Canada de faire la promotion, dans une publication ou une émission provenant de l'étranger ou dans une communication, autre qu'une publication ou une émission, provenant de l'étranger, d'un produit à la promotion duquel s'applique la présente partie ou de diffuser du matériel relatif à une promotion contenant un élément de marque d'un produit du tabac d'une manière non conforme à la présente partie.

[441] Le Parlement canadien possède le pouvoir de donner une portée extra-territoriale à ses lois. Les professeurs Brun et Tremblay¹³² :

Le Parlement fédéral jouit d'une compétence personnelle illimitée. Il peut légiférer non seulement à l'égard des personnes qui se trouvent sur le territoire canadien, mais aussi à l'égard de celles qui sont à l'extérieur du Canada, citoyens canadiens ou étrangers.

Cette situation découle de l'article 3 du *Statut de Westminster* de 1931, qui décrète que « le Parlement d'un Dominion a le plein pouvoir d'adopter des lois d'une portée extraterritoriale ». La *Loi sur l'extra-territorialité*, 1933, devenue l'article 8(3) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, rend même cette compétence rétroactive. Voir Croft c. *Dunphy*, [1933] A.C. 156; *British Coal Corp. c. La Reine*, [1935] A.C. 500 et *Pan American World Airways c. La Reine*, [1979] 2 C.F. 34, 46. »

Le Parlement fédéral peut donc édicter des lois qui prétendent s'appliquer aux personnes hors du Canada, même si elles ne sont pas citoyens canadiens ou ne résident pas au Canada. Ainsi, dans *British Columbia Electric Ry. Co. c. La Reine*, [1946] A.C. 527, il s'agissait d'une taxe fédérale imposée à des non-résidents. Souvent, une compétence extraterritoriale est aujourd'hui exercée pour décréter que certains actes commis hors du Canada sont des infractions punissables au Canada : voir, par exemple, l'article 29 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, c. C-29 et les articles 6(2) et 7 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. Voir aussi la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6, alinéa 40(5)c).

Le Parlement fédéral pourrait même donner à ses législations extraterritoriales une portée annexionniste. De nos jours, ce genre de volonté se manifeste surtout en fonction des espaces marins. C'est le cas, par exemple, des lois fédérales qui ont consacré l'existence d'une mer territoriale canadienne et qui l'ont élargie jusqu'à douze milles marins. Voir le chapitre III, à propos des frontières maritimes du territoire canadien. Mais il faut noter que la situation

¹³² Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 3e édition, 1997, Éditions Yvon Blais pp. 568-569

juridique serait exactement la même s'il s'agissait d'espaces non submergés, revendiqués ou non par d'autres États. Une loi canadienne qui se dirait applicable à une partie de l'actuel territoire de États-Unis, bien que probablement futile, devrait quand même être sanctionnée par les tribunaux canadiens. « In this Court we have nothing to do with the question of whether the Legislature has or has not done what foreign powers may consider a usurpation in a question with them »: *Mortensen c. Peters*, (1906), cité dans K. and L. 3.

[442] Par la loi, le Parlement limite la publicité des produits du tabac au Canada. La pénétration des médias américains au pays, particulièrement au Canada anglais, est de connaissance judiciaire. Que le Parlement souhaite que l'on ne puisse faire là-bas ce qui est interdit ici est légitime et ne pose aucune difficulté constitutionnelle.¹³³

* * * * *

¹³³ Voir aussi *Canada (CDP) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, p. 670, (j. Bastarache)

RÈGLEMENT SUR L'INFORMATION RELATIVE AUX PRODUITS DU TABAC.

LA CONTESTATION

[443] Les articles 17 et 33 de la loi permettent au gouverneur en conseil d'adopter des règlements servant à réaliser les objectifs de la loi. Conformément à l'article 42.1 de la loi, le présent règlement sur l'information fut approuvé à l'unanimité par la Chambre le 8 juin 2000 après examen du Comité permanent sur la santé.

[444] Ce règlement impose aux cigarettiers l'obligation d'apposer certaines mises en garde et autres informations sur leurs produits et notamment sur le paquet de cigarettes.

[445] Les mises en garde doivent occuper 50% de la surface d'un paquet de cigarettes, comparativement à 35% dans la LRPT, et sont constituées d'illustrations graphiques reproduites en annexe 4 du présent jugement.

[446] Les produits du tabac doivent également identifier et quantifier six de leurs émissions toxiques distinctes et comporter un message sur les effets du tabac sur la santé et sur la façon d'arrêter de fumer.

[447] Les demandresses contestent la légalité de ce règlement pour trois motifs :

- a) il serait *ultra vires* des pouvoirs prévus à la loi;
- b) les mises en garde constituent une expropriation illégale du paquet de cigarettes;
- c) il contrevient à la liberté d'expression.

a) La légalité du règlement

[448] On connaît déjà l'objectif de santé publique prévu à l'article 4 de la loi. La partie III de la loi « Étiquetage » donne au gouverneur en conseil le pouvoir de régir l'information sur le tabac en conformité avec l'objectif de la loi. L'article 33 de la loi précise la nature des règlements qui peuvent être adoptés.

[449] Le règlement sur l'information se fonde clairement sur les pouvoirs prévus aux articles 17 et 33 de la loi qui découlent de l'objectif général : protéger la santé des Canadiens face à un problème grave en les informant du danger de fumer.

[450] L'argument de la légalité du règlement eu égard à la loi n'est pas retenu.

b) L'expropriation illégale

[451] Les demanderesse soutiennent que les mises en garde imposées par le règlement constituent une expropriation illégale de leur propriété (le paquet de cigarettes) et ce, sans compensation.

[452] La notion juridique d'expropriation ne trouve pas application en l'instance puisqu'il n'y a aucun transfert de propriété des cigarettiers au gouvernement.

[453] Quand le gouvernement, par diverses lois, impose aux manufacturiers de produits alimentaires d'indiquer la liste des ingrédients du produit vendu, il n'exproprie rien. De même pour les fabricants de produits dangereux obligés de dénoncer sur le produit sa dangerosité.

[454] De toute façon, le gouvernement n'a aucune obligation constitutionnelle d'offrir une compensation pour une expropriation¹³⁴ et les droits économiques ne sont pas protégés par la Charte.¹³⁵

[455] Quand le gouvernement impose des mises en garde sur 50% du paquet de cigarettes, il sert la promotion de la santé publique et non un intérêt économique.

Most forms of regulation impose costs on those who are regulated, and it would be intolerably costly to compensate them. Moreover much regulation has a redistributive purpose: it is designed to reduce the rights of one group (manufacturers, employers, for example) and increase the rights of another (consumers, employees, for example). A compensation regime would work at cross-purposes to the purpose of the regulation.¹³⁶

[456] L'argument n'est pas retenu.

c) La liberté d'expression

[457] Les demanderesse invoquent l'article 2b) de la Charte. Les mises en garde sont tellement intrusives qu'elles privent les cigarettiers du seul moyen qui leur reste pour communiquer avec les consommateurs compte tenu de la rigueur de la loi.

[458] D'une part, même si la loi est rigoureuse, il reste aux cigarettiers d'autres moyens de communiquer avec leurs clients pour faire de la publicité informative ou préférentielle de marque.

[459] Ils peuvent insérer de l'information dans le paquet de cigarettes au moyen d'encarts et il leur reste 50% de la surface du paquet.

¹³⁴ P. W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 1997) p. 715

¹³⁵ *Irwin Toy c. P.G. Québec*. [1989] 1 R.C.S. 927, 1003

¹³⁶ P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (Toronto; Carswell, 1997), p. 714

[460] Les cigarettiers invoquent à leur secours la cause *Pacific Press*, [2000] 5 W.W.R. 219 (C.S. C.-B.) sur l'obligation faite aux médias de publier diverses informations lors de la publication de sondages.

[461] La comparaison ne saurait tenir. Il s'agissait là-bas d'expression politique et de liberté de presse, il s'agit ici de produits commerciaux dangereux pour la santé.

[462] Un paquet de cigarettes pris au hasard : celui de 25 cigarettes filtre king size de Player's montre sur 50% de sa surface une mise en garde : « *la cigarette, ça brise le cœur!* ». Cette information est démontrée scientifiquement.

[463] L'autre 50% souligne, outre le logo traditionnel de Player's, l'information suivante : « *légère, veloutée, goût traditionnel – moins irritant* ». Trois informations taillées en pièces par la preuve.

[464] La liberté d'expression prévue à la Charte est un concept plus grand et plus généreux que ce que plaident les cigarettiers.

[465] La Cour suprême s'est exprimée sur la légalité des mises en garde attribuées à Santé Canada. La juge McLachlin :

Contrairement au juge La Forest, je suis d'avis que l'art. 9 de la Loi, qui exige que les fabricants apposent sur les produits du tabac des messages non attribués relatifs à la santé, porte également atteinte au droit à la liberté d'expression. Comme le juge La Forest le souligne, au par. 113, notre Cour a déjà statué que «la liberté d'expression comporte nécessairement le droit de ne rien dire ou encore le droit de ne pas dire certaines choses»: *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1080, le juge Lamer (maintenant Juge en chef). En vertu du par. 9(2), il est interdit aux fabricants de tabac d'apposer sur l'emballage d'un produit du tabac des mentions autres que la désignation, le nom et toute marque de celui-ci ainsi que les renseignements prévus par une loi. Les mises en garde non attribuées, conjuguées à l'interdiction d'apposer tout autre renseignement qui permettrait aux fabricants de tabac d'exprimer leurs points de vue, constituent une violation de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*.¹³⁷

[466] La nouvelle loi a corrigé l'erreur de la première : les nouvelles mises en garde sont attribuées à Santé Canada (art. 4(1) et 4(2) du règlement).

* * * * *

¹³⁷ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, 326, 327

LA JUSTIFICATION DE L'ARTICLE 1 DE LA CHARTE

[467] Dans le premier jugement, les mises en garde sont acceptées au sens de l'article premier de la Charte. La juge McLachlin :

Le gouvernement est clairement justifié d'exiger des appelantes qu'elles apposent des mises en garde sur les emballages des produits du tabac. Pour les motifs exposés relativement à l'interdiction de publicité, il n'est pas justifié de procéder à une analyse constitutionnelle moins approfondie afin de décider s'il était nécessaire d'interdire aux appelantes d'attribuer le message au gouvernement [...].¹³⁸

Le juge Iacobucci :

À cette étape, j'aimerais donner des précisions sur les mesures qui, à mon avis, auraient résisté à un examen fondé sur la *Charte*. Comme je l'ai déjà mentionné, il est évident que des messages relatifs à la santé peuvent et doivent être apposés sur les emballages, mais les contraintes de la *Charte* exigent qu'ils soient attribués à un auteur, en toute vraisemblance Santé et Bien-être social Canada.¹³⁹

a) Les objectifs urgents et réels

[468] La preuve montre clairement que les consommateurs et la population en général ne connaissent pas les dangers de la cigarette outre le fait que ce n'est pas bon pour la santé.

[469] Le tabac est un produit nocif. Le tabagisme est le problème de santé le plus grave au Canada. Les consommateurs l'ignorent ou en ont une vague idée.

La recherche démontre que les Canadiens savent, généralement parlant, que le tabac nuit à leur santé, mais qu'ils ne connaissent pas toute la gamme des maladies causées par le tabagisme ni la gravité de celles-ci. Les fumeurs, tout particulièrement, sont moins enclins que les non-fumeurs à croire que le tabac leur nuit très sérieusement. Voilà une des raisons pour lesquelles nous avons proposé ces règlements.

Ainsi, les jeunes fumeurs sont moins enclins que les jeunes non-fumeurs, à hauteur de 68 p. 100 contre 89 p. 100, à croire que le tabac est très mauvais pour la santé. Autrement dit, 89 p. 100 des jeunes non-fumeurs considèrent que le tabagisme nuit à leur santé, tandis que seulement 68 p. 100 des jeunes fumeurs sont du même avis. Voilà les lacunes au niveau de la formation que ces règlements cherchent à combler.¹⁴⁰

¹³⁸ Id., p. 349

¹³⁹ Id., p. 355

¹⁴⁰ Témoignage de Ian Potter, sous-ministre adjoint, Santé Canada, le 30 mai 2000, devant le Comité permanent de la santé dans le cadre des auditions portant sur la Réglementation, page 38/496. Pièce ED-111

[470] Le témoin Power dont l'expertise repose sur l'hypothèse que la population connaît de façon générale les risques liés à la consommation du tabac, est convaincu que le public ne sait pas que la cigarette peut causer des dysfonctions érectiles et que même si on le leur disait, les fumeurs ne le croiraient pas.

[471] Et pourtant, la preuve prépondérante à ce sujet est incontournable.

[472] Un fabricant a l'obligation légale et morale de mettre en garde les consommateurs contre les dangers inhérents au produit commercialisé. L'arrêt *Hollis c. Dow Corning Corp.*¹⁴¹ :

Il est bien établi en droit de la responsabilité délictuelle au Canada que le fabricant d'un produit a le devoir de mettre les consommateurs en garde contre les dangers inhérents à son utilisation, dont il est ou devrait être au courant. Ce principe a été énoncé au nom de notre Cour par le juge Laskin (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Lambert c. Lastoplex Chemicals Co.*, [1972] R.C.S. 569, à la p. 574:

Les fabricants sont tenus, envers ceux qui utilisent leurs produits, de voir à ce qu'il n'y ait aucun vice de fabrication susceptible de causer des dommages au cours d'une utilisation normale. Toutefois, leur devoir ne s'arrête pas là si le produit, bien que satisfaisant aux besoins pour lesquels il est fabriqué et commercialisé, est en même temps dangereux à utiliser; et s'ils savent qu'il s'agit d'un produit dangereux, ils ne peuvent pas simplement laisser le consommateur exposé au risque de blessures.

L'obligation de mise en garde est une obligation constante, qui oblige les fabricants à prévenir les utilisateurs non seulement des dangers connus au moment de la vente, mais également de ceux qui sont découverts après l'achat et la livraison du produit; voir *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189, à la p. 1200, le juge Ritchie. Toutes les mises en garde doivent être communiquées de façon raisonnable et doivent exposer clairement les dangers précis découlant de l'utilisation normale du produit; voir, à titre d'exemples, *Setrakov Construction Ltd. c. Winder's Storage & Distributors Ltd.* (1981), 11 Sask. R. 286 (C.A.); *Meilleur c. U.N.I.-Crete Canada Ltd.* (1985), 32 C.C.L.T. 126 (H.C. Ont.); *Skelhorn c. Remington Arms Co.* (1989), 69 Alta. L.R. (2d) 298 (C.A.); *McCain Foods Ltd. c. Grand Falls Industries Ltd.* (1991), 116 R.N.-B. (2e) 22 (C.A.).

[473] C'est ce qu'impose le règlement sur l'information notamment avec les mises en garde. Il l'impose parce que les cigarettiers ont toujours négligé de le faire. Et pourtant, ils savaient depuis longtemps.

[474] Dans une demande refusée de sursis d'application de la LRPT, la Cour suprême traite des effets des mises en garde :

L'augmentation du nombre des messages relatifs à la santé et la modification de la présentation de ces messages témoignent du consensus profond auquel sont

¹⁴¹ [1995] 4 R.C.S. 634, 652, 653

parvenus les responsables de la santé publique, à savoir qu'il faut faire connaître de façon plus complète et plus efficace aux consommateurs les graves dangers de l'usage du tabac sur la santé. Des appuis pour les modifications réglementaires ont été exprimés dans des centaines de lettres et dans un certain nombre de mémoires présentés par des groupes du secteur de la santé publique, qui ont critiqué les premiers règlements adoptés en application de la loi, ainsi que dans un certain nombre d'études ministérielles soulignant la nécessité de ces modifications.

Ce qui a été cité indique clairement que le gouvernement a adopté le règlement en cause dans l'intention de protéger la santé publique et donc pour promouvoir le bien public. Par ailleurs, les deux parties ont reconnu que des études réalisées dans le passé ont démontré que les mises en garde apposées sur les emballages de produits du tabac produisent des résultats en ce qu'ils sensibilisent davantage le public aux dangers du tabagisme et contribuent à réduire l'usage général du tabac dans notre société. Toutefois, les requérantes ont soutenu avec vigueur que le gouvernement n'a pas établi et qu'il ne peut établir que les exigences spécifiques imposées par le règlement attaqué présentent des avantages pour le public. [...]¹⁴²

[475] Tout le monde s'entend pour accepter les mises en garde attribuées. C'est l'importance, la présentation et le format qui sont contestés. Il est évident que la nature et l'étendue de la mise en garde variera avec le type de produit commercialisé. L'arrêt *Hollis*¹⁴³ :

La nature et l'étendue de l'obligation de mise en garde incombant au fabricant varient selon le danger découlant de l'utilisation normale du produit. Si l'utilisation ordinaire présente des dangers importants, une mise en garde générale sera rarement suffisante; elle devra au contraire être suffisamment détaillée pour donner au consommateur une indication complète des dangers précis que présente l'utilisation du produit.

[476] Le paquet de cigarettes est le phare de l'industrie, le badge du consommateur. C'est au premier chef au paquet de cigarettes que doit être associée l'information la plus complète.

[477] L'objectif visé par le règlement est indiscutablement urgent et réel.

b) Le principe de proportionnalité

(i) Lien rationnel

[478] Ce lien a été reconnu par la Cour suprême dans le premier procès. La juge McLachlin :

¹⁴² *RJR MacDonald inc. c. Canada (P.G.)*, [1994] 1 R.C.S. 311, 352-353

¹⁴³ *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, par. 22

[L]es mises en garde sur les emballages, attribuées ou non, peuvent être considérées comme une façon d'inciter les gens à diminuer ou abandonner leur usage du tabac. Ces facteurs, conjugués à la preuve scientifique considérée comme non concluante, suffisent à établir, suivant la prépondérance des probabilités, l'existence d'un lien fondé sur la raison entre certaines formes de publicité, les mises en garde et l'usage du tabac.¹⁴⁴

[479] L'unanimité était d'ailleurs atteinte à ce sujet en Cour suprême tant chez les juges que les parties :

Par ailleurs, les deux parties ont reconnu que des études réalisées dans le passé ont démontré que les mises en garde apposées sur les emballages de produits du tabac produisent des résultats en ce qu'ils sensibilisent davantage le public aux dangers du tabagisme et contribuent à réduire l'usage général du tabac dans notre société.¹⁴⁵

[480] Les mesures choisies par le législateur sont donc susceptibles de contribuer à atteindre l'objectif de la loi.

(ii) Atteinte minimale

[481] Les demanderesses soutiennent que des mesures moins attentatoires étaient possibles et que les 35% de la surface du paquet occupés antérieurement à la loi par les mises en garde auraient été raisonnables.

[482] Il faut quand même se souvenir que les cigarettiers ont historiquement fortement contesté toute tentative d'imposer des mises en garde et que seul l'écoulement du temps et l'aide des tribunaux a fait évoluer les mentalités.

[483] Pour tout autre produit que le tabac, la Cour aurait eu tendance à donner raison aux cigarettiers. Les messages sont durs, impitoyables, déstabilisants.

[484] Mais la cigarette est dure et impitoyable pour l'organisme humain. L'industrie le savait et ne l'a pas dit.

[485] Le type de mise en garde choisi est à la mesure du problème social. Le problème est unique et implacable. Le juge Lamer dans *Chaulk* :

À mon avis, la question que l'on doit résoudre à ce stade de l'examen en vertu de l'article premier est de savoir si le législateur aurait pu raisonnablement choisir un autre moyen qui aurait permis d'atteindre de façon aussi efficace l'objectif identifié.

Il ressort de récents arrêts de notre Cour (R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713; Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1

¹⁴⁴ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, 342

¹⁴⁵ *RJR MacDonal d inc. c. Canada (P.G.)*, [1994] 1 R.C.S. 311, p. 353

R.C.S. 927; et Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123) que le législateur n'est pas tenu de rechercher et d'adopter le moyen le moins envahissant, dans l'absolu, en vue d'atteindre son objectif. De plus, lorsqu'on examine les solutions de rechange à la disposition du législateur, il importe de se demander si un moyen moins envahissant permettrait soit d'atteindre le "même" objectif, soit d'atteindre le même objectif de façon aussi efficace.¹⁴⁶

[486] La preuve a démontré que pour que des mises en garde soient efficaces, elles doivent être variées, innovatrices et non répétitives pour éviter que le consommateur ne les voie plus.¹⁴⁷

[487] Santé Canada a imaginé une série de messages rotatifs qui capteraient l'imagination. L'exercice est réussi. Dans sa plaidoirie au premier procès, un des procureurs des cigarettiers reconnaissait au Parlement le droit à des mises en garde « *more hard hitting and punchy* »¹⁴⁸. Message reçu !

[488] Il est vrai que le Canada est à l'avant-garde (ou réactionnaire selon les convictions de chacun) dans les mesures de répression du tabagisme, mais la tendance mondiale semble irréversible.

[489] Le Brésil vient de suivre l'exemple canadien en imposant les mêmes mises en garde sur 50% du paquet de cigarettes en occupant tout un côté du paquet (voir annexe 5). Évidemment, les présentoirs doivent montrer la face sans mise en garde. L'Union européenne impose des mises en garde occupant 30 à 40 % du paquet et plus pour les pays bilingues.

[490] En ce domaine des mises en garde, le législateur a choisi une façon de faire discutable, mais certes pas déraisonnable compte tenu de l'objectif de la loi. La retenue judiciaire oblige à respecter une mesure qui globalement constitue une atteinte minimale.

(iii) Proportionnalité

[491] Compte tenu de ce qui précède et de toutes les circonstances propres à cette loi, le Procureur général a démontré une proportionnalité entre les effets préjudiciables et salutaires du règlement sur l'information.

¹⁴⁶ R. c. *Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, 1341

¹⁴⁷ Il faut noter que les mises en garde doivent avoir un certain effet à voir tous les couvre-paquets de cigarettes (dont certains en léopard) vendus chez les marchands de tabac.

¹⁴⁸ ED-209, p. 121

LE RÈGLEMENT SUR LES RAPPORTS RELATIFS AU TABAC

LA CONTESTATION

[492] Tout comme le règlement sur l'information, ce règlement est adopté en vertu des articles 17 et 33 de la loi, le 8 juin 2000.

[493] Il oblige les fabricants et importateurs de produits du tabac à faire rapport de leurs ventes, leurs procédés de fabrication, des émissions toxiques de leurs produits et de leurs activités de recherche.

[494] D'autres lois imposent les mêmes exigences dont notamment la *Loi sur l'accise*, L.R. 1985, ch. E-14 aux articles 31, 32 et 36 à 39.

[495] Ces informations serviront à rencontrer les objectifs de l'article 4 de la loi.

[496] Les demanderesse contestent le règlement sur quatre points :

- a) le partage des compétences
- b) l'article 8 de la Charte
- c) l'article 2b) de la Charte
- d) la légalité en vertu de la loi

a) Le partage des compétences

[497] Les demanderesse soumettent que le règlement ne relève pas de la compétence fédérale en matière criminelle au sens de l'article 91(27) L.C. 1867.

[498] Ce point a été réglé par le premier jugement où le juge La Forest explique au nom d'une majorité de juges sur ce point¹⁴⁹ :

Il appert donc que les effets nocifs de l'usage du tabac sur la santé sont à la fois saisissants et importants. En deux mots, le tabac tue. Compte tenu de ce fait, le Parlement peut-il valablement se servir du droit criminel pour interdire aux fabricants des produits du tabac d'inciter la population canadienne à consommer ces produits et pour mieux la sensibiliser aux méfaits du tabac? À mon avis, il ne fait aucun doute qu'il peut le faire.

p. 245

¹⁴⁹ *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199

Notre Cour a depuis longtemps reconnu que le Parlement peut valablement utiliser cette compétence pour interdire ou contrôler la fabrication, la vente et la distribution de produits qui présentent un danger pour la santé publique, et qu'il peut aussi valablement imposer des exigences en matière d'étiquetage et d'emballage de produits dangereux dans le but de protéger la santé publique.

p. 252

[I]l n'existe dans les présents pourvois aucune preuve que le Parlement ait eu une arrière-pensée lorsqu'il a adopté cette loi, ou encore qu'il tentait d'empiéter de façon injustifiable sur les compétences attribuées aux provinces en vertu des par. 92(13) et (16). Les présents pourvois diffèrent donc du *Renvoi sur la margarine*, précité, dans lequel l'interdiction ne visait pas vraiment à s'attaquer à un mal public, mais en fait, compte tenu du caractère véritable de la loi en cause, à réglementer l'industrie laitière.

p. 247

[499] Rien dans le présent dossier ne montre que le Parlement avait une arrière-pensée machiavélique ou qu'il tentait d'empiéter illégalement sur les compétences provinciales.

[500] L'argument n'est pas retenu.

b) L'article 8 de la Charte

[501] La Cour a déjà énoncé les principes connus sur l'article 8 dans un chapitre antérieur. Ils valent tout autant ici.

[502] Les demanderesse soumettent que le règlement constitue une surveillance illégale de leurs affaires. Aucune preuve n'a été présentée à ce sujet.

[503] Le commerce du tabac est une activité réglementée par l'État ce qui suppose une attente diminuée de vie privée.¹⁵⁰ Le règlement s'adresse aux fabricants et non à des personnes physiques.

[504] L'exigence des rapports est une saisie au sens de l'article 8, mais de nature peu intrusive. Le juge Cory dans *14371 Canada inc.*¹⁵¹

De toute évidence, les perquisitions dans des propriétés privées sont beaucoup plus envahissantes qu'une demande de production de documents. Plus l'intrusion des auteurs de perquisitions dans les locaux d'une entreprise et des résidences privées est grande, plus on devrait accorder de l'importance aux dispositions de l'art. 8 de la Charte.

¹⁵⁰ *Thomson c. R.*, [1990] 1 R.C.S. 425, par. 62 (juge La Forest); *R. c. Fitzpatrick*, [1995] 4 R.C.S. 154 par. 49-52

¹⁵¹ *14371 Canada inc. c. Québec (P.G.)*, [1994] 2 R.C.S. 339, 380

[505] Les demanderesse soutiennent que cette forme de saisie s'effectue sans autorisation préalable et sans que l'État ait à démontrer des motifs raisonnables.

[506] Comme dit précédemment, ces exigences n'ont pas à être respectées en l'instance. La juge Wilson dans *McKinlay*¹⁵² sur la *Loi de l'impôt* :

Conséquemment, le ministre du Revenu national doit disposer, dans la surveillance de ce régime de réglementation, de larges pouvoirs de vérification des déclarations des contribuables et d'examen de tous les documents qui peuvent être utiles pour préparer ces déclarations. Le Ministre doit être capable d'exercer ces pouvoirs, qu'il ait ou non des motifs raisonnables de croire qu'un certain contribuable a violé la Loi.

[507] Quant au fait dont se plaignent les demanderesse voulant que ces demandes de renseignements constituent des fouilles permanentes et perpétuelles, le juge Cory y répond dans l'arrêt *14371 Canada inc.* :

Ceux qui se lancent dans un domaine réglementé doivent accepter que la réglementation fait partie intégrante de leurs activités commerciales.¹⁵³

[508] Encore une fois, tous ces renseignements visent à réaliser les objectifs de l'art. 4 de la loi : la santé publique est en jeu, le tabac est un produit toxique, l'industrie a toujours été avare d'informations face aux consommateurs et au gouvernement. Le règlement vise à pallier ces problèmes démontrés par la preuve.

c) L'art. 2b) de la Charte

[509] Aucune preuve n'a été présentée à la Cour à ce sujet et l'argument est écarté.

d) La légalité

[510] Comme dit au chapitre précédent sur le règlement sur l'information, le présent règlement puise son fondement légal aux articles 7 et 33 de la loi eux-mêmes rédigés en vue de l'objet de santé publique prévu à l'article 4 de la loi.

[511] Le règlement a été adopté valablement en respectant les pouvoirs prévus à la loi.

¹⁵² [1990] 1 R.C.S. 627, 648

¹⁵³ [1994] 2 R.C.S. 339, 377

CONCLUSIONS

[512] La Cour a tenté de cerner toutes les questions de droit soulevées par les parties et d'y apporter un commentaire à la lumière de la règle de droit.

[513] La règle de droit est un ensemble de consignes que les hommes se donnent périodiquement pour que la vie en société soit sinon harmonieuse, du moins supportable.

[514] La règle de droit est essentiellement mouvante et toujours fondée sur le sens commun. En 1904, un tribunal québécois déclarait *La comédie humaine* d'Honoré de Balzac¹⁵⁴ contraire aux bonnes moeurs. En 1960, la Cour des sessions de la paix de Montréal déclarait obscène l'ouvrage de D.H. Lawrence *Lady Chatterley's Lover*. La Cour d'appel du Québec confirmait ce jugement à l'unanimité, mais la Cour suprême du Canada, par un jugement à cinq contre quatre renversait ces décisions et rejetait la plainte d'obscénité.¹⁵⁵

[515] Le présent procès a été exigeant à tous égards. Les questions en jeu sont difficiles. Les croisades tout comme la naïveté sont à éviter.

[516] Les fumeurs ne sont pas des parias. Ils ont le droit de fumer sans être accusés de tous les péchés du monde.

[517] Les cigarettiers ont le droit de fabriquer et de vendre des cigarettes.

[518] Mais...

[519] Ce n'est pas pécher contre la règle de droit que de rappeler ce que la preuve démontre et ce que le sens commun impose à l'issue de ce débat.

[520] Nous sommes dans un pays où l'État assume le coût des soins de santé à la population. Ce n'est pas le cas partout.

[521] Le Dr Davis, ancien *Surgeon general* du Maryland et directeur d'un des grands centres privés de santé aux États-Unis nous rappelait que 40 millions d'Américains sont privés aujourd'hui de soins de santé parce qu'ils n'ont pas les moyens de les payer. C'est plus que la population du Canada.

[522] La cigarette tue 45,000 Canadiens chaque année. C'est plus que la population de Drummondville au Québec ou de Prince-Albert en Saskatchewan.

¹⁵⁴ *Sutherland c. Gariépy* (1905), 11 R.J.Q. 314

¹⁵⁵ *La Reine c. Brodie*, [1961] B.R. 610; renversée *Brodie c. La Reine* [1962] R.C.S. 681

[523] Le témoignage de la cardiologue Nancy-Michelle Robitaille était troublant. Les fumeurs vivent en moyenne 15 ans de moins et leur qualité de vie est grandement affectée. Quand un de ses patients la supplie de le laisser quitter l'unité coronarienne pour aller fumer une cigarette, on ne parle pas de chasse aux sorcières, mais de réalité quotidienne.

[524] La nicotine crée une dépendance foudroyante. Ce n'est pas une hypothèse, c'est un fait.

[525] Quand le Dr Robitaille a fait son exposé sur la détresse des patients fumeurs victimes de dysfonctions érectiles, personne n'avait envie de rire.

[526] Quand la preuve démontre que la fumée secondaire est néfaste pour tous, fumeurs ou non, et particulièrement pour les enfants dont les parents fument, ce n'est pas pour culpabiliser quiconque, c'est un fait.

[527] Quand la preuve montre de façon incontestable l'influence de la publicité et de la commandite sur la consommation du tabac particulièrement chez les adolescents. Que la publicité vise à rassurer les fumeurs, qu'elle mise sur un style de vie agréable lié à l'usage de la cigarette.

[528] Quand la preuve montre que la cigarette moins irritante est une création de la mise en marché des cigarettiers. Que le filtre laisse passer toutes les composantes gazeuses cancérigènes de la fumée. Que la cigarette légère n'existe pas. Que la cigarette « bonne pour la santé » est une illusion.

[529] Quand la preuve montre que les cigarettiers ont « choisi » les feuilles de tabac pour offrir le même taux de nicotine dans leurs cigarettes, mais avec moins de tabac.

[530] Quand la preuve montre que les cigarettiers connaissent tous ces faits depuis souvent plus de 50 ans et les ont toujours niés ou refusé d'en informer les consommateurs.

[531] Faut-il s'étonner que l'État, qui assume une obligation de fiduciaire de la santé publique, mette autant d'acharnement à édicter une politique globale de lutte au tabagisme et d'information sur ses effets. La preuve montre que les frais de santé liés au tabagisme au Canada avoisinent les 15 milliards de dollars. C'est le budget global de nombreux pays à travers le monde.

[532] Il n'est pas question de brader la liberté d'expression contre une poignée de dollars. Il est question ici d'un douloureux problème social et d'une liberté d'expression qui, il faut le dire, a été mal utilisée jusqu'à ce jour.

[533] Il faut dire que les cigarettiers sont dans une position particulièrement inconfortable. Ils vendent un produit nocif qu'ils savent tel. Ils ont le droit de le vendre parce que son interdiction est irréaliste.

[534] Ils n'ont fait aucune contre-preuve sur les effets nocifs de la cigarette puisque cette preuve ne peut être faite. Leur preuve sur les effets de la publicité ne convainc pas le tribunal.

[535] Ils tentent de préserver une industrie irrémédiablement vouée à périr. C'est leur droit.

[536] Mais les droits des cigarettiers et l'obligation de santé publique de l'État ne sauraient bénéficier d'une même légitimité.

[537] L'État vise à interdire la publicité sous réserve d'exceptions précises. En cela, il s'inscrit dans une dynamique mondiale qui n'est certes pas déraisonnable.

[538] La preuve faite en l'instance oblige la Cour à faire preuve d'une retenue que le sens commun impose.

[539] Les actions des demanderessees ne sont pas fondées.

REMERCIEMENTS

[540] On l'a dit plus haut, ce procès était exigeant. Vingt-deux avocats représentaient les parties. L'affaire aurait pu devenir monstrueuse, mais elle est restée sereine dans une grande mesure grâce à l'intelligence, la rigueur et les efforts constants des procureurs.

[541] Si le point de vue des demanderesses n'a pas été retenu, ce n'est certes pas faute de qualité de ses procureurs.

[542] La Cour remercie les officiers de la Cour et tous ceux et celles qui ont aidé à mener cette affaire à son terme. Au premier chef, la Cour tient à souligner le travail inlassable de Mme Jacinthe Lamonde, adjointe du soussigné, qui a servi de greffière au procès. Sa minutie et son remarquable sens du devoir pendant le procès et le délibéré ont été d'un secours inestimable.

* * * * *

[543] **PAR CES MOTIFS, LA COUR :**

[544] **REJETTE** les trois actions.

[545] **AVEC DÉPENS.**

ANDRÉ DENIS, J.C.S.

500-05-031299-975
500-05-031306-978
500-05-031332-974

PAGE : 98

Me Doug Mitchell
Me Catherine McKenzie
IRVING, MITCHELL & ASSOCIÉS
et
Me Georges Thibaudeau
BORDEN, LADNER, GERVAIS
Avocats de la demanderesse
J.T.I. MACDONALD CORPORATION

Me Simon Potter
Me Gregory Bordan
Me Marc Prévost
Me Sophie Perreault
Me Johanne Gauthier
OGILVY, RENAULT
Avocats de la demanderesse
IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

Me Marc-André Blanchard
Me Chantal Masse
Me Gérald Tremblay
Me Yan Paquette
McCARTHY, TÉTRAULT
Avocats de la demanderesse
ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

Me Claude Joyal
Me Marie Marmet
Me Marc Ribeiro
Me Bernard Mandeville
CÔTÉ, MARCOUX & JOYAL
et
Me Maurice Régnier
Me Guy Gilbert
Me Jean Leclerc
Me Sophie Truesdell-Ménard
GILBERT, SIMARD, TREMBLAY
Avocats de la défenderesse

500-05-031299-975
500-05-031306-978
500-05-031332-974

PAGE : 99

et
Me Julie Desrosiers
Me Christian Trépanier
MARTINEAU, WALKER

Me Rob Cunningham
Avocats de l'intervenante

Date de prise en délibéré : 19 septembre 2002

ANNEXE 1
RÉSUMÉ DES TÉMOIGNAGES

I. POUR LES DEMANDERESSES

Me Rafe S. Engle¹

[1] Avocat, Me Engle conseille les compagnies de publicité depuis 20 ans notamment sur les codes et la réglementation en matière de publicité.

[2] Il est déclaré témoin expert à ce titre par le tribunal.

[3] Le témoin a agi régulièrement comme conseiller juridique pour Les Normes canadiennes de la publicité (NCP) (*Advertising Standards Canada*) où il étudie la légalité des publicités soumises par les membres eu égard à la loi ou aux codes en vigueur.

[4] La NCP est un organisme à but non lucratif qui compte parmi ses membres de nombreux publicistes, agences de publicité et des fournisseurs de services qui ont fréquemment à utiliser la publicité.

[5] Les membres ont rédigé le Code canadien des normes de la publicité, (*Canadian Code of Advertising Standards*) le principal outil d'autorégulation au Canada. La NCP étudie les plaintes du public ou de compétiteurs des compagnies annonçant leurs produits.

[6] La NCP assume depuis 1992 la responsabilité d'étudier la conformité des publicités en matière d'aliments et de boissons non alcooliques en regard de la *Loi sur les aliments et drogues*.

[7] De même, la NCP assure ce service pour les produits suivants :

- a) cosmétiques (1992);
- b) médicaments sans ordonnance (1997);
- c) boissons alcooliques (1997);
- d) publicité aux enfants (1973).

[8] De mars 1996 à avril 1997, la NCP a également étudié les demandes d'approbation de publicité de l'industrie du tabac en vertu du *Code volontaire d'emballage et de*

¹ Curriculum vitae déposé sous P-1
Expertise déposée sous P-31

publicité de l'industrie des produits du tabac (*Voluntary Packaging and Advertising Code of the Canadian Tobacco Manufacturers' Council*).

[9] La principale conclusion de l'expert, à titre d'avocat spécialisé en publicité, est qu'il ne pourrait adéquatement conseiller ses clients sur la portée de la *Loi sur le tabac* et ainsi assurer la légalité d'une éventuelle publicité.

[10] En l'absence de standards clairs, de directives, d'information contenue à la loi ou à la réglementation, il lui est impossible de déterminer ce que serait une publicité « *style de vie* » (art. 22) ou une publicité « *attrayante pour les jeunes* » (art. 24).

[11] La conclusion de l'expert est contenue à la page 10 de son expertise P-31 :

« I could not confidently advise a client that any tobacco product advertising is permitted under the *Act*. I have come to this conclusion bearing in mind that contravention of the *Act* could lead to a fine or imprisonment, without the right of appeal; and that, on the basis of the *Act*, it is impossible to know with any certainty what advertising does not constitute, or may not be regarded as, "lifestyle advertising" or is not "appealing to young persons".

[12] En contre-interrogatoire, le témoin perd énormément de crédibilité, sinon totalement, en refusant de reconnaître des évidences.

[13] Au fil des questions, il apparaît comme le défenseur de l'industrie de la publicité et comme un témoin ayant épousé la cause de ses clients.

[14] Sa qualité d'expert est rudement mise à l'épreuve et la Cour ne peut lui accorder de crédibilité.

[15] Le témoignage de Me Engle a été fait nonobstant l'objection de la partie défenderesse voulant que l'expertise déposée ne soit en fait qu'une opinion juridique (*Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374).

[16] L'objection n'est pas sans mérite, mais compte tenu des commentaires du tribunal sur le témoignage de l'expert, elle devient théorique.

Dr Adrian Wilkinson²

[17] Docteur en psychologie, le témoin a complété ses études à l'Université York en Ontario.

[18] Il est déclaré témoin expert à titre de psychologue « *expert in multiple drug use* ».

[19] De 1970 à 1988, le témoin a travaillé à la Fondation de la recherche sur l'alcoolisme et la toxicomanie de l'Ontario (*Addiction Research Foundation of Ontario*) (ARF) où il a supervisé le travail clinique et effectué des recherches sur l'évaluation et le traitement, notamment des personnes consommant des drogues multiples.

[20] Depuis 1988, il oeuvre en pratique privée à titre de consultant.

[21] Le Dr Wilkinson a analysé une recherche faite auprès des étudiants de 12 à 19 ans dans des écoles secondaires de l'Ontario entre 1977 et 1999 sur la consommation de drogues.

[22] Les drogues utilisées par les étudiants étaient le tabac, l'alcool, le cannabis, la colle, les autres solvants, les barbituriques, l'héroïne, les amphétamines, les stimulants, les tranquillisants, le LSD, les autres hallucinogènes et la cocaïne.

[23] Bref, on a remis au Dr Wilkinson la recherche intitulée : « *Drug use among Ontario Students : Findings from the OSDUS 1977-1999* »³ et le mandat donné par les demanderessees était de déterminer la ou les causes des variations observées dans la consommation du tabac pendant ces années.

[24] Sa conclusion montre, avec des nuances pour quatre substances, que la consommation des drogues chez les étudiants de l'Ontario pendant la période observée suit à peu près la même courbe pour toutes les substances.

[25] Le graphique 14⁴ montre une augmentation de la consommation des 13 drogues de 1977 à 1979 puis une diminution jusqu'en 1991 pour enfin constater une remontée jusqu'en 1999.

[26] Bref, la consommation des drogues suit à peu près la même courbe de consommation au cours des années, quelle que soit la substance consommée.

[27] Les comportements des élèves varient donc dans le temps pour toutes les drogues de la même façon.

² Curriculum vitae et expertise sous P-33

³ P-34

⁴ P-33, onglet 2 (*Figure 14 – All Substances*)

[28] Cette tendance est représentative des données disponibles à Santé Canada pour les jeunes de 15 à 19 ans.

[29] De même, le comportement des jeunes Américains serait semblable sauf pour le LSD.

[30] La raison probable d'une telle constance est un changement dans l'attitude fondamentale des usagers plus que des conditions dans lesquelles les drogues sont disponibles.

[31] Il est donc improbable que la publicité soit la raison pour laquelle les jeunes changent leur comportement face aux drogues et notamment au tabac. Ce serait donc moins une question de publicité qu'une question de perception et d'habitude.

[32] Le témoin précise cependant qu'aucune hypothèse ne peut être éliminée y compris la publicité mais que celle-ci ne lui apparaît pas la raison probable du comportement des jeunes.

[33] En contre-interrogatoire, le témoin précise que si on ne faisait pas de publicité pour l'alcool, il aurait tendance à croire que la consommation diminuerait légèrement. À tout le moins quant au pourcentage de ceux qui en consomment.

[34] Le tribunal souligne la rigueur intellectuelle de la démarche de l'expert et les nuances qu'il ne manque jamais de faire dans une question où tout n'est pas noir ou blanc.

[35] La conclusion de l'expert contenue à la page 8 de son expertise P-33 se lit comme suit :

« Given these facts, certain hypotheses about causes of change in prevalence become implausible – i.e. hypotheses specific to a particular type of substances. For example, it is unlikely that the changes in prevalence of use reflect changes in availability or price or advertising of specific substances, or the pharmacology of specific substances. This is because such effects would probably vary significantly among this heterogeneous group of substances over time. In my opinion, it is most reasonable to interpret the present data as indicating that the main cause of changes in prevalence of use over time have lain in some variation in the nature or conditions of the users. Change in the conditions of the users access to substances, or change in some attribute or properties of the substances are much less probably valid. This conclusion is justified since highly correlated changes in prevalence have occurred in such a pharmacologically diverse range of legal and illicit substances. Of course, from observational data such as these, outstanding though they are, no certain conclusions can be drawn about the actual causes of the observed changes. But one can make reasonable deductions about the more probable or less probable causes. In my opinion the most probable cause is some variation or variations in the nature or conditions of the consumers. Much less probable is some attribute or condition peculiar to a single class of substance. »

M. Michael Waterson⁵

[36] Titulaire d'un baccalauréat en sciences économiques et d'une maîtrise en marketing, le témoin est déclaré témoin expert « *in the functions, effects and economics of advertising* ».

[37] Praticien et chercheur depuis 25 ans, le témoin préside à Londres sa propre compagnie *Information Sciences Ltd.* depuis 1989. Il a mis sur pied le *World Advertising Research Center* (WARC) qui possède une des plus grandes collections d'informations reliées au monde de la publicité.

[38] À titre de consultant, M. Waterson conseille notamment les grandes sociétés de publicité sur la façon de concevoir la publicité et d'en mesurer les effets.

[39] Il a reçu le mandat des demanderesses « *to review how brand advertising works in markets and what impact brand advertising has on behaviour* ». Il a reçu également mandat de vérifier s'il existe dans l'industrie une définition acceptée de la publicité « *style de vie* ».

[40] Sa conclusion est contenue à la page 2 de l'expertise⁶ :

« Based on my experience, I have concluded that :

- 1) Advertising of branded goods does not have any impact on overall levels of consumption of the product
- 2) There is no commonly accepted definition of the term "lifestyle advertising" either among professionals or among academics in the field
- 3) The empirical evidence does not demonstrate any correlation between changes in consumption patterns of tobacco products and the presence or absence of advertising bans or restrictions.

[41] En cour, le témoin explique que l'industrie ne peut fonctionner sans publicité. La publicité commerciale vise essentiellement à faire acheter une marque de dentifrice plutôt qu'une autre. Elle ne vise pas à changer les comportements et inciter les gens à se brosser les dents.

[42] Les objectifs de la publicité sont plus humbles qu'il n'y paraît. Comme le marché est très souvent stable, la publicité vise à aller chercher des parts de marché chez les concurrents.

[43] Seuls des produits nouveaux comme récemment le marché de l'informatique, de l'Internet ou de la vidéo axeront leur publicité sur la présentation d'un nouveau service. On crée un besoin et on offre son produit de préférence à un autre.

⁵ Curriculum vitae et expertise sous P-36

⁶ P-36, p. 2

[44] Il existe deux exceptions à ces règles, soit la publicité générique pour inciter par exemple les gens à consommer du lait, du thé, des œufs ou la publicité santé pour, notamment, décourager les gens de boire de l'alcool ou d'utiliser l'huile à friture.

[45] Ces publicités, souvent le fait d'agences gouvernementales, visent à faire changer un comportement. Ces campagnes sont très difficiles à mener et souvent leurs résultats très mitigés.

[46] En Grande-Bretagne, une campagne intensive pour inciter les gens à boire du thé n'a pu inverser la tendance observée depuis 40 ans au déclin de cette pratique traditionnelle.

[47] Quant à la publicité « *style de vie* », elle n'est pas vue par l'industrie comme une section à part de la publicité. Elle est indissociable de la publicité. Toute publicité vise un public cible et est liée à un style de vie.

[48] Ainsi, la publicité sur les souliers de course montrera souvent des personnes joggant durant une fin de semaine à la campagne.

[49] Le tableau #1 annexé à l'expertise⁷ montre que les restrictions sur la publicité du tabac n'ont que peu ou pas d'influence sur la consommation.

[50] Ainsi, la Norvège, où la loi impose des restrictions sur la publicité du tabac, a connu de 1975 à 2000 une augmentation de 40% de la consommation de la cigarette.

[51] À l'inverse, en Grande-Bretagne et aux États-Unis où il n'y a pas de restrictions, un déclin de 35% a été constaté durant la même période.

[52] En contre-interrogatoire, le témoin doit admettre que les statistiques compilées au tableau #1 sont sujettes à de nombreuses interprétations mais que l'ensemble des données connues à travers le monde tendent à démontrer que les restrictions législatives n'ont que peu d'effet sur la consommation de cigarettes.

[53] Il appert clairement de l'ensemble du témoignage de M. Waterson que, depuis toujours, il est convaincu que toute restriction législative imposée à l'industrie de la publicité n'a que peu d'effet sur le comportement humain et nuit à cette dernière.

⁷ P-36

M. Ed Ricard

[54] À l'emploi de la demanderesse Imperial Tobacco (ITCL) depuis 25 ans, le témoin a travaillé dans toutes les sections de vente et de mise en marché de la compagnie. Il est aujourd'hui directeur de la mise en marché (market strategy director).

[55] ITCL est propriété à part entière depuis le 1er février 2000 de British American Tobacco (BAT), mais conserve sa propre gestion et mise en marché. La collaboration BAT/ITCL existe cependant depuis plusieurs années.

[56] ITCL manufacture et vend des cigarettes et autres produits du tabac. Elle possède un important secteur de mise en marché qui relève du vice-président de la mise en marché (*Marketing*) et finalement du comité de direction (*Management Committee*).

[57] La cigarette est composée de tabac séché roulé dans un papier spécialisé auquel on peut ajouter un filtre attaché à la cigarette au moyen d'un tube de papier.

[58] Aucun additif n'est ajouté au tabac des cigarettes canadiennes à l'exception d'un humidifiant (glycérol) qui sert à garder le tabac frais. La saveur de menthe (menthol) est ajoutée au papier aluminium à l'emballage et se répand dans le tabac.

[59] La cigarette est plus ou moins forte selon la marque, avec ou sans filtre, sous forme régulière (72mm), format géant (84mm ou 100mm), en paquets de 20 ou 25 cigarettes, normale (25mm de diamètre) ou mince (23mm),

[60] Trois cigarettiers canadiens occupent 98% du marché : ITCL (70% du marché canadien), Rothmans, Benson & Hedges (17%) et JTI Macdonald (13%).

[61] Mensuellement, ces compagnies s'échangent les données de ventes de chaque marque de cigarettes. Ces données sont scrutées à la loupe par l'équipe de mise en marché d'ITCL et les correctifs sont apportés très rapidement s'il y a lieu.

[62] Chaque point de pourcentage (1%) du marché canadien représente des profits nets de 20 M \$. Un paquet de cigarettes coûte 5 \$ et 70% de cette somme va en taxes gouvernementales.⁸

[63] De 1981 à 2001, on constate un déclin constant du volume de cigarettes vendues par les demanderesse⁹. Soixante-six milliards de cigarettes étaient vendues au Canada en 1981 et quarante-quatre milliards en 2001.

[64] ITCL, depuis 30 ans, effectue de rigoureuses études de marché pour connaître les goûts des consommateurs et découvrir pourquoi une marque plaît et une autre non.

⁸ Le témoin hésite à donner le prix d'un paquet de cigarettes affirmant ne pas en avoir acheté depuis longtemps. Il est de connaissance judiciaire qu'il est loin du compte.

⁹ P-41

Des sondages téléphoniques, des entrevues, des réunions de groupes cible (focus group) sont constamment au menu de l'équipe de mise en marché.

[65] La bataille pour chaque point de pourcentage est féroce.

[66] Les consommateurs commentent le goût, la force, le degré d'irritation des cigarettes. Chaque marque a sa caractéristique personnelle : masculinité, féminité, classe, image projetée, type de paquet, logo, etc. On donne au consommateur ce qu'il demande.

[67] On calcule que 8% à 12% des consommateurs sont volages (*switchers*) et changent de marque de cigarettes. C'est d'abord à cette clientèle que s'attaque la publicité et la mise en marché des cigarettiers.

[68] Toutes les études de marché sont réalisées auprès de fumeurs de plus de 19 ans.

[69] Les consommateurs indiquent qu'ils aiment la cigarette Player's, mais la souhaiteraient moins irritante pour la gorge. Après un processus de développement de quatre ans, on lance la Player's Première (1996).

[70] ITCL attache une grande importance à prévoir les tendances du marché (*forecasting*) pour chacune des marques de cigarettes. Ces prévisions sont essentielles pour mesurer à l'avance les besoins de l'industrie en tabac et autres matériaux de base servant à fabriquer les cigarettes.

[71] Pour ce faire, une section d'ITCL étudie les tendances des consommateurs : le taux de fumeurs dans la population canadienne, le taux de décrocheurs, le taux de personnes qui n'ont jamais fumé, la consommation quotidienne par personne et toute autre donnée démographique disponible.

[72] De même, on tentera de prévoir l'influence des variations de prix, de l'augmentation des taxes et des cigarettes à escompte sur la consommation.

[73] En matière de prévision, ITCL ne tient pas compte de la publicité, de la commandite ou des mises en garde imposées par le Gouvernement car ces éléments n'ont pas d'impact sur le volume de cigarettes vendues au Canada.

[74] La première loi sur le tabac (LRPT) n'a eu aucune influence sur le volume de cigarettes manufacturées au pays.

[75] Le témoin explique l'importance que sa compagnie attache aux 19-24 ans où l'on retrouve un fort taux de fumeurs qui changent fréquemment de marque de cigarettes.

[76] Il explique également le fonctionnement de différents projets de mise en marché.¹⁰

[77] Le témoin explique que l'industrie s'est donné un code d'éthique volontaire lorsque la première loi sur le tabac a été annulée par la Cour.¹¹

[78] ITCL s'est intéressée à la commandite d'événements dès 1970 pour remettre à la communauté une partie de ses profits.

[79] Au milieu des années '80, avec les restrictions législatives imposées aux cigarettiers sur la publicité, on met l'accent sur les marques de commerce puisque l'information sur des marques spécifiques est interdite.

[80] De plus en plus, le paquet de cigarettes devient le seul véhicule qui permette de faire la promotion d'une marque de cigarettes. Tout est étudié pour transmettre une image positive au moyen du paquet de cigarettes, de son design, de ses couleurs et de son style.

[81] Ainsi, par exemple, le paquet de Player's, en plus de rappeler la longue tradition de la marque veut s'associer à un style de vie où la fierté du marin domine, le soin mis à la présentation, la modernité, etc. Tout comme du Maurier doit être associée à la qualité et la distinction.

[82] D'autres paquets visent à associer la cigarette à la fierté nationale, la classe, la sophistication, l'indépendance financière; d'autres s'adressent clairement aux femmes ou à des groupes d'âge ou des styles de vie.

[83] Rien dans la mise en marché de ITCL ne s'adresse aux personnes de moins de 18 ans.

[84] Le témoin dépose une série¹² de revues américaines vendues au Canada où les cigarettiers américains annoncent librement leurs cigarettes.

[85] Comme le paquet devient essentiel au message de publicité que les cigarettiers veulent transmettre, ITCL se plaint de ce que la loi amenuise indûment la surface laissée au fabricant. Le témoin dénonce également le fait que la loi impose la couleur des mises en garde et oblige le fabricant à insérer d'autres mises en garde à l'intérieur du paquet.

[86] Le fumeur connaît les dangers du tabac et ces mises en garde sont inutiles.

[87] Enfin, ITCL se plaint du nombre exagéré de rapports mensuels exigés des cigarettiers par le Gouvernement.

¹⁰ P-49, P-50 et P-51

¹¹ P-28

¹² P-62 à 68

[88] Commentant l'expertise du Dr Richard W. Pollay qui doit témoigner pour la défense, le témoin n'est pas d'accord pour dire qu'il n'existe à peu près aucune différence entre les marques de cigarettes. Les consommateurs exigent des produits spécifiques et l'industrie répond à la demande.

[89] L'information donnée aux fumeurs est honnête et précise.

[90] En ré-interrogatoire, le témoin précise que les sondages de ITCL ne montrent pas que des fumeurs passent à une marque légère plutôt que d'arrêter de fumer.

* * * * *

[91] En contre-interrogatoire, le témoin ne peut expliquer ce qui cause l'irritation à la gorge chez certains fumeurs. Il admet que ITCL n'a pas fait d'expertise médicale pour affirmer que la Player's Première causait moins d'irritation.

[92] De même, aucun test n'a été fait pour connaître les effets sur la santé, s'il en est, du glycérol (humidifiant) ajouté au tabac.

[93] La ligne d'aide et commentaires 1-800 mentionnée aux paquets de cigarettes permet à ITCL d'entrer en contact avec ses consommateurs. Toute question relative à la santé est référée à Santé Canada.

[94] ITCL prévoit une baisse graduelle de ses ventes d'ici à 2004, Ses ventes dans les boutiques hors taxes ont diminué substantiellement depuis avril 2001.

[95] ITCL a une banque de données qui lui permet de communiquer avec ses clients par la poste.

* * * * *

[96] M. Ricard est entendu brièvement en contre-preuve.

[97] Il commente les pièces P-112 et P-113 et souligne que selon l'industrie, dans les études réalisées sur le comportement des fumeurs, les nouveaux fumeurs (*starters*) constituent une quantité négligeable.

[98] Il se plaint de ce que récemment, certains détaillants, principalement des dépanneurs, ont été visités par des inspecteurs de Santé Canada reprochant l'illégalité de certaines publicités de cigarettes. Des inspecteurs auraient même enlevé certains éléments de publicité.

[99] Bref, l'industrie aurait peine à savoir ce qui est permis et ce qui ne l'est pas.

* * * * *

[100] Après vérification à Santé Canada, les parties admettent que si une personne en autorité à Santé Canada venait témoigner, elle affirmerait que jamais ses inspecteurs n'ont eu la consigne d'enlever quelque matériel publicitaire et que si certains l'ont fait, ils l'ont fait sans autorisation.

Dr Roderick Pakenham Power¹³

[101] Détenteur d'un doctorat en psychologie de l'Université de Sydney en Australie (1966), le professeur Power a enseigné la psychologie à l'Université de Belfast jusqu'en 1975 puis à l'Université Macquarie en Australie jusqu'à sa retraite en 2001.

[102] Auteur de nombreuses publications, il est *fellow* de la British Psychological Society, de la Psychological Society of Ireland et de l'Australian Psychological Society.

[103] La Cour le déclare expert « *as an experimental psychologist specialized in visual perception* » ce qui a été sa spécialisation pendant toute sa carrière universitaire.

* * * * *

[104] Les demanderesses lui ont demandé de déterminer si des mises en garde de plus grande dimension sur les paquets de cigarettes sont susceptibles d'avoir un effet sur le comportement des fumeurs dans une population qui connaît de façon générale les risques liés à la consommation du tabac.¹⁴

[105] Le professeur Power soumet que le changement de dimension des messages de mise en garde sur les paquets de cigarettes ont peu ou pas d'effet sur la consommation de cigarettes.

[106] De nouvelles mises en garde plus grandes et accompagnées de photos sont plus voyantes et remarquables au premier abord, mais elles n'apporteront pas d'information nouvelle au consommateur à moins que les messages précédents n'aient pas été clairs.

[107] Si l'information répète des messages déjà acquis, elle a peu d'impact sur le comportement humain.

[108] Le témoin définit la perception comme l'expérience consciente des objets et des événements dans la vie courante. Les facteurs les plus importants affectant la perception sont la nouveauté et le mouvement.

[109] La nouveauté attire l'attention par sa différence. De même le mouvement par sa menace sur notre environnement. Tout mouvement ressenti dans la vie quotidienne est d'abord perçu comme une menace. Par exemple, un oiseau qui s'envole à deux pas de nous.

¹³ Curriculum vitae sous P-82

Expertise sous P-83. Gravement malade, M. Power a été interrogé dans le Dorset en Grande-Bretagne. Malgré sa maladie, il a tenu à compléter son mandat et répondre avec courage et sérénité aux questions des procureurs en présence du président du tribunal. Il est décédé début juillet 2002.

¹⁴ P-83, p. 1

[110] Le témoin donne l'exemple d'un passant sur une rue qui ne lui est pas familière. La première fois, il regardera chaque fenêtre, chaque vitrine comme une découverte. Après plusieurs passages sur cette rue, il portera moins attention puisque l'information qu'il perçoit devient redondante.

[111] Le témoin souligne que la plupart, voire toutes les informations perçues par le système visuel entraînent une émotion.

[112] Ainsi, un message sur un paquet de cigarettes peut entraîner une réaction émotionnelle positive ou négative. Plusieurs variables sont à la source de notre attention : la nouveauté, les contrastes, la couleur etc. Toutes ces notions sont bien connues des publicitaires.

[113] Le même principe s'applique aux mises en garde des paquets de cigarettes. À partir du moment où la personne sait que la cigarette est liée à des maladies mortelles, il est difficile de concevoir quelles informations supplémentaires peuvent entraîner un changement de comportement chez le consommateur.

[114] La nouveauté des mises en garde ou des photographies plus imposantes peut avoir un effet initial sur le comportement des fumeurs, mais l'effet maximal est vite atteint et par la suite, l'effet sera très limité sur leur comportement.

[115] Les mises en garde deviennent alors ignorées quand ce n'est pas un effet de défi à l'autorité.

[116] Le témoin souligne qu'il est possible d'évaluer de façon scientifique si le passage à des mises en gardes plus imposantes doublées de photographies a un effet sur le comportement des fumeurs par rapport à des mises en garde traditionnelles.

[117] Il explique cette façon de faire qui lui apparaît plus rigoureuse que le simple sondage ou le questionnaire unique d'un groupe cible.

[118] La conclusion générale de l'expert se lit comme suit :

« In a society where the risks associated with the consumption of tobacco are known and accepted, and where the existence of these risks is clearly stated on the packages, I would expect that any change in warning size, format and content would have very little or no impact on actual tobacco consumption. It would be possible to conduct proper and ethical experiments to verify the hypothesis that a change in warning format would have an impact on consumption. Focus group studies and quantitative studies about future intentions are inadequate to verify this hypothesis. »¹⁵

* * * * *

¹⁵ P-83, p. 9

[119] En contre-interrogatoire, M. Power admet avoir accepté différents mandats de recherche de l'industrie du tabac.

[120] En rédigeant son expertise, il n'avait pas vu les mises en garde actuellement imposées aux manufacturiers canadiens.

[121] Le fondement de son expertise veut que les consommateurs connaissent pertinemment les dangers de la consommation des cigarettes. C'est le cas en Australie et il suppose que les Canadiens ont la même perception.

[122] Il doute cependant que les gens sachent que la cigarette peut, par exemple, causer des dysfonctions érectiles et que même si on leur disait, ils ne le croiraient pas.

[123] De même, les consommateurs ne savent pas de façon précise que 85% des cancers du poumon sont causés par la cigarette. Leur connaissance des effets du tabagisme est beaucoup plus floue.

[124] Le témoin admet que plusieurs auteurs sont d'avis que les mises en garde ont un effet sur le comportement des fumeurs, mais il n'a pas lu ces études et ne partage pas ce point de vue.

[125] Il admet également que certaines mises en garde peuvent avoir un effet sur certaines catégories de citoyens comme les femmes enceintes et les parents (fumée secondaire). De fait, il est d'accord pour que des mises en garde apparaissent sur les paquets de cigarettes.

II. POUR LES DÉFENDERESSES

*Dr Leonard Ritter*¹⁶

[126] Docteur en biochimie de l'Université de Guelph en Ontario, le témoin est professeur de biologie environnementale à l'Université de Guelph et directeur exécutif du Canadian Network of Toxicology Center de la même université depuis 1993.

[127] Il a travaillé en toxicologie à Santé Canada de 1978 à 1993. Membre de plusieurs sociétés scientifiques et auteur de nombreuses publications, le Dr Ritter est déclaré expert en toxicologie.

[128] La toxicologie est la science traitant des poisons, de leurs effets sur l'organisme et de leur identification.

[129] L'essentiel de l'expertise du Dr Ritter est contenu à sa conclusion retrouvée à la page 15.

Overall Conclusions

- The science of toxicology can be very useful for identifying and quantifying risks, associated with exposure to chemical substances encountered in everyday life; risks can then be weighed against benefits as the basis of informed decisions.
- Tobacco use carries very substantial risks. These risks are difficult to justify in the absence of direct benefits, other than addiction relief to smokers.
- Tobacco use was widespread worldwide long before any of the risks were known; tobacco has been known to be a cancer causing agent in humans for approximately fifty years.
- While experimental animals refuse to smoke and modify their behaviour to avoid smoke, epidemiology studies in humans have confirmed the serious effects of tobacco use.
- Research has identified many features of the mechanism by which tobacco exerts its cancer causing effects, including interaction with the genetic material.
- Tobacco smoke and/or tobacco condensates contain up to 43 compounds which the International Agency for Research on Cancer have identified as carcinogenic.
- Tobacco smoke is one of the most toxic substances in widespread use.

¹⁶ Curriculum vitae sous D-106
Rapport sous D-107

- The tobacco industry has been aware for almost forty years of the adverse health effects which could be associated with the use of tobacco, but did not publish or release the breadth or depth of their knowledge.

Me Yves-Marie Morissette¹⁷

[130] Titulaire d'un baccalauréat en Science politique (UQAM), d'une licence en droit (Université de Montréal) et d'un doctorat en philosophie (Oxford), le témoin est professeur à la faculté de droit de l'Université McGill depuis 1977. Il en a été le doyen de 1989 à 1994.

[131] Membre de comités aux fonctions administratives et scientifiques, auteur de nombreuses publications, le professeur Morissette est déclaré expert en droit comparé.

[132] Il dépose deux avis à titre d'expertise, un premier daté du 27 octobre 2000 (D-123) et un second du 25 avril 2001 (D-124).

[133] Le mandat reçu du Procureur général du Canada se lit comme suit :

1. à l'aide de sources primaires lorsqu'elles existent en français ou en anglais, ou de sources secondaires fiables (telle la documentation publiée par l'Organisation mondiale de la santé), dresser un inventaire de certaines législations étrangères comparables à la législation canadienne en vigueur et portant sur la promotion des produits du tabac ainsi que sur diverses mesures connexes pour combattre le tabagisme;

2. présenter un état comparatif des législations relevées sous 1. afin de mettre en lumière les diverses méthodes de réglementation qui ont cours dans les pays étudiés.¹⁸

[134] Le professeur Morissette fait appel à des sources internationales colligées par l'Organisation mondiale de la Santé dont il fait état à ses avis.

[135] Des dizaines de pays dans le monde ont adopté une législation relative à l'usage du tabac. L'expert retient les législations de 19 pays (dont l'Union européenne) qui sont des états démocratiques dotés d'institutions juridiques stables de type occidental.

[136] La Cour est satisfaite de la démonstration faite par l'expert de ce que ses sources sont les sources disponibles les plus fiables à ce jour.

[137] De même, le choix des États par l'expert permet une étude de législation comparée utile à la réflexion du présent dossier. (voir pp. 6, 7 de D-123)

[138] La période de référence couvre les années 1982 à 2001.

[139] La synthèse des contenus des deux avis du professeur Morissette se lit comme suit :

¹⁷ Curriculum vitae sous D-125
Expertise sous D-123 et D-124

¹⁸ D-123, p. 2

Présentation comparative de législations étrangères sur le tabac - 27 octobre 2000

Synthèse des contenus

De manière générale, comme on l'a signalé plus haut, la tendance très nette dans les législations étudiées ici est au durcissement de la réglementation sur la publicité des produits du tabac.

Il y a des exceptions. Certains pays parmi ceux étudiés ici pratiquent encore ce que l'on peut appeler un régime permissif. C'est le cas en l'occurrence du Luxembourg, de l'Espagne, de la Grèce ou même de l'Allemagne, pays qui devront tous se conformer à une éventuelle réglementation de l'Union européenne, mais dont le régime actuel de contrôle des produits du tabac offre des caractéristiques semblables à celles que présentaient il y a plus de quinze ans les régimes en vigueur au Canada ou en Australie. La publicité dans ces régimes permissifs est certes réglementée, voire interdite dans certains media comme la radio et la télévision, mais on n'y pratique pas comme ailleurs une interdiction générale, sous réserve de quelques exceptions précises, de la promotion (y compris la publicité, les commandites et le parrainage) des produits du tabac. En revanche, dans deux des trois pays mentionnés ci-dessus, le régime des avertissements sanitaires, ou mises en garde sur les produits du tabac, prévoit des mises en garde rotatoires plus contraignantes que celles apparues avec les premières mesures de contrôle des produits du tabac. Les particularismes de chaque régime rendent plus difficiles les comparaisons entre eux. Ainsi, l'Espagne, dont le régime est décrit ici comme permissif, applique néanmoins des mesures de contrôle sur la publicité du tabac que Roemer qualifiait en 1993 de «virtually total ban» (voir à ce sujet la note I de l'Annexe II et la note 1 de l'Annexe VI).

Parmi les pays dont la réglementation est plus ferme, on peut dégager deux modèles juridiques principaux, qui sont véhiculés avec de nombreuses variantes de détail, mais dont les caractéristiques essentielles varient peu. Dans l'un et l'autre cas (comme par exemple en France, en Norvège ou en Islande d'une part, et en Australie, en Irlande ou au Canada d'autre part), la promotion des produits du tabac, définie de manière extensive afin de viser, selon l'expression de la loi française, la publicité «directe et indirecte», est interdite, sous réserve d'exceptions et, occasionnellement, de dispenses ministérielles ou administratives.

Sont alors visées par ces régimes les activités de promotion des produits du tabac autres que la publicité directe, tels le parrainage ou la commandite d'événements sportifs ou culturels (sous réserve de quelques exceptions généralement administrées au cas par cas), ou encore la mise en marché ou en circulation de produits de diversification. Ces régimes paraissent tous favoriser une élimination progressive, jusqu'au minimum juridiquement acceptable, de la publicité des produits du tabac (voir pour l'Australie la note 4 de l'Annexe II). Malgré quelques particularismes dans les techniques législatives utilisées, comme par exemple pour l'Irlande la réduction obligatoire et progressive des budgets de publicité, ou pour la France le retrait du prix du tabac des indices de

prix à la consommation, les moyens utilisés pour parvenir à cette fin se ressemblent beaucoup.

La différence entre ces régimes se situe surtout dans le degré de spécificité de la législation et de la réglementation, et dans son mode de sanction. On peut observer que les pays d'Europe continentale favorisent un style législatif et réglementaire qui laisse une large marge d'appréciation aux tribunaux ou aux autorités ministérielles ou administratives (voir par exemple la norme de contrôle utilisée en Suède, note 4 de l'annexe VIII). A l'inverse, l'Irlande, l'Australie (et plusieurs de ses états) ainsi que le Canada ont promulgué des textes beaucoup plus explicites et détaillés, laissant moins de place à l'interprétation, et présentant les caractéristiques de forme que partagent généralement les législations des pays de *common law* (voir par exemple la définition de «tobacco advertisement» employée dans la législation fédérale australienne, note 3, Annexe IX). Il est cependant plausible que les effets respectifs de ces régimes, malgré leurs différences de forme, soient assez semblables.

La *Loi sur le tabac* canadienne, et la réglementation adoptée sous son empire (dont au premier chef les règles relatives aux mises en garde), comprennent certaines dispositions très spécifiques qui n'ont pas leur équivalent dans les pays étudiés ici, mais il existe ailleurs, en particulier dans les pays de *common law*, des dispositions à première vue draconiennes qui n'ont pas leur pendant au Canada. En outre, cette spécificité des dispositions de la législation canadienne devrait généralement avoir pour effet de réduire le degré d'imprévisibilité des applications de la loi dans des cas spécifiques.

Sur le plan de la sanction, le modèle réglementaire français encourage la participation d'associations anti-tabagisme aux poursuites intentées en vertu de la loi en permettant à ces associations de se porter parties civiles. Ce modèle se retrouve ailleurs en Europe.

Il convient enfin de signaler que la législation canadienne attache une importance particulière au contrôle ou à l'élimination du tabagisme chez les jeunes. Les types de publicité, de commandites et de parrainage tolérés par la *Loi sur le tabac*, et de façon générale les exceptions très étroitement circonscrites par cette loi, tendent à démontrer l'importance particulière que revêt dans ce régime la protection de la santé chez les jeunes. Certaines législations étrangères, dont la législation française, paraissent moins soucieuses de distinguer entre la publicité destinée aux jeunes (plus sévèrement réglementée au Canada) et la publicité destinée aux adultes (moins sévèrement réglementée au Canada).¹⁹

¹⁹ D-123, pp. 10-12

Présentation comparative de réglementations sur l'information relative aux produits du tabac - 25 avril 2001

Synthèse des contenus

La réglementation considérée ici n'est pas un phénomène récent. Ainsi, à titre d'exemple, la Belgique réglemente l'information sur les emballages des produits du tabac depuis 1975, la France depuis 1976 (par une mesure entrée en vigueur en 1978) et, antérieurement, le Royaume-Uni avait conclu sur cette question une première entente contraignante avec les manufacturiers dès 1971. La Nouvelle-Zélande avait elle aussi procédé à l'origine par une entente avec l'industrie, en vigueur à compter de 1973. Cette forme d'action gouvernementale est donc assez ancienne et, sauf peut-être pour l'Italie (dont la réglementation antérieure à la Directive européenne 92/41/CEE du 15 mai 1992 est difficile à consulter, les seules sources disponibles à ce sujet étant extrêmement pauvres), elle a partout précédé l'apparition d'une réglementation générale sur la publicité des produits du tabac.

De manière générale, comme on l'a signalé plus haut, la tendance très nette dans les législations et réglementations étudiées ici est au durcissement des règles relatives à l'information sur les produits du tabac. Cette conclusion ressort clairement d'une lecture des textes recensés à l'**Annexe I** et de la comparaison effectuée à l'**Annexe III**. Plus aucun des États répertoriés ici ne permet la simple utilisation de la mise en garde conventionnelle : (« Fumer est dangereux pour la santé. » - «Smoking is hazardous to health»). Le recours à plusieurs mises en garde rotatoires est désormais la norme universelle dans tous les États considérés ici, et ce depuis plusieurs années. À cet égard, la Directive européenne 92/41/CEE du 15 mai 1992, dont l'échéance fixée pour la mise en œuvre de la législation dans les États membres était le 1er juillet 1992, paraît avoir fortement contribué à uniformiser les réglementations européennes. Celles-ci, pour la majorité des pays d'Europe, présente un profil assez semblable à celui du régime actuellement en vigueur en Nouvelle-Zélande: quatre à six mises en garde obligatoires, moins générales par leur contenu que la mise en garde conventionnelle mais moins spécifiques que les mises en garde utilisées dans les États où la réglementation est la plus stricte; des conditions précises quant à la présentation visuelle (dimensions, emplacement, lisibilité) de ces mises en garde; un avertissement sanitaire obligatoire sur les émissions et constituantes toxiques, dont la présentation visuelle est elle aussi spécifiquement contrôlée, soit en prescrivant l'emploi d'un caractère typographique, soit en fixant des exigences de lisibilité et de clarté. Plusieurs autres exigences apparaissent fréquemment dans la réglementation et n'ont pas été relevées systématiquement ici: par exemple, la présence de mises en garde et d'avertissement en plusieurs langues dans certains États, l'interdiction de faire figurer sur les produits des renseignements affirmant la non-nocivité des produits du tabac ou atténuant l'effet des mises en garde obligatoires (comme en Allemagne), ou l'interdiction de placer les mises en garde et avertissement sur un emballage provisoire (comme en Finlande, en Irlande, au Luxembourg ou en Suède). Dans le cas de la réglementation européenne, la tendance au durcissement se vérifie en outre par les travaux législatifs actuellement en cours au Parlement européen: c'est ce que démontre le document fourni comme **Annexe II**.

Par ailleurs, comme le démontre l'**Annexe III**, les réglementations considérées ici présentent de nombreux points de ressemblance avec la réglementation canadienne, même si cette dernière est actuellement parmi les plus strictes, tant par la portée que par la spécificité de ses exigences. Deux États ont adopté une réglementation proche de celle mise en place au Canada par le *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*: l'Australie (au niveau fédéral) et la Suède. Il faut noter que, dans le cas de ces deux pays, la réglementation est moins récente que la réglementation canadienne. La Suède avait déjà en 1976 une réglementation sur le contenu des mises en garde qui est peut-être la plus exigeante de toutes. Quant à la réglementation fédérale australienne, qui semble présenter le plus de points de ressemblance avec la réglementation canadienne, elle remonte à 1994 (et 1993 pour le Australian Capital Territory). La réglementation canadienne ne se distingue vraiment de celle de ces États que par l'exigence d'une représentation pictoriale, qui n'existe pas ailleurs, et l'obligation de fournir un prospectus d'information avec certains produits. Mais le contenu élaboré des mises en garde australiennes, et le renvoi dans la réglementation de cet État à une source d'information externe, atténuent cette différence.²⁰

[140] L'étude du professeur Morissette, qu'il qualifie lui-même de cistercienne, est le fruit d'une recherche colossale impossible à faire avant l'avènement de l'informatique.

[141] En Cour, l'expert formule sept conclusions à sa recherche comparative des diverses législations mondiales :

1) Expansion de l'aire de la réglementation et de son objet :

- on réglemente d'abord la publicité conventionnelle dans les grands médias et la publicité adressée aux mineurs;
- restriction du contenu de la publicité permise (ex : mises en garde);
- interdiction de la publicité directe du tabac (Loi Veil en France) et reconnaissance de certaines exceptions;
- extension de l'interdiction de la publicité indirecte (brand sharing, brand stretching);
- interdiction de formes de publicité échappatoires comme le témoignage de personnes connues;
- interdiction de la commandite (sponsorship) sauf exception;
- même évolution pour l'étiquetage :
- mises en garde conventionnelles

²⁰ D-124, pp. 4, 5

- augmentation des mises en garde
 - invention des mises en garde rotatoires pour éviter l'accoutumance, des pictogrammes et des photos²¹
- 2) L'évolution des législations n'est ni simultanée, ni uniforme, mais elle est unidirectionnelle et irréversible.
 - 3) Au cours de cette évolution, on observe partout une inversion du régime : dans un premier temps, toute publicité est permise avec exceptions et dans un deuxième temps, tout est interdit avec exceptions.

L'interdiction totale (*total ban*), bien qu'ainsi qualifiée dans certains pays, n'existe nulle part à l'état pur.

- 4) On remarque le passage d'un régime consensuel (codes de conduite de l'industrie) à un régime légal ou réglementaire au fil des ans.
- 5) Partout, résistance très forte des cigarettiers à la réglementation constatée par une jurisprudence abondante.
- 6) Différents styles de législation et moyens variés pour atteindre le but.

Ainsi, la culture civiliste germanique (Suède) serait inacceptable ici parce que trop générale.

La loi canadienne s'inscrit dans le sens des textes de pays de *common law* : complexe et plus difficile à saisir.

- 7) Cette conclusion générale résume l'opinion de l'expert sur l'ensemble de sa recherche : « *élargissement et durcissement progressif mais constant des mesures d'interdiction de la promotion des produits du tabac.* »

La loi canadienne se situerait dans un peloton de tête avec des pays comme l'Australie, le Danemark, les Pays-Bas, l'Irlande, le Royaume-Uni et la Belgique.

* * * * *

[142] En contre-interrogatoire, le professeur Morissette explique que l'absence des États-Unis dans les états-référence est due au fait que ce pays n'a pas de cadre réglementaire traditionnel. La dynamique réglementaire américaine se fonde sur les ententes consensuelles État/industrie souvent conclues dans le cadre de poursuites devant les tribunaux.

²¹ Le témoin dépose sous D-134 les mises en garde brésiliennes qui occupent la moitié du paquet. (Voir annexe 6)

[143] Comme il y a peu ou pas d'intervention législative, il est impossible d'y faire le type d'étude comparée faite en l'instance.

[144] Quant à la publicité « *style de vie* », le témoin y voit une image métaphorique pour décrire une forme de publicité subliminale. On y fait référence ailleurs mais avec des mots différents pour la définir.

[145] Même chose pour la publicité « *qui pourrait être attrayante pour les jeunes* ». Le thème est récurrent partout, mais les définitions sont différentes.

[146] Quant aux mises en garde sur les paquets, la dernière directive du Parlement européen (D-139) impose 30% sur un côté et 40% sur l'autre. Un peu plus pour les pays bilingues ou trilingues.

[147] Le Canada serait donc plus strict à ce chapitre que l'ensemble des pays.

Docteur Nancy-Michelle Robitaille²²

[148] Le témoin a fait ses études de médecine à l'Université Laval de Québec (1968-1971) et une spécialité en médecine interne et cardiologie (1972-1976).

[149] Elle fait des études post doctorales à l'Université du Minnesota où elle obtient une maîtrise en santé publique (épidémiologie cardio-vasculaire) (1976-1977).

[150] *Fellow* puis *Scholar* de la Fondation des maladies du cœur (1976-1982).

[151] Chercheure, membre d'équipes pluridisciplinaires, le Dr Robitaille est auteure de nombreuses publications dont certaines sur les effets du tabagisme.

[152] Cardiologue au Centre hospitalier Laval de Québec, le Dr Robitaille est médecin-conseil au Centre hospitalier de l'Université Laval (CHUL), membre associée au Centre François-Charon, professeure de clinique au Département facultaire de médecine de l'Université Laval et membre du comité d'éthique de la recherche médicale.

[153] Le Dr Robitaille est ressource en formation médicale continue auprès de ses collègues médecins et agit à titre de consultante auprès de ces derniers.

[154] Après avoir été clinicienne de nombreuses années en première ligne, le Dr Robitaille concentre aujourd'hui ses activités à titre de cardiologue en prévention et réadaptation auprès d'une clientèle particulièrement lourde.

[155] Elle aide les patients à vivre après un accident cardiaque notamment en les aidant à modifier leurs facteurs de risque.

[156] La Cour déclare le témoin expert en médecine avec spécialité en cardiologie.

* * * * *

[157] Elle reçoit mandat de la défenderesse de mettre à jour les connaissances médicales sur les effets du tabagisme sur la santé.

[158] L'Organisation mondiale de la santé établit que 3.5 millions de décès sont attribués au tabac dans le monde en 1998.

[159] Chaque année au Canada, 45,000 personnes meurent prématurément de maladies liées à l'usage du tabac :

- 40% par maladies cardio-vasculaires;

²² Curriculum vitae sous D-155
Expertise sous D-156

- 40% par cancer;
- 20% par maladies pulmonaires.

[160] Le tabac est responsable de :

- 85% des cancers du poumon
- 85% des maladies pulmonaires chroniques
- 30% de tout cancer
- 30% des maladies cardio-vasculaires.

[161] Chez ceux qui fument à 20 ans, 50% meurent prématurément (15 ans plus tôt) de maladies liées au tabagisme et leur qualité de vie est grandement diminuée.

[162] En 1964, le *Surgeon general* des États-Unis établit une relation causale entre le tabagisme et le cancer du poumon chez les hommes. La fumée de cigarette est plus importante comme facteur que tous les autres.

[163] De 1964 à 1987, plus de Canadiennes meurent du cancer du poumon que du cancer du sein bien que seulement la moitié des femmes fument.

[164] Le fumeur ne réalise pas qu'il est dépendant tant qu'il n'a pas essayé d'arrêter. Il faut souvent entre 8 et 10 tentatives pour réussir à arrêter de fumer.

[165] La dépendance pour le cardiologue s'exprime par :

- 60% des patients qui recommencent à fumer moins d'un an après un infarctus, un pontage ou une dilatation coronarienne;
- des patients qui exigent d'être débranchés pour sortir de l'unité coronarienne et aller fumer;
- des patients angineux dont l'anxiété croît au rythme des tentatives infructueuses d'arrêter de fumer.

[166] La dépendance pour le pneumologue s'exprime par :

- 70% des asthmatiques et des patients traités pour le cancer du poumon qui sortent de l'unité de soins respiratoires ou de leur traitement de chimiothérapie pour fumer;
- les patients en insuffisance respiratoire qui débranchent leur système d'oxygène portable pour aller fumer.

[167] La preuve scientifique établie depuis le milieu des années cinquante montre que le tabagisme est une importante cause de maladie et de décès. L'usage du tabac présente trois caractéristiques particulières :

- il crée une dépendance;
- l'utilisateur impose aux non-utilisateurs des effets sur leur santé par la fumée secondaire;
- la consommation des produits du tabac n'est pas essentielle à la vie.

[168] Aujourd'hui, il est admis scientifiquement que le tabagisme est associé à un risque élevé de développer, entre autres, des maladies cardio-vasculaires par athérosclérose, des cancers ou des maladies pulmonaires chroniques.

[169] Une étude du Dr Robitaille²³ montre que chez un coronarien de 50 ans, le fumeur présente un risque de récurrence deux fois plus grand que le non-fumeur. Au moment de l'infarctus, 80% des patients étaient fumeurs.

[170] L'arrêt du tabac chez le fumeur coronarien réduit le risque de moitié en un an non seulement pour les maladies liées à l'athérosclérose, mais pour plusieurs autres maladies dont les cancers.

[171] Dans les années 90, parmi les symptômes liés à la progression de l'athérosclérose, les problèmes de dysfonction érectile retiennent particulièrement l'attention. On note que 52% des hommes de 40 à 70 ans souffrent de dysfonction érectile. Ce symptôme qui affecte gravement la qualité de la vie augmente avec l'âge et est plus fréquent chez les patients qui ont une maladie coronarienne, une hypertension artérielle, du diabète et sont fumeurs. Une étude du Massachusetts Male Aging Study fait ressortir une prévalence de dysfonction érectile de 56% chez les fumeurs atteints de maladie cardiaque comparativement à 21% chez les non fumeurs.²⁴

[172] Le cancer du poumon est la principale cause de décès chez les Canadiens, hommes et femmes confondus. L'espérance de vie dépasse rarement cinq ans après le diagnostic.

[173] Le tabagisme est un agent causal de plusieurs atteintes respiratoires tels les maladies pulmonaires obstructives chroniques, l'asthme, la bronchite chronique et l'emphysème. Ces atteintes diminuent la qualité de vie des personnes, augmentent leur susceptibilité aux infections respiratoires, prédisposent au cancer du poumon et augmentent le risque de décès.

[174] La fumée de cigarette influence la santé de ceux qui l'inhalent, fumeurs ou non. Les fumeurs passifs voient leur santé affectée de leur naissance à la vie adulte.

²³ D-156, pp. 8 et ss.

²⁴ D-156, p. 10

[175] Les enfants exposés aux substances toxiques contenues dans la fumée de cigarette, alors que leur système respiratoire est en formation, voient leur santé pulmonaire compromise.

[176] Les infections des voies respiratoires supérieures, déjà prédominantes dans l'enfance, sont au moins deux fois plus fréquentes chez les enfants dont les parents fument.

[177] Le fœtus humain est exposé à la fumée secondaire *in utero* pendant la grossesse de la mère. L'enfant dont la mère fume pendant la grossesse a un risque élevé de naître avec un poids inférieur à la moyenne.

[178] Le risque de mort subite du nouveau-né est doublé chez les nouveau-nés exposés à la fumée secondaire après la naissance et triplé chez ceux exposés pendant la grossesse et après la naissance.²⁵

[179] Le tabagisme est le principal problème de santé publique au Canada. Il cause à lui seul plus de décès que les accidents de la route, les suicides, les meurtres, le sida et l'usage des stupéfiants réunis.²⁶

[180] Les fumeurs vivent moins bien et moins longtemps.

[181] L'arrêt de la consommation du tabac amène une amélioration de l'état de santé qui augmente avec le prolongement de l'abstinence. Le traitement de la dépendance a une efficacité limitée.

[182] La thérapie donne un taux de réussite de 10%. Le timbre nicotiné, de 20% à 23% de réussite et les antidépresseurs (Zyban), de 20% à 25% de réussite.

[183] De 1993 à 1997, on a observé une diminution de 10% du taux de décès par cancer du poumon chez les Canadiens. Une baisse du tabagisme a été observée de 1977 à 1991 chez les hommes.

[184] Pour la même période de 1993 à 1997, le taux de décès par cancer du poumon a augmenté chez la femme canadienne. Il dépasse celui du cancer du sein depuis 1987 et continue d'augmenter.

[185] Depuis les années 1960-70, on a constaté une augmentation considérable des fumeuses canadiennes.

[186] En conclusion générale, l'expertise du Dr Robitaille souligne²⁷ :

- Les fumeurs vivent moins longtemps et leur qualité de vie (santé) est affectée bien avant leur décès.

²⁵ D-156, p. 22

²⁶ D-156, p. 25

²⁷ D-156, p. 32

- En plus de la souffrance physique liée aux différentes pathologies (angine, infarctus, bronchite chronique, cancer), ils subissent l'angoisse liée aux diagnostics et aux longues attentes de traitement.
- L'efficacité de l'intervention individuelle d'un médecin face à son patient est limitée par la dépendance et survient tardivement, souvent lorsque la maladie est déjà installée.

* * * * *

[187] Les demanderesse formulent une objection générale au témoignage et à l'expertise du Dr Robitaille voulant que l'un et l'autre ne servent qu'à colorer le dossier et qu'ils soient inutiles vu les admissions des demanderesse.

[188] L'objection est rejetée. Le témoignage et l'expertise vont bien au-delà des admissions des demanderesse et sont utiles pour déterminer la raisonnable et la proportionnalité de la législation au sens de l'article 1 de la Charte canadienne. La rigueur scientifique du témoin et sa vaste expérience clinique en font un témoin précieux pour comprendre l'ampleur du problème du tabagisme au Canada.

Dr André Castonguay²⁸

[189] Docteur en chimie organique de l'Université Laval en 1976, le témoin effectue trois années d'études post-doctorales dans des universités américaines soit à titre de stagiaire ou d'attaché de recherche.

[190] En 1979, il est chercheur à l'American Health Foundation (AHF) où il travaille avec une équipe de scientifiques dont les docteurs Hecht et Hoffmann reconnus pour leurs recherches sur le tabac et sur l'identification des NNN et des NNK²⁹. Ces deux chercheurs et leur équipe ont apporté une contribution monumentale à la cancérogenèse associée au tabagisme.

[191] Le Dr Castonguay a publié de nombreux articles en collaboration avec ces deux chercheurs. Il est le premier à démontrer que la NNK cause un dommage à l'ADN.

[192] En 1984, le témoin est nommé chef de la Section immunochimie de l'AHF. Il a également collaboré à l'étude des demandes de subvention pour le National Institute of Health.

[193] En 1985, il devient professeur à l'École de pharmacie de l'Université Laval où il développe un programme de recherche sur les cancérigènes du tabac et plus spécifiquement sur la NNK. Son groupe de recherche obtient de nombreuses subventions de divers organismes canadiens et américains.

[194] Depuis 1997, il est professeur titulaire à la Faculté de pharmacie de l'Université Laval. Il est déclaré témoin expert-chimiste par le tribunal.

* * * * *

[195] À la demande du Procureur général, le Dr Castonguay a étudié les caractéristiques physiques, chimiques et toxicologiques des tabacs manufacturés canadiens.

[196] Pour préparer son expertise, le témoin a référé à de nombreuses études scientifiques et notamment l'importante étude du Dr W.S. (Bill) Rickert de la compagnie Labstat³⁰.

[197] La cigarette est une véritable usine chimique où des milliers de substances sont mélangées. Le tabac canadien contient 2,500 substances différentes. Ces substances sont brûlées à une température de 600°C à 900°C lorsque le fumeur allume sa cigarette

²⁸ Curriculum vitae déposé sous D-111, publications sous D-112 et sa première expertise sous D-113

²⁹ Constituants toxiques de la fumée de cigarettes

³⁰ A historical study of nicotine yields of Canadian cigarettes in relation to the composition and nicotine content of cigarette tobacco 1968-1995, 31 mars 1995. D-118

entraînant la formation d'autres substances chimiques par pyrosynthèse atteignant alors 4,000 à 5,000 substances.

[198] La cigarette est constituée de quatre composantes :

- a) le tube en papier qui possède des caractéristiques physiques particulières (poreux, perméable, perforé);
- b) le filtre dont le rôle est de retenir la phase particulaire des constituants toxiques lors de la combustion du tabac. Les autres constituants toxiques gazeux ne sont pas retenus par les filtres d'acétate de cellulose.
- c) l'embout de ventilation contribue avec le papier à la ventilation de la cigarette;
- d) le mélange de tabac est constitué de diverses parties de la plante de tabac dont le contenu en nicotine varie suivant la position de la feuille sur la tige de la plante de tabac.

[199] Les quatre types de fumée de tabac sont :

- a) la fumée principale soit celle qui est inhalée par le fumeur;
- b) la fumée secondaire soit celle qui se dégage de la cigarette entre les bouffées;
- c) la fumée tertiaire soit celle qui est expirée par le fumeur;
- d) la fumée ambiante.

[200] Les fumeurs et les non-fumeurs sont exposés à la fumée de cigarette qui contient des agents toxiques.

[201] L'expert étudie les conditions expérimentales de combustion de la cigarette au moyen d'une machine à fumer³¹ qui permet de comparer les caractéristiques de la fumée des différentes marques de cigarettes canadiennes.

Les quantités de fumée (inhalées) peuvent varier considérablement entre les fumeurs. Le fumeur modifie volontairement ou involontairement son profil d'inhalation selon ses besoins ponctuels en nicotine.³²

³¹ Représentation photographique, pièce D-114

³² Expertise D-113, p. 10

[202] La cigarette est un bien de consommation qui a évolué au fil des ans. Ses modifications ont amené des changements dans les rendements³³ des composantes de la fumée. Ces composantes sont notamment :

- le goudron : la moyenne des rendements des cigarettes canadiennes était de 23mg en 1964. Ce n'est qu'en 1978 que ces rendements commencent à diminuer. En 1993, ils seront de 14mg par cigarette et ils sont sensiblement les mêmes aujourd'hui. Cependant, sous conditions de combustion intense, ces rendements atteignent 38,7mg par cigarette;
- la nicotine : les rendements de nicotine sont constants entre 1968 et 1978 suivis d'une diminution rapide entre 1979-1981 eux-mêmes suivis d'une augmentation entre 1981-1988. Les rendements ont par la suite diminué jusqu'en 1993;
- monoxyde de carbone : les rendements sont similaires à ceux du goudron de 1968 à 1993. Ils passent de 23mg à 16mg durant cette période.
- chrome : la fumée du tabac est une source majeure d'exposition au chrome pour le fumeur. La moyenne des contenus était de 1.32 microgramme en 1968 et 1.47 microgramme en 1988;
- cadmium : de 1989 à 1995, le contenu en cadmium passe de 1.88 à 1.565 microgramme/gramme de tabac;
- plomb : aucun changement n'a été observé dans les rendements en plomb durant les années 1989 à 1995.

[203] Les rendements inscrits sur le paquet de cigarettes pour les différentes substances ne reflètent pas la livraison de ces cigarettes.

[204] Peu importe par exemple la valeur de rendement de goudron ou nicotine déclarée sur le paquet de cigarettes, le rendement en NNK (substances toxiques) augmentera avec le volume des bouffées.

[205] Le fumeur qui inspire une plus grande bouffée (qui inspire profondément) sera exposé à une plus grande quantité du cancérigène NNK. Ce qui est vrai tant pour le fumeur de cigarettes à faible teneur en goudron que pour celui qui fume des cigarettes à forte teneur en goudron.

³³ Rendement d'une cigarette : quantité de substances libérées par la cigarette lorsqu'elle est fumée par une machine à fumer
Livraison de la cigarette : quantité de substances contenues dans la fumée de cigarette et qui sont inhalées par le fumeur
Contenu : quantité de substances présentes dans le tabac avant combustion.

[206] Les fumeurs qui développent une dépendance à la nicotine (nicotinomanie) modifient de plusieurs façons leur habitude de tabagisme pour maintenir leur dose de nicotine :

- a) Augmentation par le fumeur de la fréquence de sa consommation (nombre de cigarettes fumées par jour);
- b) Augmentation consciente ou inconsciente de l'absorption de nicotine en inhalant la fumée plus profondément;

[207] En augmentant le volume de la bouffée, le fumeur augmente l'exposition des parties périphériques de ses poumons à la fumée du tabac. Cette exposition aux substances toxiques contenues dans la fumée de cigarettes cause le cancer des bronches et des alvéoles du poumon.

[208] Depuis les années cinquante, un lien clair a été établi entre le tabagisme et le cancer du poumon.

[209] Les dangers associés à une inhalation plus grande de la fumée sont connus de l'industrie du tabac depuis longtemps. En 1978, un consultant pour B.A.T., le Dr F.J.C. Roe écrit :

Perhaps the most important determinant of the risk to health or to a particular aspect of health is the extent to which smoke is inhaled by smokers. If so, then deeply inhaled smoke from low-tar delivery cigarettes might be more harmful than uninhaled smoke from high-tar cigarettes.³⁴

[210] Les recherches du témoin montrent que les pathologies associées au tabagisme sont nombreuses. Au Québec, le tabagisme est associé à des risques accrus de cancer du poumon (90%), vessie (53%), œsophage (54%), estomac (35%) et pancréas (33%).

La feuille de tabac contient des quantités importantes de nicotine. Elle contient également des nitrates et nitrites. Ces substances se combinent par une réaction chimique durant le séchage de la feuille de tabac et la combustion de la cigarette. Ces réactions entre la nicotine et les nitrites ou nitrates produisent de nouvelles substances qui sont appelées nitrosamines spécifiques au tabac. Ce nom vient du fait que la plante de tabac (*Nicotiana tabacum*) est la seule plante à produire de la nicotine de façon naturelle. On retrouve donc les nitrosamines dérivées de la nicotine uniquement dans la plante de tabac et la fumée générée par la combustion de cette plante incluant la feuille.³⁵

[211] Les deux plus importantes nitrosamines dérivées de la nicotine sont la NNK et la NNN qui ont suscité beaucoup d'intérêt en cancérologie parce que ce sont de puissants cancérigènes.

³⁴ D-113, p. 14

³⁵ D-113, p. 15

[212] Les études du témoin et celles de la communauté scientifique démontrent de fortes indications que la NNK est impliquée dans la formation et le développement du cancer chez l'humain.

[213] De même, les travaux de l'équipe du Dr Castonguay au premier chef et d'autres scientifiques ont démontré que le fœtus d'une femme enceinte qui fumait durant la grossesse était exposé à la NNK.

[214] La NNN de son côté est présente dans la paille séchée de tabac et il a été démontré qu'elle induit des tumeurs cancéreuses chez les rats.

[215] La conclusion³⁶ de l'expertise du Dr Castonguay se lit comme suit :

- 1- Les rendements de la fumée principale en agents toxiques augmentent sous les conditions de combustion intense de la cigarette. Les données suggèrent que le fumeur puisse augmenter son exposition à ces substances toxiques en altérant son profil d'inspiration de la fumée de cigarettes. L'information sur une augmentation de l'exposition aux substances toxiques en fonction du mode d'utilisation de la cigarette n'est pas transmise aux consommateurs.
- 2- La cigarette est un bien de consommation qui a changé au cours des ans. Si cette information était connue des fabricants de tabac, elle ne fut pas communiquée aux consommateurs.
- 3- Les fumeurs canadiens sont exposés à des substances qui ne sont pas présentes dans l'environnement et qui se retrouvent uniquement dans la fumée de tabac. Ces substances sont des nitrosamines dérivées de la nicotine et sont donc spécifiques aux végétaux qui produisent la nicotine, c'est-à-dire la plante de tabac. La NNN et la NNK sont des exemples de ces substances. Par ailleurs, le taux des substances toxiques (et cancérogènes) présentes dans la fumée de tabac auxquels sont exposés les fumeurs canadiens sont beaucoup plus élevés que celle qu'on retrouve dans l'environnement. Des exemples de ces substances sont le benzène, le chrome, l'arsenic, le cadmium et le nickel.

* * * * *

[216] Dans son témoignage devant la Cour, le Dr Castonguay précise les éléments suivants.

[217] La plante du tabac est connue sous son nom latin de *nicotiana tabacum*. Les parties de la feuille sont la tige (*stem*), la lame (*lamina*) et les nervures (*midrib*).

³⁶ D-113, p. 21

[218] Les feuilles du bas de la plante contiennent moins de nicotine que celles du haut. Il y a également des variations du taux de nicotine dans les différentes parties de la même feuille.

[219] La cigarette est composée d'un tube de papier qui retient la colonne de tabac. Ce papier a une certaine perméabilité à l'air. Cette perméabilité peut être augmentée par la présence de trous de ventilation dans le papier ou dans l'embout de filtration. Au bout du tube de papier, il y a un filtre, généralement fait de fibres d'acétate de cellulose, retenu au papier par un embout de filtration (*overwrap*). Le rôle du filtre est de retenir partiellement certaines parties de la fumée générée par la combustion de la cigarette.

[220] Lorsqu'un fumeur fume une cigarette, il se produit les événements suivants :

- a) Avant l'allumage, une cigarette contient environ 2 500 substances chimiques;
- b) Une fois allumée, la température dans le cône de combustion (la partie qui brûle) peut atteindre 800 à 900 degrés;
- c) La combustion du tabac à de si hautes températures, la présence d'autant de substances chimiques et la présence d'oxygène apporté par l'air circulant dans le cône de combustion entraînent la formation de quantité d'autres substances chimiques (pyrosynthèse) dont le nombre grimpe alors entre 4 000 et 5 000;
- d) Les substances formées dans le cône de combustion migrent alors dans la colonne de tabac, se refroidissent et une certaine partie traverse le filtre;
- e) Les substances les plus solides, telle la nicotine, forment la phase particulaire (goudron), dont une partie seulement est retenue par le filtre;
- f) Les plus volatiles, tels l'acide cyanhydrique, le monoxyde de carbone et le formaldéhyde, peuvent traverser toute la colonne de tabac et ne sont pas retenues par les filtres d'acétate de cellulose;
- g) Lors de la pyrosynthèse, il y a formation notamment de NNK, qui passe de l'état liquide à l'état gazeux (distillation), ce qui lui permet de migrer à travers la colonne de tabac, de passer à travers le filtre en partie et de se retrouver dans la fumée aspirée par le fumeur (transfert);
- h) Ce que le fumeur aspire, ce sont les substances formées au niveau du cône de combustion ainsi qu'une certaine quantité d'air qui a passé à travers le papier ou les trous de ventilation;
- i) Si on bouche les trous de ventilation, moins d'air entre dans la bouffée et le gaz aspiré vient presque uniquement du cône de combustion donc les quantités de substances inspirées par le fumeur sont plus importantes;

- j) Le fumeur peut boucher les trous de ventilation avec ses doigts en tenant la cigarette.

[221] L'étude du Dr Rickert que commente abondamment le témoin avait pour but de déterminer entre 1968 et 1995 :

if [] there is evidence for a consistent identifiable pattern of nicotine manipulation and, to determine how this was accomplished³⁷

[222] Le Dr Castonguay en retient les éléments suivants qui sont reconnus par la communauté scientifique :

- a) Les rendements en nicotine ont été manipulés indépendamment des rendements en goudron;
- b) La quantité de nicotine est plus grande dans les feuilles du haut du plant par rapport aux feuilles du bas du plant;
- c) On a observé une variation des contenus en nicotine dans le tabac qui provient de la lame au fil des années;
- d) Il y a une augmentation linéaire dans le contenu en nicotine depuis 1980 et il y a également un accroissement de la fraction de la lame dans le tabac; on observe aussi des différences significatives dans la stratégie des différents manufacturiers canadiens quant au contenu de leurs cigarettes;
- e) La quantité de tabac par cigarette a diminué au cours de la période étudiée donc, pour maintenir la même quantité de nicotine par cigarette, il a fallu augmenter la concentration de nicotine par gramme de tabac;
- f) Ce ne sont pas tous les manufacturiers de tabac au Canada qui semblaient avoir la même détermination à manipuler la nicotine;
- g) La manipulation génétique dont il est question dans cette étude consiste en une sélection des plants et des feuilles et non en de l'ingénierie génétique;
- h) Tabac reconstitué : on prend certaines parties de la plante pour faire des cigarettes; ce qui reste est réduit en poudre puis mélangé avec des liants, ce qui donne une pâte qu'on étend et qu'on fait sécher; on découpe ensuite en morceaux de même dimension que la plante et on s'en sert comme des feuilles de tabac pour mettre dans les cigarettes;
- i) Les conclusions de cette étude sont valides scientifiquement.

* * * * *

³⁷ D-118, p. 1

[223] La Cour tient à souligner la rigueur de la démarche intellectuelle du témoin qui rend tant son expertise que son témoignage hautement crédibles.

* * * * *

Dr André Castonguay³⁸ (suite)

[224] Déjà entendu comme témoin et déclaré expert chimiste³⁹ par la Cour, le professeur Castonguay reçoit du Procureur général du Canada le mandat additionnel de comparer les rendements en substances irritantes des principales cigarettes canadiennes par rapport à la cigarette Player's Première.

[225] Cette nouvelle expertise est faite suite au témoignage de M. Ed Ricard, représentant des demanderesses et directeur de la mise en marché chez Imperial Tobacco.

[226] D'entrée de jeu, le professeur propose deux définitions de la substance irritante :

« substance qui cause une douleur ou une inflammation dans un organe »⁴⁰

« any substance [...] that on immediate, prolonged or repeated contact with normal living tissue will induce a local inflammatory reaction »⁴¹

[227] À partir notamment d'un document de recherche d'Imperial Tobacco (C. Saint-Joly 1986), du projet Tomahawk (lancement de la cigarette Première de Player's 1996), du rapport Labstat, un projet de recherche financé par Santé Canada en 1998, et de documents publiés par le Gouvernement de la Colombie-Britannique, le témoin identifie 14 irritants présents dans les courants principaux et secondaires de la fumée de cigarette.

[228] Il souligne au passage que l'étude de M^{me} Saint-Joly conclut qu'il y a plus de substances irritantes dans le courant secondaire (*sidestream*) que dans le courant principal (*mainstream*).

[229] Après une démonstration sans faille au plan de la rigueur scientifique qui emporte l'adhésion du tribunal, le professeur Castonguay conclut :

³⁸ Expertise déposée sous D-241

³⁹ Curriculum vitae déposé sous D-111, publications sous D-112 et sa première expertise sous D-113

⁴⁰ Petit Larousse

⁴¹ Differential Responsiveness to Irritant Mixtures, Rebecca Bascom, Annals of the New York Academy of Sciences, Volume 641, 1992 p. 226

Conclusion :

Notre analyse de tous les documents fournis par le Procureur général du Canada montre que la fumée principale de la cigarette Player's Première contient une plus grande quantité de substances irritantes que la fumée de la Player's légère douce régulière et de la Player's légère régulière.

Notre analyse des mêmes documents nous permet d'affirmer qu'il n'y a pas d'évidences montrant que la Player's Première contient moins de substances irritantes que les quatre autres cigarettes (Export'A medium, du Maurier extra long, Player's régulière, du Maurier régulière).⁴²

[230] De fait, à étudier de près les données de l'étude du professeur Castonguay et en tenant compte de l'effet cumulatif des substances irritantes, la Player's Première contient plus de matières irritantes, de façon générale, que toutes les autres marques de cigarettes les plus vendues au Canada.

[231] En contre-interrogatoire, le témoin est confronté au fait que certains consommateurs dont les habitudes de fumer ont été testées en groupes cible ont pu percevoir moins d'irritation en fumant la Player's Première.

[232] Le témoin ne peut qu'exprimer de nettes réserves sur ce type d'exercice essentiellement subjectif et affirmer préférer la rigueur de son analyse scientifique.

[233] Il ajoute que le moins qu'Imperial Tobacco aurait dû faire avant de lancer son nouveau produit (Player's Première), aurait été d'effectuer les tests qu'il a lui-même faits.

⁴² D-241, p. 5

M. Larry Swain⁴³

[234] Détenteur d'un baccalauréat en sciences (mathématiques et statistiques) en 1969 et d'un baccalauréat en éducation (mathématiques) en 1971 tous deux de l'Université de Toronto, le témoin obtient en 1970 une maîtrise en mathématiques à l'Université York de Toronto.

[235] Jusqu'à sa retraite en novembre 2001, M. Swain a travaillé à Statistique Canada, un organisme reconnu mondialement pour sa rigueur scientifique.

[236] Il a occupé différents postes d'analyste principal et de gestionnaire. De 1998 à sa retraite, il était assistant-directeur de la section des statistiques sur la santé (*Health Statistics Division*).

[237] Après novembre 2001, M. Swain a continué à travailler comme consultant à temps partiel pour Statistique Canada.

[238] Statistique Canada, et particulièrement sa section Santé, compile et analyse des statistiques notamment sur l'espérance de vie des Canadiens, sur l'exercice, la consommation d'alcool et le tabagisme.

[239] Du consentement des parties, le témoin est déclaré expert en statistiques.

* * * * *

[240] Le témoin définit les statistiques telles que comprises à Statistique Canada comme la compilation d'un ensemble de données servant à mesurer des éléments de la vie économique et sociale du pays. Ces renseignements sont compilés, analysés et mis à la disposition des Canadiens.

[241] Ces données servent à comprendre et prévoir. Elles sont utilisées par tous les organismes gouvernementaux à tous les paliers, du gouvernement fédéral à la commission scolaire.

[242] D'entrée de jeu, M. Swain précise que les statistiques ne sont pas une science exacte et il identifie deux limitations importantes dont le scientifique doit tenir compte tout comme ceux qui utilisent les statistiques.

[243] Premièrement, il est difficile et quelquefois impossible de mesurer certains domaines de l'activité humaine parce que soit les données ne sont pas disponibles, soit trop coûteuses à compiler, soit trop complexes.

[244] Ainsi, il n'est pas possible de déterminer pourquoi un étudiant choisit certains programmes plutôt que d'autres à l'école secondaire, au collège ou à l'université.

⁴³ Expertise et curriculum vitae sous D-245

[245] Deuxièmement, dans certains sondages ou enquêtes d'opinion, certaines personnes consciemment ou non, ne répondent pas la vérité.

[246] Ainsi, à la question combien de bières buvez-vous par semaine, pourront se glisser un certain nombre de réponses erronées.

* * * * *

[247] Le Procureur général du Canada, dans le cadre du présent litige, a donné mandat au témoin de résumer l'ensemble des données statistiques compilées à Statistique Canada de 1985 à ce jour sur les habitudes de consommation du tabac par les Canadiens.

[248] L'expert prépare sept tableaux pour illustrer son expertise :

Table 1 : Current Smoking Prevalence, by age and sex, household population aged 15 or older, Canada excluding territories, 1985 to 2000

	1985	1991	1994	1994/95	1996	1996/97	1998/99	1999	2000
Total	35%	31%	30%	31%	27%	29%	28%	25%	24%
Men	38%	32%	32%	33%	29%	31%	29%	27%	26%
Women	32%	30%	29%	28%	26%	26%	26%	23%	23%
15-19	27%	23%	27%	28%	25%	29%	28%	28%	25%
20-24	43%	40%	39%	36%	36%	35%	37%	35%	32%
25-44	39%	36%	35%	37%	32%	33%	33%	30%	30%
45-64	36%	30%	29%	29%	24%	26%	26%	22%	21%
65+	21%	16%	16%	15%	14%	15%	13%	12%	13%

Sources: Gilmore (2000); Special tabulations, Statistics Canada, Health Canada
Surveys: General Social Survey: 1985, 1991, 1996;
Survey of Smoking in Canada: 1994 (cycle 1);
National Population Health Survey: 1994/95, 1996/97, 1998/99
Canadian Tobacco Use Monitoring Survey: 1999 (annual), 2000 (annual)

Table 2: Current Smoking Prevalence, by province and territory, household population aged 15 or older, Canada, 1985 to 2000

	1985	1991	1994	1994/95	1996	1996/97	1998/99	1999	2000
CANADA	35%	31%	30%	31%	27%	29%	28%	25%	24%
NFLD	39%	35%	27%	34%	29%	32%	30%	28%	28%
PEI	43% ⁺	29% ⁺	37%	33%	19% ⁺⁺	33%	32%	26%	26%
NS	36%	27%	29%	34%	29%	33%	32%	29%	30%
NB	37%	35%	35%	33%	29%	29%	30%	26%	27%
QC	40%	33%	38%	35%	32%	33%	31%	30%	28%
ON	32%	29%	27%	28%	25%	26%	26%	23%	23%
MB	38%	28%	31%	30%	23%	27%	28%	23%	26%
SK	31%	29%	30%	31%	32%	31%	29%	26%	28%
AB	36%	34%	30%	30%	28%	29%	30%	26%	23%
BC	33%	29%	25%	27%	23%	25%	23%	20%	20%
NWT	-	-	-	56%	-	57%	-	-	-
Yukon	-	-	-	41%	-	40%	-	-	-

Sources: Special tabulations, Statistics Canada; Health Canada (2001)

Surveys: General Social Survey: 1985, 1991, 1996

Survey of Smoking in Canada: 1994 (cycle 1)

National Population Health Survey: 1994/95, 1996/97, 1998/99

Canadian Tobacco Use Monitoring Survey: 1999 (annual), 2000 (annual)

* Ten provinces

⁺ Coefficient of variation (CV) = 10%; ⁺⁺ Coefficient of variation (CV) = 14%; remaining CV s are less than 10%

Table 3 : Current Smoking Prevalence, by education, household population aged 12 or older, Canada excluding territories, 1996/97

Highest level of education (age-standardized)	Current Smoking Prevalence
Total	28%
Less than high school	39%
High school/some post-secondary	28%
Post-secondary diploma/certificate	25%
University degree	14%

Source: Health Canada et al. (1999)

Survey: National Population Health Survey, 1996/97

Table 4 : Current Smoking Prevalence, by household income, household population aged 12 or older, Canada excluding territories, 1996/97

Household Income (age-standardized)	Current Smoking Prevalence
Total	28%
Lowest	41%
Lower middle	36%
Middle	30%
Upper middle	27%
Highest	18%

Source: Special tabulation, Statistics Canada

Survey: National Population Health Survey, 1996/97

Table 5: Domestic Sales of Cigarettes and Fine Cut Tobacco, Canada, 1985 to 2000

Year	Cigarettes (millions)	Fine Cut Tobacco (tonnes)	Fine Cut Equivalent (1g/cigarette) millions)	Total Cigarettes (1g for fine cut) (millions)	Total Cigarettes Per Capita
1985	58,954	6,866	6,866	65,820	3,236
1986	55,437	7,414	7,414	62,851	3,048
1987	52,612	7,863	7,863	60,475	2,890
1988	51,054	8,028	8,028	59,082	2,784
1989	47,603	7,748	7,748	55,351	2,559
1990	45,917	6,656	6,656	52,573	2,393
1991	38,946	6,362	6,362	45,308	2,037
1992	35,060	5,081	5,081	40,141	1,783
1993	30,225	3,828	3,828	34,053	1,495
1994	45,743	3,965	3,965	49,708	2,154
1995	45,581	3,833	3,833	49,414	2,114
1996	47,118	4,049	4,049	51,167	2,161
1997	45,518	3,971	3,971	49,489	2,062
1998	45,579	4,179	4,179	49,758	2,049
1999	45,112	4,149	4,149	49,261	2,004
2000	43,433	3,921	3,921	47,354	1,902

Sources: CANSIM II database, Table 303-0007, Statistics Canada, November 20, 2001
CANSIM II database, Table 051-0001, Statistics Canada, November 27, 2001

Survey: Production and Disposition of Tobacco Products : 1985-2000
Estimates of Population, ages 15+: 1985-2000

Table 6: Production of Cigarettes and Fine Cut Tobacco, Canada, 1985 to 2000

Year	Cigarettes (millions)	Fine Cut Tobacco (tonnes)	Fine Cut Equivalent (1g/cigarette) (millions)	Total Cigarettes (1g for fine cut) (millions)	Ratio of Total Production to Total Domestic Sales
1985	63,486	6,406	6,406	69,892	1.06
1986	55,632	7,858	7,858	63,490	1.01
1987	54,006	7,896	7,896	61,902	1.02
1988	54,607	9,015	9,015	63,622	1.08
1989	50,634	8,171	8,171	58,805	1.06
1990	48,664	6,491	6,491	55,155	1.05
1991	46,494	9,264	9,264	55,758	1.23
1992	45,485	7,399	7,399	52,884	1.32
1993	46,286	6,202	6,202	52,488	1.54
1994	55,475	4,959	4,959	60,434	1.22
1995	51,493	4,046	4,046	55,539	1.12
1996	50,186	4,525	4,525	54,711	1.07
1997	48,084	3,958	3,958	52,042	1.05
1998	48,730	4,275	4,275	53,005	1.07
1999	47,224	4,079	4,079	51,303	1.04
2000	46,068	3,770	3,770	49,838	1.05

Source: CANSIM II database, Table 303-0007, Statistics Canada, November 20, 2001
 Surveys: Production and Disposition of Tobacco Products : 1985-2000

Table 7: Daily Cigarette Consumption by Daily Smokers, household population aged 15 or older, Canada excluding territories, 1985 to 2000

Number of Cigarettes Daily	1985	1989	1990	1991	1994	1994/95	1996	1996/97	1998/99	1999	2000
1 to 10	19%	26%	26%	22%	23%	23%	28%	27%	29%	26%	29%
11 to 25	67%	64%	65%	68%	65%	68%	65%	67%	65%	67%	64%
26+	14%	10%	9%	10%	12%	9%	7%	6%	6%	7%	6%

Sources: Special tabulations, Statistics Canada, Health Canada
 Surveys: General Social Survey: 1985, 1991, 1996
 National Alcohol and Other Drugs Survey: 1989
 Health Promotion Survey: 1990
 Survey of Smoking in Canada: 1994 (cycle 1)

[249] Les grandes lignes de l'étude de M. Swain montrent les statistiques suivantes :

- a) De 1985 à 2000, le pourcentage des fumeurs au pays passe de 35% à 24%. (tableau 1)

- b) Chez les hommes, on passe de 38% à 26% et chez les femmes, de 32% à 23%. (tableau 1)
- c) Tous les groupes d'âge voient leur pourcentage de tabagisme diminuer de façon marquée sauf les 15 – 19 ans où le tabagisme demeure stable. (tableau 1)
- d) La répartition des fumeurs par province se retrouve au tableau 2. On fume plus dans les Maritimes, au Québec et en Saskatchewan et moins en Colombie-Britannique.
- e) Les personnes plus scolarisées fument moins que les personnes peu scolarisées (tableau 3)
- f) Les personnes au revenu familial plus élevé fument moins que les personnes ayant un plus faible revenu familial. (tableau 4)
- g) Les ventes de cigarettes canadiennes ont décliné de 1985 à 1993 pour augmenter soudainement en 1994 à un niveau où elles ont perduré jusqu'à 1996 pour connaître un nouveau déclin jusqu'en 2000. (tableau 5)
- h) La production canadienne de cigarettes dépasse la capacité de consommation de la population. De 1985 à 1990 et de 1995 à 2000, la production a été de 1% à 12% plus élevée que la consommation canadienne. De 1991 à 1994, la production a été de 22% à 54% plus élevée que la consommation canadienne. (tableau 6)
- i) De 1985 à 2000, le nombre de fumeurs de 26 cigarettes ou plus par jour a diminué alors que le nombre de fumeurs de 1 à 10 cigarettes par jour a augmenté. Celui des fumeurs de 11 à 25 cigarettes par jour est resté stable. (tableau 7)

* * * * *

[250] L'expert souligne que les données sur le tabagisme colligées par Statistique Canada avant 1985 sont utiles et valables mais qu'elles ne peuvent être comparées parfaitement à celles obtenues après 1985.

[251] En effet, la méthodologie des sondages a changé en 1985 et les questions posées ont été modifiées. Par exemple, avant 1985, dans les sondages téléphoniques, on demandait à la personne interviewée de répondre pour l'ensemble de la famille. Aujourd'hui, on ne tient compte que des réponses des personnes interrogées.

[252] Les données de Statistique Canada sont fiables 19 fois sur 20 avec une marge d'erreurs de 2 à 4%.

[253] L'expert a retenu une période d'analyse de 15 ans qui lui apparaît suffisante pour découvrir les changements significatifs.

[254] M. Swain insiste pour expliquer que les données statistiques ne font que constater un état de fait et qu'il se sent inapte à expliquer les causes de ces constatations.

[255] Par exemple, il est un fait que les gens moins scolarisés fument plus que les personnes scolarisées, mais il ignore pourquoi et ne veut surtout pas s'engager sur cette voie qui n'a rien à voir avec son expertise.

[256] Pour l'expert, un changement significatif est un changement supérieur à 2%.

[257] La Cour est impressionnée par la rigueur scientifique du témoin tant pour la préparation de ses données statistiques que pour son refus à tirer de ces données des conclusions qui ne font pas partie de son champ d'expertise.

Madame Judy Ferguson

[258] Le témoin fait carrière dans la fonction publique fédérale depuis 24 ans et est actuellement sous-ministre adjointe.

[259] À compter de 1991 et pour toute la période relative à la passation de la *Loi sur le tabac* (26 avril 1997), elle a travaillé à Santé Canada à titre de directrice-générale de la Politique et de l'information du Département de la Santé (*Health Policy and Information, Department*).

[260] Son rôle était de conseiller la ministre de la Santé sur les différentes mesures à adopter en matière de santé au Canada dont notamment sur les stratégies à mettre de l'avant en matière de médicaments et drogues.

[261] À ce dernier chapitre, elle a été responsable de la mise sur pied d'une politique sur le tabagisme et particulièrement après le jugement de la Cour suprême dans le premier dossier en septembre 1995.

[262] La perception du témoin est que le jugement de la Cour suprême du Canada annule à toutes fins pratiques la *Loi réglementant les produits du tabac* entrée en vigueur le 1er janvier 1989. Un vide juridique est créé que la ministre de la Santé veut combler le plus rapidement possible.

[263] Une équipe qui comptera jusqu'à cinquante personnes dont une douzaine à temps plein s'attaque à la tâche de conseiller la ministre sur la nouvelle politique à mettre de l'avant pour respecter les enseignements de la Cour suprême.

[264] Des spécialistes de différents secteurs de Santé Canada font partie de l'équipe à laquelle se joint une équipe de juristes. M^{me} Ferguson assume la direction de l'ensemble.

[265] En décembre 1995, Santé Canada publie le document *La lutte contre le tabagisme : un plan directeur pour protéger la santé des Canadiennes et Canadiens*⁴⁴ (*Tobacco Control : A Blueprint to Protect the Health of Canadians*). Ce document préparé par l'équipe de M^{me} Ferguson énonce l'état de la question du tabagisme au Canada selon Santé Canada et le cadre législatif proposé.

[266] Le document, publié à des milliers d'exemplaires servira à la consultation publique souhaitée par la ministre. On visera, en plus des Canadiens en général, à consulter les provinces, les municipalités, l'industrie du tabac, les lobbies de toutes sortes et on tentera de voir ce qui se fait ailleurs au monde.

[267] Le but de l'exercice est de fournir à la ministre une information adéquate et de qualité pour décider de la législation à adopter. On veut aussi tester les impressions du groupe auprès de la population comme partie intégrante du processus démocratique.

⁴⁴ Pièce D-274

[268] Santé Canada recevra 3,000 commentaires, la plupart d'individus, dont 85 mémoires. Une trentaine de rencontres formelles avec des groupes seront organisées.

[269] Le groupe de M^{me} Ferguson prépare la compilation et l'analyse de la réflexion tirée de la consultation et du travail de l'équipe dans un document intitulé *Analyse d'options en matière de restrictions des activités de promotion du tabac (Policy Analysis of Tobacco Product Promotional Activity Restrictions)*⁴⁵. Ce document est daté de mars 1997 à titre de document final, mais comporte plusieurs projets déposés sous D-273 a) à g).

[270] Le texte du document D-271 et de ses avant-projets a été rédigé par M. Byron Rogers, à la demande et sous la direction de M^{me} Ferguson. L'équipe critique les projets et M. Rogers en assure la réécriture jusqu'au document final.

[271] Le document étudie quatre options : deux extrêmes et deux plus modérées. La première s'en remet au *Code volontaire d'éthique* adopté le 1er janvier 1996 par les cigarettiers après l'annulation de la loi par les tribunaux.

[272] Cette option est mise de côté puisqu'elle repose sur le volontariat des manufacturiers de cigarettes, n'est pas coercitive et ne rejoint pas les détaillants et autres intervenants de l'industrie.

[273] L'autre option écartée rapidement est celle du bannissement total de toute forme de publicité ou commandite de la cigarette. Cette avenue est jugée illégale.

[274] Une troisième option met de l'avant la possibilité de négocier avec l'industrie le renforcement du code volontaire du 1er janvier 1996 avec menace de recourir à la loi si le texte du code n'est pas satisfaisant.

[275] Cette option a l'avantage d'éliminer toute possibilité d'adoption d'une loi illégale en tout ou en partie.

[276] Le désavantage est l'obligation pour le gouvernement d'établir une relation intime avec l'industrie du tabac ce qui risque de miner la crédibilité du gouvernement auprès de la population. D'autre part, on met en doute la volonté de l'industrie de négocier volontairement la perte de droits sans législation et que le code s'applique à tous les intervenants.

[277] La quatrième option vise une approche globale du problème visant à contrebalancer l'obligation du gouvernement de réduire la consommation du tabac et le respect du droit d'expression de l'industrie.

[278] Le fondement de la réflexion du gouvernement sur le phénomène du tabagisme tourne autour des connaissances suivantes :

⁴⁵ D-271

- le tabac est terriblement nocif, cause de nombreuses maladies, la mort et coûte une fortune à l'économie (de 11 à 15 milliards l'an);
- le tabac est facilement accessible à tous, jeunes et adultes, provoque la dépendance et une grande difficulté à ceux qui tentent d'abandonner la cigarette;
- tout porte à encourager la consommation du tabac : la publicité sous toutes ses formes incluant la commandite, fumer est bien vu et attirant pour les jeunes, le tabac est socialement accepté.

[279] La législation doit donc s'attaquer à toutes ces facettes du problème si elle veut contrer le mal : diminuer la publicité, s'attaquer au fait social et faire quelque chose pour les jeunes.

[280] L'ensemble du document D-271 explique en détail les pistes qu'une nouvelle législation devra couvrir.

* * * * *

[281] En contre-interrogatoire, M^{me} Ferguson admet que son équipe a toujours pensé que l'idéal serait une interdiction totale de toute publicité du tabac. Comme un tel idéal est illégal, on cherche à limiter le plus possible la présence de la cigarette dans la vie quotidienne tout en respectant la Charte.

[282] Le document D-274 est vu comme la pensée de Santé Canada lancée dans la population avec la mention : « *voici ce que l'on pense : réagissez!* »

[283] M^{me} Ferguson souligne que la loi devait se préoccuper de la publicité accessible aux jeunes et la publicité « *style de vie* », deux thèmes où la Cour suprême permettait le bannissement. Le problème avec la notion « *style de vie* » est que la Cour suprême n'en définit pas le concept.

[284] L'équipe de M^{me} Ferguson fait des recherches exhaustives à ce sujet et fait des recommandations à la ministre.

[285] M^{me} Ferguson admet que les notions de « *faisant appel à la jeunesse* » ou « *style de vie* » ne sont pas faciles à définir, mais que le sens commun doit prévaloir au-delà du strict libellé.

[286] La ministre avait annoncé ses couleurs dans D-274 et souhaitait déposer une loi. Le cabinet a demandé qu'on lui soumette différentes options, ce qui a été fait et rapporté dans D-271.

[287] M^{me} Ferguson insiste sur le fait que son équipe a suivi rigoureusement les enseignements de la Cour suprême sur les notions de « *restriction partielle de la publicité* », « *faisant appel aux jeunes* » et « *style de vie* ».

[288] Les documents D-271 et D-274 sont le fruit de la réflexion de personnes raisonnables de formations diverses qui ont consulté l'ensemble des Canadiens sur un sujet difficile.

[289] Il est clair, selon le témoin, que les conclusions de son équipe sont de rechercher l'interdiction de publicité la plus globale possible avec certaines exceptions à certaines conditions.

[290] C'est ce que la loi a donné.

[291] Comme la loi a rapidement été soumise au tribunal, le dialogue entre Santé Canada et l'industrie a été interrompu pour laisser le tribunal se prononcer.

[292] La Cour considère que la crédibilité du témoin ne fait aucun doute tout comme son engagement à conseiller la ministre le plus adéquatement possible compte tenu de la difficulté de la tâche.

Dr Ronald M. Davis⁴⁶

[293] Le Dr Davis a terminé ses études de médecine à l'Université de Chicago en juin 1983.

[294] Il fait un stage de deux ans en épidémiologie au U.S. Center for Disease Control où il étudie les constantes de maladies et de décès dans la population et les moyens de les prévenir et de les guérir. Le tabagisme est l'un des phénomènes étudiés.

[295] Le témoin se spécialise en médecine préventive.

[296] Il étudiera en santé de l'environnement en 1987-1988 au John Hopkins University School of Hygiene and Public Health à Baltimore, Maryland.

[297] Le témoin sera *Surgeon general* du Maryland de 1991 à 1995.

[298] Depuis 1995, il est directeur du Center for Health Promotion and Disease Prevention au Henry Ford Health System à Detroit, Michigan.

[299] Ce centre privé offre des services de santé à 600,000 personnes dont les coûts sont assurés par les employeurs dans le cadre de services aux employés.

[300] Le témoin souligne que malheureusement 40 millions d'Américains sont actuellement privés de soins de santé faute d'assurances adéquates et par manque de ressources financières.

[301] L'approche du centre Henry Ford se fonde sur la prévention et l'éducation des membres notamment au moyen de campagnes invitant les personnes à cesser de fumer.

[302] La Cour déclare le témoin expert en médecine préventive et santé communautaire (*expert in preventry medecine and public health*).

* * * * *

[303] L'expertise du Dr Davis porte le titre « *The Effects of Tobacco Advertising, Promotion, and Sponsorship Prepared for the Department of Justice, Canada, November 2000* ».

[304] Le Dr Davis a analysé une série d'études à travers le monde sur la promotion de la cigarette et de ses effets sur les personnes et notamment les jeunes.

⁴⁶ Curriculum vitae déposé sous D-138
Expertise déposée sous D-139

[305] Il constate ainsi que le rapport du *Surgeon general* des Etats-Unis de 1989⁴⁷ fait la recension de 25 années d'effets néfastes du tabagisme sur la santé. Le témoin fait siens les commentaires du *Surgeon general* sur les quatre éléments qui peuvent participer à l'augmentation du tabagisme⁴⁸ :

- a. Advertising and promotion could encourage children or young adults to experiment with tobacco products and initiate regular use.
- b. Advertising and promotion could increase tobacco users' daily consumption of tobacco products by serving as a cue to tobacco use.
- c. Advertising and promotion could reduce current tobacco users' motivation to quit.
- d. Advertising and promotion could encourage former smokers to resume smoking.

[306] Des études britanniques (*SMEER Report*)⁴⁹ et les recherches de Andrews et Franke portant sur de nombreux pays pour la période de 1933 à 1990 montrent un lien direct entre la publicité et la consommation de cigarettes.

[307] Une étude publiée dans le Journal of American Medical Association (JAMA) en 1991 montre que 91% des enfants de six ans de cinq états américains peuvent associer le personnage Joe Camel à la cigarette. Le même pourcentage peut associer Mickey Mouse à Disney.

[308] Les cigarettiers dépensent des milliards de dollars annuellement en publicité. Par exemple, des budgets annuels considérables sont alloués à la commandite de la revue américaine Sports Illustrated lue par cinq millions de lecteurs de moins de 18 ans (chiffres de 1994).⁵⁰

[309] Un corps important d'études mondiales font un lien entre la publicité et la consommation de cigarettes, notamment chez les jeunes.

[310] La commandite et toute autre forme de publicité indirecte constituent un débouché naturel des cigarettiers à mesure que la publicité directe est interdite par législation.

[311] Les statistiques disponibles aux États-Unis montrent que les dépenses des cigarettiers liées à la publicité indirecte sont en constante augmentation de 1980 à 1998.

⁴⁷ D-142

⁴⁸ D-139, p. 2

⁴⁹ D-149

⁵⁰ Id. p. 5

[312] Ce type de publicité comprend notamment la commandite d'événements culturels ou sportifs, les échantillons gratuits, les produits dérivés aux couleurs d'une marque de cigarettes, les coupons-rabais et les « *Buy one, get one free* ».

[313] La commandite d'événements permet de donner une visibilité de premier plan aux produits des cigarettiers dans les médias et surtout la télévision.

[314] Par exemple, on a remarqué que lors du Grand Prix automobile Marlboro aux États-Unis en juillet 1989, le nom Marlboro a été vu ou mentionné 5,933 fois pendant une émission de 90 minutes.

[315] Même chose pour le billard en Grande-Bretagne ou les Grand Prix de Formule 1 en Europe, voire le Festival Juste pour rire à Montréal.

[316] Ce type de commandite, soutient le témoin, viole l'esprit et la lettre de nombreuses lois restreignant la publicité sur les cigarettes.

[317] Le témoin fait siennes les conclusions du rapport du *Surgeon general* américain de 1994 dans son étude « *Preventing Tobacco Use Among Young People* »⁵¹

My own conclusions are similar to those of the 1994 Surgeon General's report and the Food and Drug Administration. The evidence reviewed in this report indicates that tobacco advertising and promotion increase aggregate tobacco consumption, in part through a material effect on smoking by youth. The several lines of evidence that lead to these conclusions include:

- A. Time-series studies from several countries showing a relationship between tobacco consumption and tobacco advertising expenditures at the national level;
- B. Studies showing that tobacco advertising and promotion reach children and adolescents;
- C. Numerous cross-sectional studies showing that smoking status and smoking initiation are correlated with awareness, recognition, and approval of tobacco advertisements and promotions; exposure to tobacco advertisements and promotions; "receptivity" to tobacco advertising and promotion; receipt or ownership of tobacco promotional items; and a feeling that cigarette ads make them want to smoke a cigarette;
- D. Two longitudinal studies showing that approval of cigarette advertising and "receptivity" to tobacco marketing predict the likelihood of taking up smoking or moving through the process of smoking initiation; and
- E. Studies showing relationships between cigarette brand preference among youth and the following variables: a) cigarette advertising expenditures for certain brands, b) the use of youth-oriented imagery in certain advertising (e.g., Joe Camel), and c) the degree to which teenagers "like" different ads.

⁵¹ D-145

In addition, promotion, sponsorship, and indirect advertising represent particularly effective means of marketing cigarettes, especially to youth.⁵²

* * * * *

[318] Les demanderesses s'opposent à la production de l'expertise du Dr Davis pour deux motifs : d'une part, il ne témoigne pas dans son champ d'expertise et d'autre part, il ne démontre pas l'objectivité nécessaire à un expert.

[319] Le témoin a été déclaré expert en médecine préventive et santé communautaire. Une grande partie de ses fonctions au cours des ans a été l'éducation populaire de sa clientèle notamment en prévention du tabagisme.

[320] Son curriculum vitae, son expertise et son témoignage montrent que ce sujet est devenu une passion voire une croisade pour lui. Il est convaincu que le tabagisme est un fléau qui doit être combattu sur tous les fronts.

[321] Son travail l'a amené à étudier tout ce qui s'écrit sur la publicité du tabac. Il n'est pas un expert en publicité, mais il fait une recension minutieuse d'études qui sont déjà partie du dossier et qui ont été commentées abondamment par les témoins et les procureurs.

[322] En ce sens, l'expertise est utile au tribunal même si l'expert fait siennes les conclusions du *Surgeon general* américain.

[323] Il est évident cependant que lorsque le témoin oppose le « *dark side of the room* » (les demanderesses) au « *bright side* » (les défenderesses), il s'éloigne de son rôle d'expert serein et neutre et y perd en crédibilité.

[324] Il faut cependant avouer que tous les témoins, de par la nature même du dossier, ont affiché une nette passion pour la thèse qu'ils ont présentée.

[325] La Cour reçoit l'expertise du Dr Davis, mais les remarques justifiées des demanderesses l'empêcheront d'y accorder autant de crédibilité qu'à d'autres témoignages. La Cour ne retiendra que les commentaires appuyés d'une source scientifique fiable.

⁵² D-139, p. 13

Dr Richard Pollay⁵³

[326] Étudiant à l'Université de Chicago de 1962 à 1966, le témoin obtient dans un premier temps un diplôme de maîtrise (MBA) en *Management Engineering* avec majeure en marketing puis un doctorat (Ph. D.).

[327] Sa recherche à l'époque portait sur les effets du marketing sur le comportement du consommateur tant du point de vue psychologique, sociologique, qu'anthropologique.

[328] De 1966 à 1970, le Dr Pollay est professeur-assistant à l'Université du Kansas où ses recherches sur le comportement du consommateur toucheront notamment à la dynamique familiale et les effets de la publicité sur l'enfant.

[329] Ses recherches porteront également sur l'histoire de la publicité et l'histoire de la législation en matière de publicité. Auteur de nombreuses publications, notamment dans le *Journal of Marketing Research* (JMR).

[330] De 1970 à ce jour, il est professeur à l'Université de Colombie-Britannique (UBC) où il sera nommé professeur émérite en 2001. Il y enseigne le marketing à tous les niveaux universitaires.

[331] Ses recherches au cours des ans l'ont amené à étudier l'évolution de la publicité au cours du 20^e siècle et à en tracer un historique fortement documenté. Comme la publicité du tabac est un élément fondamental de l'histoire du marketing, il met au point une bibliographie et une documentation complètes de l'évolution de la publicité dans l'industrie du tabac.

[332] Il a accès à une information abondante sur le sujet et notamment à des archives privées de l'industrie du tabac. Le sujet le passionne et il met au point un système d'archives unique comprenant notamment 10,000 publicités sur le tabac au cours des ans. Sur ce sujet, il est une référence mondiale.

[333] Bref, le Dr Pollay a recensé tout ce qui s'est dit et écrit sur le tabac au cours du vingtième siècle.

[334] Ses recherches vont d'une étude comparative entre la publicité destinée aux noirs et aux blancs en passant par le ciblage en publicité de minorités afro-américaines, hispaniques, celle visant les femmes, d'autres s'attachant à des stéréotypes sexuels et enfin à la publicité visant les jeunes, les sous-cultures, les fumeurs se sentant coupables, ceux qui veulent cesser de fumer, etc.

⁵³ Curriculum vitae déposé sous D-165
Expertise du 30 octobre 2000 déposée sous D-57
Expertise du 22 mars 2001 déposée sous D-166

[335] Le Dr Pollay a témoigné devant les tribunaux sur le marketing en matière de cigarette de même que devant de nombreux comités gouvernementaux au Canada et aux États-Unis.

[336] Contre-interrogé sur ses qualifications, le témoin insiste sur le fait qu'il n'est pas un fanatique anti-tabac mais que ses recherches l'ont amené à conclure que les compagnies de tabac tiennent un langage différent de ce qu'ils font et qu'il a décelé un problème sérieux d'éthique dans la mise en marché de leurs produits.

[337] À titre de professeur d'université, la Cour déclare le témoin expert en marketing.

* * * * *

[338] Fort de ses recherches au cours des ans et de son expérience, le témoin a étudié à la demande du Procureur général du Canada de nombreux documents émanant des cigarettiers et déposés en preuve pour tenter de comprendre les outils promotionnels utilisés par les compagnies de tabac canadiennes, à qui s'adresse la publicité, les mécanismes psychologiques de persuasion utilisés et l'évolution du marketing selon les époques.

[339] Le Dr Pollay présente son expertise en deux temps : le premier document s'intitule « *How cigarette advertising works : rich imagery and poor information* » (octobre 2000 – D-57) et le second : « *The role of packaging seen through industry documents* » (mars 2001 – D-166).

[340] Témoignant sur la première expertise, le Dr Pollay commente à grands traits les conclusions retrouvées aux pages 45 et 46 de l'étude et ci-après reproduites :

10.1 Promotion, Advertising and Sponsorships are Important. Cigarette promotional campaigns and their imagery rehearses, shapes and reinforces perceptions of smoking, both in general and for specific brands, biasing judgments about the popularity of smoking, the healthfulness of smoking, the social approval of smoking, and the independence and self-reliance characteristic of those addicted to nicotine. It is assumed by the industry to influence perceptions and attitudes, not only of smokers and pre-smokers, but also of the parents and peers of the youth target market that is the future of the industry. Because they promote sales, profit maximizing firms support their products with generous budgets for promotional communications. Cigarette advertising images are carefully crafted and controlled through research on both the target persons and their reactions to promotional efforts.

10.2 Sponsorship Communications are Promoting Cigarette Brands. Like the more traditional forms of promotion, those more obviously merchandising products, promotional communications featuring sponsorships are rich in their imagery, providing firms with valuable associations. This is well recognized by Canadian cigarette firms who employ various sponsorships provide various

brands with associative imagery such as youthful fun, adventure, daring, fashion, contemporary music, athleticism, self-reliance and heroic independence.

10.3 The Strategic Concern about Quitters. Cigarettes function in a market contaminated by cancer. The result is unfavorable publicity from time to time, but also a high degree of anxious concern and psychological conflict among its consumers, many of whom would like to quit. In any given year, many will make quit attempts, and many stop smoking permanently, if only because many will die. This high rate of attrition threatens the sales and profit of firms. Thus, profit seeking firms are actively concerned about pre-quitters and communications to them provide unwarranted psychological reassurances.

10.4 The Strategic Concern about Starters. Consistent with the addictiveness of nicotine, smokers demonstrate very high degrees of brand loyalty, with only a very small fraction of them seen by the firms as “convertables”, i.e. brand switchers. In addition to being few in number, brand switchers are demonstrably fickle, and many are motivated by a desire to quit eventually. Since addiction and brand loyalties are established among the young, this drives the competitive dynamics toward desiring to be successful in marketing to the young, including those who are “starters” or “new smokers”. In some cases, “starters” and “new smokers” are included among the so-called “switchers”.

10.5 The “Mature Market” Hypothesis is Invalid. The cigarette market in Canada fails all of the diagnostic tests of a “mature market.” No known corporate marketing documents rely on this classification as a determinant of their strategy. Empirical research by a major international ad agency showed the invalidity of the “mature market” concept in the case of the U.S. cigarette market long ago [Dhalla and Yuseph 1976]. Thus it is not surprising that the implication of this classification, that firms need are not concerned with either market attrition (quitting) or uptake (starting), is also inconsistent with the evidence.

10.6 Promotional Imagery Reassures Concerned Smokers. Associations with athletic events, facilities and related imagery of physical lifestyles (playing tennis, hang gliding, skiing, biking, windsurfing, etc) convey healthfulness. Other images vividly convey that sophisticated, intelligent people are smokers. These brand images are inherently false, as it is neither healthful nor “intelligent” to smoke rather than quit.

10.7 Promotional Imagery Recruits Starters. Associations with sponsored events and related imagery of these serve to shape perceptions of smokers as adventuresome risk takers, independently self-reliant, getting social approval - sometimes precisely because of the risk taking, as in auto racing. This appeals to adolescents’ pressing psychological need to assert their independence, making cigarettes an easily appropriated and highly lauded and publicized tool for displaying “independence”. The typical brand image is inherently false and misleading, as smoking does not deliver independence, but addiction.

10.8 Promotion Misleads Consumers about Filters. As the result of years of advertising on behalf of filtered cigarette products, and the nature of these ads, typical consumers have faith that products sold with terms such as “light”, “mild” and “low-tar” are safe, or at least substantially safer, than products without such

descriptors, and that products with lower tar and nicotine yield data or claims are safe or safer, everything else being equal. The typical consumer accepts the provided tar and nicotine data as descriptive of what they actually consume. The persistent offering of low-tar products as if a meaningful step for them to take toward improving their health prospects, and as an alternative to quitting, has created and persistently reinforced the false impression that these product forms are substantially risk reduced.

10.9 Cigarette Promotion Yields Little or No Public Benefit. The potential role of promotion and advertising as a source of information, producing a net public benefit by allowing for better informed decision making and a more efficient marketplace, is not now realized in the specific case of tobacco marketing. Cigarette promotion and advertising create brand images and brand personalities, rather than provide information to enhance consumer knowledge and decision-making. Indeed, the undermining of the efforts of others to inform and educate the public about cigarettes seems to be the effect of the cigarette advertising.

[341] Pour le Dr Pollay, publicité et commandite participent de la même réalité. Les cigarettiers visent trois cibles dans leur effort de marketing : les hommes, les femmes et les jeunes.

[342] Il réfute la théorie du témoin Waterson : même si les ventes de cigarettes sont stables, il faut sans cesse recruter de nouveaux fumeurs. Il est inexact de soutenir que la publicité ne sert pas à recruter de nouveaux fumeurs.

[343] Les nouveaux fumeurs se recrutent essentiellement chez les 13-16 ans comme l'indiquent toutes les études et particulièrement celles du *Surgeon general* américain. Plus on commence jeune à fumer, plus longtemps on fume.

[344] Le fumeur-type est plus pauvre et a une pauvre estime de lui. L'insécurité naturelle et normale de l'adolescent le rend vulnérable à la cigarette.

[345] Toutes les compagnies de cigarettes connaissent ces faits depuis les années quarante aux États-Unis. De nombreuses études des compagnies de cigarettes le démontrent et ont mené à viser carrément les jeunes comme public cible.

[346] Certaines campagnes de publicité (Player's légère, Export 'A' et Belvédère) s'adressent clairement aux nouveaux fumeurs (*starters*). De nombreux canaux de commandites et outils de promotion sont faits pour attirer les nouveaux fumeurs.

[347] Commentant la pièce D-168, le témoin explique son propos quant à l'imagerie véhiculée par la Player's pour attirer les nouveaux fumeurs : liberté, indépendance, confiance en soi et jeunes hommes pratiquant le camping, l'équitation, le ski et le parapente.

[348] Le thème de la campagne appuie l'image : « *a taste you can call your own* ».

[349] Tout est mis en œuvre pour faire passer le message : appel aux meilleures boîtes de publicité, campagnes de relations publiques raffinées, appel à des personnalités populaires comme le coureur automobile Alexandre Tagliani.

* * * * *

[350] Au fil des ans, l'Export 'A' a visé un public d'hommes jeunes, virils, aventuriers avec messages assortis : « *un goût pour l'aventure* » (*a taste for adventure*) ou « *affirme-toi!* » (*go your own way*). Cette cigarette est aujourd'hui associée aux sports extrêmes.

[351] Le témoin souligne ce type de publicité rencontré dans deux revues : dans un premier magazine d'avril 1998, on fait référence à une compétition de ski qui se tiendra... en février 1998; dans une autre revue de septembre 2000, on annonce la tenue d'un événement du printemps 2000. Même chose sur le mur d'un dépanneur. L'événement n'a plus d'importance, seule prime la publicité de la marque de cigarettes.

[352] Le témoin affirme que tous les messages portant sur la liberté, la fête, l'acceptation par les pairs s'adressent avant tout à l'adolescence et à ses besoins. Une étude attentive de la documentation émanant de l'industrie du tabac montre à l'évidence que cette dernière sait très bien ce qu'elle fait et ce qu'elle vise en misant sur l'indépendance, la liberté et l'affranchissement.

[353] Les jeunes sont l'avenir de l'industrie : il faut remplacer ceux qui arrêtent de fumer ou ceux qui meurent. On tente particulièrement d'influencer leur perception en misant sur la sécurité, le statut social, l'approbation des autres. Tout se fait graduellement, par répétition. On compte aussi, sans jamais le dire, sur la nicotine comme agent de dépendance.

[354] Quand les compagnies de tabac affirment ne viser que les 19-24 ans dans leur publicité, elles savent que c'est inexact. Toutes les études montrent, et l'industrie le sait comme le disent ses propres documents, que 85% à 90% des nouveaux fumeurs ont entre 14 et 16 ans.

[355] Ce que la publicité vise, ce sont les 15-19 ans. Aucune compagnie ne peut dire sérieusement que ses messages s'arrêtent aux jeunes de 19 ans. Tous ceux qui se reconnaissent adhèrent au message. Or le message porte sur la jeunesse, le plaisir, le fait d'être *cool*, l'affranchissement, toutes valeurs propres à l'adolescence.

[356] L'adolescent adhère à ces messages et évacue toute idée de dépendance : « *Je suis capable d'arrêter, je ne fumerai pas toute ma vie... et de toute façon, tout le monde le fait!* ».

[357] Certains messages tablent même sur la rébellion propre aux adolescents : « *c'est mauvais pour la santé, ça embête mes parents, raison de plus pour fumer!* »

[358] À l'aide d'études minutieuses et de groupes de discussions constamment renouvelés, les cigarettiers savent exactement où et comment frapper.

[359] Le succès d'Imperial Tobacco est notamment d'avoir su rallier les jeunes : commandite de course automobile, concerts rock, etc. En ce sens, l'image de Jacques Villeneuve (D-181) utilisée par les cigarettiers est une aubaine en matière de marketing.

[360] La publicité des compagnies de tabac n'a qu'un but : donner aux gens ce qu'ils veulent.

* * * * *

[361] Une étude par le témoin du groupe cible de la famille Export 'A' vise clairement les jeunes, les personnes à faible revenu et les cols bleus. Quand on dit qu'on limite la publicité aux 19-24 ans, c'est pour la Cour. On cherche des jeunes en quête d'identité, on leur crée un message et on les accompagne dans cette démarche quel que soit leur âge.

[362] Les compagnies ont compris depuis longtemps que les personnes aiment s'identifier à une griffe. Calvin Klein pour les vêtements, Corvette pour l'auto et telle marque de cigarettes pour tel groupe social. C'est ce qu'on appelle un « *badge product* ».

[363] Les cigarettiers suggèrent des badges pour leur clientèle : la personne *cool* et sociable fume Belvédère. Celle qui se préoccupe de sa santé fumera Vantage, Accord ou Médallion. Les femmes qui prennent le temps de s'arrêter et de penser à elles fumeront Matinée, etc. Les messages, soutient le témoin, sont à la fois subtils et grossièrement évidents.

[364] Les études des compagnies cigarettières montrent que les fumeurs sont loyaux à leur marque d'origine et qu'il est très difficile de les faire changer. Seulement 3% des fumeurs sont susceptibles de changer de marque et parmi eux, les jeunes sont majoritaires (D-179). À 25 ans, tout est joué.

[365] Les études des cigarettiers montrent que les jeunes de 19-24 ans répondent mieux à la publicité de cigarettes. Il est évident, selon le témoin que ces études incluent les mineurs qui sont trois fois plus influençables sur le choix de leur marque de cigarettes.

[366] L'expert affirme que toutes les fois où les cigarettiers parlent des 19-24 ans, il faut comprendre les 14-24 ans, voire les plus jeunes encore.

[367] Citant une publicité carrément axée sur l'adolescence, l'expert réfère à une annonce d'Imperial Tobacco :

« Nobody tells an Export A smoker what to do! »

* * * * *

[368] Référant à différentes études commandées par les cigarettiers canadiens, le témoin s'attache tout d'abord à une recherche sur ce qui est « *moderne* » pour le consommateur (D-180, 1990). Des groupes de discussion (*focus group*) sont formés pour mesurer la perception du public sur ce qui est moderne. L'association modernité/jeune public est évidente.

[369] Le témoin souligne que des sommes d'argent considérables sont consacrées à ces recherches et à leur suivi. Elles ne le seraient pas si elles n'étaient essentielles aux cigarettiers.

[370] Pour le témoin, le plan de communication d'Export 'A' (D-183) de 1996 vise une clientèle dont la définition est celle de l'adolescence.

[371] Le projet de recherche sur une nouvelle campagne publicitaire (D-184) de 1996 vise explicitement à déculpabiliser le fumeur (*guilt free way*).

[372] Sous D-191, le témoin dépose un tableau qui permet de comprendre la façon de faire des cigarettiers en publicité : les cigarettiers proposent que leurs marques deviennent un badge d'identification. Tout est mis au service de l'image à véhiculer.

[373] Le message fait appel à tous ceux qui recherchent les valeurs proposées par la publicité. Il est destiné au premier chef aux 15-35 ans, mais on vise la prédisposition psychologique avant tout.

[374] La répétition engendre la familiarité et l'habitude : fumer fait partie de la vie, d'un style de vie. Le risque est banalisé, tout le monde le fait; fumer est accepté socialement.

[375] La publicité vise à rendre la cigarette douce, amicale, conviviale. L'expert soumet que les cigarettiers ont compris depuis longtemps que « *repetition is the soul of persuasion* ».

[376] Un message d'Export 'A' en 1997 (D-192) promet un « bénéfice émotionnel » au fumeur c'est-à-dire, fumez une Export 'A' et vous aurez confiance en vous, vous avez une personnalité bien à vous, vous êtes quelqu'un.

[377] Un fumeur d'Export 'A', c'est ça!

[378] Le témoin insiste pour réaffirmer que la commandite donne le même résultat que la publicité traditionnelle puisqu'elle vise les mêmes fins. Le plan stratégique 1994-95 de RBH l'affirme carrément (D-195).

[379] Par exemple, si un cigarettier commandite un Grand Prix de Formule 1, on verra à ce que les caméras balayent régulièrement le logo de la compagnie. On s'assure ainsi d'une publicité ininterrompue de deux heures.

* * * * *

[380] L'étude du phénomène de la publicité récente de l'industrie du tabac amène l'expert à soutenir que le but des cigarettiers en marketing est de :

- a) rejoindre les jeunes
- b) rassurer les fumeurs
- c) rejoindre les femmes

[381] L'apparition des Vantage, Médallion et Accord avait clairement pour but de rassurer les fumeurs sur d'éventuels problèmes de santé.

[382] La publicité sur les cigarettes légères vise à diminuer la culpabilité des fumeurs et diminuer l'anxiété face aux dangers des problèmes de santé liés au tabagisme.

[383] L'industrie du tabac sait tout des préoccupations des fumeurs au moyen de recherches poussées, précises et constamment mises à jour.

[384] Un document de recherche de RBH de 1991 (D-201) montre que la première expérience de fumer est très négative et se situe entre 10 et 15 ans.

[385] Une étude de RJR MacDonald de 1990 (D-202) auprès de 1,500 personnes montre qu'un tiers des fumeurs regrettent de fumer. Aujourd'hui, selon le témoin, 80% des fumeurs le regretteraient. Cette étude montre que le « gros » fumeur type est un homme, peu instruit et économiquement défavorisé.

[386] Toutes ces études, et l'industrie l'admet, servent à connaître le consommateur et lui donner ce qu'il veut. Or, la cigarette est le seul bien de consommation qui ne procure aucun avantage.

[387] La publicité des cigarettiers sert donc à procurer au fumeur une image de fausse sécurité et à le déculpabiliser.

* * * * *

[388] Une étude sur l'historique de la marque Belvédère 1957-1996 (D-209), commandée par son fabricant, précise en première page :

Belvedere has a legacy. It is one that has been communicated through extensive product and lifestyle advertising.

[389] Le témoin affirme qu'il est clair pour l'industrie ce que signifie la publicité « *style de vie* ». Belvédère veut être associée à un groupe de jeunes sur la plage autour d'un feu de camp, ce qui est une publicité « *style de vie* ».

[390] Le témoin admet qu'il peut être difficile de déterminer ce qui est une publicité « *style de vie* » et ce qui ne l'est pas. Cette difficulté est tout à fait normale puisque la définition d'une telle expression doit recourir à l'exemple.

[391] Mais la publicité elle-même est raffinée et continuellement mise à jour. Chaque cas devra être étudié à son mérite.

[392] Le témoin rappelle qu'historiquement, l'industrie du tabac a su et saura profiter de chaque faille d'une loi pour la contourner et assurer sa part de marché.

* * * * *

[393] Le projet Linebacker commandé par RBH (D-213) montre que la perception des consommateurs est que la cigarette légère est meilleure pour la santé. L'industrie n'hésite pas et donne au fumeur ce qu'il veut : on crée des cigarettes « *ultra légères* », « *de luxe ultra-légères* » et « *ultimate light* ».

[394] Jamais la publicité n'affirme que la cigarette légère est meilleure pour la santé. On le laisse simplement supposer. Les groupes de discussion montrent que le fumeur est convaincu que les cigarettes légères sont meilleures pour la santé, que le fumeur intelligent fume une légère, que celui qui veut arrêter de fumer pourra se rabattre sur une légère, que la fumeuse enceinte devrait fumer une légère.

[395] Les cigarettiers, dans leur effort pour créer un produit-badge associent une marque de cigarettes à une façon d'être.

[396] Ainsi, la Matinée sera la cigarette de la femme qui prend le temps de penser à elle, qui relaxe. La publicité montre donc un bain de mousse ou une femme assise dans un jardin. La commandite Matinée associera la marque à des événements pour les femmes.⁵⁴ Les études montrent que les hommes ne fument pas la Matinée.

[397] Du Maurier est associée à la classe, au statut social, au style de vie sophistiqué. (D-168) La publicité montre en conséquence des personnes au chalet de ski, sur un bateau luxueux, conduisant une Alfa Romeo, dans un appartement branché.

[398] Jamais personne ne fume dans ces publicités.

[399] Selon le témoin, Imperial Tobacco a gagné la meilleure part du marché parce que son message est le plus adéquat, sa recherche en marketing très forte, très profonde et très disciplinée à tous les stades de la mise en marché.

⁵⁴ D-216

[400] Chaque message en appuie un autre. Ils prennent des décisions, généralement les bonnes, et s'y tiennent. Ils concentrent leur budget de publicité sur trois marques dominantes. L'effet d'entraînement a fait le reste. Tout le monde fume leurs cigarettes, ce qui incite les nouveaux fumeurs à suivre le groupe.

[401] Le témoin affirme que la cigarette elle-même n'a aucune importance : ITL a la meilleure publicité et c'est ce qui compte. De nombreux tests à l'aveugle ont montré que les fumeurs sont incapables d'identifier une marque de cigarettes par rapport à une autre.

[402] On présume souvent que les fumeurs sont hautement informés sur la cigarette. Rien n'est plus faux soutient M. Pollay et particulièrement chez les jeunes.

* * * * *

[403] Quant à la seconde expertise (D-166) portant sur le rôle du paquet de cigarettes ou de l'emballage présenté au public, elle est préparée à partir des documents fournis par l'industrie du tabac et déposés en preuve.

[404] On y retrouve les conclusions à la page 29 qui se lisent comme suit :

- 12.1 Packaging and its design, is an integral part of the promotional communications mix of a firm.
- 12.2 Package designs are subject to extensive research efforts and investments of time, talent and money.
- 12.3 Package designs are frequently revisited and revised.
- 12.4 Concerns when designing packaging include the functional (e.g. product protection, pack durability), the merchandising (e.g. retail display impact), product imagery (e.g. mildness) and user imagery (e.g. masculine).
- 12.5 The criteria for evaluating new package designs focus on the product and user imagery, and to a lesser extent the merchandising aspects and, to an even lesser extent, the pragmatic functional aspects.
- 12.6 Cigarettes are a "badge product", with the package graphics and branding constituting the visible "badge". In the purchase, possession and use of a brand, the consumer acquires both the physical product and these associated meanings. The nature of the specific badge determines how consumers perceive themselves as users, how they perceive the product experience, how others perceive them as users, and how they assume that others will perceive them.
- 12.7 Some brands have packaging designed to make them seem "youthful, modern, cool".

- 12.8 Some brands have packaging designed to give them the “status redeeming” qualities of “style, sophistication, class”. When successful, this can trigger perceptions of “How bad can it be?”
- 12.9 Packaging is, therefore, employed as a tool to realize the strategic goals of appealing to new smokers and reassuring and retaining existing smokers goals manifest in non-packaging documents.
- 12.10 Consumers judge product strength, mildness and associated risks based on the colour tones employed in packaging. This perceptual patterning bears an imperfect relation to actual product ratings. At the extreme, use of the colour white implies risk reduction and healthfulness.
- 12.11 Research guides package design down to fine details (e.g. the uses of fine lines, background tints, the weight of a trademark cat).
- 12.12 Research is careful to avoid package designs with even remote associations that might remind some consumers of health risks, illness or death. For example, a “starburst” design was revised to avoid “religious overtones” that might have associations with heaven and hence death.
- 12.13 Warnings constitute a “major challenge” to the industry.
- 12.14 The essentials of pack design for trademark recognition and retail transaction convenience are the “signature elements”. For examples, for Rothmans this is given as the crest and scripted name. For Players : “Hero, Blue Player’s Chevron”. For Matinee: “scripted Matinee, Pegasus, Alan Ramsey & Co. Ltd, bright and feminine look.”

* * * * *

[405] Le professeur Pollay présente cette seconde expertise comme un complément à son premier document. Il s’explique en page 2 :

Scope of Report. This report supplements an earlier report, “How Cigarette advertising Works: Rich Imagery and Poor Information,” which addressed the various promotional tactics employed by the cigarette industry and the psychological mechanisms of persuasion and attitude change that the industry consequently relies upon. That report identified a basic dilemma faced by the cigarette firms: how to market a product that was ideally to seem less harmful to health without provoking consumers’ anxieties about health. This drove them to “image” based strategies as these avoid making consumers more informed about the product, its constituents and/or the consequences of its use, as additional information that is honest, factual and fully disclosing almost inevitably discourages consumption. Smokers experience a related dilemma in that some realize that additional information, particularly about the health consequences of consumption, may aggravate rather than reduce their conflicted feelings about smoking.

In this present report, supplemental documents produced by the industry are reviewed to generate an understanding of the role of package design as an element in the marketing mix, particularly in realizing the pressing strategic needs of the firms identified in the earlier report as reassuring existing concerned smokers and recruiting "new smokers". In addition, evidence is presented showing how the image/information dilemma faced by the firms, and the conflicted feelings of smokers, influence packaging decisions. Beyond some introductory material, none of this report repeats the earlier report as all citations herein are from documents from a supplemental document production, and were not cited in the first report.

[406] L'emballage et la présentation du paquet de cigarettes jouent un rôle complémentaire essentiel à la publicité et la commandite. C'est le badge⁵⁵ qui identifie le fumeur à sa cigarette et la cigarette qui révèle qui est son fumeur.

[407] C'est un outil de communication des cigarettiers et l'étape finale de tout le programme de mise en marché.

[408] La facture du paquet de cigarettes est constamment mise à jour. Ainsi, le paquet d'Export 'A' a été modifié en 1991, 1996 et 2000.

[409] Les cigarettiers commandent régulièrement des études d'impact de la présentation de leur paquet et ajustent le tir tenant compte notamment des commentaires des fumeurs.

[410] Tout est étudié pour en arriver à une présentation idéale : la couleur, le dessin, le texte et sa présentation sont mis au service d'une idée et d'une image à transmettre au public fumeur ou potentiellement fumeur.

[411] Ainsi, la recherche visant à la mise à jour du paquet d'Export 'A' en 1996 visait les buts suivants⁵⁶ :

- modernité tout en maintenant la tradition Export 'A';
- renforcer l'image de la marque : confiance en soi et individualité;
- diminuer les concepts vieux, seul et masculin;
- rivaliser avec la Player's;
- augmenter l'impact des présentoirs en magasin.

* * * * *

⁵⁵ Badge : insigne distinctif muni d'une inscription ou d'un dessin (et qui est porté en broche). Le Petit Larousse illustré, 2002

⁵⁶ D-166, p. 5

[412] Traitant du paquet de cigarettes comme d'un badge, le designer John Digianni disait :

A cigarette package is unique because the consumer carries it around with him all day. ... It's part of a smoker's clothing, and when he saunters into a bar and plunks it down, he makes a statement about himself.⁵⁷

[413] Des magazines de l'industrie du tabac reprenaient l'idée:

Cigarette pack... will have to work harder than ever, not only at the point of sale to provide increased « stand out », but also whilst in use to communicate the values of the brand to the consumer – to reassure and build loyalty. This is particularly so because of the role of cigarettes as “badge products” with which the consumer identifies personally and which he uses to communicate his own identity to others.⁵⁸

[414] Le témoin souligne que ces badges sont particulièrement importants pour les jeunes.

[415] Une étude montre que les fumeuses admettent que le design d'un paquet de cigarettes a une influence sur les cigarettes qu'elles essaieront.⁵⁹

[416] Les études des cigarettiers décrites dans l'expertise du Dr Pollay aux pages 14 et suivantes décrivent les buts recherchés en confectionnant le paquet de cigarettes et l'effet obtenu auprès des consommateurs. Chaque paquet de cigarettes a sa personnalité propre :

- a) Player's : autonomie, liberté, indépendance;
- b) Export 'A' : indépendance, confiance en soi, jeunesse;
- c) Belvédère : jeune, amical, cool;
- d) Matinée : féminin, moderne, contemporain, jeune;
- e) Rothmans : jeune, vivant, racé
- f) Winfield : masculin, mature, plein air.

* * * * *

[417] Le paquet de cigarettes doit être un antidote à la culpabilité du fumeur. Tout est mis en œuvre pour faire oublier le côté nocif du tabagisme. Deux recherches des cigarettiers sur l'Export 'A' soulignent :

⁵⁷ D-166, p. 11

⁵⁸ Id.

⁵⁹ Id.

“Feelings of social rejection prompted some smokers to suggest that the ideal cigarette design would make a contribution to alleviating their feeling of guilt.” (Explorations of Various Design Parameters re: Export ‘A’ Pack Re-design, Qualitative Science, June 1991, p5.) [JTI-1677]

“Suggested solutions varied from innocuous designs, to light and healthy designs, to designs which would contribute prestige to smoking... You’d think; ‘How bad could it be in a nice pack like that?’ Somehow it doesn’t seem so harmful.” (Explorations of Various Design Parameters re: Export ‘A’ Pack Re-design, Qualitative Science, June 1991, p13.) [JTI-1677] (emphasis added)⁶⁰

[418] Les études démontrent également que les fumeuses sont particulièrement sensibles aux avertissements imposés sur les paquets de cigarettes. Les femmes ont un sens plus élevé de culpabilité en fumant, particulièrement celles qui sont enceintes ou les mères de jeunes enfants.

« Many women influenced by smoker’s guilt prefer a more attractive package than a less visible (i.e. discreet) ne. The latter implies a secretive and hypocritical attitude... they desire a package which could enhance their image as a smoker, not one that pretends their habit doesn’t exist... Oona women dislike gaudy or aggressive designs but appreciate simple elegance. They define their ideal package as elegant, feminine, attractive, chic, classic and classy.” (Oona II: A Qualitative Study, Nov 1994, p3) [RBH:TA-4158].

“Most targets of anti-smoking pressure (whether angry or embarrassed) desire a more socially acceptable product and image... and, above all, they describe that desired ‘image’ as classier. ... The negative feeling were described as... ‘guilty, conspicuous, humiliated, second-class, feeling like a leper, like an outcast’. Direct antidotes, therefore, would be Oona propositions designed to make the smoker feel ‘carefree, discreet, confident, first-class, feeling healthy, feeling sociable’.” (Project Oona IV: Qualitative Research, July 1995, Johnston & Associates, p6) [RBH:TA-4182].⁶¹

[419] Les études montrent également que les jeunes fumeurs (19-24 ans) n’apprécient pas particulièrement les avertissements imposés sur les paquets de cigarettes et souhaitent plutôt un paquet plus attirant.

[420] Le témoin soutient que les cigarettiers attachent une grande importance aux couleurs choisies pour les paquets de cigarettes et évitent toute allusion à la mort ou à toute circonstance désagréable.

* * * * *

[421] Les cigarettiers considèrent les avertissements imposés par le gouvernement comme un défi majeur à leur effort de mise en marché.

⁶⁰ D-166, p. 18

⁶¹ Id, p. 19

[422] Les premiers messages gouvernementaux composés de phrases comme « **Avis : Le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social considère que le danger pour la santé croît avec l'usage** » ont rapidement été ignorés des fumeurs qui, pour la majorité, ne les remarquaient plus.

[423] Les derniers messages accompagnés de photos (voir annexe 5) ont eu un impact majeur sur les consommateurs comme le montre une étude de RBH de juin 2000 :

"Very disgusting; I don't believe smoking causes this; not very pleasant to look at; this must be stopped" "I find these labels offensive." "Gut-wrenching' makes you think about what you're doing to your body' I don't like looking at the picture." "That would be shitty. I already know how bad it is and I don't want to be reminded every time I have a smoke." "Very repulsive' harsh advertisement; powerful but disgusting' it would definitely make people think twice about starting or continuing to smoke." (Project Jagger, June 23, 2000, np.)⁶²

[424] L'industrie cigarettière cherche par tous les moyens à contrer ces avertissements et à les occulter et de façon générale à soustraire les consommateurs à leur vue.

[425] Ces avis, selon l'expert, font l'objet d'une guerre gouvernement/industrie. Le nouveau paquet de cigarettes imposé par le gouvernement contient beaucoup plus d'information et contrecarre le plan de marketing de l'industrie visant à faire passer la cigarette pour inoffensive. "It's killing the romance" conclut M. Pollay.

[426] Comme à l'usage, on s'habitue à tout, le Dr Pollay trouve excellent qu'il y ait 16 messages différents. L'industrie admet, malgré ce qu'en dit M. Ricard, que le marketing des cigarettiers vise ceux qui changent de marque de cigarettes (*switchers*) mais aussi et surtout les nouveaux fumeurs et essentiellement les jeunes.

[427] Les avertissements gouvernementaux sont adressés à tous les consommateurs actuels et éventuels.

* * * * *

[428] Étudiant les documents d'Imperial Tobacco sur l'arrivée sur le marché de la Player's Première qui promet de réduire l'irritation causée par le tabagisme, le témoin retrouve des documents de la compagnie qui, trois ans après le lancement, essaie de "*find a recipe blend that would increase the amount of taste without increasing irritation*".

[429] Le témoin soutient que la création de la Player's Première n'est qu'un concept publicitaire et qu'aucun test scientifique n'a pu démontrer une diminution de l'irritation de la gorge chez les fumeurs.

⁶² D-166, p. 26

[430] Cette cigarette annonce un filtre unique. Le témoin affirme que le filtre existait depuis des années et qu'il n'a rien d'unique. Même chose pour les filtres au charbon dont l'industrie est incapable de dire en quoi ils sont plus efficaces.

[431] Des tests à l'aveugle menés par l'industrie montrent que 10% des consommateurs (ne sachant pas ce qu'ils fument) trouveront la Première moins irritante et 29% la trouveront plus irritante.

[432] D'autres tests chez des consommateurs à qui on fait essayer les Première (et qui savent ce qu'ils fument) la trouveront moins irritante à 40%. Simple affaire de mise en marché affirme le témoin.

[433] Bref, la Première est lancée sans étude, sans présenter un nouveau produit, mais avec tout un arsenal publicitaire.

* * * * *

[434] La Cour accorde une grande crédibilité au témoin Pollay. Sa connaissance du marketing des produits du tabac est encyclopédique et aide la Cour à percevoir l'historique de la publicité du tabac, des recherches entreprises au cours des ans et les connaissances acquises par les cigarettiers.

[435] Il est évident que les travaux du professeur l'ont amené à accorder une faible crédibilité aux propos et publicité des cigarettiers avec le temps. Mais les faits mis en preuve par le témoin et analysés dans ses expertises aident le tribunal à réfléchir sur l'ensemble de la question.

ANNEXE 2
ARTICLES PERTINENTS DE LA LOI DE 1988

Loi interdisant la publicité en faveur des produits du tabac, réglementant leur étiquetage et prévoyant certaines mesures de contrôle :

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

a) de protéger la santé des Canadiennes et des Canadiens compte tenu des preuves établissant de façon indiscutable un lien entre l'usage du tabac et de nombreuses maladies débilitantes ou mortelles;

b) de préserver notamment les jeunes, autant que faire se peut dans une société libre et démocratique, des incitations à la consommation du tabac et du tabagisme qui peut en résulter;

c) de mieux sensibiliser les Canadiennes et les Canadiens aux méfaits du tabac par la diffusion efficace de l'information utile aux consommateurs de celui-ci.

4. (1) La publicité en faveur des produits du tabac mis en vente au Canada est interdite.

(2) Il est interdit, à titre onéreux et pour le compte d'une autre personne, de diffuser, notamment par la presse ou la radio-télévision, la publicité en faveur d'un produit du tabac mis en vente au Canada.

(3) Il est entendu que le paragraphe (2) ne s'applique pas à la distribution en vue de la vente de publications importées au Canada ou à la retransmission d'émissions de radio ou de télévision de l'étranger.

(4) Il est interdit à toute personne se trouvant au Canada de faire de la publicité en faveur d'un produit du tabac dans une publication étrangère ou une émission radiodiffusée de l'étranger dans le but, principalement, de promouvoir la vente d'un produit du tabac au Canada.

(5) Malgré les paragraphes (1) et (2) le fabricant ou l'importateur d'un produit du tabac peut, jusqu'au 1^{er} janvier 1991, exclusivement, faire de la publicité en faveur du produit par des affiches à condition que:

a) le montant qu'il dépense pour la préparation, en 1989, de la publicité relative à ces affiches et pour la présentation de ces affiches au public au cours de la même année ne dépasse pas les deux tiers des dépenses

engagées pour la préparation et la présentation d'affiches au cours de son dernier exercice clos avant le 1^{er} janvier 1988;

b) le montant qu'il dépense pour la préparation et la présentation d'affiches en 1990 ne dépasse pas le tiers des dépenses engagées au cours de l'exercice visé à l'alinéa a);

c) les affiches installées après l'entrée en vigueur de la présente loi comportent une mise en garde réglementaire.

Les montants et dépenses visés au présent paragraphe se calculent conformément aux règlements.

(6) Pour l'application du paragraphe (5), «affiche» ne vise pas:

a) les supports publicitaires se trouvant à l'intérieur ou aux abords de l'établissement d'un détaillant;

b) les mentions visées aux alinéas 6(1)a) ou b).

5. (1) Malgré l'article 4, le détaillant peut:

a) exposer des produits du tabac pour la vente dans son établissement;

b) signaler dans ce lieu, par des affiches réglementaires quant à leur forme, leur teneur et leur quantité, les produits du tabac qui y sont vendus ainsi que leur prix, sans toutefois, mentionner leur nom ou leur marque;

c) faire usage, ailleurs qu'à la radio-télévision, de sa dénomination ou de sa raison sociale à des fins publicitaires -- même quand l'un de ses éléments indique qu'il vend des produits du tabac -- sans toutefois y associer un produit du tabac;

d) jusqu'au 1^{er} janvier 1993, exclusivement, conserver, à l'intérieur ou aux abords de son établissement, les supports publicitaires -- ou parties de ceux-ci:

(i) soit dont il avait déjà fait usage avant le 25 janvier 1988,

(ii) soit dont il est tenu de faire usage conformément aux stipulations d'un contrat conclu avant le 25 janvier 1988, à l'exclusion de toute stipulation autorisant le renouvellement ou la prorogation du contrat après cette date.

(2) Malgré l'article 4, l'exploitant d'un distributeur automatique de produits du tabac peut les représenter ou les nommer et en indiquer les prix sur celui-ci selon les modalités réglementaires.

6. (1) Sous réserve du paragraphe (2), il est possible, malgré l'article 4 et le paragraphe 8(1), d'utiliser le nom intégral du fabricant ou de l'importateur d'un produit du tabac et, dans les cas où l'exige un contrat conclu avant le 25 janvier 1988, le nom du produit, sans toutefois y associer un produit du tabac, dans toute mention au public:

a) qui vise à promouvoir une activité ou une manifestation culturelles ou sportives;

b) qui fait état des concours financiers ou autres apportés par le fabricant ou l'importateur à la réalisation de cette activité ou manifestation.

(2) La valeur, calculée conformément aux règlements, des concours financiers ou autres apportés par le fabricant ou l'importateur de produits du tabac à la réalisation d'activités ou manifestations culturelles ou sportives dans le cadre desquelles est mentionné le nom des produits ne peut dépasser, pour une année civile donnée, la valeur, ainsi calculée, des concours qu'il a apportés en 1987 à la réalisation de telles activités ou manifestations.

7. (1) Il est interdit aux négociants de distribuer des produits du tabac à titre gratuit ou d'en fournir à cette fin.

(2) Il est interdit d'offrir un cadeau ou une remise, ou la possibilité de participer à un concours, une loterie ou un jeu, en contrepartie de l'achat d'un produit du tabac ou de la production d'une preuve d'achat de celui-ci.

8. (1) Il est interdit aux fabricants et aux importateurs de produits du tabac:

a) d'apposer des marques qu'ils sont habilités à utiliser à l'égard de ces produits sur des articles, autres que les produits du tabac et les emballages servant à vendre ou expédier ceux-ci, sous une forme reprenant celle qui figure sur les emballages de ces produits alors vendus au Canada;

b) de faire usage de ces marques et sous cette forme dans toute publicité en faveur d'autres articles que les produits du tabac ou de services, manifestations ou activités.

La présente interdiction s'applique même si les fabricants ou les importateurs sont par ailleurs habilités à utiliser ces marques à l'égard de ces autres articles ou de ces services, manifestations ou activités et vise également quiconque

agit avec le consentement, exprès ou tacite, de ces fabricants ou ces importateurs.

(2) Il est interdit de distribuer, de vendre, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente des articles, autres que les produits du tabac et les emballages servant à vendre ou expédier ceux-ci, s'ils portent la marque d'un produit du tabac sous une forme reprenant celle qui figure sur les emballages de ce produit vendus au Canada.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas si, en 1986 et au Canada, la valeur estimative, calculée conformément aux règlements, des ventes au détail d'articles autres que les produits du tabac portant la marque en question était supérieure au quart de celle, ainsi calculée, des produits du tabac portant également cette marque.

(4) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à la vente ou à la distribution, avant le 1^{er} janvier 1993, d'articles fabriqués avant le 30 avril 1987 ou commandés à leur fabricant ou fournisseur avant cette date, sauf s'il s'agit d'une commande permanente qui doit être confirmée ou peut prendre fin après cette date.

9. (1) Il est interdit aux négociants de vendre ou mettre en vente un produit du tabac qui ne comporte pas, sur ou dans l'emballage respectivement, les éléments suivants:

- a) les messages soulignant, conformément aux règlements, les effets du produit sur la santé, ainsi que la liste et la quantité des substances toxiques, que celui-ci contient et, le cas échéant, qui sont dégagées par sa combustion;
- b) s'il y a lieu, le prospectus réglementaire contenant l'information sur les effets du produit sur la santé.

(2) Les seules autres mentions que peut comporter l'emballage d'un produit du tabac sont la désignation, le nom et toute marque de celui-ci, ainsi que les indications exigées par la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* et le timbre et les renseignements prévus aux articles 203 et 204 de la *Loi sur l'accise*.

(3) Le présent article n'a pas pour effet de libérer le négociant de toute obligation qu'il aurait, aux termes d'une loi fédérale ou provinciale ou en *common law*, d'avertir les acheteurs de produits du tabac des effets de ceux-ci sur la santé.

ANNEXE 3

DÉCISION DU 2 MAI 2002
SUR LA PREUVE EXTRINSÈQUE

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-05-031299-975
500-05-031306-978
500-05-031332-974

DATE : 2 mai 2002

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE ANDRÉ DENIS, J.C.S.

500-05-031299-975

J.T.I. MACDONALD CORPORATION
demanderesse

c.
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA
défenderesse

et
LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DU CANCER
intervenante

500-05-031306-978

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.
demanderesse

c.
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA
défenderesse

et
LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DU CANCER
intervenante

500-05-031332-974

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED
demanderesse

c.

JD 1648

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA
défenderesse
et
LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DU CANCER
intervenante

JUGEMENT

[1] Les demandresses contestent la validité de nombreuses dispositions de la *Loi sur le tabac*¹ qui porteraient atteinte notamment à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.²

[2] Le Procureur général présente une défense fondée sur l'article premier de la Charte.

[3] La Société canadienne du cancer a été autorisée à intervenir au dossier par un jugement du 28 août 1997 de cette Cour (juge Danielle Grenier).

[4] L'audition commencée en janvier 2002 et prévue pour une année, a progressé plus rapidement que prévu à telle enseigne qu'il ne reste qu'un témoin à faire entendre le 3 mai prochain.

[5] Le Procureur général a déposé, pour compléter sa preuve à titre de preuve extrinsèque, 211 documents (documents 1 à 211) et l'intervenante, 62 documents (documents 212 à 274).

[6] Les demandresses acceptent la production d'une partie des documents et s'opposent à une autre.

Le droit

Quelques définitions

EXTRINSÈQUE : lat. extrinsecus, en dehors. Qui est extérieur à l'objet dont il s'agit, n'appartient pas à son essence. Étranger, extérieur.³

EXTRINSIC EVIDENCE: 1. Evidence relating to a contract but not appearing on the face of the contract because it comes from other sources, such as statements between the parties or the circumstances surrounding the agreement.

¹ L.C. 1997, ch. 13

² Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 24

³ *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, 2000

Extrinsic evidence is usu. not admissible to contradict or add to the terms of an unambiguous document. – Also termed extraneous evidence; parol evidence; evidence aliunde. 2. Evidence that is not legitimately before the court. Cf. intrinsic evidence.

INTRINSIC EVIDENCE. 1. Evidence brought out by the examination of the witness testifying. 2. Evidence existing within a writing. cf. extrinsic evidence.⁴

La jurisprudence

[7] La preuve devant les tribunaux se fait en général au moyen de témoins assermentés ou par la connaissance d'office du tribunal.

[8] La première est bien connue et ne pose pas de difficulté en l'instance. De nombreux témoins ont été entendus et contre-interrogés par la partie adverse.

[9] L'autre façon de faire est plus complexe : la connaissance d'office du tribunal.

La connaissance d'office dispense de la nécessité de prouver des faits qui ne prêtent clairement pas à controverse ou qui sont à l'abri de toute contestation de la part de personnes raisonnables. Les faits admis d'office ne sont pas prouvés par voie de témoignage sous serment. Ils ne sont pas non plus vérifiés par contre-interrogatoire. Par conséquent, le seuil d'application de la connaissance d'office est strict. Un tribunal peut à juste titre prendre connaissance d'office de deux types de faits : (1) les faits qui sont notoires ou généralement admis au point de ne pas être l'objet de débats entre des personnes raisonnables; (2) ceux dont l'existence peut être démontrée immédiatement et fidèlement en ayant recours à des sources facilement accessibles dont l'exactitude est incontestable.⁵

[10] Ces règles sont relativement simples à appliquer pour l'ensemble des litiges présentés aux tribunaux. Les litiges constitutionnels, comme en l'instance, ajoutent une difficulté à l'examen de ce genre de preuve.

[11] Les tribunaux ont eu à établir une distinction entre les faits adjudicatifs ou législatifs.

The adjudicative facts are those to which the law is applied in the process of adjudication. They are the facts that normally go to the jury in a jury case. They relate to the parties, their activities, their properties, their businesses. Legislative facts are the facts which help the tribunal determine the content of law and of policy and help the tribunal to exercise its judgement or discretion in determining what course of action to take.⁶

⁴ *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, St. Paul 1999

⁵ *R. c. Find*, [2001] 1 R.C.S. 863, 886-887

⁶ *Administrative Law Treatise*, (St-Paul (Minn.) : West Publishing Co., 1958), T. 2, par. 15.03, p. 353

[12] Les faits adjudicatifs sont présentés par témoins et appréciés par la Cour au regard de la règle de droit.

[13] En matière constitutionnelle, et particulièrement depuis l'avènement de la Charte, où les juges sont appelés à remettre en question les mesures législatives, le tribunal hérite d'un pouvoir créateur de règles juridiques.⁷

[14] Ce faisant, le tribunal examine les faits législatifs et doit prendre en considération le contexte social, économique, politique et historique dans lequel la mesure législative a été adoptée.

[15] Les règles de preuve des faits législatifs sont forcément plus subtiles à circonscrire que celles plus aisément codifiées des faits adjudicatifs. L'affirmation est évidente lorsque la preuve fait appel à des réalités relevant des sciences sociales qui, de par leur nature, font rarement l'unanimité.

[16] La preuve de faits législatifs est fréquemment soulevée dans des litiges de droit constitutionnel, mais n'y est pas exclusive.

[17] Il est clair que la jurisprudence canadienne a connu une importante évolution en matière de preuve extrinsèque au fil des ans.

[18] Dans l'affaire Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Assn., dans laquelle la Cour étudie la validité d'une législation provinciale visant à contrôler le commerce et l'importation des oeufs du Manitoba, le juge Laskin s'étonne de la preuve anémique :

En fait, je ne sais rien de la nature du marché des oeufs à l'intérieur ou à l'extérieur du Manitoba, rien de la production des oeufs dans cette province, rien des utilisations de la production, rien du nombre des producteurs au Manitoba, rien des problèmes que l'entrée d'oeufs de l'extérieur de la province auraient pu causer quant à la qualité, aux prix ou autrement.

[...]

Il serait utile, pour déterminer l'application du plan législatif, d'avoir une certaine connaissance du marché au Manitoba, de la mesure où il est alimenté par les producteurs du Manitoba et de la concurrence qui se fait entre eux et qui se reflète dans l'approvisionnement, la qualité et les prix.⁸

[19] Et le juge Laskin rend sa décision « En l'absence de ce que je considère comme des données pertinentes[...] »

⁷ Lord REID, « Judge as Law Maker », (1972) 12 *J.S.P.T.L. (N.S.)* 22; J. DESCHÊNES, « Le rôle législatif du pouvoir judiciaire », (1974) 5 *R.D.U.S.* 1 ; D. GIBSON, « Judges as Legislators : Not Whether But How », (1986-87) 25 *Alta L. Rev.* 249.

⁸ [1971] R.C.S. 689 pp. 704 à 706

[20] Ainsi, les années suivantes voient la mise en preuve en première instance, mais plus souvent en appel, de statistiques, études gouvernementales, études liées aux sciences sociales, tant d'origine canadienne qu'étrangère.

[21] L'ensemble de ces informations est connu sous le nom de preuve extrinsèque auxquelles certains juges réfèrent même d'office.

[22] L'admissibilité de la preuve extrinsèque visant à établir les faits législatifs dans une affaire constitutionnelle est étudiée une première fois par la Cour suprême dans le renvoi relatif à la Loi anti-inflation où la question est de savoir si un haut taux d'inflation est un état d'urgence qui permet au Parlement fédéral d'invoquer son pouvoir de « paix, ordre et bon gouvernement ».

[23] La Cour reçoit et tient compte d'un rapport rédigé par un économiste annexé au mémoire d'un intervenant. Le juge en chef Laskin :

J'en viens maintenant au troisième des quatre points susmentionnés, savoir, la pertinence et le poids de la preuve extrinsèque ainsi que l'importance de la connaissance d'office. Lorsque, comme en l'espèce, des circonstances exceptionnelles sont à la base du pouvoir législatif en litige, on peut demander à la Cour d'examiner des éléments de preuve extrinsèque des circonstances alléguées, soit à l'appui soit à l'encontre de la validité de la législation contestée. En examinant ces éléments de preuve et en appréciant leur poids, la Cour ne se demande pas s'ils démontrent l'existence des circonstances exceptionnelles comme on prouve un fait dans une cause ordinaire. Elle est appelée à se prononcer sur une question de politique sociale et économique, c'est-à-dire sur le jugement exercé par le gouvernement et le Parlement. Il est possible que les circonstances exceptionnelles soient d'une telle notoriété que la Cour puisse en prendre connaissance d'office sans recourir à des éléments de preuve extrinsèque. Lorsque la situation n'est pas aussi claire, les éléments de preuve extrinsèque ne sont requis que pour convaincre la Cour que la loi contestée a un fondement rationnel dans le pouvoir législatif invoqué à l'appui de sa validité.⁹

[24] Le juge Laskin ajoute au paragraphe suivant :

Cette Cour a devant elle des publications de Statistique Canada, sur lesquelles elle est justifiée de se fonder.

[25] Dans le renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle de l'Ontario où il est question de la validité d'une loi provinciale qui permet à un organisme administratif de gérer les relations locateur/locataire, le juge Dickson souligne :

Avant l'audition en Cour d'appel de l'Ontario, le procureur général de l'Ontario a produit à la cour le rapport de 1968 de la Commission de réforme du droit de l'Ontario intitulé « *Interim Report on Landlord and Tenant Law Applicable to Residential Tenancies* », le rapport de 1972 de la Commission sur la Partie IV de *The Landlord and Tenant Act*, le rapport de 1976 de la Commission intitulé « *Report on Landlord and Tenant Law* »

⁹ [1976] 2 R.C.S. 373, pp. 422-423

ainsi qu'un livre vert intitulé « *Policy Options for Continuing Tenant Protection* » que le Ministry of Consumer and Commercial Relations a publié en 1978. Devant la Cour d'appel, on a soulevé la question de savoir si ces documents avaient été valablement produits et dans quelle mesure ils l'avaient été. Il y a bien eu un certain débat sur ce point, mais on n'a pas insisté au point que la Cour d'appel estime nécessaire de se prononcer sur la question. La cour a consenti à admettre ces documents s'ils pouvaient servir à titre de documentation, et à reporter à la fin des plaidoyers la décision quant à leur pertinence et à leur valeur. Finalement, la Cour d'appel était convaincue que la réception de ces documents n'a pas influencé sa décision.

Ces quatre documents nous ont été soumis et il semble opportun de décider à ce moment si cela est régulier. Il y a bien peu de doctrine et de jurisprudence qui nous éclaire.

[...]

Il semble maintenant assez évident que les rapports d'une commission royale ou les rapports des comités parlementaires établis avant l'adoption d'une loi sont recevables pour montrer le contexte factuel et le but que vise la loi, même si le juge Cartwright, c'était alors son titre, a dit dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*, [1961] R.C.S. 775, qu'en règle générale, s'il y a opposition, ils ne devraient pas être admis. Si les rapports sont pertinents, on ne voit pas clairement pourquoi il faudrait les exclure si une partie s'y oppose.

[...]

En général, quand il s'agit d'établir le caractère constitutionnel d'une loi, nous ne devons pas nous priver de l'aide que peuvent nous apporter les rapports d'une commission royale d'enquête ou d'une commission de réforme du droit qui sont à la base de la loi à l'étude. Bien sûr, l'importance qu'il faut attribuer à ces rapports est une question tout à fait différente. Ils peuvent être très importants, peu importants ou inutiles, mais, à mon avis, il faudrait au moins les admettre de façon générale pour nous aider à établir les conditions sociales et économiques dans lesquelles la loi a été adoptée. Voir *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada and Others*, [1939] A.C. 117 (l'arrêt *Alberta Bank Taxation*). La situation que la loi vise à corriger, les circonstances dans lesquelles elle a été adoptée et le cadre institutionnel dans lequel elle doit être appliquée sont tous logiquement pertinents. Voir *Letang v. Cooper*, [1965] 1 Q.B. 232, à la p. 240 et *Pillai v. Mudanayake and Others*, [1953] A.C. 514, à la p. 528.

Un renvoi constitutionnel n'est pas un exercice stérile d'interprétation des lois. Il s'agit d'une tentative pour préciser les objectifs généraux et la portée de la constitution, considérée, selon le langage expressif de lord Sankey dans l'arrêt *Edwards and Others v. Attorney-General for Canada and Others*, [1930] A.C. 124, comme un "arbre", et y donner effet. Les documents qui sont pertinents aux questions soumises à la cour, qui ne sont pas douteux en soi et qui ne pêchent pas contre l'ordre public devraient être recevables, à la condition que ces documents extrinsèques ne servent pas à l'interprétation des lois.¹⁰

¹⁰ [1981] 1 R.C.S. 714 pp. 720-724

[26] Les mêmes propos sont repris par le juge McIntire dans le renvoi relatif à la *Upper Churchill Water Rights reversion Act*, 1980 (Terre-Neuve).¹¹

[27] Il est admis que la preuve extrinsèque n'est pas réservée aux seuls renvois non plus qu'aux seules affaires constitutionnelles.¹²

[28] Plusieurs des premiers litiges invoquant la Charte ont été présentés en droit criminel. En matière d'ivressomètre et d'interception de véhicule, dans l'affaire *R. c. Seo13*, sept volumes de preuve extrinsèque furent déposés pour justifier les dispositions contestées. Ils contenaient des documents sur l'historique législatif des dispositions dont des extraits du *Hansard*, des statistiques liant conduite en état d'ébriété et la gravité des accidents, des sondages, des études sur la conduite en état d'ébriété, les recherches, etc.

[29] La Cour d'appel de l'Ontario a accepté cette preuve.

[30] Même chose en matière d'avortement dans l'affaire *Morgentaler*¹⁴ où la Cour suprême réfère à plusieurs études relatives à l'avortement.

[31] Dans l'affaire *Ford c. P. G. Québec*¹⁵ sur l'affichage commercial en français au Québec, la Cour suprême souligne :

Les documents annexés au mémoire du procureur général du Québec consistent en des études générales de sociolinguistique et de planification linguistique auxquelles s'ajoutent des articles, des rapports et des statistiques décrivant la situation de la langue française au Québec et au Canada, situation qui aurait inspiré et justifierait la politique de planification linguistique qui se reflète dans la *Charte de la langue française* ainsi que dans les lois québécoises antérieures visant le même but général.

[...]

Étant donné que les parties paraissent ne pas avoir été prises au dépourvu ni désavantagées d'une manière inéquitable par la production en cette Cour des documents se rapportant à l'article premier et à l'art. 9.1 et qu'en plus, elles s'étaient bien préparées à débattre la valeur de ces documents et l'ont fait, la Cour estime qu'il convient de les considérer comme régulièrement présentés devant la Cour et de les examiner. Il s'agit en fait de documents du même genre que ceux dont la Cour a demandé la production et qu'elle a examinés dans d'autres affaires concernant l'application de l'article premier de la Charte, sans qu'ils aient été soumis à l'épreuve des débats contradictoires. Il s'agit de documents qui sont examinés de la même manière que le sont des traités et des articles dans d'autres contextes judiciaires.

¹¹ [1984] 1 R.C.S. 297

¹² *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670

¹³ (1986) 54 O.R. (2d) 293 (Ont. C.A.)

¹⁴ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30

¹⁵ [1988] 2 R.C.S. 712 pp. 774-778

[32] Dans *Irwin Toy c. P. G. Québec*¹⁶, sur la publicité destinée aux enfants, la Cour suprême accepte une preuve extrinsèque postérieure à l'adoption de la loi.

Toutefois, pour établir que l'objectif premier demeure urgent et réel, le gouvernement peut certainement et doit même faire appel aux meilleurs éléments de preuve qui existent au moment de l'analyse.

[33] Dans l'arrêt *Danson c. P.G. Ontario*¹⁷, le juge Sopinka souligne quant aux faits législatifs :

Ces faits sont de nature plus générale et les conditions de leur recevabilité sont moins sévères.

[34] Dans le premier débat entre les parties sur la validité de la Loi réglementant les produits du tabac¹⁸, la Cour suprême fait référence à de nombreux documents déposés à titre de preuve extrinsèque :

En passant, je tiens à mentionner le principe bien établi selon lequel un tribunal a le droit, dans le cadre d'une analyse du caractère véritable, de se reporter à une preuve extrinsèque, comme les textes législatifs connexes, les débats parlementaires et la preuve du «*mal*» que le texte vise à corriger; voir *Morgentaler*, précité, aux pp. 483 et 484; Renvoi relatif à la *Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, à la p. 437; Renvoi relatif à la *Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, aux pp. 317 à 319.¹⁹

[35] Dans l'affaire *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada*²⁰, la Cour supérieure de Colombie-Britannique, confirmée en appel et en Cour suprême, traite de la preuve extrinsèque en matière d'importation de matériel obscène.

The plaintiffs do not object on the ground of relevancy. The federal Crown contends, correctly in my view, that the material is relevant to show that there is a body of scientific opinion that would provide a reasonable and rational basis for Parliament to conclude that homosexual obscenity causes harm to society. As the issue is not which social science school of opinion should prevail, but only whether there is a rational basis for Parliament to act, the fact that the evidence was not offered *viva voce* and was not tested by cross-examination is not fatal to its admission. These articles have been published and have therefore added to the known body of social science evidence relating to the links between pornography and harm. They have passed the low threshold of admissibility for such evidence and, like the books and journal articles referred to in *Butler, supra*, may be considered by the court.

¹⁶ [1989] 1 R.C.S. 927 pp. 983-984

¹⁷ [1990] 2 R.C.S. 1086, p. 1099

¹⁸ Précitée, note 6

¹⁹ *R.J.R. MacDonald c. P. G. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 199 pp. 242-243

²⁰ (1996) 131 D.L.R. (4th) 486, 526 (B.C.S.C.) confirmé (1998) 160 D.L.R. (4th) 385 et confirmé [2000] 2 R.C.S. 1120

[36] En résumé, dans les dossiers qui s'y prêtent :

- la preuve extrinsèque est non seulement permise, mais elle est souvent essentielle;
- en examinant les faits législatifs, le tribunal doit prendre en considération le contexte dans lequel la législation a été adoptée;
- la preuve des faits sociaux est plus complexe à apprécier et l'unanimité est rarement au rendez-vous;
- le tribunal se prononce sur le jugement exercé par le législateur et cherche à savoir si la loi contestée a un fondement rationnel;
- sont acceptés, les documents pertinents aux questions soumises qui ne sont pas douteux en soi et que ne pèchent pas contre l'ordre public;
- la partie adverse ne doit pas être prise par surprise;
- le tribunal doit avoir accès aux meilleurs éléments de preuve qui existent au moment de l'analyse;
- chaque cas demeure un cas d'espèce.

Application au présent dossier

[37] La Loi sur le tabac, le Procureur général l'admet, prive les demanderesse de certains droits dont le moindre n'est certes pas la liberté d'expression garantie par la Charte.

[38] Le Procureur général, invoquant l'article 1 de la Charte, soumet que les droits des demanderesse peuvent être restreints par une règle de droit adoptée dans des limites raisonnables et dont la justification se démontre dans une société libre et démocratique.

[39] L'arrêt Oakes²¹ a fixé le cadre analytique de l'application de l'article 1 de la Charte. La Cour suprême retient la norme de preuve civile de la prépondérance des probabilités à laquelle l'État doit satisfaire pour justifier une atteinte à une liberté fondamentale. La démonstration doit être rigoureuse.

[40] Elle retient deux critères pour justifier l'atteinte aux droits. :

1. identification de l'objet de la législation qui soit suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit fondamental
2. critère de la proportionnalité :

²¹ Précité, note 8

- lien rationnel entre les mesures adoptées et l'objectif en question;
- choix de la mesure la moins susceptible de porter atteinte au droit supprimé;
- proportionnalité entre les effets de la restriction et l'objectif de celle-ci.

[41] Dans le premier dossier sur le même thème opposant les parties, le juge Le Bel, au nom de la majorité de la Cour d'appel, confirmé en cela par la Cour suprême, dénonce une approche trop restrictive en matière de preuve dans ce genre de dossier :

Une telle approche se méprend sur la nature d'une affaire constitutionnelle comme celle-ci. Elle ne s'assimile pas à un simple procès civil. Nous ne sommes pas placés devant un dossier où un plaideur particulier tenterait, par hypothèse, de démontrer que, dans son cas, sa consommation de tabac et la publicité faite par tel manufacturier dont il consommait les cigarettes, ont causé son cancer du poumon ou son emphysème. Il s'agit plutôt de déterminer sur quelle base un législateur peut choisir d'agir, dans des perspectives incertaines.²²

[42] Le présent dossier oppose deux droits fondamentaux : liberté d'expression et droit à la santé publique et individuelle. Deux domaines où toute forme de manichéisme doit être évitée. Deux domaines où l'on tente « d'établir un équilibre entre des valeurs sociales légitimes mais opposées ».23

[43] Le présent dossier a des ramifications insoupçonnées. Le tabagisme est un phénomène complexe et, il faut le dire puisque la preuve le démontre et les demanderesse l'admettent, il est nuisible à la santé.

[44] Un large « corps d'opinion » mondial tente de cerner la question et d'y trouver des solutions. De même se pose la question de lien entre la publicité et la consommation de tabac.

[45] Le tribunal doit prendre connaissance de ce corps d'opinion et il est illusoire de penser le faire selon le processus contradictoire propre aux faits adjudicatifs. Il serait inutile de le faire puisque les deux types de preuve visent des fins différentes.

[46] Prendre connaissance d'un rapport du Chirurgien général des États-Unis sur l'état du tabagisme chez nos voisins en 1995 est utile à la réflexion du tribunal. Cela ne veut pas dire que le tribunal doive endosser ses conclusions et recommandations, mais simplement qu'il est le reflet d'une connaissance actuelle dans un pays industrialisé et que le législateur canadien en a pris connaissance avant d'adopter la loi.

²² Précité, note 2, 391

²³ *McKinney* précitée, note 7

[47] Il est inutile dans ce cas précis d'assigner et de contre-interroger le Chirurgien général. Cette preuve est un exemple de preuve extrinsèque.

* * * * *

[48] Les demanderesse reconnaissent l'à-propos de la plupart des énoncés que le tribunal vient de formuler. C'est pourquoi elles acceptent la production de la majorité des documents que le Procureur général veut déposer en preuve extrinsèque. Elles ont plus de réserve pour ceux présentés par l'intervenante.

[49] La contestation des demanderesse s'articule autour des éléments suivants :

- certains documents soumis par le Procureur général n'étaient pas annoncés dans la règle 15;
- le Procureur général veut bonifier sa preuve au moyen de la preuve extrinsèque faute d'avoir pu le faire par la preuve normale sur les faits adjudicatifs;
- la Cour suprême a récemment condamné la tentative de permettre la preuve de matériel controversé sous le parapluie de la preuve extrinsèque dans l'arrêt *PSBAA c. Alberta*.²⁴
- la règle demeure celle de la preuve contradictoire, la preuve extrinsèque est l'exception;
- la Cour supérieure est maître de décider de l'admissibilité de la preuve extrinsèque et de la valeur probante de chaque document;
- un document admis comme preuve extrinsèque ne fait pas preuve de son contenu et est admissible seulement pour démontrer l'objet et le contexte social entourant l'adoption de la loi;
- le Procureur général doit identifier clairement la nature du document qu'il dépose et la conclusion qu'il demande au tribunal de tirer;
- chaque cas est cas d'espèce;
- le Procureur général et l'intervenante ont déposé 750 documents en preuve extrinsèque ce qui impose au tribunal une « tâche d'analyse herculéenne » alors qu'il a déjà démontré une sérénité et une patience exemplaires (ce qui est admis des parties);

²⁴ [2000] R.C.S. 44

- les demanderesse consentent à ce que le tribunal « *prenne connaissance d'un contexte global auquel le législateur faisait face lorsqu'il a adopté la mesure sous étude et postérieurement* » (plan de plaidoirie 24 avril 2002).

* * * * *

[50] L'argumentation des demanderesse n'est pas sans mérite, mais dans l'ensemble n'est pas en nette contradiction avec les principes énoncés par le tribunal.

[51] La plupart des documents que le Procureur général veut déposer en preuve extrinsèque ont été annoncés depuis longtemps et ne prennent pas les demanderesse par surprise.

[52] La Cour tient à souligner d'une part, que dans un dossier comme celui-ci où un débat de société est évident, une approche souple et libérale de la réception de la preuve extrinsèque est de mise. Particulièrement à ce stade des procédures où les plaidoiries seront entendues le mois prochain.

[53] Il sera plus facile d'élaguer à larges pans après les plaidoiries dans le jugement final. Mieux vaut en avoir plus et d'écarter que de réouvrir l'enquête.

[54] Ce qui amène la Cour à l'arrêt *PSBAA c. Alberta (P.G.)*²⁵ où le juge Binnie, siégeant seul rejette une requête pour production de nouveaux éléments de preuve présentée à la Cour suprême. Traitant de ce que les demanderesse nomment « *parapluie de la preuve extrinsèque* », le juge Binnie souligne :

Un fait législatif est habituellement admis au moyen de la connaissance d'office, qui exige que les « faits » soient à ce point notoires ou exempts de controverse qu'il ne soit pas nécessaire d'en faire la preuve. Un fait législatif peut également être présenté par un témoin. Cependant, on ne peut, sous le couvert d'un « fait législatif », saisir le tribunal d'un élément de preuve controversé, au détriment de la partie adverse, sans permettre convenablement à cette dernière d'en contester la véracité. En l'espèce, la *PSBAA* tente de produire des éléments apparemment controversés sans recourir à un témoin averti. Elle a produit à l'appui un affidavit faisant état de « la connaissance et la croyance » d'un membre du Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7, qui énumère essentiellement les différentes catégories de la preuve nouvelle à partir de renseignements fournis par l'un des avocats de la partie appelante. L'auteur de l'affidavit ne fait pas mention de compétences ou de connaissances personnelles pertinentes.²⁶

²⁵ Id.

²⁶ Id., 47-48

[55] Au-delà du débat soulevé par les parties de savoir si ce jugement lie la Cour suprême, la Cour ne voit rien dans cet arrêt qui contredit les principes énoncés plus avant.

[56] C'est justement pour éviter une telle requête que la Cour, dans un premier temps, préfère avoir plus de sources d'information que de devoir en rechercher d'autres d'elle-même.

[57] Le juge Binnie, tout en soulignant que cette nouvelle requête est le fruit de la plus récente escarmouche entre les parties en matière de preuve nouvelle ne permet pas que sous le couvert du concept de fait législatif on tente de déposer un élément de preuve controversé sans donner à l'autre partie la possibilité d'en contester la véracité.

[58] Que les demanderesses se rassurent, la Cour ne permettra pas au Procureur général de le faire.

[59] Encore une fois, la Cour acceptera à titre de preuve extrinsèque d'une part les faits notoires et exempts de controverse et d'autre part, les documents pertinents au litige qui ne sont pas douteux en soi (not inherently unreliable) et qui ne pêchent pas contre l'ordre public.

[60] Il n'en reste pas moins que dans toute la jurisprudence citée au chapitre du droit, les idées avancées dans la preuve extrinsèque acceptée par les tribunaux étaient controversées et faisaient l'objet de débat.

[61] Ces documents qui font partie d'un large corps d'opinion mondial ne font pas preuve de leur contenu, ils expriment le débat.

[62] La Cour ne partage pas le point de vue des demanderesses à l'effet que la preuve des faits adjudicatifs est la règle et celle des faits législatifs est l'exception. Ce sont deux règles parallèles soumises à des exigences différentes.

* * * * *

[63] Une fois les questions de droit déterminées, les demanderesses ont raison de s'étonner de l'ampleur de la preuve extrinsèque soumise.

[64] Le président du tribunal n'est pas Hercule, loin s'en faut, et il le regrette.

[65] Il s'est écoulé moins d'une semaine entre la plaidoirie de la présente requête et l'obligation de rendre jugement pour la suite des choses.

[66] Évidemment, la Cour n'a pu prendre connaissance en profondeur de la preuve soumise. Comme chaque cas est un cas d'espèce et chaque dossier unique, l'appréciation de la preuve extrinsèque devra se faire en deux temps.

[67] Dans un premier temps, la Cour recevra certains documents à titre de preuve extrinsèque et permettra aux parties de plaider sur ces éléments.

[68] Ce qui ne veut pas dire qu'ils sont pertinents au débat et que la Cour devra nécessairement les retenir en preuve.

[69] Le juge en chef Lamer dans R. c. Morgentaler²⁷

Cependant, comme c'est souvent le cas en matière d'interprétation, la simple lecture des dispositions législatives ne dit pas tout. Pour comprendre la nature et la portée véritables de l'art. 251, il est nécessaire d'examiner l'application pratique des dispositions. La Cour a reçu une myriade de mémoires sur les faits à cet égard. L'une des sources d'information les plus utiles est le rapport Badgley.

[70] Comme on le voit dans cette affaire, la Cour suprême retient un document parmi une myriade de mémoires. Seul le jugement final de la Cour permet de départager le bon grain de l'ivraie.

* * * * *

Les documents

a) Le Procureur général

[71] Le Procureur général propose de déposer à titre de preuve extrinsèque les documents 1 à 211.

[72] Dans une lettre du 19 avril 2002, Me Gregory Bordan, au nom des demanderesses, accepte que la majorité de ces documents soient reçus soit à titre de preuve extrinsèque ou comme pièces au dossier.²⁸

[73] Me Bordan nuance son acceptation pour des motifs qui tiennent de la plaidoirie sur la pertinence des documents. Le jugement final en disposera.

[74] Certains documents sont anecdotiques, d'autres difficilement compréhensibles ou inutiles. Les parties ont plaidé et il est impossible de porter un jugement détaillé sur chacun mais ils seront écartés.

[75] D'autres, émanant d'organismes reconnus mondialement, seront reçus même au stade de projet. S'ils ne sont pas pertinents au débat, ils seront écartés au jugement final.

²⁷ [1988] 1 R.C.S. 30, 65

²⁸ EP-1

[76] En conséquence, la Cour reçoit à titre de preuve extrinsèque (ou comme pièces selon l'accord entre les parties), sous réserve des mises en garde précitées tous les documents soumis par le Procureur général portant les numéros 1 à 211 à l'exception des documents portant les numéros 1, 16, 24, 26, 27, 28, 36, 46, 48, 118, 119, 127, 167 et 172.

[77] Il est évident que les demanderesse pourront aussi déposer d'ici le 10 mai 2002 à 17 h tout document de preuve extrinsèque qu'elles jugeront utiles au tribunal.

[78] S'il y a lieu, la Cour tranchera tout débat sur leur recevabilité en preuve.

b) La Société canadienne du cancer

[79] Différents organismes ou personnes ont souhaité intervenir au débat et la juge Danielle Grenier dans un jugement du 28 août 1997 n'a retenu que la Société canadienne du cancer. Elle s'explique :

Elle (la Société canadienne du cancer) a subventionné de nombreuses recherches visant à établir et prouver l'existence d'un lien entre la publicité et la consommation du tabac. (p. 14)

[...]

L'intervention de la Société canadienne du cancer devra être circonscrite et limitée [...]. Elle devra donc restreindre le champ de son intervention à la question de savoir si les dispositions contestées de la *Loi sur le tabac* relatives à la publicité constituent des violations au droit à la liberté d'expression qui peuvent être justifiées à la lumière de l'article 1 de la Charte. Elle n'est pas autorisée à faire valoir son point de vue sur les autres questions en litige. (pp. 15-16)

[80] La Société canadienne du cancer propose à titre de preuve extrinsèque les documents 212 à 274.

[81] Le document 273 comporte lui-même 165 documents et le 274 compte 208 documents.

[82] Les demanderesse sont inquiètes devant un tel débordement. La Cour partage cette inquiétude. Le jugement de la juge Grenier n'est pas une simple suggestion, mais une ordonnance que la Cour partage si besoin en était.

[83] La Société canadienne du cancer devait faire entendre trois experts qui n'ont pas été entendus.

[84] On ne peut suppléer par preuve extrinsèque une preuve intrinsèque qui peut être utile au tribunal.

[85] Ces chose étant dites, il est évident que la Cour n'a pu lire en profondeur les 400 ou 500 documents soumis.

[86] La Cour a retenu l'intervention pour que la Société canadienne du cancer, par son expertise, établisse un lien entre la publicité et la consommation du tabac.

[87] L'intervenante n'a pas présenté de preuve. C'est donc qu'elle juge la preuve présentée par les autres parties suffisante.

[88] Les documents présentés en preuve extrinsèque ne font pas preuve de leur contenu, ils ne visent, la procureure de l'intervenante l'affirme, qu'à établir le contexte social mondial dans lequel les parlementaires canadiens ont adopté la loi contestée.

[89] La Cour prend acte de ce que les demanderesses acceptent la production des documents 216 à 226, 239 à 244 et 272.

[90] La Cour refuse de recevoir les documents 213, 214, 230, 234, 236, 250.

[91] Quant aux documents 273 et 274, ils font craindre à la Cour que le dossier ne devienne un entrepôt.

[92] Tout ce qui est communiqué de presse, discours, jurisprudence et autres opinions juridiques n'y ont pas leur place.

[93] Certains documents peuvent être utiles pour démontrer un corps d'opinion mondial, mais ils ne peuvent faire preuve de leur contenu.

[94] De même, plusieurs articles scientifiques sont le fait des trois experts que la Société canadienne du cancer a décidé de ne pas faire entendre. Ces articles ne sauraient devenir des expertises auxquelles l'intervenante a renoncé.

[95] Pour l'heure, il est impossible de départager l'anecdote de ce qui sera utile à la Cour.

[96] La Cour recevra en conséquence les documents 273 et 274 étant entendu qu'à moins d'y référer spécifiquement en plaidoirie, ils seront écartés de la réflexion finale.

[97] **PAR CES MOTIFS, LA COUR :**

[98] **ACCUEILLE** en partie la requête pour production d'une preuve extrinsèque.

[99] **REÇOIT** à titre de preuve extrinsèque les documents 1 à 274 à l'exception des documents portant les numéros 1, 16, 24, 26, 27, 28, 36, 46, 48, 118, 119, 127, 167, 172, 213, 214, 230, 234, 236 et 250.

[100] **PERMET** aux demanderesses de déposer d'ici le 10 mai 2002 à 17 h leur propre preuve extrinsèque en réponse à la preuve soumise par le Procureur général et

500-05-031299-975
500-05-031306-978
500-05-031332-974

PAGE : 190

l'intervenante sous réserve des objections de ces dernières qui seront décidées par la Cour.

[101] **SANS FRAIS.**

ANDRÉ DENIS, J.C.S.

500-05-031299-975
500-05-031306-978
500-05-031332-974

PAGE : 191

Me Doug Mitchell
Me Catherine McKenzie
IRVING, MITCHELL & ASSOCIÉS
Me Georges Thibaudeau
BORDEN, LADNER, GERVAIS
Avocats de la demanderesse
J.T.I. MACDONALD CORPORATION

Me Gérald Tremblay
Me Marc-André Blanchard
Me Chantal Masse
Me Yan Paquette
McCARTHY, TÉTRAULT
Avocats de la demanderesse
ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

Me Marc Prévost
Me Simon Potter
Me Gregory Bordan
Me Sophie Perreault
OGILVY, RENAULT
Avocats de la demanderesse
IMPERIAL TOBACCO

Me Claude Joyal
Me Marie Marmet
Me Marc Ribeiro
CÔTÉ, MARCOUX & JOYAL
Me Guy Gilbert
Me Maurice Régnier
Me Jean Leclerc
Me Sophie Truesdell-Ménard
GILBERT, SIMARD, TREMBLAY
Avocats de la défenderesse

Me Julie Desrosiers
Me Christian Trépanier
MARTINEAU, WALKER
Me Rob Cunningham
Avocats de l'intervenante

ANNEXE 4 MISES EN GARDE DE SANTÉ CANADA



AVERTISSEMENT
**LA CIGARETTE CRÉE
UNE TRÈS FORTE
DÉPENDANCE**

Des études indiquent qu'il peut être plus difficile d'arrêter de fumer que de renoncer à l'héroïne ou à la cocaïne.

Santé Canada



WARNING
**CIGARETTES ARE
HIGHLY ADDICTIVE**

Studies have shown that tobacco can be harder to quit than heroin or cocaine.

Health Canada



AVERTISSEMENT
**VOS ENFANTS
VOUS IMITENT**

Si vous fumez, vos enfants ont deux fois plus de risques de fumer eux aussi. Chez les fumeurs à vie, la moitié de tous les décès prématurés sont dus à l'usage du tabac.

Santé Canada



WARNING
**CHILDREN SEE
CHILDREN DO**

Your children are twice as likely to smoke if you do. Half of all premature deaths among life-long smokers result from tobacco use.

Health Canada



AVERTISSEMENT
**LA CIGARETTE
NUIT AU BÉBÉ**

L'usage du tabac nuit à la croissance du bébé pendant la grossesse. Plus petit à la naissance, le bébé risque de ne pouvoir rattraper ce retard et les risques de maladies infantiles, d'incapacités et de décès sont plus grands.

Santé Canada



WARNING
**CIGARETTES HURT
BABIES**

Tobacco use during pregnancy reduces the growth of babies during pregnancy. These smaller babies may not catch up in growth after birth and the risks of infant illness, disability and death are increased.

Health Canada



AVERTISSEMENT
**LE TABAGISME PEUT VOUS
RENDRE IMPUISSANT**

La cigarette peut provoquer l'impuissance sexuelle car elle réduit la circulation du sang dans le pénis. Cela peut vous rendre incapable d'avoir une érection.

Santé Canada



WARNING
**TOBACCO USE
CAN MAKE YOU
IMPOTENT**

Cigarettes may cause sexual impotence due to decreased blood flow to the penis. This can prevent you from having an erection.

Health Canada



DE L'AIR S'IL VOUS PLAÎT!

AVERTISSEMENT : La fumée secondaire contient du monoxyde de carbone, de l'ammoniac, du formaldéhyde, du benzo[a]pyrène et des nitrosamines. Ces produits chimiques peuvent nuire à vos enfants.

Santé Canada



**DON'T
POISON US**

WARNING: Second-hand smoke contains carbon monoxide, ammonia, formaldehyde, benzo(a)pyrene and nitrosamines. These chemicals can harm your children.

Health Canada

AVERTISSEMENT
LA FUMÉE DU TABAC NUIT AUX BÉBÉS

L'usage du tabac pendant la grossesse accroît le risque d'un accouchement prématuré. Les bébés prématurés font face à des risques plus grands de mort infantile, de maladies et d'incapacités.

Santé Canada

WARNING
TOBACCO SMOKE HURTS BABIES

Tobacco use during pregnancy increases the risk of preterm birth. Babies born preterm are at an increased risk of infant death, illness and disability.

Health Canada

AVERTISSEMENT
LA CIGARETTE CAUSE DES ACCIDENTS CÉRÉBROVASCULAIRES

La fumée du tabac peut bloquer les artères du cerveau, empêcher le sang de circuler dans les vaisseaux sanguins et provoquer un accident cérébrovasculaire. Cela peut entraîner une incapacité et la mort.

Santé Canada

WARNING
CIGARETTES CAUSE STROKES

Tobacco smoke can cause the arteries in your brain to clog. This can block the blood vessels and cause a stroke. A stroke can cause disability and death.

Health Canada

AVERTISSEMENT
LA CIGARETTE CAUSE DES MALADIES DE LA BOUCHE

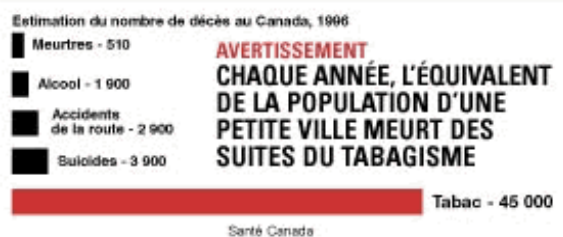
La fumée de cigarette cause le cancer buccal, des maladies de gencives et la perte de dents.

Santé Canada

WARNING
CIGARETTES CAUSE MOUTH DISEASES

Cigarette smoke causes oral cancer, gum diseases and teeth loss.

Health Canada



AVERTISSEMENT
LA CIGARETTE VOUS COUPE LE SOUFFLE

L'usage du tabac cause des maladies du poumon incurables, souvent mortelles, comme l'emphysème.

Santé Canada

WARNING
CIGARETTES LEAVE YOU BREATHLESS

Tobacco use causes crippling, often fatal lung diseases such as emphysema.

Health Canada

AVERTISSEMENT
LA CIGARETTE, ÇA BRISE LE CŒUR!

L'usage du tabac peut bloquer les artères de votre cœur. Cela provoque des crises cardiaques et peut entraîner la mort.

Santé Canada

WARNING
CIGARETTES ARE A HEARTBREAKER

Tobacco use can result in the clogging of arteries in your heart. Clogged arteries cause heart attacks and can cause death.

Health Canada



AVERTISSEMENT
LA CIGARETTE CAUSE LE CANCER DU POUMON

Chaque cigarette que vous fumez augmente vos chances de contracter le cancer du poumon.

Santé Canada



WARNING
CIGARETTES CAUSE LUNG CANCER

Every cigarette you smoke increases your chance of getting lung cancer.

Health Canada



AVERTISSEMENT
LA CIGARETTE CAUSE LE CANCER DU POUMON

85% des cancers du poumon sont causés par le tabagisme. 80% de ceux qui sont atteints vont mourir en moins de 3 années.

Santé Canada



WARNING
CIGARETTES CAUSE LUNG CANCER

85% of lung cancers are caused by smoking. 80% of lung cancer victims die within 3 years.

Health Canada



AVERTISSEMENT
MORTELLE MÊME SI ON NE LA FUME PAS

La fumée d'une cigarette contient des substances toxiques, dont l'acide cyanhydrique, le formaldéhyde et le benzène. La fumée secondaire peut causer la mort suite au cancer du poumon et à d'autres maladies.

Santé Canada



WARNING
IDLE BUT DEADLY

Smoke from a lit cigarette contains toxic substances like hydrogen cyanide, formaldehyde and benzene. Second-hand smoke can cause death from lung cancer and other diseases.

Health Canada

ANNEXE 5
PUBLICITÉ BRÉSILIENNE

No. 500-05-031299-975 PIÈCE

D-134

Produite le 14 février 2002

Greffière Ju B

BRAZIL
HEALTH MINISTRY
NATIONAL CANCER INSTITUTE

BRAZILIAN TOBACCO
CONTROL MEASURES

TAKE HERE THE NEW
HEALTH WARNINGS
WITH PICTURES OF THE
BRAZILIAN TOBACCO
CONTROL LEGISLATION

NOVEMBER, 2001

Novas advertências

No dia 31 de maio deste ano, o Ministro da Saúde anunciou que as embalagens de produtos fumígenos, com exceção das destinadas à exportação, conteriam novas advertências, acompanhadas de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem. As novas frases e as imagens foram publicadas na Resolução da ANVISA nº 104, precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde Adverte". Veja a seguir:

New warnings

On May 31st, this year, the Ministry of Health announced that the packages of tobacco products, except for those assigned for exportation purposes must contain new warnings, matched with images or pictures which illustrate the meaning of the message. The new sentences and the images were published on the Resolution of ANVISA number 104, preceded by the statement "The Ministry of Health advises".



Smoking causes bad breath, teeth loss and mouth cancer.



Smoking causes lung cancer.



Smoking causes heart attack



Those who smoke don't have enough breath for anything.



Smoking during pregnancy harms the baby.



Smoking during pregnancy causes premature births, low-weight newborns and facilitate the onset of asthma.



Children start smoking when they see adults smoking.



Nicotine is a drug and it causes dependence.



Smoking causes sexual impotence.

A indústria do tabaco terá o prazo até 31 de janeiro de 2002 para atender a nova legislação.
 The tobacco industry have been given a deadline - until January 31st, 2002 - to comply with the new legislation.



COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp., 2007 CSC 30

DATE : 20070628
DOSSIER : 30611

ENTRE :

Procureur général du Canada
Appelant / Intimé au pourvoi incident
et
JTI-Macdonald Corp.
Intimée / Appelante au pourvoi incident

ET ENTRE :

Procureur général du Canada
Appelant / Intimé au pourvoi incident
et
Rothmans, Benson & Hedges inc.
Intimée / Appelante au pourvoi incident

ET ENTRE :

Procureur général du Canada
Appelant / Intimé au pourvoi incident
et
Imperial Tobacco Canada ltée
Intimée / Appelante au pourvoi incident
- et -

**Procureur général de l'Ontario, procureur général du Québec,
procureur général du Nouveau-Brunswick,
procureur général du Manitoba, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur
général de la Saskatchewan et Société canadienne du cancer**
Intervenants

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

CORAM : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein

MOTIFS DE JUGEMENT : La juge en chef McLachlin (avec l'accord des juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein)
(par. 1 à 142)

NOTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.

canada (procureur général) c. jti-macdonald corp.

Procureur général du Canada

Appelant/intimé au pourvoi incident

c.

JTI-Macdonald Corp.

Intimée/appelante au pourvoi incident

et

Procureur général du Canada

Appelant/intimé au pourvoi incident

c.

Rothmans, Benson & Hedges inc.

Intimée/appelante au pourvoi incident

et

Procureur général du Canada

Appelant/intimé au pourvoi incident

c.

Imperial Tobacco Canada ltée

Intimée/appelante au pourvoi incident

et

**Procureur général de l'Ontario, procureur général du Québec,
procureur général du Nouveau-Brunswick,**

**procureur général du Manitoba,
procureur général de la Colombie-Britannique,
procureur général de la Saskatchewan et
Société canadienne du cancer**

Intervenants

Répertorié : Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.

Référence neutre : 2007 CSC 30.

N° du greffe : 30611.

2007 : 19 février; 2007: 28 juin.

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

en appel de la cour d'appel du québec

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression —
Publicité et promotion des produits du tabac — Les restrictions que les dispositions de
la Loi sur le tabac et du Règlement sur l'information relative aux produits du tabac
imposent à la liberté d'expression des fabricants de produits du tabac sont-elles
justifiées? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) — Loi sur le tabac,
L.C. 1997, ch. 13, art. 18, 19, 20, 22, 24, 25 — Règlement sur l'information relative aux
produits du tabac, DORS/2000-272.*

En 1995, dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*,
[1995] 3 R.C.S. 199, la Cour a annulé des dispositions de la *Loi réglementant les
produits du tabac* qui établissaient une interdiction générale de toute publicité et

promotion des produits du tabac, sous réserve d'exceptions particulières, et exigeaient que des mises en garde non attribuées figurent sur l'emballage de ces produits. À la suite de cet arrêt de la Cour, le législateur a adopté la *Loi sur le tabac* et le *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*. De manière générale, l'économie des nouvelles mesures législatives consiste notamment à permettre la publicité informative et la publicité préférentielle, tout en interdisant la publicité et la promotion de style de vie, la publicité attrayante pour les jeunes et la publicité ou promotion trompeuse. En outre, la taille des mises en garde obligatoires et attribuées sur les emballages passe de 33 pour 100 à la moitié de la principale surface exposée. Les fabricants de produits du tabac appelants ont contesté les nouvelles mesures législatives, alléguant que certaines dispositions restreignaient le droit à la liberté d'expression que leur garantit l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que ces restrictions n'étaient pas justifiées au sens de l'article premier de la *Charte*. Plus précisément, ils ont contesté (1) l'effet des dispositions en cause sur les publications scientifiques subventionnées, (2) les dispositions relatives à la promotion trompeuse, (3) les dispositions relatives à la publicité attrayante pour les jeunes, (4) l'interdiction de la publicité de style de vie, (5) l'interdiction de la promotion de commandite et (6) l'exigence concernant les mises en garde. Le juge de première instance a décidé que les dispositions contestées étaient constitutionnelles et a rejeté les actions intentées par les fabricants. La Cour d'appel du Québec a confirmé la validité de la majeure partie du régime, mais elle a toutefois conclu que des parties de certaines dispositions étaient inconstitutionnelles. Le procureur général du Canada se pourvoit contre les conclusions d'inconstitutionnalité, alors que les fabricants de produits du tabac forment des pourvois incidents à l'égard de certaines dispositions jugées constitutionnelles.

Arrêt : Les pourvois principaux sont accueillis et les pourvois incidents sont rejetés.

Correctement interprétés, les art. 18 et 19 de la *Loi sur le tabac* permettent la publication des oeuvres scientifiques légitimes commanditées par les fabricants de produits du tabac et ne restreignent pas de manière injustifiable le droit de ces derniers à la liberté d'expression. Ces dispositions sont ambiguës en ce qui concerne les oeuvres scientifiques. Bien que l'art. 18 ait pour objet premier le « placement de produits » destinés aux consommateurs, l'al. 18(2)a) — interprété littéralement et conjointement avec la définition du terme « promotion » au par. 18(1) et avec l'interdiction générale de l'art. 19 — établirait une interdiction générale concernant les oeuvres scientifiques subventionnées. Une telle interprétation ne cadrerait ni avec l'économie des art. 18 et 19 ni avec les objectifs du législateur. Pour harmoniser la mention des « oeuvres [. . .] scientifiques », à l'al. 18(2)a), avec l'objet et le libellé de l'ensemble de l'art. 18, le terme « promotion », figurant à l'art. 18, devrait s'entendre de la promotion commerciale qui s'adresse directement ou indirectement aux consommateurs. Ainsi interprétés, les art. 18 et 19 n'interdisent pas la publication des oeuvres scientifiques légitimes subventionnées par les fabricants de produits du tabac. Toutefois, il serait interdit à un fabricant de payer pour qu'une marque particulière figure dans une oeuvre scientifique commerciale destinée aux consommateurs, et cette restriction de la liberté d'expression serait justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. [49-57]

L'article 20 de la *Loi sur le tabac*, qui interdit la promotion faite « d'une manière fausse ou trompeuse », de même que celle faite d'une manière « susceptible de créer une fausse impression sur les caractéristiques, les effets sur la santé ou les dangers pour celle-ci du produit ou de ses émissions », viole de toute évidence la garantie de

liberté d'expression. Cependant, cette interdiction et plus particulièrement l'interdiction de la promotion « susceptible de créer une fausse impression » sont justifiées au regard de l'article premier. Ces termes visent la promotion qui, sans être vraiment fausse ou trompeuse au sens juridique traditionnel, transmet une fausse impression au sujet des effets du produit du tabac, en ce sens qu'elle amène les consommateurs à faire des inférences erronées. Il s'agit là d'une tentative de combler la zone grise qui sépare la fausseté démontrable et l'incitation à faire de fausses inférences, et que les fabricants de produits du tabac ont exploitée avec succès dans le passé. L'objectif du législateur consistant à combattre la promotion des produits du tabac faisant appel à des demi-vérités et incitant à faire de fausses inférences constitue un objectif urgent et réel, et l'interdiction de ces formes de promotion est rationnellement liée aux objectifs du législateur en matière de santé publique et de protection du consommateur. L'interdiction de la promotion « susceptible de créer une fausse impression » n'est ni vague ni trop englobante, mais se situe plutôt à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables. Enfin, le libellé contesté satisfait à l'exigence de proportionnalité des effets. L'objectif est d'une très grande importance, rien de moins qu'une question de vie ou de mort pour les millions de personnes susceptibles d'être touchées, et la preuve montre que l'interdiction de la publicité faisant appel à des demi-vérités peut aider à réduire l'usage du tabac. La forme d'expression en jeu — le droit d'inviter les consommateurs à faire une inférence erronée sur la salubrité d'un produit qui, selon la preuve, leur causera presque assurément du tort — a peu de valeur. [58-69]

Le paragraphe 22(2) de la *Loi sur le tabac* autorise la publicité informative et la publicité préférentielle dans certains médias et certains lieux, mais le par. 22(3) interdit « la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes ». Cette restriction de la liberté d'expression imposée par le

par. 22(3), correctement interprétée, est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Aux termes du par. 22(3), la poursuite doit, dans un cas donné, établir l'existence de motifs raisonnables de croire que la publicité d'un produit du tabac qui est visée pourrait être attrayante pour les jeunes, en ce sens qu'elle pourrait être particulièrement attirante et intéressante pour les jeunes, par opposition à l'ensemble de la population. Cette interprétation permet de dégager un sens commun aux versions française et anglaise du par. 22(3) et est conforme à l'intention déclarée du législateur d'empêcher plus particulièrement les jeunes de commencer à fumer et de développer une dépendance au tabac. Il s'agit d'un objectif urgent et réel, auquel est rationnellement liée l'interdiction de la publicité attrayante pour les jeunes. De plus, le par. 22(3), correctement interprété, satisfait à l'exigence d'atteinte minimale. Cette disposition n'interdit pas totalement la publicité. La publicité informative et la publicité préférentielle sont permises dans la mesure où elles ne sont pas faites dans des lieux que les jeunes sont susceptibles de fréquenter ou dans des publications qui ne s'adressent pas à des adultes, et où elles ne constituent pas de la publicité de style de vie ou de la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes en tant que groupe. Compte tenu de la complexité et de la subtilité des pratiques qui ont été adoptées antérieurement dans le domaine de la publicité des produits du tabac, on ne saurait prétendre que le législateur est allé plus loin que nécessaire en interdisant la publicité qui pourrait inciter les jeunes à commencer à fumer. Enfin, le par. 22(3) satisfait à l'exigence de proportionnalité des effets. L'activité expressive interdite a peu de valeur et les effets bénéfiques de l'interdiction pour les jeunes et la société en général peuvent être considérables. En outre, la vulnérabilité des jeunes peut justifier la prise de mesures qui, en matière de liberté d'expression, les favorisent par rapport aux adultes. [70-95]

Correctement interprétée, l'interdiction que le par. 22(3) établit à l'égard de la « publicité de style de vie » constitue également une restriction justifiée de la liberté d'expression. La première partie de la définition de la publicité de style de vie figurant au par. 22(4), qui exclut du champ d'application général du par. 22(2) la publicité qui associe un produit à une façon de vivre, ne pose aucun problème. En ce qui concerne les termes « ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d'une telle façon de vivre », ils visent à écarter les arguments voulant que, pour constituer de la publicité de style de vie, le message doit à première vue présenter un lien entre le produit du tabac et une façon de vivre. Cependant, ces termes devraient être interprétés d'une manière qui laisse place à la véritable publicité informative ou préférentielle, qui est autorisée par le par. 22(2). De plus, les mots « tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace » doivent être considérés comme illustrant des formes de publicité de style de vie. Comme dans le cas des autres dispositions contestées, le caractère urgent et réel de l'objectif du législateur est incontestable. La complexité et la subtilité de la publicité de style de vie se reflètent dans les moyens que le législateur a choisis pour s'y attaquer, et il existe un lien rationnel entre la disposition en question et l'objectif du législateur. L'existence d'une atteinte minimale est également établie. La véritable publicité informative ou préférentielle continue d'être autorisée au par. 22(2). Ces formes de publicité cessent d'être autorisées lorsqu'elles associent un produit à une façon de vivre ou recourent à un style de vie qui évoque une émotion ou une image qui, de par son objet ou son effet, est susceptible d'amener plus de gens à commencer à fumer ou d'amener les personnes qui fument déjà à accroître leur usage du tabac. Enfin, la proportionnalité des effets est évidente. L'activité expressive supprimée a peu de valeur par rapport aux effets bénéfiques importants de la réduction de l'usage du tabac et de la dépendance à celui-ci qui peut résulter de l'interdiction. [96-116]

La promotion de commandite, qui fait l'objet d'une interdiction générale à l'art. 24 de la *Loi sur le tabac*, est essentiellement une publicité de style de vie déguisée. Cette restriction évidente de la liberté d'expression est justifiée au regard de l'article premier pour les mêmes raisons que l'est l'interdiction de la publicité de style de vie. L'interdiction particulière de l'utilisation des dénominations sociales dans la promotion de commandite et sur des installations sportives ou culturelles, qui est établie aux art. 24 et 25 de la Loi, est également justifiée. La preuve démontre que, au fur et à mesure qu'étaient renforcées les restrictions de la publicité sur le tabac, les fabricants se sont tournés vers la commandite d'activités sportives et culturelles pour remplacer la promotion de style de vie. Apposer le nom d'un fabricant de produits du tabac sur une installation est une forme de commandite de cette nature, et l'objectif consistant à enrayer cette forme de promotion justifie d'imposer des limites à la liberté d'expression. L'élément du lien rationnel est établi du fait qu'inscrire une dénomination sociale sur une liste de commanditaires ou l'apposer sur une installation sportive ou culturelle peut promouvoir l'usage du tabac de plusieurs façons. Même en l'absence d'un lien manifeste entre la dénomination sociale et la marque de fabrique d'un produit du tabac, la dénomination sociale peut servir à promouvoir la vente de ce produit. Compte tenu de la nature du problème et de la valeur limitée de l'activité expressive en cause par rapport aux effets bénéfiques de l'interdiction, la solution proposée est proportionnelle.

[117-129]

L'exigence du *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac* que les mises en garde du gouvernement occupent au moins la moitié de la principale surface exposée des emballages contrevient à l'al. 2b) de la *Charte*, mais cette contravention est justifiée au regard de l'article premier. L'objectif du législateur, qui consiste notamment à rappeler aux acheteurs potentiels les dangers que le produit

présente pour la santé, est urgent et réel. La preuve concernant l'importance et l'efficacité des mises en garde démontre l'existence d'un lien rationnel entre l'exigence du législateur que des mises en garde soient apposées et son objectif de diminution de l'usage du tabac, ainsi que des maladies et des décès qui en résultent. Quant à l'atteinte minimale, l'exigence des mises en garde, en ce qui concerne leur taille notamment, se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables. Le caractère raisonnable de l'exigence du gouvernement est étayé notamment par le fait que de nombreux pays prescrivent des mises en garde au moins aussi grandes que celles requises au Canada. Enfin, les effets bénéfiques des mises en garde de plus grande dimension sont manifestes, alors que les effets négatifs sur l'intérêt que les fabricants ont à s'exprimer de manière créative sur l'emballage de leurs produits sont négligeables. [130-140]

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; **arrêts mentionnés :** *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à*

l'art. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123; *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 7.

Loi réglementant les produits du tabac, L.C. 1988, ch. 20.

Loi sur la généalogie des animaux, L.R.C. 1985, ch. 8 (4^e suppl.), art. 64.

Loi sur le tabac, L.C. 1997, ch. 13, art. 4, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 43, 47, 49, 50.

Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. 1985, ch. F-27, art. 5(1).

Loi sur les dispositifs émettant des radiations, L.R.C. 1985, ch. R-1, art. 5(1).

Règlement sur l'information relative aux produits du tabac, DORS/2000-272, art. 2, 3, 4, 5.

Traités et autres instruments internationaux

Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, 2302 R.T.N.U. 229, art. 11(1)a), 13(4)a).

Doctrine citée

Barak, Aharon. « Proportional Effect: The Israeli Experience » (2007), 57 *U.T.L.J.* 369.

Canadian Oxford Dictionary, 2nd ed. Edited by Katherine Barber. Don Mills, Ont. : Oxford University Press, 2004, « appeal ».

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1992 (updated 2007, release 1).

Hogg, Peter W., Allison A. Bushell Thornton and Wade K. Wright. « Charter Dialogue Revisited — Or “Much Ado About Metaphors” » (2007), 45 *Osgoode Hall L.J.* 1.

POURVOIS PRINCIPAUX et POURVOIS INCIDENTS contre des arrêts de la Cour d'appel du Québec (les juges Beauregard, Brossard et Rayle), [2005] J.Q. n° 11174 (QL), 2005 QCCA 725 (*sub nom. Imperial Tobacco Canada ltée c. Canada (Procureure générale)*), et [2005] R.J.Q. 2018, 260 D.L.R. (4th) 224, [2005] J.Q. n° 10915 (QL), 2005 QCCA 726 (*sub nom. JTI-Macdonald Corp. c. Canada (Procureure générale)*), et [2005] J.Q. n° 11175 (QL), 2005 QCCA 727 (*sub nom. Rothmans, Benson & Hedges inc. c. Canada (Procureure générale)*), infirmant en partie une décision du juge Denis, [2003] R.J.Q. 181, 102 C.R.R. (2d) 189, [2002] J.Q. n° 5550 (QL). Pourvois principaux accueillis et pourvois incidents rejetés.

Claude Joyal, Bernard Mandeville et Maurice Régnier, pour l'appelant/intimé au pourvoi incident.

Douglas C. Mitchell, Georges R. Thibaudeau et Catherine McKenzie, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident JTI-Macdonald Corp.

Steven I. Sofer et Rachel Ravary, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident Benson & Hedges inc.

Simon V. Potter, Gregory B. Bordan et Sophie Perreault, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident Imperial Tobacco Canada ltée.

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

Dominique A. Jobin et Caroline Renaud, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Gaétan Migneault, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

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

Craig Jones et Jonathan Penner, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Thomson Irvine, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Julie Desrosiers et Robert Cunningham, pour l'intervenante la Société canadienne du cancer.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF —

I. Aperçu

1 Les présents pourvois portent sur la constitutionnalité des dispositions législatives canadiennes sur la publicité et la promotion des produits du tabac, contenues dans la *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13, et le *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*, DORS/2000-272 (« RIPT »). Il s'agit principalement de savoir si les

restrictions que certaines dispositions imposent à la liberté d'expression sont justifiées en tant que limites raisonnables au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

2 L'affaire oppose des fabricants de produits du tabac et le procureur général du Canada, lequel est appuyé par un certain nombre de procureurs généraux provinciaux ainsi que par la Société canadienne du cancer. À ce stade de l'instance, les fabricants de produits du tabac contestent six aspects du régime législatif et réglementaire : (1) son effet sur les publications scientifiques subventionnées, (2) ses dispositions relatives à la promotion trompeuse, (3) ses dispositions relatives à la publicité attrayante pour les jeunes, (4) son interdiction de la publicité de style de vie; (5) son interdiction de la promotion de commandite et (6) son exigence réglementaire que les mises en garde occupent la moitié de l'emballage des produits du tabac.

3 Le juge Denis, siégeant en première instance, a conclu à la constitutionnalité des dispositions en cause ([2003] R.J.Q. 181). La Cour d'appel du Québec a confirmé la validité de la majeure partie du régime, mais elle a toutefois conclu que des parties de certaines dispositions étaient inconstitutionnelles ([2005] J.Q. n° 11174 (QL), 2005 QCCA 725, et 260 D.L.R. (4th) 224, [2005] R.J.Q. 2018, 2005 QCCA 726, ainsi que [2005] J.Q. n° 11175 (QL), 2005 QCCA 727). Le procureur général du Canada se pourvoit devant notre Cour contre les conclusions d'inconstitutionnalité, alors que les fabricants de produits du tabac forment des pourvois incidents à l'égard de certaines dispositions que la Cour d'appel a jugées constitutionnelles.

4 Je conclus que, correctement interprétées, les dispositions législatives et réglementaires en cause ne contreviennent pas de manière injustifiable à l'al. 2b) de la *Charte*, et qu'il y a lieu d'en confirmer la validité pour les motifs suivants.

II. Contexte

5 Avant d'analyser les six aspects contestés du régime législatif et réglementaire, il est nécessaire de situer la mesure législative dans ses contextes historique, social et juridique.

6 En 1995, la Cour a annulé les dispositions relatives à la publicité contenues dans la *Loi réglementant les produits du tabac* (L.C. 1988, ch. 20) : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199. Cette loi établissait une interdiction générale de toute publicité et promotion des produits du tabac, sous réserve d'exceptions particulières, et exigeait que des mises en garde non attribuées figurent sur l'emballage de ces produits. La Cour à la majorité a conclu que les dispositions en cause dans cette affaire restreignaient la liberté d'expression et que le gouvernement n'avait pas justifié ces restrictions au regard de l'article premier. Plus particulièrement, en ne démontrant qu'il n'existait aucune autre solution moins attentatoire, le gouvernement n'avait pas établi que les restrictions en cause satisfaisaient à l'exigence d'atteinte minimale établie dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 (la juge McLachlin, par. 163 et 165, et le juge Iacobucci, par. 191). Tout en convenant que la justification prévue par l'article premier à l'égard de telles questions ne commande pas une preuve scientifiquement précise, la Cour à la majorité a conclu que l'absence quasi totale de preuve était fatale pour la thèse du gouvernement. Le juge de première instance avait conclu que, selon la preuve, les exigences de justification n'étaient pas respectées. La

Cour à la majorité a statué que, au vu du dossier dont elle était saisie, il n'y avait aucune raison de modifier la conclusion du juge de première instance.

7 Pour répondre à l'arrêt *RJR* de la Cour, le législateur a adopté la *Loi sur le tabac* et le règlement qui sont en cause dans les présents pourvois. De manière générale, l'économie des nouvelles mesures législatives consistait notamment à permettre la publicité informative et la publicité préférentielle, tout en interdisant la publicité et la promotion de style de vie, la publicité attrayante pour les jeunes et la publicité ou promotion trompeuse. En outre, la taille des mises en garde obligatoires et attribuées sur les emballages est passée de 33 pour 100 à la moitié de la principale surface exposée. Le nouveau régime législatif était en général plus modéré et nuancé que le régime antérieur. Il témoignait d'un effort réel du législateur de concevoir des mesures de contrôle de la publicité et de la promotion qui seraient conformes à ses objectifs et qui répondraient aux préoccupations exprimées par la Cour à la majorité dans l'arrêt *RJR*.

8 La réplique du gouvernement, lorsque, inévitablement, le nouveau régime a été contesté, s'inspirait également de l'arrêt *RJR* de la Cour. Celui-ci a présenté une preuve détaillée et abondante à l'appui de son argument selon lequel la nouvelle mesure législative assujettissait la liberté d'expression à des restrictions dont la justification pouvait être démontrée au sens de l'article premier de la *Charte*.

9 Dans ses efforts pour concevoir et justifier des mesures de contrôle bien adaptées au domaine de la publicité et de la promotion des produits du tabac, le législateur a bénéficié d'une meilleure compréhension des moyens que les fabricants utilisent pour annoncer et promouvoir leurs produits, de même que de nouvelles données scientifiques concernant la nature du tabagisme et ses conséquences. Selon les

conclusions tirées en l'espèce par le juge de première instance, il est désormais indéniable que le tabac crée une forte dépendance et engendre des coûts personnels et sociaux exorbitants. Nous savons aujourd'hui que la moitié des fumeurs mourront d'une maladie liée au tabac, ce qui représente des coûts énormes pour le système de santé public. Nous savons également que la dépendance au tabac est l'une des plus difficiles à surmonter et que nombreux sont les fumeurs qui ont tenté, et tentent encore, en vain de cesser de fumer.

10 De plus, le contexte international a changé depuis 1995. Partout dans le monde, des gouvernements mettent en oeuvre des mesures antitabac semblables à celles du Canada, et parfois même plus restrictives que celles-ci. La *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac* (2003), 2302 R.T.N.U 229, que le Canada a ratifiée en 2004, établit une interdiction globale de la promotion des produits du tabac, sous réserve des exigences constitutionnelles des États qui y ont adhéré. La Convention, qui compte 168 signataires et 148 parties, est l'un des traités multilatéraux qui réunit le plus grand nombre d'adhérents. Au Canada, les gouvernements acceptent désormais généralement que la protection de la population contre la fumée secondaire est un objectif d'intérêt public légitime. Maintes provinces interdisent l'usage du tabac dans les endroits publics fermés; certaines légifèrent en vue d'obtenir le remboursement des coûts des soins de santé par les fabricants de produits du tabac, et de limiter la promotion des produits du tabac encore plus que ne le fait la *Loi sur le tabac* fédérale. On a reproché à l'industrie du tabac d'avoir désigné des cigarettes comme étant « légères » ou « douces », pratique à laquelle les fabricants ont accepté de mettre fin en 2006 à la suite d'une enquête du Bureau de la concurrence.

11 Aucun de ces changements ne dégage la Couronne du fardeau d'établir que la justification des restrictions que la mesure législative impose à la liberté d'expression peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, comme l'exige l'article premier de la *Charte*. Le simple fait que la mesure législative constitue la réponse du législateur à un arrêt de notre Cour ne milite ni pour ni contre la déférence : P. W. Hogg, A. A. Bushell Thornton et W. K. Wright, « *Charter Dialogue Revisited — Or “Much Ado About Metaphors”* » (2007), 45 *Osgoode Hall L.J.* 1, p. 47-48. Le modèle juridique établi dans les arrêts *Oakes* et *RJR* demeure applicable. Toutefois, l'application de ce modèle à la preuve que le gouvernement a soumise, plus d'une décennie plus tard, dans la présente affaire peut donner lieu à des conclusions différentes. L'arrêt *RJR* s'inscrit dans un contexte historique différent et repose sur des conclusions différentes étayées par un dossier différent à une époque différente. La *Loi sur le tabac* doit être appréciée en fonction des connaissances, des conditions sociales et du cadre réglementaire qui ressortent de la preuve présentée en l'espèce.

III. La preuve

12 Les conclusions de fait du juge de première instance méritent d'être examinées en détail; les éléments essentiels sont les suivants.

13 Quelque 45 000 Canadiens décèdent chaque année de maladies liées au tabac. Dans cette mesure, le tabagisme est le principal problème de santé publique au Canada.

14 La plupart des fumeurs commencent à fumer à l'adolescence, entre l'âge de 13 et de 16 ans. La publicité des produits du tabac sert à recruter de nouveaux fumeurs,

particulièrement des adolescents. Il est tout à fait irréaliste de prétendre qu'elle ne vise pas les gens de moins de 19 ans. La publicité récente des produits du tabac vise trois objectifs : atteindre les jeunes, rassurer les fumeurs (pour les dissuader de cesser de fumer) et atteindre les femmes.

15 Le tabac contient de la nicotine, une drogue qui crée une forte dépendance. Environ 80 pour 100 des fumeurs souhaitent cesser de fumer, mais en sont incapables. Cependant, les nouveaux fumeurs, en particulier les jeunes, sont souvent inconscients des risques de dépendance (ou ont tendance à refuser de regarder la vérité en face à cet égard). Les cigarettiers ont conçu des cigarettes qui renferment de plus grandes quantités de nicotine.

16 Entre 1985 et 2000, le pourcentage des Canadiens qui fument est passé de 35 pour 100 à 24 pour 100. Ce pourcentage a diminué dans chaque groupe d'âge, sauf chez les 15 à 19 ans.

17 Les fabricants ont reconnu qu'ils produisent la quasi totalité des cigarettes vendues au Canada et que leur entreprise est rentable même si les cigarettes sont lourdement taxées. Ils ont également reconnu qu'ils consacraient des sommes importantes à la promotion de leurs marques respectives.

IV. Le régime législatif et réglementaire

18 La *Loi sur le tabac* a pour objet de « de s'attaquer, sur le plan législatif, à un problème qui, dans le domaine de la santé publique, est grave et d'envergure nationale », et plus particulièrement « de protéger la santé des Canadiennes et des Canadiens compte

tenu des preuves établissant, de façon indiscutable, un lien entre l'usage du tabac et de nombreuses maladies débilitantes ou mortelles », « de préserver notamment les jeunes des incitations à l'usage du tabac et du tabagisme qui peut en résulter », « de protéger la santé des jeunes par la limitation de l'accès au tabac » et « de mieux sensibiliser la population aux dangers que l'usage du tabac présente pour la santé » : al. 4a), b), c) et d) (voir annexe A, dans laquelle figurent les dispositions pertinentes de la Loi).

19 La *Loi sur le tabac* cherche à atteindre ces objectifs en ciblant les « quatre P » de la commercialisation des produits du tabac : produit, prix, point de vente et promotion. Les présents pourvois ne visent que le quatrième « P » — la promotion — qui est régi par la partie IV de la Loi. En plus de contenir les dispositions contestées en l'espèce, la partie IV interdit les témoignages de personnes célèbres, régit la distribution d'accessoires de marque et d'articles autres que des produits du tabac, interdit la promotion des ventes sous forme notamment de rabais, de primes et d'échantillons gratuits, et régit la vente au détail des produits du tabac. Le gouvernement a choisi la structure législative actuelle après avoir mené une vaste consultation publique et envisagé un certain nombre d'autres possibilités.

20 Les restrictions applicables à la publicité des produits du tabac constituent un exercice valide de la compétence fédérale en matière de droit criminel : *RJR*. Cependant, les infractions réglementaires créées par la *Loi sur le tabac* ne sont pas de véritables crimes et sont des infractions de responsabilité stricte : voir l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154. Les violations des dispositions régissant la promotion entraînent des peines sévères : des amendes pouvant atteindre 300 000 \$ par jour et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines (art. 43 et 47). Un cigarettier peut être reconnu coupable d'une infraction distincte pour

chacun des jours au cours desquels se continue la violation (art. 49). Les administrateurs et les dirigeants d'une personne morale peuvent être condamnés pour les infractions commises par celle-ci (art. 50).

21 La structure fondamentale des restrictions en matière de publicité et de promotion ainsi que les objections des fabricants à ces restrictions peuvent être décrites de la façon suivante.

1. *Promotion*

22 Le point de départ est une interdiction générale de faire la promotion des produits du tabac, sauf dans la mesure où elle est autorisée par la Loi ou son règlement d'application :

19. Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac ou d'un élément de marque d'un produit du tabac, sauf dans la mesure où elle est autorisée par la présente loi ou ses règlements.

Le terme « promotion » est défini à l'art. 18. La définition fondamentale est large :

18. (1) Dans la présente partie, « promotion » s'entend de la présentation, par tout moyen, d'un produit ou d'un service — y compris la communication de renseignements sur son prix ou sa distribution —, directement ou indirectement, susceptible d'influencer et de créer des attitudes, croyances ou comportements au sujet de ce produit ou service.

23 Le paragraphe 18(2) établit des exceptions à cette interdiction générale. La première exception s'applique à la représentation d'un produit du tabac dans une oeuvre artistique ou scientifique, sauf si un fabricant ou un détaillant a donné une contrepartie

pour la représentation du produit dans l'oeuvre en question : al. 18(2)a). La deuxième exception s'applique « aux comptes rendus, commentaires et opinions portant sur un produit du tabac », sauf si un fabricant ou un détaillant a donné une contrepartie pour la mention de ce produit : al. 18(2)b). La troisième exception, non pertinente en l'espèce, porte sur la promotion au sein de l'industrie du tabac : al. 18(2)c). Les fabricants soutiennent que l'interdiction de la représentation, moyennant contrepartie, de produits du tabac dans des oeuvres scientifiques les empêche de financer une recherche scientifique sur les produits du tabac et d'en publier les résultats.

2. *Interdictions expresses : promotion trompeuse, publicité de style de vie et publicité attrayante pour les jeunes*

24 Après avoir établi une interdiction générale de la promotion, sous réserve des exceptions prévues au par. 18(2) et dans les autres dispositions de la Loi ou de son règlement d'application, la mesure législative établit un certain nombre d'interdictions expresses.

25 La première est une interdiction générale absolue de la promotion trompeuse des produits du tabac :

20. Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac, y compris sur l'emballage de celui-ci, d'une manière fausse ou trompeuse ou susceptible de créer une fausse impression sur les caractéristiques, les effets sur la santé ou les dangers pour celle-ci du produit ou de ses émissions.

Les fabricants soutiennent que cette interdiction est d'une imprécision et d'une portée inacceptables, du fait qu'elle vise non seulement la promotion faite d'une manière fausse ou trompeuse (expression ayant un sens juridique reconnu), mais encore tout ce qui est

« susceptible de créer une fausse impression sur les caractéristiques » des produits du tabac et sur les risques qu'ils présentent pour la santé.

26 La mesure législative interdit également les attestations et témoignages (art. 21), ce qui n'est pas contesté par les fabricants. Les interdictions touchant l'emballage et la présentation (art. 23, 24, 25 et 26) ne sont pas contestées non plus (à l'exception des mises en garde obligatoires sur les emballages).

27 Le paragraphe 22(1) interdit les annonces qui représentent « un produit du tabac, [. . .] l'emballage de celui-ci ou [. . .] un élément de marque ». Toutefois, le par. 22(2) établit ensuite une exception à cette interdiction en ce qui concerne la publicité informative et la publicité préférentielle dans les publications qui sont expédiées par courrier à un adulte désigné par son nom, dans les publications dont au moins 85 pour 100 des lecteurs sont des adultes ou sur des affiches placées dans des endroits non fréquentés par les jeunes.

28 Le paragraphe 22(2) a donc pour effet de permettre la publicité informative ou préférentielle d'un produit du tabac dans les publications lues, et les lieux fréquentés, surtout par des adultes. Toutefois, probablement parce qu'il craignait que cette publicité atteigne quand même les jeunes (du fait, notamment, que les publications dont 85 pour 100 des lecteurs sont des adultes peuvent néanmoins être lues par un grand nombre de jeunes), ou franchisse le seuil qui la sépare de la publicité de style de vie, le législateur a restreint davantage cette forme déjà limitée de publicité :

22. ...

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à la publicité de style de vie ou à la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes.

La « publicité de style de vie » est définie au par. 22(4) comme étant la « [p]ublicité qui associe un produit avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d'une telle façon de vivre. » Aucune définition de ce qui pourrait être attrayant pour les jeunes n'est donnée. Les fabricants font valoir que les interdictions de la publicité de style de vie et de la publicité attrayante pour les jeunes sont imprécises et ont une portée excessive et qu'elles sont, de ce fait, inconstitutionnelles.

29 Le libellé contesté qui renvoie à la publicité de style de vie et à la publicité attrayante pour les jeunes, est repris à l'art. 27, qui interdit d'utiliser les éléments de marque des produits du tabac sur des articles autres que des produits du tabac.

3. Commandites

30 L'article 24 de la *Loi sur le tabac* interdit d'utiliser « directement ou indirectement » un élément de marque d'un produit du tabac ou le nom d'un fabricant sur le matériel relatif à la promotion « d'une personne, d'une entité, d'une manifestation, d'une activité ou d'installations permanentes ». L'article 25 interdit d'utiliser un élément de marque ou le nom d'un fabricant sur des « installations permanentes » si cela a pour effet d'associer l'élément ou le nom en question à une manifestation ou activité sportive ou culturelle. Les fabricants contestent ces interdictions relatives aux commandites. Ils soutiennent d'abord que l'interdiction générale de la promotion n'est

pas justifiée et, subsidiairement, que, si elle est justifiée, l'interdiction particulière d'utiliser les dénominations sociales, par opposition aux éléments de marque, a une portée excessive et est donc inconstitutionnelle.

4. *Mises en garde sur les emballages*

31 Enfin, le nouveau règlement (*RIPT*, annexe B) fait passer la taille requise des mises en garde sur les emballages de 33 pour 100 à la moitié de la principale surface exposée (al. 5(2)*b*). Les fabricants s'opposent à cette augmentation en faisant valoir que les mises en garde portent atteinte à leur liberté d'expression et que le gouvernement n'a pas démontré que l'augmentation de leur taille est justifiée.

V. Analyse

32 Avant d'examiner plus en détail les dispositions contestées, il peut être utile d'analyser les grands principes qui doivent guider l'examen de leur constitutionnalité.

33 Les fabricants contestent les dispositions en cause pour le motif qu'elles violent ou restreignent le droit à la liberté d'expression que leur garantit l'al. 2*b*) de la *Charte*. Le gouvernement concède qu'il y a violation, sauf en ce qui concerne l'augmentation de la taille des mises en garde, mais il affirme que le droit en question est restreint dans des limites qui sont justifiées au regard de l'article premier de la *Charte*.

34 Le texte de l'al. 2*b*) de la *Charte* est le suivant :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes : . . .

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

Lors de l'adoption de la *Charte*, se posait la question de savoir si la garantie de la liberté d'expression s'étendait à l'expression commerciale des personnes morales. Notre Cour a conclu par l'affirmative : *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927. Cette conclusion reposait sur un examen des valeurs protégées par la garantie de la liberté d'expression : l'épanouissement personnel, la recherche de la vérité et la participation démocratique. La Cour a statué que, compte tenu de ses décisions antérieures voulant que les droits garantis par la *Charte* reçoivent une interprétation large et libérale, il n'y avait aucune raison valable de soustraire l'expression commerciale à la protection de l'al. 2*b*). Elle a fait remarquer que le discours commercial peut être utile pour renseigner les consommateurs sur les produits offerts et leur donner une raison d'acheter : *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, p. 766-767.

35 La question principale qui se pose à l'égard des dispositions contestées est de savoir si le gouvernement a établi que leur « justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique » au sens de l'article premier de la *Charte*, dont voici le texte :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

36 Cette question fait intervenir ce qu'on s'appelle en droit l'analyse de la proportionnalité. La plupart des constitutions modernes reconnaissent que les droits ne

sont pas absolus et peuvent être restreints si cela est nécessaire pour atteindre un objectif important et si la restriction apportée est proportionnée ou bien adaptée. La notion de proportionnalité émane de travaux de recherche antiques et scolastiques sur l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale. Sa formulation moderne remonte à la Cour suprême de l'Allemagne et à la Cour européenne des droits de l'homme, qui ont été influencées par l'ancien droit allemand : A. Barak, « Proportional Effect: The Israeli Experience » (2007), 57 *U.T.L.J.* 369, p. 370-371. Dans l'arrêt *Oakes*, notre Cour a formulé un critère de proportionnalité qui reprend les éléments de cette idée de proportionnalité — premièrement, la règle de droit doit répondre à un objectif important, et deuxièmement, le moyen qu'elle prend pour atteindre cet objectif doit être proportionné. La proportionnalité suppose à son tour l'existence d'un lien rationnel entre le moyen employé et l'objectif visé, d'une atteinte minimale et d'une proportionnalité des effets. Comme l'a affirmé le juge en chef Dickson, dans l'arrêt *Oakes*, p. 139 :

À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme « suffisamment important ». [Soulignement supprimé.]

Les restrictions de la liberté d'expression qui sont cause dans la présente affaire ont pour objectif général de régler le problème de santé publique que pose l'usage du tabac, en protégeant les Canadiens contre les maladies débilitantes ou mortelles liées à l'usage du tabac. Plus particulièrement, la Loi vise à mieux sensibiliser la population

aux dangers que l'usage du tabac présente pour la santé et à protéger la santé des jeunes par la limitation de l'accès au tabac : art. 4. Un objectif sera considéré comme légitime s'il vise la réalisation d'objectifs collectifs d'une importance fondamentale : P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (édition feuilles mobiles), vol. 2, p. 38-22; *Oakes*, p. 136. Pour reprendre les termes de l'arrêt *Oakes*, l'objectif doit être « urgent et réel ».

38 Comme la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *RJR*, il peut être difficile de déterminer l'objectif d'une loi pour les besoins de l'analyse de la proportionnalité. Les lois peuvent avoir des objectifs différents, dont le niveau d'abstraction peut également différer. Plus l'objectif visé est général et large, plus il est difficile de démontrer que les moyens choisis pour en favoriser la réalisation portent le moins possible atteinte à des droits. En l'espèce, le législateur a formulé de façon large son objectif global : protéger la santé des Canadiens et s'attaquer à un problème de santé publique d'envergure nationale. Nul ne conteste l'importance de cet objectif. Toutefois, le législateur a également formulé ses objectifs d'une façon plus restrictive en reliant l'objectif général à l'objectif des dispositions en cause qui, par exemple consiste à préserver notamment les jeunes des incitations à l'usage du tabac et à mieux sensibiliser la population aux dangers que l'usage du tabac présente pour la santé. En définissant son objectif de façon aussi précise, le législateur a pris garde de le surestimer ou d'en exagérer l'importance : *RJR*, par. 144.

39 Cela nous amène à l'autre volet de l'analyse de la proportionnalité — les moyens choisis par le législateur pour atteindre son objectif. En l'espèce, ces moyens comportent une restriction de la liberté d'expression garantie par la Constitution. Pour résister à l'analyse, ces moyens doivent être rationnellement liés à l'objectif visé, être conçus de manière à porter le moins possible atteinte au droit en question et être

proportionnés ou équilibrés sur le plan de leur effet. La question de savoir si ces conditions sont remplies doit être appréciée au regard de la restriction imposée.

40 Rares sont les cas qui ont échoué en raison de l'exigence d'un lien rationnel. Toutefois, cela n'enlève rien à l'importance de cette étape. Le gouvernement doit établir que les moyens qu'il a choisis sont liés à l'objectif visé. Il doit à tout le moins être possible de soutenir que ces moyens peuvent aider à réaliser l'objet en question. Cela a représenté un problème dans l'arrêt *RJR*, où le juge de première instance a conclu que, bien qu'il ait complètement interdit la publicité commerciale, le gouvernement n'avait pas établi l'existence d'un lien entre la publicité purement informative ou préférentielle et une augmentation de l'usage du tabac. Dans la Loi actuelle, le législateur a tenté d'éviter cette difficulté en autorisant la publicité informative et la publicité préférentielle, sous réserve de certaines exceptions.

41 Il peut y avoir lieu de faire montre de déférence lorsqu'il s'agit de déterminer si l'exigence d'un lien rationnel est respectée. Il se peut qu'il ne soit pas simple ou facile de trouver des solutions efficaces à des problèmes sociaux complexes, tel l'usage du tabac. Il peut y avoir lieu de débattre de ce qui fonctionnera ou ne fonctionnera pas, et il est possible que le résultat ne soit pas mesurable du point de vue scientifique. La décision du législateur sur les moyens à adopter devrait faire l'objet d'une grande déférence en pareils cas.

42 Non seulement les moyens doivent-ils avoir un lien rationnel avec l'objectif visé, mais encore il faut démontrer qu'ils ne portent qu'une « atteinte minimale » au droit en question. Ils doivent être soigneusement adaptés à l'objectif visé. Le législateur a le droit de chercher à atteindre l'objectif qu'il s'est fixé, mais ce faisant, il doit porter le moins possible atteinte aux droits des Canadiens.

43 Là encore, une certaine déférence peut être indiquée lorsque le problème auquel s'attaque le législateur est un problème social complexe. Il peut exister plusieurs façons d'aborder un problème, sans qu'on l'on sache avec certitude laquelle sera la plus efficace. Il peut être possible, dans le calme de la salle d'audience, d'imaginer une solution qui porte moins atteinte au droit en cause que celle adoptée par le législateur. Toutefois, il faut également se demander si, au regard des moyens choisis par le législateur, cette solution serait raisonnablement efficace. Pour compliquer les choses, il se peut qu'un régime législatif vise un certain nombre d'objectifs et que l'atteinte minimale portée à un droit dans la poursuite d'un objectif particulier empêche la réalisation d'un autre objectif. La formulation de solutions législatives à des problèmes complexes est forcément une tâche complexe, qui commande une évaluation et une mise en balance. C'est pourquoi notre Cour a conclu que, en ce qui touche les questions sociales complexes, l'exigence d'atteinte minimale est respectée si le législateur a choisi l'une des diverses solutions raisonnables qui s'offraient : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, et *Irwin Toy*.

44 L'analyse de l'atteinte minimale en l'espèce sera également influencée par le lien entre l'examen constitutionnel et l'interprétation législative. Avant d'entreprendre l'examen constitutionnel, il faut interpréter la loi. Cela peut avoir un effet crucial à l'étape de l'analyse de l'atteinte minimale, lorsque la portée excessive est alléguée. Le processus d'interprétation peut permettre de résoudre une ambiguïté en faveur d'un sens plus limité. Cela n'est possible que si la loi comporte une véritable ambiguïté. Par conséquent, dans les cas où il existe une ambiguïté, les arguments de portée excessive peuvent être tranchés au moyen de l'interprétation correcte : *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, par. 32.

45 Il s'agit enfin de savoir s'il y a proportionnalité entre les *effets* de la mesure qui restreint le droit en question et l'*objectif* de la loi. Cet examen est axé sur l'effet pratique de la loi. Quels effets bénéfiques la mesure aura-t-elle sur le plan du bien collectif recherché? Quelle est l'importance de la restriction du droit? La restriction est-elle justifiée lorsque les avantages qu'elle procure sont mis en balance avec la mesure dans laquelle elle limite le droit en question?

46 Bien que la question de l'atteinte minimale soit souvent déterminante, l'examen final de la proportionnalité des effets est essentiel. C'est seulement à cette étape que la réalisation de l'objectif peut être soupesée en fonction de l'effet sur le droit en question. Si les exigences de lien rationnel et d'atteinte minimale étaient respectées et que l'analyse devait s'arrêter là, il se pourrait qu'en présence d'un objectif moins important la validité d'une atteinte grave à un droit soit confirmée.

47 Comme nous le verrons, bien que l'argumentation ait surtout porté sur la question de l'atteinte minimale, la présente affaire met en cause des préoccupations relatives à la proportionnalité des effets. Les effets bénéfiques potentiels de la réduction de l'usage du tabac et de la prévention du tabagisme chez les jeunes sont très grands. Par contre, on peut soutenir qu'un certain nombre des effets négatifs sur le droit en question se situent au bas de l'échelle de la liberté d'expression. (La présumée interdiction de la publication des résultats d'une recherche scientifique est une exception.) Lorsque l'expression commerciale est utilisée, comme on le fait valoir en l'espèce, pour inciter les gens à adopter un comportement préjudiciable et toxicomane, sa valeur devient faible.

48 C'est dans ce contexte que je vais maintenant examiner plus précisément les dispositions contestées du régime législatif et réglementaire.

1. *Publication d'oeuvres scientifiques commanditées par un fabricant*

49 Comme nous l'avons vu, l'art. 19 de la Loi établit une interdiction générale de la promotion des produits du tabac, sous réserve d'exceptions particulières. Le paragraphe 18(2) soustrait à cette interdiction certaines formes de promotion, dont les oeuvres « littéraires, dramatiques, musicales, cinématographiques, artistiques, scientifiques ou éducatives [. . .] sur ou dans lesquelles figure » un produit du tabac, pourvu qu'aucun fabricant ou détaillant n'ait donné une contrepartie pour la représentation du produit dans ces oeuvres.

50 Les fabricants soutiennent que cette exception n'est pas suffisamment large pour inclure la publication des résultats d'une recherche scientifique légitime. S'ils commanditent une recherche, ils donnent une contrepartie, ce qui les empêche de publier les résultats d'une recherche scientifique légitime. Par exemple, la recherche effectuée par un professeur titulaire, grâce à la subvention d'un fabricant de produits du tabac, ne pourrait même pas, soutiennent-ils, être publiée dans une revue à comité de lecture si elle produit des résultats qui sont favorables à un produit du tabac (et qui en font ainsi la « promotion »).

51 Le juge Denis, siégeant en première instance, a conclu que l'art. 18 ne vise que la promotion commerciale et que cela ne limite pas la recherche scientifique légitime. Toutefois, la Cour d'appel, sous la plume du juge Beauregard, a décidé que les art. 18 et 19 imposaient une restriction à la publication des résultats d'une recherche

scientifique et qu'ils constituaient ainsi une atteinte injustifiée au droit à la liberté d'expression. Pour remédier à la situation, la Cour d'appel a ordonné que l'exception que le par. 18(2) établit au sujet des oeuvres pour lesquelles une contrepartie est donnée soit inopérante en ce qui concerne les oeuvres scientifiques.

52 Une interdiction de la publication de toutes les oeuvres scientifiques commanditées — si c'est ce que la Loi impose — est difficile à justifier. Même si l'on pouvait prétendre qu'elle satisfait au critère du lien rationnel, en raison de la possibilité que des recherches commanditées produisent éventuellement des résultats susceptibles d'encourager l'usage du tabac, cette interdiction ne constituerait probablement pas une atteinte minimale au droit à la liberté d'expression. La possibilité de commanditer une oeuvre scientifique sur le tabac pourrait certes être exploitée de manière abusive. Par exemple, les cigarettiers pourraient subventionner des études scientifiques trompeuses ou mensongères, ou dont la publication est destinée aux adolescents. Cependant, ces préoccupations, pourrait-on soutenir, ne justifient pas une interdiction systématique de la publication des oeuvres scientifiques; elles peuvent et devraient être ciblées expressément. Il est également possible de prétendre que l'interdiction totale des oeuvres scientifiques commanditées ne satisferait pas non plus à l'exigence de proportionnalité des effets. Les avantages de la publication des résultats d'une recherche scientifique légitime l'emporteront probablement sur tout effet négatif qu'elle peut avoir sur les objectifs du législateur. La publication des résultats d'une recherche scientifique est une activité expressive valable dont l'interdiction a de graves répercussions sur le droit à la liberté d'expression. Par contre, l'effet bénéfique de l'interdiction pourrait être négligeable. Quelle que soit la façon de l'envisager, affirment les fabricants, l'interdiction restreint de manière injustifiable leur droit à la liberté d'expression. Une

forme d'expression potentiellement valable est limitée inutilement ou de manière non proportionnée.

53 La question demeure, toutefois : les dispositions, correctement interprétées, établissent-elles une interdiction totale de la recherche scientifique subventionnée? J'estime qu'il faut répondre à cette question par la négative. Correctement interprétés, les art. 18 et 19 permettent la publication des oeuvres scientifiques légitimes commanditées par les fabricants de produits du tabac.

54 Je pars du principe selon lequel ces dispositions sont ambiguës en ce qui concerne les oeuvres scientifiques. L'intention du législateur ne ressort pas clairement du libellé. L'article 18 est curieusement rédigé. Interprété littéralement et conjointement avec la définition figurant au par. 18(1) et l'interdiction prévue à l'art. 19, l'al. 18(2)a) établirait une interdiction générale concernant les oeuvres scientifiques. Une telle interprétation semble non fondée. Elle ne cadre ni avec l'économie des art. 18 et 19 ni avec les objectifs du législateur. L'article 18 a pour objet premier le « placement de produits » destinés aux consommateurs, telle la pratique des fabricants de produits du tabac qui consiste à payer un studio pour qu'il utilise leur marque de cigarettes dans un film. Bien que le procureur général prétende que le « placement de produits » et les oeuvres scientifiques suscitent les mêmes préoccupations, il est difficile de voir pourquoi il devrait en résulter une interdiction applicable à toutes les oeuvres scientifiques légitimes subventionnées.

55 Face à une disposition législative qui, interprétée littéralement, semble illogique, la Cour devrait se demander s'il est possible de l'interpréter d'une manière qui soit conforme au contexte et qui permette d'obtenir un résultat rationnel. Cela résulte

de la méthode moderne d'interprétation des lois, formulée par Driedger dans un passage souvent cité par notre Cour :

Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global et 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.

(*Sharpe*, par. 33, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87)

56 Le procureur général du Canada préconise une interprétation téléologique de l'art. 18, selon laquelle le terme « promotion » ne vise que la promotion commerciale. Il s'agit de l'approche adoptée par le juge Denis, siégeant en première instance, qui a conclu que seule la promotion commerciale destinée aux consommateurs était visée par l'art. 18 (par. 341). Ainsi interprétés, les art. 18 et 19 n'interdisent pas la publication des résultats d'une recherche scientifique légitime du fait que cette forme de recherche n'est ni commerciale ni destinée aux consommateurs. Par contre, il serait interdit à un fabricant de payer pour qu'une marque particulière figure dans une oeuvre scientifique commerciale destinée aux consommateurs. Une telle restriction de la liberté d'expression serait toutefois justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*; le lien rationnel, l'atteinte minimale et la proportionnalité des effets seraient clairement établis. Cette interprétation a pour effet d'harmoniser la mention des « oeuvres [. . .] scientifiques », à l'al. 18(2)a), avec l'objet et le libellé de l'ensemble de l'art. 18.

57 Je conclus que le terme « promotion », figurant à l'art. 18, devrait s'entendre de la promotion commerciale qui s'adresse, directement ou indirectement, aux consommateurs.

2. *Promotion trompeuse*

58 L'article 20 interdit la promotion faite « d'une manière fausse ou trompeuse », de même que celle faite d'une manière « susceptible de créer une fausse impression sur les caractéristiques, les effets sur la santé ou les dangers pour celle-ci du produit ou de ses émissions ».

59 Le juge de première instance a confirmé la validité de cette disposition, pour le motif qu'elle ne portait pas atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b). La Cour d'appel, sous la plume du juge Beauregard, a statué que les termes « d'une manière [. . .] susceptible de créer une fausse impression » était vague et trop englobante et ne pouvait donc pas être justifiée, au regard de l'article premier, en tant que limite raisonnable à la liberté d'expression. La cour a ordonné que les termes contestés soient retirés de l'art. 20.

60 De toute évidence, l'art. 20 viole la garantie de liberté d'expression. La *Charte* ne s'attache pas au contenu et protège autant l'expression de vérités que celle de faussetés. La réglementation des faussetés doit donc être justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Voir *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439.

61 L'examen fondé sur l'article premier et portant sur la justification de l'interdiction prévue à l'art. 20 de la Loi doit s'inscrire dans le contexte factuel de la publicité trompeuse à laquelle se livre depuis longtemps l'industrie du tabac. La créativité dont font preuve les fabricants pour transmettre des messages positifs au sujet d'un produit largement reconnu pour sa nocivité est impressionnante. Au cours des

dernières années, par exemple, les fabricants ont employé des étiquettes mentionnant que leur produit ne comporte aucun additif et qu'il est composé de tabac canadien seulement, afin de donner l'impression qu'il est sain. Techniquement, l'information figurant sur ces étiquettes peut être véridique. Toutefois, celles-ci ont pour but et pour effet d'amener les consommateurs à croire faussement, lorsqu'ils demandent le paquet rangé derrière le comptoir, que le produit qu'ils consommeront ne leur causera aucun tort, ou que, de toute façon, il leur fera moins de tort que les autres produits du tabac, même s'il est prouvé que les produits sur lesquels sont apposées ces étiquettes ne sont pas moins dangereux pour la santé que les autres produits du tabac. C'est avec ce contexte à l'esprit qu'il faut apprécier le libellé choisi par le législateur à l'art. 20, ainsi que la justification de ce libellé. Le législateur était soucieux de combattre les fausses inférences trompeuses au sujet de l'innocuité des produits, et de permettre aux consommateurs de faire un choix éclairé.

62 L'objection vise précisément les termes « ou susceptible de créer une fausse impression », qui figurent à l'art. 20. Les fabricants soutiennent qu'ils sont vagues et trop englobants et qu'ils font intervenir des considérations subjectives. Comment, se demandent-ils, peuvent-ils prévoir ce qui est « susceptible de créer une fausse impression »? Les épithètes « fausse ou trompeuse », employées comme termes juridiques, qualifient généralement des faits objectivement vérifiables. Si les termes « susceptible de créer une fausse impression » ajoutent quelque chose aux termes « fausse ou trompeuse », comme l'entendait probablement le législateur, de quoi s'agit-il?

63 La réponse est que les termes « susceptible de créer une fausse impression » visent la promotion qui, sans être vraiment fausse ou trompeuse au sens juridique

traditionnel, transmet une fausse impression au sujet des effets du produit du tabac, en ce sens qu'elle amène les consommateurs à faire des inférences erronées. Il s'agit là d'une tentative de combler la zone grise qui sépare la fausseté démontrable et l'incitation à faire de fausses inférences, et que les fabricants de produits du tabac ont exploitée avec succès dans le passé.

64 La pratique de l'industrie consistant à promouvoir l'usage du tabac en amenant les consommateurs à faire de fausses inférences sur l'innocuité des produits du tabac est largement répandue, ce qui porte à croire que l'industrie la juge efficace. Le législateur a réagi en interdisant la promotion qui est « susceptible de créer une fausse impression ». Cela constitue une restriction de la liberté d'expression. Il s'agit uniquement de savoir si cette restriction est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

65 L'objectif du législateur consistant à combattre la promotion des produits du tabac faisant appel à des demi-vérités et incitant à faire de fausses inférences constitue un objectif urgent et réel qui est susceptible de justifier des restrictions du droit à la liberté d'expression. L'interdiction de ces formes de promotion est rationnellement liée aux objectifs du législateur en matière de santé publique et de protection du consommateur.

66 Les termes contestés ne portent pas plus atteinte au droit à la liberté d'expression que ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif en cause. Les termes « fausse ou trompeuse » ne jouent pas le rôle qui est assigné aux autres termes « susceptible de créer une fausse impression ». Il n'est pas facile non plus de trouver des termes plus stricts qui joueraient ce rôle. Un libellé identique à celui qui est contesté en

l'espèce figure dans la version anglaise des al. 11(1)a) et 13(4)a) de la *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac*. La version française emploie des termes presque identiques. Aux termes de cette convention, chaque partie doit utiliser ce libellé dans son droit national, sous réserve de l'application de ses principes constitutionnels nationaux. Au moins trois autres lois canadiennes ont recours au même libellé : la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, ch. F-27, par. 5(1), la *Loi sur les dispositifs émettant des radiations*, L.R.C. 1985, ch. R-1, par. 5(1), et la *Loi sur la généalogie des animaux*, L.R.C. 1985, ch. 8 (4^e suppl.), art. 64. Ces exemples ajoutent du poids à la conclusion selon laquelle l'interdiction de la promotion « susceptible de créer une fausse impression » n'est ni vague ni trop englobante, mais se situe plutôt à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables.

67 Je suis d'avis de rejeter l'argument des fabricants selon lequel les termes français « susceptible de créer une fausse impression » ont une portée beaucoup plus large que les termes anglais « *likely to create an erroneous impression* ». Le mot français « susceptible » n'a pas le même sens que le mot anglais « *susceptible* »; il est souvent employé comme l'équivalent de « *likely* », notamment dans la Convention de l'OMS. Lorsque les versions française et anglaise de la Loi sont considérées ensemble, le sens est clair.

68 Enfin, le libellé contesté satisfait à l'exigence de proportionnalité des effets. D'une part, l'objectif est d'une très grande importance, rien de moins qu'une question de vie ou de mort pour les millions de personnes susceptibles d'être touchées, et la preuve montre que l'interdiction de la publicité faisant appel à des demi-vérités et incitant à faire de fausses inférences peut aider à réduire l'usage du tabac. Le fait que les fabricants de produits du tabac aient recours à cette forme de publicité le confirme.

D'autre part, la forme d'expression en jeu — le droit d'inviter les consommateurs à faire une inférence erronée sur la salubrité d'un produit qui, selon la preuve, leur causera presque assurément du tort — a peu de valeur. Tout bien considéré, l'effet de l'interdiction est proportionnel.

69 Je conclus que l'interdiction de la promotion trompeuse et, plus particulièrement, de la promotion « susceptible de créer une fausse impression » est justifiée, au regard de l'article premier de la *Charte*, en tant que limite raisonnable à la liberté d'expression, et que l'art. 20 de la *Loi sur le tabac* est constitutionnel.

3. *Publicité et promotion attrayantes pour les jeunes*

70 La *Loi sur le tabac* protège de trois façons particulières les jeunes contre la publicité et la promotion des produits du tabac. La première façon, prévue au par. 22(2), consiste à imposer des restrictions en matière de placement de publicités. La deuxième façon, prévue au par. 22(3), consiste à interdire la publicité « dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes ». La troisième façon consiste à interdire l'utilisation des éléments de marque d'un produit du tabac sur des articles — autres que des produits du tabac — qui « sont associés aux jeunes ou dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils pourraient être attrayants pour les jeunes » : al. 27a). Les fabricants contestent la deuxième mesure, à savoir l'interdiction de la publicité « dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes » : par. 22(3).

71 La structure du régime en cause est, d'une manière générale, la suivante. Comme nous l'avons vu, le par. 22(2) autorise la publicité informative et la publicité

préférentielle dans certains médias et certains lieux. La publicité préférentielle est largement définie comme étant la « [p]ublicité qui fait la promotion d'un produit du tabac en se fondant sur les caractéristiques de sa marque. » On pourrait soutenir que les caractéristiques de la marque peuvent inclure des éléments qui s'adressent aux jeunes. Pour supprimer ces éléments, le par. 22(3) de la Loi établit une exception à leur égard, ce qui a pour effet d'interdire cette forme de publicité.

72 Il ne fait aucun doute que cette interdiction restreint la liberté d'expression et, contrevient, de ce fait, à l'al. 2b) de la *Charte*. Il s'agit uniquement de savoir si elle est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Je conclus par l'affirmative.

73 Là encore, l'analyse doit commencer par l'interprétation du par. 22(3). Il faut de nouveau s'interroger sur le sens que le législateur a voulu donner à cette disposition. L'interprétation, en l'espèce, est un défi de taille. Le libellé utilisé, que ce soit en français ou en anglais, présente certaines difficultés. Pour compliquer les choses, il est possible, en interprétant les deux versions, d'y voir des nuances différentes.

74 Les juridictions inférieures se sont heurtées à ces difficultés. Le juge Denis, siégeant en première instance, a commencé par rejeter la preuve de l'industrie du tabac selon laquelle la publicité de ses produits ne cible pas les jeunes et ne s'adresse qu'aux consommateurs adultes volages (*brand-switching*). Il a conclu qu'une bonne partie de la publicité faite par l'industrie vise, en fait, les jeunes et que persuader les adolescents à commencer à fumer participait d'une stratégie publicitaire calculée et délibérée. Il a ajouté que les termes « motifs raisonnables », « pourrait » et « attrayante pour les jeunes » ont un sens bien connu et sont suffisants pour permettre à un juge de décider si, dans un cas donné, l'existence d'une violation a été établie.

75 La Cour d'appel était partagée sur la question de la constitutionnalité de la disposition. Les juges majoritaires (les juges Brossard et Rayle) en ont confirmé la validité. À l'instar du juge de première instance, ils ont considéré que le critère applicable consiste à se demander si les termes en question peuvent être interprétés par un tribunal. Ils ont jugé qu'ils pouvaient l'être. Ils ont insisté sur le fait qu'en cette matière il faut faire montre d'une grande déférence à l'égard du choix du législateur. Ils ont estimé que le législateur a le droit d'être inexorable lorsqu'il est question d'enfants et de jeunes. L'infraction, ont-ils souligné, n'est pas criminelle mais réglementaire. L'interdiction vise à protéger un groupe vulnérable. À leur avis, lorsqu'on compare l'importance de cet objectif avec la faible valeur de l'activité expressive qui fait l'objet d'une restriction, il ne fait aucun doute que l'interdiction est proportionnée. Dans ces circonstances, les tribunaux doivent s'en remettre au législateur.

76 Le juge Beaugard était dissident. À son avis, la disposition a une portée excessive. Il ne suffit pas qu'un juge puisse appliquer la disposition; il faut en outre que les fabricants de produits du tabac puissent savoir ce qui est autorisé et ce qui ne l'est pas. Il doit être possible de distinguer ce qui est attrayant pour les jeunes, et interdit, et ce qui est attrayant pour les adultes, et permis. Comme cette ligne est impossible à tracer, il s'ensuit, selon le juge Beaugard, que la disposition interdit complètement toutes les formes de publicité informative et de publicité préférentielle, contrairement au sens clair du par. 22(2). À son avis, la solution consistait à retirer du par. 22(3) les termes « ou à la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes ».

77 Selon les fabricants, la disposition interdisant la publicité qui pourrait être attrayante pour les jeunes comporte deux défauts : imprécision et portée excessive. Ces deux défauts sont liés entre eux. L'argument principal des fabricants veut que la disposition ne leur donne pas suffisamment d'indications pour qu'ils sachent quand ils sont susceptibles d'enfreindre la loi. Cela ressemble énormément à l'argument de « l'imprécision » fondé sur l'art. 7. Toutefois, comme l'art. 7 n'est pas en cause dans la présente affaire, il convient d'aborder cette question sous l'angle de l'article premier, soit comme une absence de « restriction prescrite par une règle de droit », soit comme une absence d'atteinte minimale. Comme l'a affirmé le juge Sopinka dans l'arrêt *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, p. 94-95 (cité et approuvé à l'unanimité par la Cour dans l'arrêt *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 56) :

Or, il existe aux moins deux façons dont l'imprécision peut prendre une importance constitutionnelle dans une analyse fondée sur l'article premier. Tout d'abord, une loi peut présenter une telle indétermination qu'il est impossible de l'interpréter comme limitant de quelque manière le pouvoir du gouvernement. [. . .] Dans de telles circonstances, il n'existe pas de restriction prescrite par une règle de droit et point n'est alors besoin de procéder à l'analyse fondée sur l'article premier, car la condition préliminaire de son application n'est pas remplie. La seconde façon dont l'imprécision peut jouer un rôle constitutionnel est dans l'analyse de l'article premier. Une loi qui satisfait au critère préliminaire peut néanmoins, pour cause d'imprécision, ne pas constituer une restriction raisonnable. Il se peut en effet que la généralité d'une disposition ainsi que l'imprécision de ses termes fassent que l'atteinte portée à un droit garanti par la *Charte* ne soit pas maintenue dans des limites raisonnables. À cet égard, l'imprécision est un élément de la portée excessive.

78 Il est donc clair que la portée excessive et l'imprécision peuvent être pris en considération pour déterminer si une restriction de la liberté d'expression est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*, bien que ces deux notions fassent intervenir des considérations différentes. En ce qui concerne la portée excessive, il faut déterminer si,

à première vue, la disposition vise plus d'activités expressives que ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif du législateur. Ce qui est reproché n'est pas le manque de clarté des mots, mais le fait que, tout en étant clairs, les mots en question ont une trop large portée. L'imprécision, au contraire, est axée sur le caractère général et vague du libellé employé. On fait valoir que, parce que le libellé est vague et obscur, il peut s'appliquer d'une façon qui, en fait, dépasse les objectifs déclarés du législateur. Il se peut que le citoyen — qu'il s'agisse d'une personne morale ou physique — qui souhaite respecter la loi n'ait d'autre choix que de pécher par excès de prudence. Il se peut alors qu'il s'exprime moins que ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif de l'État. En réalité, face à de vagues interdictions de s'exprimer, le citoyen prudent peut devoir se taire complètement. À l'instar du libellé clair qui confère à une mesure législative une portée trop large, la portée excessive pour cause d'imprécision est cruciale en ce qui concerne l'exigence d'atteinte minimale.

79

Il s'ensuit qu'il faut démontrer deux choses pour réfuter un argument voulant qu'il y ait imprécision et portée excessive : premièrement, la disposition doit fournir des indications suffisantes à ceux qui sont appelés à s'y conformer; deuxièmement, elle doit limiter le pouvoir discrétionnaire des représentants de l'État chargés de l'appliquer. Bien que la certitude totale soit impossible et qu'une certaine généralisation soit inévitable, le texte législatif doit être suffisamment précis pour servir de guide dans un débat juridique : *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606. Le juge de première instance et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont mis l'accent sur le besoin de la souplesse et l'impossibilité de la certitude absolue, mais le juge Beauregard a également insisté, à juste titre, sur le principe selon lequel il faut donner aux citoyens un avertissement suffisant pour guider leur conduite. Pour dissiper la crainte que la mesure législative contestée soit appliquée de manière excessive, il ne suffit pas

simplement de se demander si un juge de première instance sera en mesure de l'appliquer lorsqu'il sera saisi d'une affaire où il en sera question. En fait, cela revient à reporter à une autre occasion le soin de trancher la question cruciale de la portée excessive.

80 C'est dans ce contexte que je vais maintenant interpréter le par. 22(3). Comme nous l'avons vu, l'objectif est de déterminer l'intention du législateur. Pour ce faire, il faut examiner les termes employés dans leur contexte juridique et social. Il s'agit de trouver un sens commun entre les versions française et anglaise. Et du début à la fin, on s'inspire de l'objectif ou de l'intention du législateur. En ce qui concerne l'affaire en cause, le législateur n'aurait pas pu exprimer plus clairement son intention que dans la *Loi sur le tabac*. Cette intention est tout simplement « de préserver notamment les jeunes des incitations à l'usage du tabac et du tabagisme qui peut en résulter » : al. 4*b*).

81 L'interdiction de la publicité attrayante pour les jeunes comporte un certain nombre d'expressions qui, à première vue, posent un problème : considérées séparément, les expressions « dont il existe des motifs raisonnables de croire » et « attrayante pour les jeunes » sont loin d'être précises. Toutefois, c'est l'intention globale que nous devons chercher.

82 La première chose qui nous frappe au par. 22(3), c'est l'accent qu'il met sur les « motifs raisonnables » de conclure que la publicité est visée par l'interdiction. La version anglaise emploie le libellé « *that could be construed on reasonable grounds* ». La version française utilise une construction grammaticale différente, mais reprend la même idée : « dont il existe des motifs raisonnables de croire ». La construction anglaise

est inhabituelle. La construction française est, quant à elle, bien connue en droit. Le concept des « motifs raisonnables de croire » est courant, surtout en droit criminel. Je conclus que le sens commun de cette partie de la disposition est qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que la publicité en question relève de l'interdiction. C'est une norme objective, une norme au contenu juridique clair.

83 C'est l'emploi du conditionnel « pourrait » ou « *could be* » dans la disposition qui suscite davantage de difficultés. Dans le contexte criminel, l'expression « motifs raisonnables de croire » est généralement employée à l'indicatif présent; la personne qui effectue l'appréciation doit avoir des motifs raisonnables de croire ce dont il est question. Le paragraphe 22(3) est différent. La version anglaise emploie les termes « *could be construed on reasonable grounds* », ce qui laisse croire qu'il devrait y avoir des motifs raisonnables, mais que la personne qui les apprécie n'aurait pas besoin d'être aussi certaine de leur existence qu'elle devrait l'être dans le contexte criminel. La version française utilise une construction totalement différente. Le conditionnel « pourrait » vise non pas l'activité qui consiste à apprécier ou à interpréter les motifs, comme dans la version anglaise, mais plutôt la nature de la publicité interdite : « qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes ».

84 Là encore, j'estime que la version française est plus utile. La version anglaise, qui indique qu'il faut des motifs raisonnables mais qu'il n'est pas nécessaire que la personne qui les apprécie soit absolument certaine de leur existence, semble contradictoire. Si des motifs raisonnables existent, il est difficile d'imaginer comment on pourrait douter de leur existence. La version française évite ce problème : il faut avoir des motifs raisonnables de conclure que la publicité « pourrait être » attrayante pour les jeunes. Cette formulation exprime l'idée que les motifs raisonnables existent,

mais qu'il peut y avoir des doutes quant à savoir si les jeunes jugeraient effectivement cette publicité attrayante. Ainsi interprétée, l'expression contribue à dégager le poursuivant de l'obligation de prouver qu'une publicité particulière était effectivement attrayante pour un ou plusieurs jeunes. Tout ce qu'il faut, c'est que la preuve établisse que la publicité pourrait être attrayante pour un jeune.

85 Reste l'expression « attrayante pour les jeunes ». En ce qui concerne la version anglaise, on pourrait soutenir que le terme « *appealing* » est un verbe, qu'il a le sens « d'exercer un attrait sur », quoique son sens adjectival [TRADUCTION] « qui exerce un attrait, qui intéresse » semble plus naturel (*Canadian Oxford Dictionary* (2^e éd. 2004), p. 61). En français, le terme « attrayante » est clairement adjectival — la question est de savoir si la publicité pourrait être « attrayante » pour les jeunes. Je conclus que le mot « *appealing* » doit également être considéré comme un adjectif en anglais.

86 Reste à déterminer ce que le législateur avait à l'esprit en traitant différemment la publicité attrayante « pour les jeunes ». Se pourrait-il qu'il ait voulu viser toute publicité, même celle qui est surtout attrayante pour les adultes, en supposant qu'elle pourrait aussi être attrayante pour certains jeunes? Ou encore, le législateur voulait-il que l'exception à l'autorisation générale de la publicité informative et de la publicité préférentielle ne s'applique qu'à la publicité qui est particulièrement attrayante pour les jeunes?

87 À mon avis, la seule conclusion raisonnable est la dernière. Le législateur avait déjà dit, au par. 22(2), que la publicité informative et la publicité préférentielle étaient permises dans certains lieux appropriés. Le paragraphe 22(3) vise à protéger une sous-catégorie plus restreinte de consommateurs dont les goûts particuliers ne peuvent

pas être représentés dans des publicités. Interpréter l'expression « pourrait être attrayante pour les jeunes » comme visant toute publicité ferait échec à cette intention et ferait perdre tout son sens au par. 22(2). En outre, il faut présumer que les mots « pour les jeunes » ont été inclus dans un but précis. Les interpréter comme s'appliquant à tout le monde leur ferait aussi perdre tout leur sens. La règle voulant que le législateur ne parle pas pour ne rien dire indique qu'il y a lieu de rejeter cette interprétation : *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831. Enfin, interpréter le par. 22(3) comme ne visant que la publicité particulièrement attrayante pour les jeunes est conforme avec l'intention du législateur d'empêcher les jeunes de commencer à fumer et de développer une dépendance au tabac.

88 Pour ces motifs, je conclus qu'il faut considérer que le par. 22(3) interdit la publicité informative et la publicité préférentielle qui pourraient être attrayantes pour une couche sociale particulière, à savoir les jeunes. Pour établir l'existence de cet élément de la disposition, le poursuivant doit démontrer que la publicité en question pourrait être attrayante pour les jeunes, par opposition à la population adulte en général.

89 À l'issue de cet exercice d'interprétation, nous arrivons à dégager un sens commun aux versions française et anglaise du par. 22(3), qui est conforme à l'intention déclarée du législateur d'empêcher plus particulièrement les jeunes de commencer à fumer. Selon cette interprétation du par. 22(3), la poursuite doit, dans un cas donné, établir l'existence de motifs raisonnables de croire que la publicité d'un produit du tabac qui est visée pourrait être attrayante pour les jeunes, en ce sens qu'elle pourrait être particulièrement attirante et intéressante pour les jeunes, par opposition à l'ensemble de la population.

90 Après avoir établi le sens du par. 22(3), j'aborde la question de savoir si on a démontré que l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression est une restriction raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*.

91 Personne ne conteste que l'objectif du législateur consistant à soustraire les jeunes à la tentation de commencer à fumer et au tabagisme qui peut en résulter est un objectif urgent et réel. Il ne fait également aucun doute que l'interdiction de la publicité attrayante pour les jeunes est rationnellement liée à cet objectif.

92 Les arguments des fabricants selon lesquels la disposition ne constitue pas une atteinte minimale en raison de son imprécision et de sa portée excessive commandent toutefois un examen attentif. Je ne puis souscrire au point de vue de la juge Rayle selon lequel, « en ce qui concerne la protection des enfants, le volet "atteinte minimale" du critère relatif à l'article premier de la charte n'est pas pertinent » (par. 341). Cependant, je conclus que, selon l'interprétation que je propose de lui donner, le par. 22(3) n'est pas imprécis. Il n'interdit pas totalement la publicité. La publicité informative et la publicité préférentielle sont permises dans la mesure où elles ne sont pas faites dans des lieux que les jeunes sont susceptibles de fréquenter ou dans des publications qui ne s'adressent pas à des adultes, et où elles ne constituent pas de la publicité de style de vie (que j'examinerai plus loin) ou de la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes en tant que groupe.

93 L'interdiction de la publicité qui pourrait être attrayante pour les jeunes a-t-elle une portée excessive? Va-t-elle plus loin que ce qui est nécessaire pour réaliser

l'objectif du législateur? On pourrait soutenir qu'il suffit de limiter la publicité à la publicité informative et à la publicité préférentielle et d'imposer des restrictions en matière de placement de publicités, et que la restriction additionnelle imposée par le par. 22(3) est inutile. Toutefois, cet argument ne tient pas compte de la portée de la définition que le législateur donne de la « publicité préférentielle », qui pourrait bien permettre la publicité destinée aux jeunes. L'information peut, elle aussi, revêtir différentes formes. Ces réalités, conjuguées à la possibilité que les jeunes puissent voir ou lire le matériel autorisé par les dispositions restreignant le placement des publicités, justifient d'assujettir à une restriction particulière le matériel qui pourrait être attrayant pour les jeunes. La publicité préférentielle est permise dans les publications qui sont expédiées par courrier à un adulte désigné par son nom (al. 22(2)a)) ou dont au moins 85 pour 100 des lecteurs sont des adultes (al. 22(2)b)). Ces publications peuvent néanmoins être lues par des jeunes. Dans ce contexte, le par. 22(3) vise à empêcher que ces publications contiennent de la publicité qui « pourrait » être attrayante pour les jeunes, par opposition à la population adulte en général. Le paragraphe 22(3) interdit simplement de présenter cette forme de publicité d'une manière qui pourrait être particulièrement attrayante pour les jeunes. Compte tenu de la complexité et de la subtilité des pratiques qui — comme le démontre le dossier en l'espèce — ont été adoptées antérieurement dans le domaine de la publicité des produits du tabac, on ne saurait prétendre que le législateur est allé plus loin que nécessaire en interdisant la publicité qui pourrait inciter les jeunes à commencer à fumer.

Enfin, le par. 22(3) satisfait à l'exigence de proportionnalité des effets. L'activité expressive interdite a peu de valeur. L'information concernant les produits du tabac et les caractéristiques des marques peut avoir une certaine valeur pour le consommateur qui a déjà développé une dépendance au tabac. Mais cette valeur n'est

pas très grande. Par contre, les effets bénéfiques de l'interdiction pour les jeunes et la société en général peuvent être considérables. Les restrictions en matière de placement de publicités peuvent faire en sorte que la majorité des personnes qui voient la publicité interdite par le par. 22(3) sont des adultes. Elles peuvent avoir une incidence sur la publicité informative et la publicité préférentielle qu'ils peuvent recevoir. Toutefois, cette incidence est peu importante; ce qui est interdit, c'est uniquement la publicité qui pourrait être particulièrement attrayante pour les jeunes. En outre, la vulnérabilité des jeunes peut justifier la prise de mesures qui, en matière de liberté d'expression, les favorisent par rapport aux adultes. Ainsi, dans l'arrêt *Irwin Toy*, p. 982, la Cour a confirmé la validité d'une disposition prévoyant que l'heure tardive à laquelle un message publicitaire était diffusé ne faisait pas présumer qu'il n'était pas destiné aux enfants, tout en faisant observer que cette disposition « dit clairement qu'une publicité pour un produit destiné aux enfants présentée de façon à attirer l'attention des enfants est interdite même si le public susceptible de la voir est composé en majeure partie d'adultes ».

95 Je conclus que la restriction de la liberté d'expression imposée par le par. 22(3), correctement interprété, est justifiée en tant que limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*.

4. *Publicité de style de vie*

96 Le paragraphe 22(3) exclut de la publicité informative et de la publicité préférentielle qu'autorise le par. 22(2) deux formes de publicité : la publicité qui pourrait être attrayante pour les jeunes, que je viens d'examiner, et la publicité de style de vie.

97 Le paragraphe 22(4) définit ainsi la publicité de style de vie :

« publicité de style de vie » Publicité qui associe un produit avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d'une telle façon de vivre.

98 L'on s'entend pour dire que cette disposition porte atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2*b*). Les fabricants soutiennent toutefois que sa portée est excessive et demandent son annulation. Subsidiairement, ils demandent que la définition de style de vie soit limitée aux styles de vie mentionnés expressément au par. 22(4).

99 Le juge Denis, siégeant en première instance, a expliqué en détail la pratique de l'industrie consistant à utiliser l'attrait exercé par divers styles de vie pour vendre des produits du tabac. Différents styles de vie s'adressent à différentes couches de la population. Les femmes et les jeunes représentent un pourcentage important de la population qui est visée par cette forme de publicité. Les annonces publicitaires sont très subtiles. Certaines associent un produit à un style de vie romantique, telle l'image de cowboy de « l'homme Marlboro ». D'autres peuvent évoquer des aspects d'un style de vie plus ordinaire, telle l'image d'une tasse de café ou d'un bain, combinée à une cigarette. Parfois, la cigarette y est complètement absente; on ne montre que le bain ou la tasse de café, en l'associant discrètement à une marque particulière. Le juge Denis a conclu à la validité de l'interdiction de la publicité de style de vie pour le motif que, même s'il fait appel à des images et à des émotions, cette forme de publicité est assez claire pour qu'un tribunal puisse l'interpréter dans un cas particulier.

100 La Cour d'appel était partagée à cet égard. Les juges majoritaires (les juges Brossard et Rayle) ont confirmé la validité de l'interdiction. Selon eux, le législateur

était fondé à recourir à une définition large pour englober les formes de publicité créative qui pourraient ne pas être visées par une définition plus traditionnelle de la publicité de style de vie. Le juge Beauregard, dissident, a estimé qu'il peut être impossible de faire la promotion de certains produits sans évoquer une émotion positive ou négative au sujet d'un style de vie déjà associé à ces produits.

101 Je conclus que, correctement interprétée, l'interdiction que le par. 22(3) établit à l'égard de la publicité de style de vie constitue une restriction de la liberté d'expression qui est raisonnable et dont la justification peut être démontrée.

102 Comme dans le cas des autres dispositions contestées dans les présents pourvois, il faut d'abord se livrer à un exercice d'interprétation. Un certain contexte peut être utile. Dans l'arrêt *RJR*, la Cour à la majorité a convenu que, compte tenu de la preuve qui lui avait été soumise, l'interdiction de la publicité de style de vie (mais non de la publicité informative et de la publicité préférentielle) aurait pu être considérée comme une atteinte minimale (la juge McLachlin, par. 164; le juge Iacobucci, par. 191). Cela reposait sur l'idée que la publicité de style de vie vise toujours à accroître l'usage global du tabac, et non seulement à informer les personnes qui fument déjà.

103 Le procureur général du Canada affirme que le l'art. 22 est la réponse du Canada aux « directives » de la Cour. Cependant, la *Loi sur le tabac* s'écarte, à d'importants égards, du modèle analysé dans l'arrêt *RJR*, ce qui rend peu concluante toute comparaison directe.

104 Premièrement, la Loi donne à l'expression « style de vie » une définition différente de celle figurant dans l'analyse effectuée dans l'arrêt *RJR*. La définition de

la publicité de style de vie à laquelle faisait allusion l'arrêt *RJR* était large et ne comportait aucune des mentions de « prestige, [. . .] loisirs, [. . .] enthousiasme, [. . .] vitalité, [. . .] risque ou [. . .] audace » contenues dans la Loi. En outre, dans l'arrêt *RJR*, la Cour s'est concentrée sur la publicité qui « associe » un produit à une façon de vivre, et n'a fait aucune mention de la publicité qui « évoque une émotion ou une image, positive ou négative », au sujet d'une façon de vivre, comme le fait la *Loi sur le tabac*.

105 Deuxièmement, la *Loi sur le tabac* définit la publicité préférentielle plus largement que l'a fait la Cour dans l'arrêt *RJR*. Dans cet arrêt, la publicité préférentielle était limitée en ce sens qu'elle ne devait être destinée qu'aux personnes qui fument déjà, afin de les inciter à changer de marque, et qu'elle ne visait que la couleur, le design et la présentation de l'emballage (le juge La Forest, se fondant sur la définition utilisée par la Cour d'appel ([1993] R.J.Q. 375, le juge Brossard). Par contre, la *Loi sur le tabac* définit simplement la publicité préférentielle comme la « [p]ublicité qui fait la promotion d'un produit du tabac en se fondant sur les caractéristiques de sa marque ». Cela signifie que le par. 22(2) ouvre plus grand la porte à cette forme de publicité que ne l'aurait fait la définition stricte de l'arrêt *RJR*, si elle avait été adoptée.

106 Ces différences signifient qu'aucune comparaison directe ne saurait être faite entre les dispositions relatives à la publicité de style de vie contenues dans la *Loi sur le tabac* et l'incidence que les conclusions de l'arrêt *RJR* sur la publicité préférentielle ont sur la portée de la publicité de style de vie. Dans l'arrêt *RJR*, l'approbation de la publicité préférentielle par les juges majoritaires reposait non seulement sur une preuve différente, mais aussi sur d'autres définitions de concepts cruciaux. La place importante que le par. 22(2) accorde à la publicité autorisée doit être prise en considération pour déterminer si l'exception prévue au par. 22(3) a une portée excessive. Il s'ensuit que

l'argument du procureur général, selon lequel il faut reconnaître la validité du par. 22(3) parce qu'il constitue la réponse du législateur aux « directives » données par la Cour dans l'arrêt *RJR*, est simpliste. Il faut se concentrer sur la structure et le libellé de la *Loi sur le tabac*, et non sur ce qui a été dit l'arrêt *RJR* au sujet de faits différents et d'autres définitions de concepts cruciaux.

107 Comment alors faut-il interpréter la publicité de style de vie mentionnée au par. 22(3)? Il faut d'abord examiner l'économie de l'ensemble de l'art. 22 et partir du fait que le par. 22(2) autorise la publicité informative et la publicité préférentielle. La publicité informative est une notion relativement claire : elle consiste à donner de l'information factuelle sur le produit. Cependant, cela n'écarte pas la possibilité que l'information soit présentée d'une façon qui évoque un style de vie. La publicité préférentielle prévue par la Loi a une portée encore plus large. Comme je l'ai déjà souligné, la Loi n'a pas retenu le concept strict de la publicité préférentielle énoncé dans l'arrêt *RJR*. Elle a plutôt défini cette forme de publicité comme étant la « [p]ublicité qui fait la promotion d'un produit du tabac en se fondant sur les caractéristiques de sa marque. » Comme le fait valoir la Société canadienne du cancer, la notion de « marque » est associée à un style de vie; en matière de commercialisation, la marque est une image intangible et est habituellement associée à un style de vie particulier.

108 Après avoir autorisé de manière générale, au par. 22(2), la publicité informative et la publicité préférentielle, la Loi exclut ensuite la publicité de style de vie définie au par. 22(4). Autrement dit, le par. 22(2) autorise la publicité associée à une

façon de vivre, de même que la publicité qui évoque des émotions et des images, mais le par. 22(3) retire cette autorisation.

109 La première partie de la définition de la publicité de style de vie figurant au par. 22(4) ne pose aucun problème. Conjuguée au par. 22(3), elle exclut du champ d'application général du par. 22(2) la publicité qui associe un produit à une façon de vivre. Cette exclusion, analysée dans l'arrêt *RJR*, a un sens bien connu. Les termes qui suivent présentent cependant des difficultés : « ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d'une telle façon de vivre ». Qu'ajoutent-ils? Le juge Beaugrand estimait que toute publicité qui évoque une image ou une émotion au sujet de cette façon de vivre doit nécessairement « associer » un produit à cette façon de vivre.

110 Nous devons toutefois tenter de trouver un sens à ces termes, conformément à la règle selon laquelle le législateur ne parle pas pour ne rien dire : *Carrières Ste-Thérèse*. Ce sens se ressort d'une appréciation du problème auquel s'attaquait le législateur relativement à la publicité de style de vie. La disposition expresse selon laquelle la publicité de style de vie n'a qu'à évoquer une émotion ou une image peut être perçue comme visant à écarter les arguments voulant que, pour constituer de la publicité de style de vie, le message doit à première vue présenter un lien entre le produit du tabac et une façon de vivre. Bien qu'on puisse soutenir que la publicité qui associe un produit du tabac à une façon de vivre évoque une émotion ou une image, il n'est pas certain que la publicité qui évoque une émotion ou une image associe toujours un produit du tabac à un style de vie. Par exemple, il se pourrait que, dans une publicité, une image de style de vie ait pour objet d'évoquer une émotion ou une image qui évoque elle-même, de manière subliminale, un certain produit du tabac. Le publicitaire accusé d'une infraction

pourrait faire valoir comme moyen de défense que la publicité n'« associ[ait] » pas le style de vie au produit et qu'il n'y a ainsi aucune preuve qu'elle établissait un lien entre les deux. Les termes « ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d'une telle façon de vivre » permettraient de réfuter cet argument. Il est vrai que le verbe « associe » peut être interprété comme visant même les influences subliminales ou subtiles. Cependant, il peut aussi être interprété d'une manière plus restrictive. L'inclusion expresse de la publicité de style de vie qui évoque des émotions et des images indique clairement que même la publicité qui ne semble pas à première vue relier un style de vie à un produit du tabac est interdite si elle évoque un style de vie de manière subliminale.

111 Les termes « évoque une émotion ou une image, positive ou négative » ne devraient toutefois pas recevoir une interprétation large au point d'englober toutes les impressions perceptives. Il faudrait les interpréter d'une manière qui laisse place à la véritable publicité informative ou préférentielle, qui est autorisée par le par. 22(2). Cela rappelle la définition de la publicité préférentielle utilisée dans l'arrêt *RJR*, qui visait seulement les personnes qui fument déjà, ainsi que la couleur, le design et la présentation de l'emballage. On peut faire valoir que, d'une façon très abstraite et artistique, une couleur ou une image évoque une émotion. Cependant, le législateur se souciait des émotions et des images qui peuvent inciter les gens à commencer à fumer ou à accroître leur usage du tabac. Le législateur a utilisé ces termes dans le cadre de son objectif — empêcher l'accroissement de l'usage du tabac résultant de la publicité et limiter la publicité autorisée à des données factuelles précises qui sont destinées aux fumeurs invétérés. La disposition devrait être interprétée en conséquence.

112 La mention de l'émotion « positive ou négative » soulève une autre difficulté. On s'attendrait à ce que la publicité de style de vie évoque une émotion positive au sujet du style de vie et de l'utilisation du produit en question. Toutefois, les publicitaires ne manquent pas d'ingéniosité lorsqu'il s'agit de convaincre subtilement en suscitant des émotions négatives. On peut penser à la représentation d'un style de vie qui transmet le message que les non-fumeurs sont laissés pour compte ou perçus comme des gens non raffinés.

113 Enfin, quel est l'effet de l'utilisation des termes « tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace » pour qualifier l'expression « façon de vivre » au par. 22(3)? Le mot « tels » indique que la « façon de vivre » n'est pas limitée par les termes qui suivent. Ces termes doivent plutôt être considérés comme illustrant des formes de publicité de style de vie.

114 Interprétée de cette façon, l'interdiction de la publicité de style de vie est raisonnable et sa justification peut être démontrée au sens de l'article premier de la *Charte*. Comme dans le cas des autres dispositions contestées, le caractère urgent et réel de l'objectif du législateur est incontestable. Le dossier regorge d'exemples de publicité de style de vie faisant la promotion de produits du tabac. Il démontre amplement que cette forme de publicité a le pouvoir d'inciter les non-fumeurs à commencer à fumer et d'accroître l'usage du tabac chez les personnes qui ont développé une dépendance au tabac. Il démontre également toute la complexité et la subtilité de cette forme de publicité. La publicité de style de vie va de la simple association de l'homme Marlboro

à la culture cowboy à la suggestion subtile émanant d'une tasse de café ou d'une scène de bain qui évoque l'usage du tabac grâce à des images déjà acquises.

115 La complexité et la subtilité de la publicité de style de vie se reflètent dans les moyens que le législateur a choisis pour s'y attaquer. L'interdiction de cette forme de publicité doit non seulement viser les associations évidentes, mais aussi les évocations subliminales subtiles, d'où l'inclusion de la publicité qui « évoque une émotion ou une image, positive ou négative ». Il existe un lien rationnel entre la disposition en question et l'objectif du législateur. L'existence d'une atteinte minimale est également établie. La véritable publicité informative ou préférentielle continue d'être autorisée au par. 22(2). Ces formes de publicité cessent d'être autorisées lorsqu'elles associent un produit à une façon de vivre ou recourent à un style de vie qui évoque une émotion ou une image qui, de par son objet ou son effet, est susceptible d'amener plus de gens à commencer à fumer ou d'amener les personnes qui fument déjà à accroître leur usage du tabac. Enfin, la proportionnalité des effets est évidente. L'activité expressive supprimée — l'incitation à un usage accru du tabac — a peu de valeur par rapport aux effets bénéfiques importants de la réduction de l'usage du tabac et de la dépendance à celui-ci qui peut résulter de l'interdiction.

116 Le défi que représente la lutte contre la publicité subtile moderne des produits du tabac n'est pas négligeable. La distinction qui existe entre les publicités informative et préférentielle destinées à gagner une part du marché, d'une part, et la publicité destinée à accroître l'usage du tabac et le nombre de nouveaux fumeurs, d'autre part, est difficile à traduire en termes juridiques. Dans sa sagesse, le législateur a décidé

de s'y mettre. Correctement interprétée, la mesure législative qu'il a adoptée satisfait aux exigences de justification prévues à l'article premier de la *Charte*.

5. *Commandites*

117 Les fabricants de produits du tabac ont depuis longtemps l'habitude de commanditer des manifestations et des installations culturelles et sportives afin de promouvoir leurs produits et, ont-ils affirmé, de se comporter en bons citoyens. Dans la *Loi sur le tabac*, le législateur a choisi d'interdire la promotion de ces commandites. La question est de savoir si cette interdiction est constitutionnelle.

118 L'article 24 de la Loi interdit d'utiliser, directement ou indirectement, un élément de marque d'un produit du tabac ou le nom d'un fabricant sur le matériel relatif à la « promotion d'une personne, d'une entité, d'une manifestation, d'une activité ou d'installations permanentes ». L'article 25 va plus loin et interdit d'apposer un élément de marque d'un produit du tabac ou du nom d'un fabricant sur des installations permanentes, si l'élément ou le nom est de ce fait associé à une manifestation ou à une activité sportive ou culturelle. Ensemble, ces dispositions signifient que les fabricants de produits du tabac ne peuvent ni utiliser leurs éléments de marque ou leur nom pour commanditer des manifestations, ni apposer leurs éléments de marque ou leur nom sur des installations sportives ou culturelles.

119 Deux questions se posent. La première est de savoir si l'interdiction générale des commandites est constitutionnelle. Étant donné que cette interdiction restreint clairement la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*, il ne reste

qu'à déterminer si sa justification a été démontrée au sens de l'article premier de la *Charte*.

120 Le juge Denis, siégeant en première instance, a conclu à juste titre que la promotion de commandite est essentiellement une publicité de style de vie déguisée. Si la publicité de style de vie est interdite, la commandite, quant à elle, offre aux cigarettiers un autre moyen d'associer leurs produits au prestige, aux loisirs, etc. La Cour d'appel a confirmé à l'unanimité cette conclusion, allant même jusqu'à affirmer que les art. 24 et 25 pouvaient être redondants du fait qu'ils ne représentent que des applications particulières de l'interdiction de la publicité de style de vie.

121 L'interdiction de la promotion de commandite est rationnellement liée à l'objectif législatif pour les mêmes raisons que l'est l'interdiction de la publicité de style de vie. De même, étant donné que l'interdiction de la publicité de style de vie est reconnue comme étant une atteinte minimale, l'interdiction des commandites est elle aussi reconnue comme telle. Une conclusion à l'existence d'une atteinte minimale est renforcée par le fait que le législateur a échelonné l'application de cette interdiction sur une période de cinq ans pour éviter qu'elle ait un effet perturbateur. Je tiens également à souligner que, contrairement à ce que prétendent les fabricants, il ne leur est pas interdit de commanditer quoi que ce soit; il leur est seulement interdit de se servir de leur commandite à des fins publicitaires.

122 La deuxième question, l'utilisation de dénominations sociales dans des commandites, est plus complexe. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que cette interdiction constituait une atteinte injustifiée à la liberté d'expression et ont déclaré inopérants les mots « ou le nom d'un fabricant » figurant aux art. 24 et 25,

autorisant de ce fait l'utilisation des dénominations sociales dans la promotion de commandite et sur des installations, sauf si la dénomination renvoie, directement ou indirectement, à une marque de produit du tabac (les juges Brossard et Rayle).

123 Selon les juges majoritaires, il se pourrait qu'une dénomination sociale apposée dans un programme d'activité ou sur un édifice n'évoque pas un produit ou n'en fasse pas la promotion, ce qui soulève la question du lien rationnel. (On peut noter l'ordonnance finale qui a été rendue est plus restrictive que les motifs de jugement et se limite aux dénominations sociales qui ne servent pas de marques de fabrique.)

124 Le juge Beauregard, dissident, a affirmé que la seule raison pour laquelle une société apposerait son nom sur un immeuble serait d'évoquer la marque ou le nom de son produit, et que, par conséquent, l'interdiction était justifiée.

125 Je partage l'opinion du juge Beauregard selon laquelle l'interdiction de l'utilisation des dénominations sociales dans la promotion de commandite et sur des installations sportives ou culturelles est justifiée.

126 Là encore, l'objectif du législateur est manifestement urgent et réel. Comme l'a conclu le juge Denis, la preuve démontre que, au fur et à mesure qu'étaient renforcées les restrictions de la publicité sur le tabac, les fabricants se sont tournés vers la commandite d'activités sportives et culturelles pour remplacer la promotion de style de vie. Apposer le nom d'un fabricant de produits du tabac sur une installation est une forme de commandite de cette nature. L'interdiction de la promotion au moyen de dénominations sur des installations, prévue à l'art. 25, ne s'applique qu'aux installations utilisées pour des activités sportives ou culturelles, et non à toutes les installations.

L'objectif consistant à enrayer cette forme de promotion justifie d'imposer des limites à la liberté d'expression.

127 Le moyen choisi pour atteindre cet objectif n'est pas non plus disproportionné. L'élément du lien rationnel est établi. Inscire une dénomination sociale sur une liste de commanditaires ou l'apposer sur une installation sportive ou culturelle peut promouvoir l'usage du tabac de plusieurs façons. Cela est évident lorsque la dénomination sociale est liée à la marque de fabrique d'un produit du tabac. (L'appelant a fait valoir que les intimées ont toutes des marques de fabrique constituées en partie de leur dénomination sociale, ce qui n'a pas été démenti par les intimées.) Cependant, même en l'absence d'un lien manifeste entre la dénomination sociale et la marque de fabrique d'un produit du tabac, la dénomination sociale peut servir à promouvoir la vente de ce produit. L'existence d'un lien peut être établie de différentes manières. Il se peut que la dénomination sociale qui ne mentionne pas une marque de tabac fasse néanmoins référence au tabac, ou encore il se peut que la dénomination sociale soit historiquement associée au tabac. La preuve a établi que l'industrie du tabac a l'habitude d'utiliser des sociétés fictives comme élément d'identification de la marque. Les associations entre la société mère et la société fictive peuvent persister dans l'esprit du public. Par conséquent, la dénomination sociale utilisée dans la promotion de commandite ou apposé sur l'immeuble ou l'installation peut évoquer un lien avec la société fictive et sa marque.

128 Compte tenu de la nature du problème et de la valeur limitée de l'activité expressive en cause par rapport aux effets bénéfiques de l'interdiction, la solution proposée — l'interdiction totale d'utiliser les dénominations sociales dans la promotion de commandite ou de les apposer sur des installations sportives ou culturelles — est

proportionnelle. Et compte tenu de la valeur limitée de l'activité expressive en cause par rapport aux effets bénéfiques de l'interdiction, la proportionnalité des effets est établie.

129 Je conclus que les dispositions contestées relatives aux commandites sont justifiées en tant que limites raisonnables au sens de l'article premier de la *Charte*.

6. *Les mises en garde*

130 Le règlement d'application de la Loi (le *RIPT*) a augmenté la taille minimale des mises en garde obligatoires sur les emballages des produits du tabac, la faisant passer de 33 pour 100, selon l'ancienne Loi, à la moitié de la principale surface exposée. Il s'agit de déterminer si cette mesure contrevient à l'al. 2*b*) et, dans l'affirmative, si cette contravention est justifiée.

131 Il n'est pas facile de répondre à la question de savoir si l'exigence impérative d'une mise en garde contrevient à l'al. 2*b*). Le procureur général prétend qu'il n'y a pas de contravention à l'al. 2*b*) et que l'exigence n'a pas pour effet de priver les fabricants d'un moyen de communiquer leur message, ni de limiter la forme d'expression. Il se fonde sur l'arrêt *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, p. 279-280, dans lequel la juge Wilson a affirmé : « Si une loi ne prive pas vraiment une personne de la capacité de dire son opinion ou ne l'associe pas effectivement à un message qu'elle désapprouve, il est difficile de voir comment elle est privée de son droit de rechercher la vérité, de jouer un rôle dans la collectivité ou de se réaliser [les valeurs protégées par l'al. 2*b*)]. » Les dispositions du *RIPT* permettent aux fabricants de présenter la mise en garde, non pas comme étant leur message, mais comme étant celui de Santé Canada. Ils disposent toujours de la moitié de l'emballage pour

transmettre des messages de leur choix, et ils ne sont pas limités à une taille ou à un style particulier d'emballage qui pourrait les empêcher de le faire. C'est pourquoi, selon le procureur général, les fabricants n'ont pas démontré qu'il leur est interdit de transmettre des messages de leur choix sur leurs emballages. Étant donné qu'ils ne sont pas acquittés de ce fardeau, ils n'ont pas établi l'existence d'une atteinte à leur liberté d'expression, conclut-il.

132 Toutefois, notre Cour a retenu une conception large de l'« activité expressive » dans les affaires relatives à l'al. 2*b*). Dans l'arrêt *Irwin Toy*, elle est allée jusqu'à dire que stationner une voiture pouvait constituer une activité expressive. Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, p. 1184, le juge Lamer a affirmé que, dans certaines circonstances, le silence pouvait constituer une activité expressive. Conclure que des restrictions ou exigences mineures en matière d'emballage violent la garantie de liberté d'expression prévue à l'al. 2*b*) risque de banaliser cette garantie. Toutefois, on pourrait soutenir que l'exigence que les fabricants apposent la mise en garde du gouvernement sur la moitié de la surface exposée de leur emballage constitue un obstacle à la façon dont ils choisissent de s'exprimer. Je conclus donc qu'en général les exigences de mise en garde contreviennent à l'al. 2*b*), et plus particulièrement celle voulant que la mise en garde occupe la moitié de la principale surface exposée de l'emballage.

133 Reste à savoir si cette contravention est justifiée en tant que limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Je conclus que oui.

134 L'objectif que le législateur vise en exigeant qu'une bonne partie de l'emballage soit consacrée à une mise en garde est urgent et réel. La mise en garde vise

à rappeler aux acheteurs potentiels les dangers que le produit présente pour la santé. Elle contribue ainsi à la réalisation de l'objectif général du législateur qui consiste à décourager l'usage du tabac et à empêcher les gens de commencer à fumer. L'importance des mises en garde est renforcée par la conclusion du juge de première instance selon laquelle les consommateurs et l'ensemble de la population ne sont pas bien informés des dangers du tabagisme.

135 La preuve concernant l'importance et l'efficacité des mises en garde démontre l'existence d'un lien rationnel entre l'exigence du législateur que des mises en garde soient apposées et son objectif de diminution de l'usage du tabac, ainsi que des maladies et des décès qui en résultent. Dans des affaires antérieures portant sur l'interdiction de la publicité des produits du tabac, la Cour a conclu à l'unanimité que « les deux parties ont reconnu que des études réalisées dans le passé ont démontré que les mises en garde apposées sur les emballages de produits du tabac produisent des résultats en ce qu'ils sensibilisent davantage le public aux dangers du tabagisme et contribuent à réduire l'usage général du tabac dans notre société » : *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, les juges Sopinka et Cory, p. 353; voir aussi l'arrêt *RJR*, la juge McLachlin, par. 158. Depuis lors, une preuve abondante est venue étayer cette conclusion.

136 La réaction des fabricants à l'exigence du législateur que la mise en garde occupe non plus 33 pour 100 mais la moitié de la principale surface exposée de l'emballage démontre encore plus la rationalité de cette exigence. La preuve révèle que les fabricants ont perçu cette augmentation comme une menace et qu'ils ont cherché à y faire face au moyen de stratégies destinées à réduire l'incidence globale des mises en garde.

137 Quant à l'atteinte minimale, la question est de savoir si l'exigence des mises en garde, en ce qui concerne leur taille notamment, se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables. Les fabricants soutiennent qu'il est injustifiable d'augmenter, de 33 pour 100 à la moitié, la surface qu'elles doivent occuper sur l'emballage. Toutefois, la preuve a démontré que des mises en garde de plus grande dimension peuvent avoir une plus grande influence. Le législateur n'a pas à appliquer des mesures moins efficaces : *RJR*, par. 160 et 163.

138 Le caractère raisonnable de l'exigence du gouvernement est étayé par le fait que l'Australie, la Belgique, la Suisse, la Finlande, Singapour et le Brésil prescrivent des mises en garde au moins aussi grandes que celles requises au Canada, et que l'Union européenne exige qu'elles occupent au moins 48 pour 100 de l'emballage. La *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac* stipule que les mises en garde « devraient » couvrir au moins la moitié de l'emballage, mais pas moins de 30 pour 100.

139 Enfin, la proportionnalité des effets est établie. Les effets bénéfiques des mises en garde de plus grande dimension sont manifestes. Les effets négatifs sur l'intérêt que les fabricants ont à s'exprimer de manière créative sur l'emballage de leurs produits sont négligeables.

140 J'estime que l'exigence que la moitié de la principale surface exposée de l'emballage soit occupée par une mise en garde contre les dangers que le produit présente pour la santé est une mesure raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre de notre société et qu'elle est constitutionnelle au regard de l'article premier de la *Charte*.

VI. Conclusion

141 Je conclus que, correctement interprétées, les dispositions contestées de la *Loi sur le tabac* et du *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac* sont constitutionnelles en entier. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir les pourvois du procureur général, de rejeter les pourvois incidents des fabricants et de rétablir l'ordonnance du juge de première instance. Le procureur général a droit à ses dépens devant notre Cour et la Cour d'appel.

142 Voici la réponse qui est donnée aux questions constitutionnelles :

1. Les articles 18, 19, 20, 22, 24 et 25 de la *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13, en totalité ou en partie, ou par leur effet combiné, contreviennent-ils à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

2. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

3. Les dispositions du *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*, DORS/2000-272, qui régissent la taille des messages obligatoires, contreviennent-elles à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

4. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

ANNEXE A

Tobacco Act, S.C. 1997, c. 13

Loi sur le tabac, L.C. 1997, ch. 13

[PURPOSE
Purpose of Act]

[OBJET
Santé publique]

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

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

(a) to protect the health of Canadians in light of conclusive evidence implicating tobacco use in the incidence of numerous debilitating and fatal diseases;

a) de protéger la santé des Canadiennes et des Canadiens compte tenu des preuves établissant, de façon indiscutable, un lien entre l'usage du tabac et de nombreuses maladies débilitantes ou mortelles;

(b) to protect young persons and others from inducements to use tobacco products and the consequent dependence on them;

b) de préserver notamment les jeunes des incitations à l'usage du tabac et du tabagisme qui peut en résulter;

(c) to protect the health of young persons by restricting access to tobacco products; and

c) de protéger la santé des jeunes par la limitation de l'accès au tabac;

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

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

[PART IV
PROMOTION
Definition of "promotion"]

[PARTIE IV
PROMOTION
Définition de « promotion »]

18. (1) In this Part, "promotion" means a representation about a product or service by any means, whether directly or indirectly, including any communication of information about a product or service and its price and distribution, that is likely to influence and shape attitudes, beliefs and behaviours about the product or service.

18. (1) Dans la présente partie, « promotion » s'entend de la présentation, par tout moyen, d'un produit ou d'un service — y compris la communication de renseignements sur son prix ou sa distribution—, directement ou indirectement, susceptible d'influencer et de créer des attitudes, croyances ou comportements au sujet de ce produit ou service.

[Application]

(2) This Part does not apply to

(a) a literary, dramatic, musical, cinematographic, scientific, educational or artistic work, production or performance that uses or depicts a tobacco product or tobacco product-related brand element, whatever the mode or form of its expression, if no consideration is given directly or indirectly for that use or depiction in the work, production or performance;

(b) a report, commentary or opinion in respect of a tobacco product or a brand of tobacco product if no consideration is given by a manufacturer or retailer, directly or indirectly, for the reference to the tobacco product or brand in that report, commentary or opinion; or

(c) a promotion by a tobacco grower or a manufacturer that is directed at tobacco growers, manufacturers, persons who distribute tobacco products or retailers but not, either directly or indirectly, at consumers.

[Prohibition]

19. No person shall promote a tobacco product or a tobacco product-related brand element except as authorized by this Act or the regulations.

[False promotion]

20. No person shall promote a tobacco product by any means, including by means of the packaging, that are false, misleading or deceptive or that are likely to create an erroneous impression about the characteristics, health effects

[Application]

(2) La présente partie ne s'applique pas :

a) aux œuvres littéraires, dramatiques, musicales, cinématographiques, artistiques, scientifiques ou éducatives — quels qu'en soient le mode ou la forme d'expression — sur ou dans lesquelles figure un produit du tabac ou un élément de marque d'un produit du tabac, sauf si un fabricant ou un détaillant a donné une contrepartie, directement ou indirectement, pour la représentation du produit ou de l'élément de marque dans ces œuvres;

b) aux comptes rendus, commentaires et opinions portant sur un produit du tabac ou une marque d'un produit du tabac et relativement à ce produit ou à cette marque, sauf si un fabricant ou un détaillant a donné une contrepartie, directement ou indirectement, pour la mention du produit ou de la marque;

c) aux promotions faites par un tabaculteur ou un fabricant auprès des tabaculteurs, des fabricants, des personnes qui distribuent des produits du tabac ou des détaillants, mais non directement ou indirectement auprès des consommateurs.

[Interdiction]

19. Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac ou d'un élément de marque d'un produit du tabac, sauf dans la mesure où elle est autorisée par la présente loi ou ses règlements.

[Promotion trompeuse]

20. Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac, y compris sur l'emballage de celui-ci, d'une manière fautive ou trompeuse ou susceptible de créer une fautive impression sur les caractéristiques, les effets sur la santé ou les dangers pour celle-ci du produit ou de ses émissions.

or health hazards of the tobacco product or its emissions.

[Testimonials or endorsements]

21. (1) No person shall promote a tobacco product by means of a testimonial or an endorsement, however displayed or communicated.

[Depiction of person]

(2) For the purposes of subsection (1), the depiction of a person, character or animal, whether real or fictional, is considered to be a testimonial for, or an endorsement of, the product.

[Exception]

(3) This section does not apply to a trade-mark that appeared on a tobacco product for sale in Canada on December 2, 1996.

[Advertising]

22. (1) Subject to this section, no person shall promote a tobacco product by means of an advertisement that depicts, in whole or in part, a tobacco product, its package or a brand element of one or that evokes a tobacco product or a brand element.

[Exception]

(2) Subject to the regulations, a person may advertise a tobacco product by means of information advertising or brand-preference advertising that is in

(a) a publication that is provided by mail and addressed to an adult who is identified by name;

[Attestations et témoignages]

21. (1) Il est interdit de faire la promotion d'un produit du tabac, y compris sur l'emballage de celui-ci, au moyen d'attestations ou de témoignages, quelle que soit la façon dont ils sont exposés ou communiqués.

[Représentation]

(2) Pour l'application du paragraphe (1), la représentation d'une personne, d'un personnage ou d'un animal, réel ou fictif, est considérée comme une attestation ou un témoignage.

[Exception]

(3) Le présent article ne s'applique pas aux marques de commerce qui figurent sur un produit du tabac en vente au Canada le 2 décembre 1996.

[Publicité]

22. (1) Il est interdit, sous réserve des autres dispositions du présent article, de faire la promotion d'un produit du tabac par des annonces qui représentent tout ou partie d'un produit du tabac, de l'emballage de celui-ci ou d'un élément de marque d'un produit du tabac, ou qui évoquent le produit du tabac ou un élément de marque d'un produit du tabac.

[Exception]

(2) Il est possible, sous réserve des règlements, de faire la publicité — publicité informative ou préférentielle — d'un produit du tabac :

a) dans les publications qui sont expédiées par le courrier et qui sont adressées à un adulte désigné par son nom;

b) dans les publications dont au moins quatre-vingt-cinq pour cent des lecteurs sont des adultes;

(b) a publication that has an adult readership of not less than eighty-five per cent; or

(c) signs in a place where young persons are not permitted by law.

[Lifestyle advertising]

(3) Subsection (2) does not apply to lifestyle advertising or advertising that could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons.

[Definitions]

(4) The definitions in this subsection apply in this section.

["brand-preference advertising"
« *publicité préférentielle* »]

"brand-preference advertising" means advertising that promotes a tobacco product by means of its brand characteristics.

["information advertising"
« *publicité informative* »]

"information advertising" means advertising that provides factual information to the consumer about

(a) a product and its characteristics; or

(b) the availability or price of a product or brand of product.

["lifestyle advertising"
« *publicité de style de vie* »]

"lifestyle advertising" means advertising that associates a product with, or evokes a positive or negative emotion about or

c) sur des affiches placées dans des endroits dont l'accès est interdit aux jeunes par la loi.

[Publicité de style de vie]

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à la publicité de style de vie ou à la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes.

[Définitions]

(4) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

[« publicité de style de vie »
"*lifestyle advertising*"]

« publicité de style de vie » Publicité qui associe un produit avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d'une telle façon de vivre.

[« publicité informative »
"*information advertising*"]

« publicité informative » Publicité qui donne au consommateur des renseignements factuels et qui porte :

a) sur un produit ou ses caractéristiques;

b) sur la possibilité de se procurer un produit ou une marque d'un produit ou sur le prix du produit ou de la marque.

[« publicité préférentielle »
"*brand-preference advertising*"]

« publicité préférentielle » Publicité qui fait la promotion d'un produit du tabac en se fondant sur les caractéristiques de sa marque.

image of, a way of life such as one that includes glamour, recreation, excitement, vitality, risk or daring.

[Packaging]

23. No person shall package a tobacco product in a manner that is contrary to this Act or the regulations.

[Prohibition — sponsorship promotion]

24. No person may display a tobacco product-related brand element or the name of a tobacco manufacturer in a promotion that is used, directly or indirectly, in the sponsorship of a person, entity, event, activity or permanent facility.

[Prohibition — name of facility]

25. No person may display a tobacco product-related brand element or the name of a tobacco manufacturer on a permanent facility, as part of the name of the facility or otherwise, if the tobacco product-related brand element or name is thereby associated with a sports or cultural event or activity.

[Accessories]

26. (1) Subject to the regulations, a manufacturer or retailer may sell an accessory that displays a tobacco product-related brand element.

[Promotion]

(2) No person shall promote an accessory that displays a tobacco product-related brand element except in the prescribed manner and form and in a publication or place described in paragraphs 22(2)(a) to (c).

[Emballage]

23. Il est interdit d'emballer un produit du tabac d'une manière non conforme à la présente loi et aux règlements.

[Interdiction — promotion de commandite]

24. Il est interdit d'utiliser, directement ou indirectement, un élément de marque d'un produit du tabac ou le nom d'un fabricant sur le matériel relatif à la promotion d'une personne, d'une entité, d'une manifestation, d'une activité ou d'installations permanentes.

[Interdiction — élément ou nom figurant dans la dénomination]

25. Il est interdit d'utiliser un élément de marque d'un produit du tabac ou le nom d'un fabricant sur des installations permanentes, notamment dans la dénomination de celles-ci, si l'élément ou le nom est de ce fait associé à une manifestation ou activité sportive ou culturelle.

[Accessoires]

26. (1) Sous réserve des règlements, le fabricant ou le détaillant peut vendre, à titre onéreux, un accessoire sur lequel figure un élément de marque d'un produit du tabac.

[Promotion]

(2) Il est interdit de faire la promotion d'accessoires sur lesquels figure un élément de marque d'un produit du tabac sauf selon les modalités réglementaires et dans les publications ou les endroits mentionnés aux alinéas 22(2)a) à c).

[Articles associés aux jeunes ou à un style de vie]

[Non-tobacco product displaying tobacco brand element]

27. No person shall furnish or promote a tobacco product if any of its brand elements is displayed on a non-tobacco product, other than an accessory, or is used with a service, if the non-tobacco product or service

(a) is associated with young persons or could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons; or

(b) is associated with a way of life such as one that includes glamour, recreation, excitement, vitality, risk or daring.

[Exception — tobacco product]

28. (1) Subject to the regulations, a person may sell a tobacco product, or advertise a tobacco product in accordance with section 22, if any of its brand elements is displayed on a non-tobacco product, other than an accessory, or used with a service, if the non-tobacco product or service does not fall within the criteria described in paragraphs 27(a) and (b).

[Exception — non-tobacco product]

(2) Subject to the regulations, a person may promote a non-tobacco product, other than an accessory, that displays a tobacco product-related brand element, or a service that uses a tobacco product-related brand element, to which section 27 does not apply.

[Sales promotions]

29. No manufacturer or retailer shall

27. Il est interdit de fournir ou de promouvoir un produit du tabac si l'un de ses éléments de marque figure sur des articles autres que des produits du tabac — à l'exception des accessoires — ou est utilisé pour des services et que ces articles ou ces services :

a) soit sont associés aux jeunes ou dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils pourraient être attrayants pour les jeunes;

b) soit sont associés avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l'enthousiasme, la vitalité, le risque ou l'audace.

[Autres articles]

28. (1) Sous réserve des règlements, il est possible de vendre un produit du tabac ou d'en faire la publicité conformément à l'article 22 dans les cas où l'un de ses éléments de marque figure sur des articles autres que des produits du tabac — à l'exception des accessoires — ou est utilisé pour des services qui ne sont pas visés par les alinéas 27a) ou b).

[Promotion]

(2) Sous réserve des règlements, il est possible de promouvoir des articles autres que des produits du tabac — à l'exception des accessoires — portant un élément de marque d'un produit du tabac ou des services utilisant un tel élément qui ne sont pas visés à l'article 27.

[Promotion des ventes]

29. Il est interdit au fabricant et au détaillant

a) d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, une contrepartie pour l'achat d'un produit du tabac, notamment un cadeau à l'acheteur ou à

(a) offer or provide any consideration, direct or indirect, for the purchase of a tobacco product, including a gift to a purchaser or a third party, bonus, premium, cash rebate or right to participate in a game, lottery or contest;

(b) furnish a tobacco product without monetary consideration or in consideration of the purchase of a product or service or the performance of a service; or

(c) furnish an accessory that bears a tobacco product-related brand element without monetary consideration or in consideration of the purchase of a product or service or the performance of a service.

[Retail display of tobacco products]

30. (1) Subject to the regulations, any person may display, at retail, a tobacco product or an accessory that displays a tobacco product-related brand element.

[Signs]

(2) A retailer of tobacco products may post, in accordance with the regulations, signs at retail that indicate the availability of tobacco products and their price.

[Communication media]

31. (1) No person shall, on behalf of another person, with or without consideration, publish, broadcast or otherwise disseminate any promotion that is prohibited by this Part.

[Exception]

(2) Subsection (1) does not apply to the distribution for sale of an imported publication or the retransmission of

un tiers, une prime, un rabais ou le droit de participer à un tirage, à une loterie ou à un concours;

b) de fournir un produit du tabac à titre gratuit ou en contrepartie de l'achat d'un produit ou d'un service ou de la prestation d'un service;

c) de fournir un accessoire sur lequel figure un élément de marque d'un produit du tabac à titre gratuit ou en contrepartie de l'achat d'un produit ou d'un service ou de la prestation d'un service.

[Autorisation]

30. (1) Sous réserve des règlements, il est possible, dans un établissement de vente au détail, d'exposer des produits du tabac et des accessoires portant un élément de marque d'un produit du tabac.

[Affiches]

(2) Il est possible pour un détaillant, sous réserve des règlements, de signaler dans son établissement que des produits du tabac y sont vendus et d'indiquer leurs prix.

[Médias]

31. (1) Il est interdit, à titre gratuit ou onéreux et pour le compte d'une autre personne, de diffuser, notamment par la presse ou la radio-télévision, toute promotion interdite par la présente partie.

[Exception]

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la distribution en vue de la vente de publications importées au Canada ou à la retransmission d'émissions de radio ou de télévision de l'étranger.

[Usage des médias étrangers]

radio or television broadcasts that originate outside Canada.

[Foreign media]

(3) No person in Canada shall, by means of a publication that is published outside Canada, a broadcast that originates outside Canada or any communication other than a publication or broadcast that originates outside Canada, promote any product the promotion of which is regulated under this Part, or disseminate promotional material that contains a tobacco product-related brand element in a way that is contrary to this Part.

[Report to Minister]

32. Every manufacturer shall provide the Minister, in the prescribed manner and within the prescribed time, with the prescribed information about any promotion under this Part.

(3) Il est interdit à toute personne se trouvant au Canada de faire la promotion, dans une publication ou une émission provenant de l'étranger ou dans une communication, autre qu'une publication ou une émission, provenant de l'étranger, d'un produit à la promotion duquel s'applique la présente partie ou de diffuser du matériel relatif à une promotion contenant un élément de marque d'un produit du tabac d'une manière non conforme à la présente partie.

[Renseignements]

32. Le fabricant est tenu de transmettre au ministre les renseignements exigés par les règlements, dans les délais et selon les modalités réglementaires, sur les promotions visées par la présente partie.

ANNEXE B

Règlement sur l'information relative aux produits du tabac, DORS/2000-272

[CHAMP D'APPLICATION]

[Vente au détail]

2. Le présent règlement s'applique aux produits du tabac qui sont destinés à la vente au détail au Canada.

[DISPOSITIONS GÉNÉRALES]

[Lisibilité de l'information écrite]

3. (1) L'information écrite qui doit être fournie en vertu du présent règlement, doit être, à la fois :

- a) présentée dans les deux langues officielles, de la même façon;
- b) lisible et bien en évidence.

[Mises en garde et information de santé]

(2) Les mises en garde et l'information de santé doivent, à la fois :

- a) sauf celles prévues aux paragraphes 5(4) à (6), être obtenues du ministre et reproduites par imagerie électronique d'après l'infographie qui a été utilisée par le ministre pour produire le document source;
- b) être adaptées pour se conformer aux exigences de l'alinéa 5(2)b).

[Couleurs et clarté]

(3) La reproduction de toute mise en garde ou de toute information de santé doit être effectuée :

- a) d'une part, en des couleurs se rapprochant le plus possible de celles de cette mise en garde ou de cette information dans le document source;
- b) d'autre part, avec le plus de clarté possible, compte tenu de la technique d'impression utilisée.

[Mention de la source]

4. (1) Le fabricant qui choisit de mentionner la source de toute information qui, en vertu du présent règlement, doit être fournie, fait figurer uniquement la mention ci-après, placée sous l'information et imprimée de la même couleur que celle-ci, en caractères Univers d'un pas qui ne dépasse pas le plus petit pas utilisé dans l'information :

- a) lorsque l'information est en anglais, « Health Canada »;
- b) lorsqu'elle est en français, « Santé Canada ».

[Effacement de la mention]

(2) Le fabricant qui choisit de ne pas mentionner la source d'une mise en garde ou de l'information de santé peut effacer la mention incluse dans les dossiers informatisés obtenus aux termes de l'alinéa 3(2)a).

[MISES EN GARDE]

[Obligation de faire figurer]

5. (1) Sous réserve des paragraphes (4) à (6), le fabricant de cigarettes, kreteks, bidis, bâtonnets de tabac, tabac à cigarettes, tabac en feuilles, tabac à pipe, tabac à mâcher, tabac à priser ou cigares, sauf le tabac à pipe visé à l'article 6, doit faire figurer sur chaque emballage de ces produits du tabac, conformément au présent article, l'une des mises en garde prévues pour ce produit du tabac.

[Façon de faire figurer]

(2) La mise en garde doit répondre aux conditions suivantes :

- a) elle figure en anglais sur l'une des principales surfaces exposées et en français sur l'autre;
- b) elle occupe au moins 50 % de la principale surface exposée et est disposée parallèlement au bord supérieur du paquet et vers la partie supérieure de celui-ci, dans la mesure où le permet le respect de l'alinéa c), dans le même sens que les autres renseignements figurant sur la surface;
- c) elle est disposée sur la principale surface exposée de façon à ce que l'imprimé d'aucun des mots qui en fait partie ne soit pas déchiré à l'ouverture de l'emballage;
- d) sauf dans le cas des bidis, du tabac à mâcher et du tabac à priser, son format est choisi parmi les formats fournis par le ministre pour chaque mise en garde, selon la forme de l'espace délimité aux termes de l'alinéa b).

Pourvois principaux accueillis et pourvois incidents rejetés, avec dépens.

Procureur de l'appelant/intimé au pourvoi incident : Procureur général du Canada, Montréal.

*Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident JTI-Macdonald Corp. :
Irving Mitchell Kalichman, Westmount.*

*Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident Rothmans, Benson &
Hedges inc. : McCarthy Tétrault, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident Imperial Tobacco Canada
Itée : Ogilvy Renault, Montréal.*

*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 du Nouveau-Brunswick :
Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.*

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

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

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

*Procureurs de l'intervenante la Société canadienne du cancer : Fasken
Martineau DuMoulin, Montréal.*

ENTENTE INTERVENUE LE 31 juillet 2008 entre

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre du Revenu national

et

Le ministre du Revenu du Québec, représenté par la sous-ministre du Revenu du Québec

et

**Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario, représentée par le procureur
général de l'Ontario**

et

**Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse, représentée par le
procureur général de la Nouvelle-Écosse**

et

**Sa Majesté la Reine du chef de la province du Nouveau-Brunswick, représentée par le
ministre des Finances**

et

**Sa Majesté la Reine du chef de la province du Manitoba, représentée par le ministre des
Finances**

et

**Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique, représentée par le
procureur général de la Colombie-Britannique**

et

**Sa Majesté la Reine de la province de l'Île-du-Prince-Édouard, représentée par le
procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard**

et

**Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Saskatchewan, représentée par le ministre
des Finances**

et

**Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Alberta, représentée par le ministre des
Finances**

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve-et-Labrador, représentée par le ministre des Finances, le ministre de la Justice et procureur général, ainsi que le ministre des Affaires intergouvernementales

LA PRÉSENTE ENTENTE CONCERNANT CERTAINS FONDS REÇUS D'ITCL et de RBH (l'« entente ») est intervenue le 31 juillet 2008.

ENTRE

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre du Revenu national

(le « Canada »)

et

Le ministre du Revenu du Québec, représenté par la sous-ministre du Revenu du Québec (le « Québec »)

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario, représentée par le procureur général de l'Ontario (l'« Ontario »)

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse, représentée par le procureur général de la Nouvelle-Écosse (la « Nouvelle-Écosse »)

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province du Nouveau-Brunswick, représentée par le ministre des Finances (le « Nouveau-Brunswick »)

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province du Manitoba, représentée par le ministre des Finances (le « Manitoba »)

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique, représentée par le procureur général de la Colombie-Britannique (la « Colombie-Britannique »)

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard, représentée par le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard (l'« Île-du-Prince-Édouard »)

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Saskatchewan, représentée par le ministre des Finances (la « Saskatchewan »)

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Alberta, représentée par le ministre des Finances (l'« Alberta »)

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve-et-Labrador, représentée par le ministre des Finances, le ministre de la Justice et procureur général, ainsi que le ministre des Affaires intergouvernementales (« Terre-Neuve-et-Labrador »)

(les « provinces », et pris collectivement avec le Canada, les « gouvernements »)

ATTENDU QUE :

1. Entre le 1^{er} janvier 1985 et le 31 décembre 1996 (la « période pertinente ») :
 - a) le Canada a imposé des taxes d'accise, des taxes fédérales et des droits de douane sur les produits du tabac (« produits du tabac »), notamment les cigarettes et les cigares, fabriqués ou importés pour la vente et la consommation au Canada;
 - b) l'acheteur des produits du tabac était tenu de payer les taxes provinciales;

- c) les droits de douane, les taxes fédérales ainsi que les taxes provinciales sur le tabac et les taxes de vente au détail applicables étaient perçus sur les produits du tabac importés au Canada et destinés à la consommation au Canada;
 - d) l'exportation licite de produits du tabac du Canada était exemptée des taxes et des droits applicables.
2. Un écart important s'est creusé entre le prix des produits du tabac vendus au Canada et celui des produits exportés et vendus aux États-Unis et a favorisé l'augmentation des activités de contrebande visant les produits du tabac;
 3. Les activités de contrebande au cours de la période pertinente ont eu pour effet de priver le Canada et les provinces des taxes et des droits applicables;
 4. Les gouvernements ont réglé les actions civiles susceptibles d'être intentées contre Imperial Tobacco Canada Limited (« ITCL ») et Rothmans, Benson & Hedges Inc. (« RBH ») ainsi que les sociétés affiliées et les entités liées à chacun conformément aux modalités des ententes de règlement, relativement aux activités qui ont mené à la croissance du marché des produits du tabac de contrebande au cours de la période pertinente et à la perte des taxes et des droits applicables conformément aux conditions énoncées dans les ententes globales de règlement qui sont décrites plus loin. Les parties reconnaissent, comprennent et conviennent que rien dans les ententes de règlement ou dans la présente entente, sauf exceptions qui y sont prévues, n'a pour effet la modification ou le règlement de toute action, actuelle ou future, en dommages-intérêts relatifs aux coûts des soins de santé ou au recouvrement de tels coûts qu'aurait intenté ou que pourrait tenter tout gouvernement ni la renonciation de ce dernier à une telle action;
 5. Les gouvernements reconnaissent qu'ils savent que les enquêtes en matière criminelle menées sur les activités d'ITCL et de RBH au cours de la période du 1^{er} janvier 1985 au 31 décembre 1996, liées à la présente entente, mais distinctes d'elle, se sont soldées par le plaidoyer de culpabilité enregistré par ITCL à une infraction prévue à l'alinéa 240(1)a) de la *Loi sur l'accise*, L.R.C., 1985, ch. E-14, dans sa version modifiée, à la Cour du Québec (Chambre criminelle) (Montréal) et par le paiement par ITCL d'une amende d'un

montant de 200 millions de dollars canadiens; et par le plaidoyer de culpabilité enregistré par RBH à une infraction prévue à l'alinéa 240(1)a) de la *Loi sur l'accise*, L.R.C., 1985, ch. E-14, dans sa version modifiée, à la Cour de justice de l'Ontario (Toronto), et par le paiement par RBH d'une amende d'un montant de 100 millions de dollars canadiens (collectivement les « amendes pénales »), devant être versées ultimement au receveur général du Canada;

6. Le ministre du Revenu national et le ministre responsable dans chaque province confirment qu'ils ont été habilités par leur gouvernement respectif à conclure la présente entente, et que toutes les approbations et autorisations requises pour conclure, signer et mettre en œuvre la présente entente et lier ce gouvernement par les présentes conditions ont été obtenues;
7. Les gouvernements ont conclu une entente de règlement global avec ITCL et RBH, chacune en date du 31 juillet 2008 (les « ententes de règlement »);
8. Les gouvernements souhaitent conclure la présente entente en vue d'autoriser, de faciliter et de prévoir la vérification des paiements et la distribution par le Canada, conformément à la présente entente, des fonds reçus par le Canada d'ITCL et de RBH au nom du Canada et des provinces;
9. À CES CAUSES, en considération des engagements mutuels contenus dans la présente entente ainsi que de leur exécution, et pour autres bonnes et valables considérations dont la réception et la suffisance sont ici constatées, les gouvernements conviennent de ce qui suit :

Attendus

10. Les attendus font partie de la présente entente.

Montants reçus par le Canada au nom de tous

11. Les gouvernements reconnaissent et confirment leur assentiment aux conditions de chacune des ententes de règlement, et plus particulièrement à la réception par le Canada,

pour le Canada et à titre d'agent de tous les gouvernements et en leur nom, de tous les paiements fixes et variables reçus d'ITCL et de RBH conformément à chacune des ententes de règlement, estimés à l'annexe A de la présente entente (Règlements financiers), qui fait partie de la présente entente.

12. Il est entendu que les gouvernements reconnaissent et confirment que les montants reçus par le Canada au nom des provinces comprennent les montants devant être versés par ITCL et RBH aux provinces, conformément aux modalités des ententes de règlement, pour régler les actions civiles susceptibles d'être intentées par chacune des provinces en raison de la perte de taxes et de droits résultant d'activités qui ont entraîné une croissance du marché des produits du tabac de contrebande au cours de la période pertinente.
13. Les gouvernements reconnaissent et confirment que le Canada est responsable de toute vérification nécessaire des paiements variables reçus d'ITCL et de RBH conformément aux ententes de règlement et de la présentation de rapports aux provinces à ce sujet.

Paiement des fonds versés par ITCL et RBH et reçus par le Canada

14. Les provinces reconnaissent que le Canada devrait recevoir des fonds d'ITCL et de RBH relativement à des affaires totalement distinctes, et par conséquent en des qualités tout aussi distinctes, de la façon suivante :
 - (a) Le Canada devrait recevoir d'ITCL un montant de 200 millions de dollars canadiens à l'égard d'une amende pénale infligée à ITCL par la Cour du Québec (Chambre criminelle) (Montréal) à la suite d'un plaidoyer de culpabilité enregistré par ITCL à une infraction prévue à l'alinéa 240(1)a) de la *Loi sur l'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-14, dans sa version modifiée;
 - (b) Le Canada devrait recevoir des paiements fixes et variables d'ITCL au montant approximatif de 400 millions de dollars canadiens conformément aux modalités de l'entente de règlement à l'égard des actions civiles;
 - (c) Le Canada devrait recevoir de RBH un montant de 100 millions de dollars canadiens à l'égard d'une amende pénale infligée à RBH par la Cour de justice de

l'Ontario (Toronto) à la suite d'un plaidoyer de culpabilité enregistré par RBH à une infraction prévue à l'alinéa 240(1)a) de la *Loi sur l'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-14, dans sa version modifiée;

- (d) Le Canada devrait recevoir des paiements fixes et variables de RBH au montant approximatif de 450 millions de dollars canadiens conformément aux modalités de l'entente de règlement à l'égard des actions civiles (ce montant et le montant dont il est question à l'alinéa b) étant appelés « montants des règlements »).
15. Les gouvernements conviennent et reconnaissent qu'ils ont l'intention de répartir les montants équivalents aux montants tirés des amendes pénales ainsi que les montants des règlements reçus par le Canada d'ITCL (collectivement les « montants d'ITCL ») et de RBH (collectivement les « montants de RBH ») en acquittement de toutes les actions civiles susceptibles d'être intentées par les gouvernements pour perte de taxes et de droits applicables résultant des activités de contrebande, selon les parts en pourcentages énumérées à l'annexe « B » de la présente entente (le « Plan de distribution », qui fait partie de la présente entente) et selon les conditions de la présente.
16. Le Canada s'engage à distribuer à chacune des provinces leur part des montants d'ITCL et de RBH dès que possible après réception de ces montants par le Canada, mais au plus tard 30 jours après cette date, selon les conditions de la présente entente.
17. Les gouvernements reconnaissent que le paiement des amendes pénales au Canada en 2008 a une incidence sur le moment du paiement aux provinces de leur part des montants d'ITCL et des montants de RBH établie dans le Plan de distribution.
18. En conséquence, le Canada ne participera pas à la distribution des montants variables des règlements, sauf celle visée au paragraphe 19, jusqu'à ce que les provinces aient reçu leur part entière (conformément aux proportions établies à l'annexe « B ») de tous les paiements fixes reçus par le Canada en 2008, y compris les montants équivalents aux amendes pénales, ce qui devrait prendre environ deux ans.
19. Compte tenu des dépenses engagées par le Canada pour lutter contre la contrebande pendant la période pertinente et de sa contribution à faciliter les ententes de règlement, il

est entendu, reconnu et convenu que, conformément à l'annexe « A », le Canada conserve vingt-cinq (25) millions de dollars des montants des règlements reçus en 2009 et en 2010 avant de distribuer aux provinces leur part des montants variables des règlements reçus pendant ces années. Si les montants variables des règlements reçus en 2009 ou en 2010 sont inférieurs aux montants prévus, la part de 25 millions de dollars que conserve le Canada est réduite, pour chaque année, du pourcentage équivalant à l'écart entre les montants variables des règlements reçus et les montants prévus. La différence à l'issue de l'une ou l'autre de ces années est reportée aux années ultérieures et est soldée avant la rétention de la part de 25 millions de dollars que le Canada conserve à l'égard de l'année en question et avant la distribution aux provinces de leur part des montants variables des règlements reçus pour l'année en question. La différence qui est reportée au-delà de 2010 est soldée avant la distribution aux provinces de leur part des montants variables des règlements reçus à l'égard des années en question.

20. Si les montants variables des règlements reçus entre 2009 et 2011 sont inférieurs aux montants prévus, et qu'en conséquence les provinces ne reçoivent pas leur part entière des paiements fixes conservés par le gouvernement du Canada en 2008, les gouvernements conviennent d'ajuster et de recalculer les montants, en 2012, afin que la part entière des montants fixes pour chaque province, que l'on trouve dans le Plan de distribution, soit versée.

Non-respect par ITCL ou RBH de l'entente

21. Dans le cas où ITCL et RBH ne respecteraient pas leur obligation respective de verser un montant variable conformément aux ententes de règlement avant que les provinces n'aient reçu leur part entière de tous les montants fixes reçus en 2008, les gouvernements conviennent de réajuster et de recalculer les paiements dès que le non-respect est déterminé de manière finale, de façon à ce que tous les montants d'ITCL ou de RBH reçus par le Canada d'ITCL ou de RBH en 2008 soient distribués à chaque gouvernement selon les parts en pourcentage prévues au Plan de distribution joint à la présente.

Effet d'une quittance et d'une réclamation contre un tiers

22. Chacun des gouvernements reconnaît les modalités des ententes de règlement, et particulièrement le paragraphe 7 de l'entente de règlement avec ICTL et le paragraphe 8 de l'entente de règlement avec RBH, qui prévoient une réduction des paiements devant être faits par ITCL ou RBH conformément aux ententes de règlement dans le cas où ITCL ou RBH est tenu de payer à un gouvernement particulier, et s'acquitte de cette obligation, directement ou indirectement, des fonds outre ceux devant être versés aux termes des ententes de règlement, mais concernant des réclamations quittancées.
23. Par conséquent, chaque gouvernement convient que s'il reçoit, directement ou indirectement, un tel montant d'ITCL ou de RBH relativement à des réclamations quittancées qui font en sorte que les paiements reçus en vertu des ententes de règlement, ou de l'une d'elles, sont réduits conformément aux modalités de chacune, le montant de toute distribution qu'il reste encore à faire à ce gouvernement conformément au Plan de distribution de la présente entente par ITCL ou RBH, ou encore les deux, est réduit ou ajusté pour assurer les distributions et les allocations prévues au Plan de distribution le plus rapidement possible.
24. En outre, chaque gouvernement reconnaît les modalités de chaque entente de règlement, et particulièrement le paragraphe 19 de l'entente de règlement avec ICTL et le paragraphe 20 de l'entente de règlement avec RBH, portant que la quittance par ITCL et RBH en faveur des gouvernements est inopérante dans toute procédure dans le cadre de laquelle une réclamation quittancée est faite (ou une réclamation contre un tiers qui donne lieu à une réclamation quittancée est faite) contre ITCL ou RBH ou l'une de leurs filiales qu'elle contrôle, par un gouvernement, par toute partie agissant par l'intermédiaire ou au nom d'un gouvernement, par une société contrôlée par la Couronne ou par un organisme de la Couronne.
25. Si la quittance est inopérante en raison d'une réclamation quittancée ou d'une réclamation contre un tiers qui donne lieu à une réclamation quittancée présentée par ce gouvernement, comme le prévoient le paragraphe 19 de l'entente de règlement avec ICTL et le paragraphe 20 de l'entente de règlement avec RBH, chaque gouvernement

convient de dédommager pleinement les autres gouvernements à l'égard de tout coût raisonnable, frais juridiques et déboursés et dépenses engagées, et à l'égard de tous dommages, coûts, pénalités, amendes ou intérêts accordés, la quittance étant devenue inopérante conformément aux modalités des ententes de règlement.

Forme de paiement

26. Tous les paiements prévus à la présente entente sont faits par transferts de fonds électroniques au compte précisé par chaque province au gouvernement du Canada.

Avis

27. Tous les avis requis par la présente entente ou présentés en vertu de celle-ci sont communiqués par télécopieur ou courriel et confirmés par messenger aux parties suivantes :

- (a) **SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA, REPRÉSENTÉE PAR
LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL**

Destinataire : Sous-commissaire
Direction générale de la politique législative et des affaires réglementaires
Agence du revenu du Canada
320, rue Queen
Place de Ville, Tour A
Pièce 22-03, 22^e étage
Ottawa (Ontario) K1A 0L5

Télécopieur : 613-957-2067

- (b) **LE MINISTRE DU REVENU DU QUÉBEC, REPRÉSENTÉ PAR LA
SOUS-MINISTRE DU REVENU DU QUÉBEC**

Destinataire : Sous-ministre adjoint
Direction générale de la législation et des enquêtes
Ministère du Revenu du Québec
3800, rue de Marly
Secteur 5-2-6
Québec (Québec) G1X 4A5

Télécopieur : 418-643-9381

(c) **SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE L'ONTARIO,
REPRÉSENTÉE PAR LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO**

Destinataire : Sous-procureure générale adjointe – Division des services
juridiques

Ministère du Procureur général
720, rue Bay, 6^e étage
Toronto (Ontario) M5G 2K1

Télécopieur : 416-326-6996

(d) **SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE LA
NOUVELLE-ÉCOSSE, REPRÉSENTÉE PAR LE PROCUREUR
GÉNÉRAL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE**

Destinataire : Senior Counsel
Nova Scotia Department of Justice
151, route Terminal, pièce 400
B.P. 7
Halifax (Nouvelle-Écosse) B3J 2L6

Télécopieur : 902-424-1730

(e) **SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DU NOUVEAU-
BRUNSWICK, REPRÉSENTÉE PAR LE MINISTRE DES FINANCES**

Destinataire : commissaire de l'impôt provincial
Ministère des Finances
Gouvernement du Nouveau-Brunswick
Édifice du Centenaire
B.P. 6000
Fredericton (Nouveau-Brunswick) E3B 5H1

Télécopieur : 506-453-3275

(f) **SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DU MANITOBA,
REPRÉSENTÉE PAR LE MINISTRE DES FINANCES**

Destinataire : Senior Assistant Deputy Minister
Manitoba Finance
386 Broadway, bureau 1000
Winnipeg (Manitoba) R3C 3N9

Télécopieur : 204-948-3553

(g) **SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE, REPRÉSENTÉE PAR LE PROCUREUR
GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE**

Destinataire : Deputy Minister
Ministry of Small Business and Development
1001, rue Douglas, 4^e étage
B.P. 9290 STN PROV GOVT
Victoria (Colombie-Britannique) V8W 9J7

Télécopieur : 250-387-6224

(h) **SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE L'ÎLE-DU-
PRINCE-ÉDOUARD, REPRÉSENTÉE PAR LE PROCUREUR GÉNÉRAL
DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD**

Destinataire : Provincial Tax Commissioner
Taxation et Property Records
Department of Provincial Treasury
Government of Prince Edward Island
95, rue Rochford
Shaw Building, 1^{er} étage
B.P. 2000
Charlottetown (Île-du-Prince-Édouard) C1A 7N8

Télécopieur : 902-368-6584

(i) **SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE LA SASKATCHEWAN, REPRÉSENTÉE PAR LE MINISTRE DES FINANCES**

Destinataire : Assistant Deputy Minister, Revenue Division
Ministry of Finance
2350, rue Albert
5^e étage
Regina (Saskatchewan) S4P 4A6

Télécopieur : 306-787-0241

(j) **SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE L'ALBERTA, REPRÉSENTÉE PAR LE MINISTRE DES FINANCES**

Destinataire : Assistant Deputy Minister
Tax and Revenue Administration
Finance and Enterprise
Government of Alberta
9811, 109^e rue
Sir Frederick W. Haultain Building, 2^e étage
Edmonton (Alberta) T5K 2L5

Télécopieur : 780-422-0899

(k) **SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR, REPRÉSENTÉE PAR LE MINISTRE DES FINANCES**

Destinataire : Assistant Deputy Minister Taxation and Fiscal Policy Branch
Department of Finance
Government of Newfoundland et Labrador
Confederation Building
B.P. 8700
Prince Phillip Drive
St. John's (Terre-Neuve-et-Labrador) A1B 4J6

Divers

28. Les parties reconnaissent que la présente entente pourra être rendue publique lorsqu'elle sera signée.
29. Si une partie à la présente, ou ses représentants, est assignée à témoigner ou contrainte autrement par la loi à témoigner relativement à la présente entente ou aux questions sur lesquelles elle porte, elle doit donner un avis sans délai à toutes les autres parties.
30. Les deux versions de la présente entente dans les langues officielles du Canada ont force légale et sont également exécutoires et authentiques.
31. La présente entente peut être signée en plusieurs exemplaires et transmise par télécopieur, les originaux étant envoyé par la suite, et ces exemplaires combinés sont réputés constituer un seul et même instrument et ces télécopies sont réputées être les originaux.
32. Les parties ne peuvent modifier la présente entente ou y renoncer sans l'accord écrit de leurs représentants autorisés.
33. Les parties conviennent de prendre toutes les autres mesures et de signer et de livrer tous les autres documents qui pourraient être raisonnablement exigés pour mettre en œuvre ou donner effet à la présente entente et ses modalités .
34. La présente entente est régie et interprétée conformément aux lois applicables du Canada.

Annexe A
Règlements financiers

Annexe - Règlements financiers

	2008	2009	2010	2011-2018	2019-2023	TOTAL
Imperial	200 ¹					200
Tobacco	50 ²					50
Canada Ltd.		30	30	30 par année	10 par année	350
	250	30	30	240	50	600
Rothmans,	100 ¹					100
Benson &	50 ²					50
Hedges Inc.	50	35	35	35 par année		400
	200	35	35	280		550
Allocations canadiennes		(25)	(25)			(50)
TOTAL	450	40	40	65 / 520	10 / 50	1 100

(Tous les montants sont exprimés en millions de dollars)

1. Amende pénale.

2. Contribution.

• Les montants de 2008 sont fixes.

Annexe A

Annexe B
Plan de distribution

Annexe - Plan de distribution

(Tous les montants sont exprimés en millions de dollars)

		2008	2009	2010	2011	2012-2018	2019-2023
	%	TOTAL					
Alberta	1,545	17,0	5,0	1,3	1,6	1,0/6,9	0,15/0,8
Colombie-Britannique	4,2	46,2	9,3	2,5	8,0	3,1/21,8	0,40/2,10
Manitoba	1,055	11,6	3,4	0,9	1,1	0,7/4,7	0,10/0,5
Nouveau-Brunswick	2,0	22,0	6,5	1,7	2,1	1,3/9,0	0,20/1,0
Terre-Neuve-et-Labrador	2,05	22,6	6,6	1,8	2,2	1,3/9,2	0,20/1,0
Nouvelle-Écosse	2,5	27,5	8,1	2,2	2,6	1,6/11,2	0,25/1,2
Ontario	14,267	156,9	46,1	12,3	15,1	9,1/64,0	1,42/7,1
Île-du-Prince-Édouard	0,261	2,9	0,8	0,2	0,3	0,2/1,2	0,03/0,1
Québec	19,134	210,5	61,8	16,5	20,2	12,3/85,9	1,91/9,5
Saskatchewan	0,727	8,0	2,4	0,6	0,8	0,5/3,3	0,07/0,4
Canada	52,261	574,9	300	0,0	10,9	34,0/237,8	5,24/26,2
TOTAL	100	1100	450	40	65	65/455	10/50

[Sous réserve de l'arrondissement des montants]

UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA

UNITED STATES OF AMERICA,	:	
	:	
Plaintiff,	:	
	:	Civil Action No. 99-2496 (GK)
and	:	
	:	
TOBACCO-FREE KIDS ACTION FUND,	:	
AMERICAN CANCER SOCIETY,	:	
AMERICAN HEART ASSOCIATION,	:	
AMERICAN LUNG ASSOCIATION,	:	
AMERICANS FOR NONSMOKERS' RIGHTS,	:	
and NATIONAL AFRICAN AMERICAN	:	
TOBACCO PREVENTION NETWORK,	:	
	:	
Intervenors,	:	
	:	
v.	:	
	:	
PHILIP MORRIS USA, INC.,	:	
(f/k/a Philip Morris, Inc.), <i>et al.</i> ,	:	
	:	
Defendants.	:	

FINAL OPINION

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION	1
A.	Overview	1
B.	Preliminary Guidance for the Reader	5
II.	PROCEDURAL HISTORY	10
III.	CREATION, NATURE, AND OPERATION OF THE ENTERPRISE	15
A.	Pre-1953 Overview–The Rise in American Smoking and the Status of Scientific Research on Smoking and Health	16
B.	Creation of the Enterprise	18
C.	TIRC/CTR -- Tobacco Industry Research Committee/Council for Tobacco Research-USA	26
1.	Selection and Approval of TIRC’s Scientific Advisory Board Members and Scientific Director	37
2.	Research Activities of TIRC/CTR	43
3.	Public Relations Activities of TIRC/CTR	50
4.	Publications and Public Statements of TIRC/CTR	55
a.	TIRC/CTR Annual Reports	55
b.	TIRC/CTR Newsletters	59
c.	TIRC/CTR Press Releases and Other Public Statements	62
D.	Tobacco Institute	65
1.	Formation of the Tobacco Institute	65
2.	Relationship Between the Tobacco Institute and TIRC/CTR	73

3.	Tobacco Institute Press Releases, Public Statements, Advertisements, Brochures, and Other Publications	81
4.	Tobacco Institute Committees	93
a.	Committee of Counsel and Outside Counsel	94
b.	Tobacco Institute Executive Committee	99
c.	Tobacco Institute Communications Committee	101
5.	Tobacco Institute College of Tobacco Knowledge	103
6.	Tobacco Institute Testing Laboratory	110
E.	Joint Research Activity Directed by Defendants' Executives and Lawyers	110
1.	Witness Development	110
2.	CTR Special Projects	119
a.	Nature of CTR Special Projects	119
b.	Lawyers' Involvement with CTR Special Projects	124
c.	Scientists Funded Through CTR Special Projects	135
3.	Lawyers' Special Accounts	136
a.	Special Account No. 3	137
b.	Special Account No. 4	138
c.	Special Account No. 5	146
d.	Institutional Grants	147
F.	Committees	149
1.	Research Review Committee, Research Liaison Committee, and Industry Research Committee	149

2.	Industry Technical Committee	154
3.	Tobacco Working Group	157
G.	Coordinated Smoking and Health Literature Collection and Retrieval	163
H.	Defendants' Organizations Focused on ETS Issues	168
I.	International Organizations, Committees, and Groups	170
1.	Overview	170
2.	TMSC -- Tobacco Manufacturers' Standing Committee	176
3.	TRC -- Tobacco Research Council	180
4.	TAC -- Tobacco Advisory Council	182
5.	ICOSI -- International Committee on Smoking Issues	187
6.	INFOTAB -- International Tobacco Information Center	193
7.	TDC -- Tobacco Documentation Centre	198
8.	CORESTA -- Center for Cooperation in Scientific Research Relative to Tobacco/Centre de Coopération pour les Recherches Scientifiques Relatives au Tabac	200
9.	Tobacco Institute Interaction with Overseas and International Groups	201
J.	Dissolution of CTR and the Tobacco Institute	210
1.	CTR	210
2.	Tobacco Institute	212
IV.	THE DEFENDANTS ARE ENGAGED IN AND THEIR ACTIVITIES AFFECT INTERSTATE AND FOREIGN COMMERCE	213
A.	Philip Morris Companies	214

B.	Philip Morris	214
C.	R.J. Reynolds	214
D.	Liggett	214
E.	Lorillard	215
F.	BATCo	215
G.	Brown & Williamson	215
H.	American	215
I.	Tobacco Institute	216
J.	TIRC/CTR	218
V.	DEFENDANTS DEvised AND EXECUTED A SCHEME TO DEFRAUD CONSUMERS AND POTENTIAL CONSUMERS OF CIGARETTES IN MOST, BUT NOT ALL, OF THE AREAS ALLEGED BY THE GOVERNMENT	219
A.	Defendants Have Falsely Denied, Distorted and Minimized the Significant Adverse Health Consequences of Smoking for Decades	219
1.	Cigarette Smoking Causes Disease	219
2.	Scientific Research on Lung Cancer up to December 1953	222
a.	Scientists Investigating the Rise in the Incidence of Lung Cancer Linked Smoking and Disease before 1953	222
b.	By 1953, Defendants Recognized the Need for Concerted Action to Confront Accumulating Evidence of the Serious Consequences of Smoking	232
3.	Developments Between 1953 and 1964	236

a.	Between 1953 and 1964, the Evidence Demonstrating that Smoking Causes Significant Adverse Health Effects Grew Although No Consensus Had Yet Been Reached	236
b.	Before 1964, Defendants Internally Recognized the Growing Evidence Demonstrating that Smoking Causes Significant Adverse Health Effects	251
c.	In the 1950s, Defendants Began Their Joint Campaign to Falsely Deny and Distort the Existence of a Link Between Cigarette Smoking and Disease, Even Though Their Internal Documents Recognized Its Existence	259
4.	The 1964 Surgeon General Report Represented a Scientific Consensus that Smoking Causes Disease	269
a.	The Process and Methodology of the Surgeon General’s Report	269
b.	The Conclusions	275
5.	Post-1964 Research on the Adverse Health Effects of Smoking and Defendants' Persistent Denials Thereof	278
a.	Following Publication of the 1964 Report, the Scientific Community Continued to Document the Link Between Smoking and an Extraordinary Number of Serious Health Consequences	278
b.	Defendants' Internal Documents and Research from the 1960s, 1970s, and Beyond Reveal Their Continued Recognition that Smoking Causes Serious Adverse Health Effects and Their Fear of the Impact of Such Knowledge on Litigation	279
c.	Despite Their Internal Knowledge, Defendants Continued, From 1964 Onward, to Falsely Deny and Distort the Serious Health Effects of Smoking	293

6.	As of 2005, Defendants Still Do Not Admit the Serious Health Effects of Smoking Which They Recognized Internally Decades Ago	324
7.	Conclusions	330
B.____	The Addictive Properties of Nicotine	332
1.	Introduction	332
2.	Cigarette Smoking Is Addictive and Nicotine Is the Primary Element of that Addiction	333
a.	How Nicotine Operates within the Body	333
b.	Evolving Definitions of “Addiction” and Classification of Nicotine	336
c.	Consequences of the Addictiveness of Nicotine	346
d.	Conclusion	349
3.	Defendants Were Well Aware that Smoking and Nicotine Are Addictive	350
a.	Philip Morris	352
b.	R.J. Reynolds	374
c.	BATCo	385
d.	Brown & Williamson	422
e.	Lorillard	436
f.	American Tobacco Company	441
g.	CTR	443
4.	Defendants Publicly Denied that Nicotine Is Addictive and Continue to Do So	445
a.	Philip Morris	447

b.	R.J. Reynolds	451
c.	BATCo	456
d.	American Tobacco Company	459
e.	Brown & Williamson	459
f.	Lorillard	461
g.	Liggett	463
h.	Tobacco Institute	463
i.	CTR	473
j.	Defendants' Conduct Continues	474
5.	Defendants Concealed and Suppressed Research Data and Other Evidence that Nicotine Is Addictive	479
a.	Philip Morris	481
b.	BATCo	493
c.	Brown & Williamson	495
d.	American Tobacco Company	504
e.	Tobacco Institute	505
f.	CTR and Other Defendant Funded Research Groups	505
6.	Conclusions	512
C.	Nicotine "Manipulation": Defendants Have Falsely Denied that They Can and Do Control the Level of Nicotine Delivered In Order to Create and Sustain Addiction	515
1.	For Decades, Defendants Have Recognized that Controlling Nicotine Delivery, in Order to Create and Sustain Smokers' Addiction, Was Necessary to Ensure Commercial Success	516

a.	Defendants Recognized the Need to Determine "Minimum" and "Optimum" Nicotine Delivery Levels in Order to Provide Sufficient "Impact" and "Satisfaction" to Cigarette Smokers	517
	(1) Philip Morris	519
	(2) R.J. Reynolds	521
	(3) Brown & Williamson and BATCo	525
	(4) Lorillard	526
	(5) Liggett	527
b.	Defendants Have Long Recognized that Controlling the Nicotine to Tar Ratio Would Enable Them to Meet Minimum and Optimum Nicotine Delivery Levels	528
	(1) Philip Morris	528
	(2) R.J. Reynolds	535
	(3) Brown & Williamson and BATCo	546
	(4) American	552
	(5) Lorillard	553
	(6) Liggett	560
c.	Defendants Understood the Correlation Between Nicotine Delivery and Cigarette Sales	561
	(1) Philip Morris	561
	(2) R.J. Reynolds	562
	(3) Brown & Williamson and BATCo	564
	(4) Lorillard	566

2.	Defendants Researched, Developed, and Utilized Various Designs and Methods of Nicotine Control to Ensure that All Cigarettes Delivered Doses of Nicotine Adequate to Create and Sustain Addiction	567
a.	Defendants Recognized the Need to Design Cigarettes that Would Produce Low Nicotine and Tar Measurements under the FTC Method While Also Delivering the Minimum Nicotine Levels to Create and Sustain Addiction	570
b.	Leaf Blend and Filler: Defendants Controlled the Amount and Form of Nicotine Delivery in Their Commercial Products by Controlling the Physical and Chemical Make-Up of the Tobacco Blend and Filler	572
	(1) Philip Morris	575
	(2) R.J. Reynolds	578
	(3) Brown & Williamson and BATCo	580
	(4) American	583
	(5) Lorillard	587
	(6) Liggett	589
c.	Nicotine to Tar Ratio: Defendants Have Used Physical Design Parameters to Increase the Nicotine to Tar Ratio of Their Cigarettes	589
	(1) Filter Design	592
	(2) Ventilation and Air Dilution	593
	(3) Paper Porosity and Composition	594
d.	Smoke pH and Ammonia: Defendants Altered the Chemical Form of Nicotine Delivered in Mainstream Cigarette Smoke for the Purpose of Improving Nicotine Transfer Efficiency and Increasing the Speed with Which Nicotine Is Absorbed by Smokers	596

(1)	Scientific Overview	596
(2)	Individual Defendants' Documents	605
(a)	Philip Morris	605
(b)	R.J. Reynolds	610
(c)	Brown & Williamson and BATCo	617
(d)	American	627
(e)	Lorillard	628
(f)	Liggett	631
e.	Other Additives: Defendants Researched the Use of Other Additives to Control Nicotine Delivery	633
3.	Defendants Have Made False and Misleading Public Statements Regarding Their Control of the Nicotine Content and Delivery of Their Products	636
a.	The Waxman Hearings	637
b.	Defendants' False and Misleading Public Statements Continued After the Waxman Hearings	646
c.	Testimony Consistent with Fraudulent Public Statements	651
4.	Conclusions	653
D.	The Government Has Failed to Prove by a Preponderance of the Evidence that Defendants Deliberately Chose Not to Utilize or Market Feasible Designs or Product Features that Could Produce Less Hazardous Cigarettes	655
1.	Introduction	655
2.	Defendants Have Long Acknowledged Internally the Existence of a Market for a Genuinely Less Hazardous Cigarette	656

3.	Defendants Received Conflicting Messages From the Government and the Public Health Community About Their Efforts to Create and Market Less Hazardous Cigarettes	658
4.	As Part of the Effort to Make Less Hazardous Cigarettes, Defendants Experimented with General and Selective Reduction	663
	a. General Reduction	663
	b. Selective Reduction	667
	(1) Defendants' Efforts to Reduce Benzo(a)pyrene	668
	(2) Defendants' Efforts to Reduce Phenols Through Use of Charcoal Filtered Cigarettes	669
	(a) Philip Morris	672
	(b) RJ Reynolds	673
	(c) Lorillard's York Cigarette	675
	(3) Defendants' Efforts to Reduce Ciliastats	676
	(4) Defendants' Efforts to Reduce Delivery of Tobacco-Specific Nitrosamines	677
5.	Defendants' Efforts to Develop/Market Potentially Less Hazardous Non-Conventional Products	682
	a. Philip Morris	682
	(1) Accord	682
	(2) Next	685
	(3) Nicotine Analogue Program	687
	b. RJ Reynolds	688
	(1) The Multijet Filter	688
	(2) Heated Tobacco Products	690

	(a)	Premier	690
	(b)	Eclipse	703
	(3)	EW/Winston Select	712
c.		BATCo and Brown &Williamson	721
	(1)	FACT Cigarette	721
	(2)	Project Ariel	722
	(3)	Project Airbus	723
	(4)	Advance	726
d.		Lorillard's Zero Tar and PMO Projects	731
e.		Liggett's Project XA	732
6.		The Government Has Not Proven by a Preponderance of the Evidence that Defendant Had a "Gentleman's Agreement" Not to Develop a Less Hazardous Cigarette and Not to Do In-House Biological Research on the Hazards of Smoking	734
7.		Conclusions	738
E.		Defendants Falsely Marketed and Promoted Low Tar/Light Cigarettes as Less Harmful than Full-Flavor Cigarettes in Order to Keep People Smoking and Sustain Corporate Revenues	740
	1.	Low Tar/Light Cigarettes Offer No Clear Health Benefit over Regular Cigarettes	742
		a. History of Health Claims	742
		b. The FTC Method	746
		c. The FTC Method Does Not Measure Actual Tar and Nicotine Delivery	750

d.	The Public Health Community Has Concluded that Low Tar Cigarettes Offer No Clear Health Benefit	765
2.	Based on Their Sophisticated Understanding of Compensation, Defendants Internally Recognized that Low Tar/Light Cigarettes Offer No Clear Health Benefit	786
a.	Defendants Internally Recognized that Low Tar Cigarettes Are Not Less Harmful Than Full-Flavor Cigarettes	786
(1)	Philip Morris	786
(2)	RJ Reynolds	770
(3)	Brown & Williamson	791
(4)	BATCo	793
(5)	Lorillard	793
(6)	Liggett	794
b.	Internally, Defendants Had an Extensive and Sophisticated Understanding of Smoker Compensation	794
(1)	Philip Morris	796
(2)	RJ Reynolds	806
(3)	Brown & Williamson	809
(4)	BATCo	811
(5)	American Tobacco	817
(6)	Lorillard	817
3.	Defendants Internally Recognized that Smokers Switch to Low Tar/Light Cigarettes, Rather than Quit Smoking, Because They Believe They Are Less Harmful	819
a.	Defendants Recognized that Smokers Choose Light/Low Tar Cigarettes for a Perceived Health Benefit	822

(1)	Philip Morris	822
(2)	R.J. Reynolds	831
(3)	Brown & Williamson	834
(4)	BATCo	838
(5)	American Tobacco	840
(6)	Lorillard	842
b.	Defendants Internally Recognized that Smokers Rely on the Claims Made for Low Tar/Light Cigarettes as an Excuse/ Rationale for Not Quitting Smoking	843
(1)	Tobacco Institute	843
(2)	Philip Morris	843
(3)	R.J. Reynolds	850
(4)	Brown & Williamson	855
(5)	BATCo	858
(6)	American Tobacco	861
(7)	Lorillard	862
(8)	Liggett	864
4.	Despite Their Internal Knowledge, Defendants Publicly Denied that Compensation Is Nearly Complete and that the FTC Method is Flawed	864
a.	Tobacco Institute	871
b.	Philip Morris	872
c.	RJ Reynolds	874
d.	Brown & Williamson	875

e.	BATCo	876
f.	American Tobacco	877
g.	Lorillard	877
5.	Despite Their Internal Knowledge, Defendants’ Marketing and Public Statements About Low Tar Cigarettes Continue to Suggest that They Are Less Harmful than Full-Flavor Cigarettes	877
a.	Philip Morris	887
(1)	Philip Morris’s Low Tar Cigarette Marketing Techniques	887
(2)	Philip Morris’s Research on the Low Tar Cigarette Category	907
(3)	Philip Morris’s Public Statements About Low Tar Cigarettes	911
b.	R.J. Reynolds	916
(1)	R.J. Reynolds’s Low Tar Marketing Techniques	916
(2)	R.J. Reynolds’s Research on the Low Tar Cigarette Category	926
(3)	RJR’s Public Statements About Low Tar Cigarettes	929
c.	Brown & Williamson	930
(1)	Brown & Williamson’s Marketing of Low Tar Cigarettes	930
(2)	Brown & Williamson’s Research on the Low Tar Cigarette Category	935
(3)	Brown & Williamson’s Public Statements About Low Tar Cigarettes	944
d.	BATCo	946

(1)	BATCo’s Research on the Low Tar Cigarette Category	946
(2)	BATCo’s Public Statements About Low Tar Cigarettes	951
e.	American Tobacco Marketing of Low Tar Cigarettes	952
f.	Lorillard	959
(1)	Lorillard’s Marketing of Low Tar Cigarettes	959
(2)	Lorillard’s Research on the Low Tar Cigarette Category	966
g.	Liggett	970
6.	Conclusions	970
F.	From the 1950s to the Present, Different Defendants, at Different Times and Using Different Methods, Have Intentionally Marketed to Young People Under the Age of Twenty-One in Order to Recruit “Replacement Smokers” to Ensure the Economic Future of the Tobacco Industry	972
1.	Definition of Youth	972
2.	The Defendants Need Youth as Replacement Smokers	973
3.	Defendants’ Marketing Is a Substantial Contributing Factor to Youth Smoking Initiation	980
a.	Development of the Link Between Marketing and Youth Smoking	980
(1)	No Single-Source Causative Factor Can Describe the Complex Link Between Marketing and Youth Smoking	980
(2)	Public Health Authorities Have Found that Marketing Is a Substantial Contributing Factor to Youth Smoking Initiation	981

(3)	Independent Studies Have Found that Marketing Is a Substantial Contributing Factor to Youth Smoking Initiation	986
(4)	Credible Expert Witnesses Have Found that Marketing Is a Substantial Contributing Factor to Youth Smoking Initiation	989
b.	The Ubiquity of Defendants’ Marketing Normalizes and Legitimizes Smoking for Youth	997
c.	Risk Perception: The Inability of Youth to Grasp the Full Implications of Smoking	1000
4.	Tracking Youth Behavior and Preferences Ensures that Marketing and Promotion Reach Youth	1006
a.	Defendants Track Youth Behavior and Preferences	1006
(1)	Philip Morris	1007
(2)	Lorillard	1031
(3)	American Tobacco, BATCo, and Brown & Williamson	1039
(4)	R.J. Reynolds	1054
b.	Defendants’ Marketing Employs Themes Which Resonate with Youth	1071
(1)	Philip Morris	1072
(2)	Lorillard	1082
(3)	Brown & Williamson	1087
(4)	R.J. Reynolds	1096
c.	Defendants Continue Price Promotions for Premium Brands Which Are Most Popular with Teens	1112
(1)	Philip Morris	1114

	(2)	Liggett	1119
	(3)	Lorillard	1119
	(4)	Brown & Williamson	1120
	(5)	R.J. Reynolds	1120
5.		Defendants' Marketing Successfully Reaches Youth	1122
	a.	Defendants' Spending on Marketing and Promotion Has Continually Increased	1122
	b.	Defendants Advertise in Youth-Oriented Publications	1125
		(1) Philip Morris	1126
		(2) Liggett	1134
		(3) Lorillard	1135
		(4) Brown & Williamson	1137
		(5) R.J. Reynolds	1139
	c.	Defendants Market to Youth Through Direct Mail	1143
		(1) Philip Morris	1143
		(2) Lorillard	1146
		(3) Brown & Williamson	1148
		(4) R.J. Reynolds	1149
	d.	Defendants Market to Youth Through an Array of Retail Promotions	1149
	e.	Defendants' Promotional Items, Events and Sponsorships Attract Youth	1156
		(1) Events	1156

	(2)	Sponsorships	1158
	(3)	Promotional Items	1163
6.		Defendants' Youth Smoking Prevention Programs Are Not Designed to Effectively Prevent Youth Smoking	1164
7.		Despite the Overwhelming Evidence to the Contrary, Defendants' Public Statements and Official or Internal Corporate Policies Deny that Their Marketing Targets Youth or Affects Youth Smoking Incidence	1173
	a.	Defendants Claim They Restrict Their Marketing to People Twenty-one and Older	1173
	(1)	The 1964 Advertising Code	1174
	(2)	Official Corporate Policies	1177
	b.	Defendants Deny Their Marketing Influences Youth Smoking Initiation; Defendants' Explanation for Their Marketing Practices Is Not Credible	1180
	(1)	Tobacco Institute	1181
	(2)	Philip Morris	1190
	(3)	Liggett	1195
	(4)	Lorillard	1195
	(5)	BATCo and Brown &Williamson	1198
	(6)	RJ Reynolds	1202
8.		Conclusions	1207
G.		Defendants Have Publicly Denied What They Internally Acknowledged: that ETS Is Hazardous to Nonsmokers	1210
	1.	Introduction	1210

2.	The Consensus of the Public Health Community Is that ETS Causes Disease in Nonsmokers	1211
a.	The Development of the Consensus	1215
b.	The Consensus	1230
3.	Internally, Defendants Recognized that ETS Is Hazardous to Nonsmokers	1239
a.	ETS Research at Philip Morris's Institut für Biologische Forschung (INBIFO)	1240
b.	Defendants' Recognition of the Validity of the Hirayama Study	1253
c.	Other Internal Research and Statements Revealing Defendants' Knowledge of the Health Risks of Passive Smoking	1255
4.	Internally, Defendants Expressed Concern that the Mounting Evidence on ETS Posed a Grave Threat to Their Industry	1259
5.	Defendants Made Public Promises to Support Independent Research on the Link Between ETS and Disease	1264
6.	Defendants Undertook Joint Efforts to Undermine and Discredit the Scientific Consensus that ETS Causes Disease	1266
a.	Defendants Acted Through a Web of Coordinated and Interrelated International and Domestic Organizations . . .	1266
(1)	1975-1980: The Tobacco Institute ETS Advisory Group	1266
(2)	1977-1991: "Operation Berkshire"	1273
(3)	1987: Operation Downunder	1282
(4)	1988-1999: The Center for Indoor Air Research (CIAR)	1287
(a)	CIAR Applied Projects	1294

(b)	Defendants Cultivated CIAR's Apparent Independence	1301
(c)	The Demise of CIAR	1307
(5)	Post-1991: IEMC	1308
(6)	The Global ETS Consultancy Program	1319
(a)	Establishment and Goals of the ETS Consultancy Program	1319
(b)	Implementation of the ETS Consultancy Program: Recruiting, Training, and Educating the Consultants	1321
(c)	The Indoor Air Pollution Advisory Group (IAPAG)	1328
(d)	The Appearance of "Independence"	1330
(e)	Defendants' Use of Consultants	1333
(f)	ARIA and IAI	1336
(g)	The Industry's ETS Consultants Cited and/or Published Without Disclosure of Tobacco Industry Ties	1340
(h)	ACVA/HBI	1343
(7)	ETS Symposia	1346
(a)	The 1974 Bermuda (Rylander) "Workshop"	1347
(b)	The Geneva (Rylander) Conference	1349
(c)	The Vienna Conference	1353
(d)	The 1987 Tokyo Conference	1356
(e)	The 1989 McGill "Symposium"	1359

b.	Defendants and Their Paid Consultants Controlled ETS Research Findings	1364
(1)	The 1995 Japanese Spousal Study	1364
(2)	The 1989 Malmfors/SAS Airline Study	1372
(3)	The 1992 HBI 585 Building Study	1377
(4)	The 2003 Enstrom/Kabat Study	1380
7.	Defendants Made False and Misleading Public Statements Denying that ETS Is Hazardous to Nonsmokers	1384
8.	Defendants Continue to Obscure the Fact that ETS is Hazardous to Nonsmokers	1397
a.	Websites and Other Public Statements	1397
b.	The Philip Morris External Research Program (PMERP)	1402
c.	Other Initiatives	1405
9.	Conclusions	1406
H.	At Various Times, Defendants Attempted to and Did Suppress and Conceal Scientific Research and Destroy Documents Relevant to Their Public and Litigation Positions	1407
1.	Suppression and Concealment of Scientific Research	1408
a.	R.J. Reynolds	1409
b.	BAT Group	1414
c.	Philip Morris	1424
d.	Lorillard	1432
2.	Document Destruction Policies	1432
a.	BAT Group	1432

	b.	R.J. Reynolds	1463
3.		Improper use of Attorney-Client and Work Product Privileges	1464
	a.	BAT Group	1465
	b.	R.J. Reynolds	1471
	c.	Liggett	1472
	d.	Findings by Other Courts	1473
4.		Conclusions	1477
VI.		THE PROVISIONS AND IMPLICATIONS OF SETTLEMENT AGREEMENTS BY DEFENDANTS	1478
	A.	Liggett’s Settlement Agreement with Various States	1478
	B.	The Master Settlement Agreement	1481
		1. Provisions of the MSA	1481
		2. Enforcement of the MSA	1486
		3. Developments Since the MSA	1492
VII.		DEFENDANTS HAVE VIOLATED 18 U.S.C. 1962(c)	1498
	A.	Introduction	1498
	B.	Defendants Engaged in a Scheme to Defraud Smokers and Potential Smokers	1501
		1. Defendants Falsely Denied the Adverse Health Effects of Smoking	1505
		2. Defendants Falsely Denied that Nicotine and Smoking Are Addictive	1508

3.	Defendants Falsely Denied that They Manipulated Cigarette Design and Composition so as to Assure Nicotine Delivery Levels Which Create and Sustain Addiction	1512
4.	Defendants Falsely Represented that Light and Low Tar Cigarettes Deliver Less Nicotine and Tar and, Therefore, Present Fewer Health Risks than Full-Flavor Cigarettes	1514
5.	Defendants Falsely Denied that They Market to Youth	1518
6.	Defendants Falsely Denied that ETS Causes Disease	1522
7.	Defendants Suppressed Documents, Information, and Research	1526
C.	Defendants Established an Enterprise	1528
1.	Applicable Legal Standards	1528
2.	Defendants' Enterprise Had a Common Purpose	1530
3.	The Enterprise operated through both formal and informal organization	1532
4.	The Enterprise Has Functioned as a Continuous Unit	1534
D.	The Enterprise Engaged in and Its Activities Affected Interstate and Foreign Commerce	1536
E.	Each Defendant Was Associated with, but Distinct from, the Enterprise	1539
1.	Each Defendant Is Associated with the Enterprise	1539
2.	Each Defendant is Distinct from the Enterprise	1542
F.	Each Defendant Participated in the Conduct of the Enterprise	1542
G.	Each Defendant Carried Out Its Participation in the Conduct of the Enterprise by Engaging in a Pattern of Racketeering Activity	1548

1.	The Government Has Proven that Defendants Caused Mailings and Wire Transmissions, in Furtherance of the Scheme to Defraud, in Violation of 18 U.S.C. § § 1341 and/or 1343	1548
	a. Defendants' Routine Mailing Practices	1552
	(1) Philip Morris	1553
	(2) Lorillard	1553
	(3) Liggett	1553
	(4) R.J. Reynolds	1554
	(5) The Tobacco Institute	1554
	(6) Council For Tobacco Research	1554
	b. Prior Stipulations and Admissions Establish the Mailings and Wire Transmissions Underlying 79 of the Alleged 145 Racketeering Acts	1555
	c. The Mailings and Wire Transmissions Underlying the Alleged Racketeering Acts Which Involve Defendants' Press Releases and Advertisements Were Disseminated to the Public Via the United States Mails and Wire Transmissions	1555
	d. Defendants Caused Wire, Radio, and Television Transmissions Underlying the Racketeering Acts	1557
	e. The Mailings and Wire Transmissions Involving Communications Were Sent or Received by Defendants or their Representatives	1558
	f. The Cigarette Company Defendants Are Liable for the Mailings and Wire Transmissions Underlying the Racketeering Acts Committed By Defendants CTR and TI ..	1560
2.	The First Amendment Does Not Protect Defendants' False and Misleading Public Statements	1562

a.	<u>Noerr-Pennington</u> Protects Only Those Defendants’ Statements Made in the Course of Petitioning the Legislature; It Does Not Immunize Statements Made with the Purpose of Influencing Smokers, Potential Smokers, and the General Public	1563
b.	The Government Has Met the Necessary Standard of Proof to Show that Defendants’ Actions Are Fraudulent	1564
3.	Defendants Engaged in a Pattern of Racketeering Activity in Furtherance of the Scheme to Defraud	1566
a.	Each Defendant Committed at Least Two Racketeering Acts, the Last One of Which Occurred Within Ten Years from the Commission of the Prior Racketeering Act	1566
b.	The Racketeering Acts Are Related and Continuous	1568
(1)	The Racketeering Acts Are Related	1568
(2)	The Racketeering Acts Have Been Continuous	1570
4.	Defendants Acted with the Specific Intent to Defraud or Deceive . . .	1571
a.	Defendants Are Liable for the Acts of Their Officers, Employees, and Agents	1572
b.	Defendants Are Deemed to Possess the Collective Knowledge of Their Officers, Employees, and Agents	1575
c.	Specific Intent May Be Established by the Collective Knowledge of Each Defendant and of the Enterprise as a Whole	1578
5.	Defendants’ False and Fraudulent Statements, Representations, and Promises Were Material	1583
VIII.	DEFENDANTS HAVE VIOLATED 18 U.S.C. §1962(d)	1588
A.	Applicable Case Law	1588
B.	Each Defendant Is Liable for the RICO Conspiracy Charge Because Each Entered into the Requisite Conspiratorial Agreement	1591

C.	Liggett Withdrew from the Conspiracy	1597
IX.	ALTRIA IS LIABLE FOR ITS VIOLATIONS OF 18 U.S.C. §1962(c) and (d)	1599
X.	THERE IS A LIKELIHOOD OF PRESENT AND FUTURE VIOLATIONS OF RICO	1601
A.	Applicable Law	1601
B.	The Enterprise’s Scheme to Defraud Presents Continuing Opportunities for Defendants to Commit Violations of 18 U.S.C. 1962 (c) and (d)	1606
C.	The MSA Has Not Sufficiently Altered Defendants’ Conduct to Justify Not Imposing Appropriate Remedies	1609
D.	As to Certain Defendants, There is Not a Reasonable Likelihood of Future Violations of 18 U.S.C. § 1962 (c) and (d)	1613
1.	CTR	1613
2.	The Tobacco Institute	1615
3.	Liggett	1618
XI.	REMEDIES	1620
A.	Legal Standards Governing Remedies	1620
B.	Specific Remedies	1627
1.	Prohibition of Brand Descriptors	1627
2.	Corrective Communications	1631
3.	Disclosure of Documents and Disaggregated Marketing Data	1636
a.	Depositories	1638
b.	Websites	1640
c.	Privilege Claims	1641

d.	Disaggregated Marketing Data	1642
4.	General Injunctive Provisions	1643
5.	National Smoker Cessation Program	1644
6.	Youth Smoking Reduction Targets	1645
7.	Corporate Structural Changes	1647
8.	Public Education and Countermarketing Campaign	1650
9.	Costs	1651

I. INTRODUCTION

A. Overview

On September 22, 1999, the United States brought this massive lawsuit against nine cigarette manufacturers of cigarettes and two tobacco-related trade organizations. The Government alleged that Defendants have violated, and continue to violate, the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (“RICO”), 18 U.S.C. §§ 1961-1968, by engaging in a lengthy, unlawful conspiracy to deceive the American public about the health effects of smoking and environmental tobacco smoke, the addictiveness of nicotine, the health benefits from low tar, “light” cigarettes, and their manipulation of the design and composition of cigarettes in order to sustain nicotine addiction. As Justice O’Connor noted in Food and Drug Administration, et al. v. Brown & Williamson Tobacco Corporation, et al., 529 U.S. 120, 125 (2000), “[t]his case involves one of the most troubling public health problems facing our Nation today: the thousands of premature deaths that occur each year because of tobacco use.”

In particular, the Government has argued that, for approximately fifty years, the Defendants have falsely and fraudulently denied: (1) that smoking causes lung cancer and emphysema (also known as chronic obstructive pulmonary disease (“COPD”)), as well as many other types of cancer; (2) that environmental tobacco smoke causes lung cancer and endangers the respiratory and auditory systems of children; (3) that nicotine is a highly addictive drug which they manipulated in order to sustain addiction; (4) that they marketed and promoted low tar/light cigarettes as less harmful when in fact they were not; (5) that they intentionally marketed to young people under the age of twenty-one and denied doing so; and (6) that they concealed evidence, destroyed documents, and abused the

attorney-client privilege to prevent the public from knowing about the dangers of smoking and to protect the industry from adverse litigation results.

The following voluminous Findings of Fact demonstrate that there is overwhelming evidence to support most of the Government's allegations. As the Conclusions of Law explain in great detail, the Government has established that Defendants (1) have conspired together to violate the substantive provisions of RICO, pursuant to 18 U.S.C. § 1962 (d), and (2) have in fact violated those provisions of the statute, pursuant to 18 U.S.C. § 1962 (c). Accordingly, the Court is entering a Final Judgment and Remedial Order which seeks to prevent and restrain any such violations of RICO in the future.

In particular, the Court is enjoining Defendants from further use of deceptive brand descriptors which implicitly or explicitly convey to the smoker and potential smoker that they are less hazardous to health than full flavor cigarettes, including the popular descriptors "low tar," "light," "ultra light," "mild," and "natural." The Court is also ordering Defendants to issue corrective statements in major newspapers, on the three leading television networks, on cigarette "onsets," and in retail displays, regarding (1) the adverse health effects of smoking; (2) the addictiveness of smoking and nicotine; (3) the lack of any significant health benefit from smoking "low tar," "light," "ultra light," "mild," and "natural" cigarettes; (4) Defendants' manipulation of cigarette design and composition to ensure optimum nicotine delivery; and (5) the adverse health effects of exposure to secondhand smoke.

Finally, the Court is ordering Defendants to disclose their disaggregated marketing data to the Government in the same form and on the same schedule which they now follow in disclosing this material to the Federal Trade Commission. All such data shall be deemed "confidential" and "highly

sensitive trade secret information” subject to the protective Orders which have long been in place in this litigation.

Unfortunately, a number of significant remedies proposed by the Government could not be considered by the Court because of a ruling by the Court of Appeals in United States v. Philip Morris, USA, Inc., et al., 396 F.3d 1196 (D.C. Cir. 2005). In that opinion, the Court held that, because the RICO statute allows only forward-looking remedies to prevent and restrain violations of the Act, and does not allow backward-looking remedies, disgorgement (i.e., forfeiture of ill-gotten gains from past conduct) is not a permissible remedy.

Applying this same legal standard, as it is bound to do, this Court was also precluded from considering other remedies proposed by the Government, such as a comprehensive smoker cessation program to help those addicted to nicotine fight their habit, a counter marketing program run by an independent entity to combat Defendants’ seductive appeals to the youth market; and a schedule of monetary penalties for failing to meet pre-set goals for reducing the incidence of youth smoking.

The seven-year history of this extraordinarily complex case involved the exchange of millions of documents, the entry of more than 1,000 Orders, and a trial which lasted approximately nine months with 84 witnesses testifying in open court. Those statistics, and the mountains of paper and millions of dollars of billable lawyer hours they reflect, should not, however, obscure what this case is really about. It is about an industry, and in particular these Defendants, that survives, and profits, from selling a highly addictive product which causes diseases that lead to a staggering number of deaths per year, an immeasurable amount of human suffering and economic loss, and a profound burden on our national health care system. Defendants have known many of these facts for at least 50 years or more. Despite that knowledge, they have consistently, repeatedly, and with

enormous skill and sophistication, denied these facts to the public, to the Government, and to the public health community. Moreover, in order to sustain the economic viability of their companies, Defendants have denied that they marketed and advertised their products to children under the age of eighteen and to young people between the ages of eighteen and twenty-one in order to ensure an adequate supply of “replacement smokers,” as older ones fall by the wayside through death, illness, or cessation of smoking. In short, Defendants have marketed and sold their lethal product with zeal, with deception, with a single-minded focus on their financial success, and without regard for the human tragedy or social costs that success exacted.

Finally, a word must be said about the role of lawyers in this fifty-year history of deceiving smokers, potential smokers, and the American public about the hazards of smoking and second hand smoke, and the addictiveness of nicotine. At every stage, lawyers played an absolutely central role in the creation and perpetuation of the Enterprise and the implementation of its fraudulent schemes. They devised and coordinated both national and international strategy; they directed scientists as to what research they should and should not undertake; they vetted scientific research papers and reports as well as public relations materials to ensure that the interests of the Enterprise would be protected; they identified “friendly” scientific witnesses, subsidized them with grants from the Center for Tobacco Research and the Center for Indoor Air Research, paid them enormous fees, and often hid the relationship between those witnesses and the industry; and they devised and carried out document destruction policies and took shelter behind baseless assertions of the attorney client privilege.¹

¹ It would appear this situation continues even to the present. For example, in this very litigation, a former long-time career government lawyer was so intent on representing a company
(continued...)

report identified “the social acceptability of smoking practices [as] the most critical issue that our industry is facing today . . . Attacks on acceptability are almost exclusively based on claims that ETS can cause diseases in the exposed population.”

3861. Despite the fact that Defendants’ own scientists were increasingly persuaded of the strength of the research showing the dangers of ETS to nonsmokers, Defendants mounted a comprehensive, coordinated, international effort to undermine and discredit this research. Defendants poured money and resources into establishing a network of interlocking organizations. They identified, trained, and subsidized “friendly” scientists through their Global Consultancy Program, and sponsored symposia all over the world from Vienna to Tokyo to Bermuda to Canada featuring those “friendly” scientists, without revealing their substantial financial ties to Defendants. They conducted a mammoth national and international public relations campaign to criticize and trivialize scientific reports demonstrating the health hazards of ETS to nonsmokers and smokers.

3862. Defendants still continue to deny the full extent to which ETS can harm nonsmokers and smokers. Some Defendants, such as BATCo, R. J. Reynolds, and Lorillard, flatly deny that secondhand smoke causes disease and other adverse health effects; some, such as Brown & Williamson, claim it’s still “an open question”; and others, such as Philip Morris, say that they don’t take a position and that the public should follow the recommendations of the public health authorities. To this day, no Defendant fully acknowledges that the danger exists.

H. At Various Times, Defendants Attempted to and Did Suppress and Conceal Scientific Research and Destroy Documents Relevant to Their Public and Litigation Positions

3863. Defendants attempted to and, at times, did prevent/stop ongoing research, hide existing research, and destroy sensitive documents in order to protect their public positions on

smoking and health, avoid or limit liability for smoking and health related claims in litigation, and prevent regulatory limitations on the cigarette industry.

3864. The evidence of Defendants' suppression of research and destruction of documents consists of events which often seem to be unrelated and to lack a unifying thread. Defendants claim these facts, most of which are undisputed, amount to no more than a string of isolated instances which prove nothing. This explanation misses the point. The evidence is clear that on a significant number of occasions, Defendants did in fact suppress research and destroy documents to protect themselves and the industry. The fact that much additional evidence may be lacking because Defendants were successful in their efforts to suppress, conceal, and destroy materials that would have reflected adversely on their corporate interests is hardly a justification for ignoring the evidence that does exist. Moreover, in those instances where Defendants did successfully suppress, conceal, and destroy materials, it is most unlikely that there would be any evidence to reflect that since it would no longer exist. By destroying evidence, Defendants make it virtually impossible to know what materials existed prior to their destruction.

1. Suppression and Concealment of Scientific Research

3865. At various times, Defendants suppressed or otherwise concealed documents and information adverse to their public or litigation positions. For example, notes of a November 5, 1975 CTR meeting of a subcommittee of the Research Liaison Committee reveal that Ed Jacobs of Jacobs & Medinger directed that "no further formal minutes be made - also all should remove notes & previous minutes from corporate files." 1003294811-4811 (US 20171).

3866. In 1978, Sheldon Sommers, Chairman of the CTR Scientific Advisory Board ("SAB"), complained to William Gardner, the Scientific Director of CTR, that he (Sommers) was

concerned that the CTR lawyers were controlling tobacco research by CTR based upon legal considerations. Sommers stated: "I think CTR should be renamed Council for Legally Permitted Tobacco Research, CLIPT for short." Indeed, the lawyer control of CTR had become so pervasive that Sommers concluded that "[m]y considered opinion is that the time for me to sever connections with CTR is near." 11319256-9256 (US 20281). He resigned as Chairman of SAB in 1980.

3867. In 1981, Robert Northrip, a Shook, Hardy & Bacon attorney who at various times represented Philip Morris and B&W, explained at a Committee of Counsel meeting that lawyers' Special Project funding was used to allow adverse research findings to be hidden from the public. 521038287-8291 at 8289 (US 30481).

a. R.J. Reynolds

3868. To its credit, R.J. Reynolds ("RJR") disclosed large portions of its scientific research. RJR scientists have published more than 800 manuscripts since 1980 in the fields of chemistry, biology and toxicology. Townsend WD, 196:13-16 (discussing (no bates) (JD 067970)). Likewise, Reynolds scientists have made over 800 scientific presentations at scientific conferences like the Society of Toxicology and the Tobacco Science Research Conference, among others, since 1980. Townsend WD, 196:17-20.

3869. Once the Vice President of R&D decided that scientists should do certain research, they were allowed to conduct the research, freely discuss it with each other, and freely write memoranda about it. DiMarco, Burton Dep., 8/14/01, 205:1-12; Townsend WD, 193:10-24, 194:1-7.

3870. No one at RJR prevented R&D scientists from publishing material once the Vice President of R&D decided it should be published. DiMarco, Burton Dep., 8/14/01, 205:13-18; see also Mosberg, United States Dep., 4/23/02, 45:21-48:12 ("[c]ertainly nobody impeded us from

publishing, but in some instances where no new findings were observed, we didn't publish that work.").

3871. Despite that history, RJR's lawyers -- both inside and outside counsel -- had significant influence on the actual research conducted by the company. A 1985 "fact memorandum" from RJR's outside counsel, Jones, Day, Reavis & Pogue, described RJR's research and development activities. The Law Department and R&D Management exerted control to "prevent the distribution or production of certain reports," including a 1953 literature survey by Claude Teague that "indicted" cigarette smoking. 515873805-3929 at 3896-3897 (US 21922). Another company scientist, Jim Fredrickson, who was working on identifying nitrosamines (carcinogens) in smoke in approximately 1965-67, was told "not to prepare a final report on his research but merely to record the work in his laboratory notebooks." 515873805-3929 at 3898-3899 (US 21922).

3872. A December 31, 1985 memorandum from Jones Day makes clear that "[a]fter the 1964 Surgeon General's report came out, the Law Department, according to Ralph Rowland, did influence research objectives to a degree, because the lawyers did not want anyone performing research that would appear to acknowledge that cigarettes or cigarette smoke contained harmful constituents or posed a health problem." The memorandum also noted that "the Law Department did participate in setting the guidelines for testing of additives," and "[s]ince Sam Witt became General Counsel of R.J. Reynolds Tobacco ("RJRT") in 1981, the Company lawyers have played a major role in reviewing research protocols relating to smoking and health and drafting R&D mission statements . . . [I]t was understood that the lawyers controlled things in this area." The memorandum acknowledged that "the Law Department through the years has had a great deal of influence over RJRT-sponsored outside research," and that "Jacob, Medinger has played a major role

in reviewing and choosing foreign research projects to be funded by RJRT." It also stated that "Peter Van Every (an attorney in the Law Department of RJRT) . . . [had a] 'New York Times principle,' . . . by which [he meant that] 'things should not be written that could not be published in the New York Times.'" 515873805-3929 at 3870, 3875, 3878, 3879, 3886, 3893 (US 21922).

3873. In December 1982, RJR attorneys (both those within the company and outside) became very concerned about positions taken and statements made by Robert DiMarco, the head of RJR's Research Department. Those concerns are discussed in detail in a December 13, 1982 memorandum from Wayne Juchatz, who later would become RJR's General Counsel, to Sam Witt, who was then RJR's General Counsel. The memorandum discusses a lengthy meeting between Juchatz and DiMarco in which DiMarco stated that it was "essential" that RJR try to develop a "less mutagenic [carcinogenic] cigarette," but said that he had been told by Ed Jacob, an outside counsel, that he could not do that. When Juchatz explained to DiMarco his concerns from a product liability standpoint, DiMarco "refused to accept it as a rationale for not doing what he felt [RJR] had an obligation to do (as a responsible manufacturer)." Juchatz stressed the need for "close cooperation" between the R&D Department and counsel. 505741150-1153 at 1150-1151 (US 23009).

3874. At that meeting, DiMarco readily acknowledged that his scientific views were in "direct contradiction" to RJR's legal positions and stated that over the prior twenty years knowledge about "cancer causation . . . had developed . . . to the point where . . . [RJR's] legal defense [that there was no causation] had been rendered (or was perilously close to being rendered) obsolete." DiMarco further told Juchatz that RJR's medical/scientific witnesses "lacked credibility and integrity." 505741150-1153 at 1151 (US 23009).

3875. DiMarco also told Juchatz that he was so concerned about the "rigid legal positions" taken by RJR outside legal counsel -- "which had restricted the proper functioning of the R&D Department" -- that he would seek "'second opinions' [either from RJR's Legal Department or, if necessary, from outside counsel of his own choosing] on past legal advice restricting R&D activities." 505741150-1153 at 1151 (US 23009).

3876. Finally, at the December 1982 meeting, DiMarco advised Juchatz that, contrary to RJR's official legal position, he would not oppose FDA regulation of the tobacco industry. Juchatz, in his memorandum, concluded that "[t]his statement reflected an insensitivity to the legal and political issues inherent in FDA regulation of our business." DiMarco also disagreed with the Legal Department's efforts to remove ammonia from the list of ingredients required to be supplied to the Department of Health and Human Services. After further pressure from the Legal Department, DiMarco "reluctantly" agreed to the proposed removal. 505741150-1153 at 1151-1153 (US 23009).

3877. Following the December 1982 meeting between DiMarco and Juchatz, RJR attorneys, principally its outside counsel, became so concerned about DiMarco and the possibility that his views, if made known outside of RJR, would create great litigation risk for RJR, that the lawyers discussed the possibility of terminating him. The Legal Department met for a full day with outside counsel to discuss how to handle DiMarco. The lawyers concluded that "[w]e [counsel] will, therefore, be required to maintain close surveillance of [DiMarco's] R&D work in order to minimize the risk that [DiMarco's] 'beliefs' find their way into documents or projects which create unnecessary legal risks." 505741143-1147 at 1146 (US 20747); Juchatz TT, 11/18/04, 6611:12-6611:22. In a subsequent memorandum on the same issue, the lawyers reiterated that DiMarco's beliefs created legal risks for RJR:

[W]e have advised management based upon our own and outside counsel's opinion that there are substantial litigative risks associated with having an individual as head of R&D who believes that smoking causes disease. . . . We have further advised management that while this risk can be reduced, it cannot be eliminated.

They reiterated that they would be required to "closely [monitor] what is in fact going on in the R&D department." 505745988-5992 at 5991 (US 20748).

3878. In 1982, outside counsel Ed Jacob advised RJR and its Research & Development Department that: (a) RJR could not make a "safer" cigarette, as that would create substantial legal concerns; (b) Research & Development would have to work closely with the Legal Department if RJR were to allow Research & Development to try to develop a safer cigarette; and (c) one of the serious legal concerns that RJR had was that any work on a safer cigarette would amount to an implicit admission that existing RJR products are unsafe. Juchatz TT, 11/18/04, 6575:18-6576:25, 6583:4-6584:14, 6585:4-6586:5, 6590:19-6591:20, 6592:23-6593:21, 6594:25-6595:23, 6597:6-6598:1, 6599:8-6599:19.

3879. Despite the concerns raised by RJR counsel and what appears to be the close scrutiny of DiMarco's activities, he himself does not appear to have felt that his operation of the R&D department was compromised. Dr. DiMarco, an RJR employee for over thirty years, stated in 1999 that his discussions with RJR lawyers were simply to make sure that he was going to run the research and that the company was committed to his research. DiMarco, Falise Dep., 10/29/99, 193:18-194:14. Indeed, he emphasized that, at all times, he controlled his department. DiMarco, Falise Dep., 10/27/99, 57:25-58:22. In a 2001 deposition, Dr. DiMarco indicated that he did not recall feeling, during January 1983, that he was not in control of the R&D Department or that he was frustrated. DiMarco, Burton Dep, 8/14/01, 65:11-66:5. Dr. DiMarco did not recall an occasion on

which he was told by the president of RJR what research he could or could not perform. DiMarco, Burton Dep., 8/14/01, 202:9-202:15; 203:2-17.³⁵ For more detail on DiMarco, see Section V(D)(5)(b)((2))(a), supra.

b. BAT Group

3880. BAT Industries plc (which became BAT plc in 1998) was a vast empire of frequently-shifting companies in the United Kingdom, the United States, and Australia. Throughout the 1980s and most of the 1990s, BAT Industries was the parent company of Defendant B&W in the United States and Defendant BATCo in the United Kingdom. BATCo is the former parent of B&W, but was a sister corporation from 1979 to 2004. BATUS, a holding company, is now the immediate parent company of B&W. These many far-flung corporate entities, along with numerous other operating companies owned by BAT Industries, including British American Tobacco Australia Services Limited ("BATAS"), formerly W.D. & H.O. Wills,³⁶ cooperated and coordinated their

³⁵ While Defendants told the Court that they intended to produce Dr. DiMarco to explain these events, and he was on the defense witness list, Juchatz TT, 11/18/04, 6618:21-6619:8, Defendants did not call Dr. DiMarco.

³⁶ BATAS was formerly known as W.D. & H.O. Wills (Australia) Limited ("Wills"). "Prior to August 23, 1999, BATCo, through intermediate holding companies, held approximately 67% of the shares of W.D. & H.O. Wills Holdings Limited ("Wills"). The remaining shares were publicly traded." R &R #102 at 25 (citing to Affidavit of BATCo Assistant Company Secretary, Geoffrey C.W. Cunningham at ¶ 2). "In 1999, the British American Tobacco Group merged with Rothmans, another international cigarette manufacturer. . . . On or about August 23, 1999, . . . Wills in a 'buy back' acquired the shares held ultimately by BATCo (67%) and Rothmans Holdings Limited then acquired the 33% of the Wills shares that had been publicly traded." *Id.* at 26. "A subsidiary of Wills, WD & HO Wills (Australia) Limited was renamed British American Tobacco (Australia) Services Limited ("BATAS")." *Id.* "In the spring of 2001, a new intermediate holding company was created called British American Tobacco (Australasia Holdings) Pty Limited ('Australasia Holdings'), which acquired all outstanding shares of British American Tobacco Australasia Limited and thus became the Australasian resident holding company of BATAS. Australasia Holdings is owned 68.06% by BAT Holdings (Australia) BV (formerly known as Rothmans Australia BV) and 31.94% (continued...)

activities and policies to prevent documents from being discovered in United States litigation and federal regulatory proceedings, and from being disclosed to the American public.

3881. Shortly after joining B&W as Vice President of Research and Development in 1989, Jeffrey Wigand, as part of his orientation, was required to go to Kansas City, Missouri to meet for three days with lawyers from the law firm of Shook Hardy & Bacon for an orientation session. Id. at 30:16-31:2.

3882. At the session Wigand was "coached by lawyers regarding the company line on smoking and health, and addiction." The company line was "[t]hat causation had not been proven and that nicotine had not been shown to be addictive." Id. at 30:10-30:15. Wigand described the orientation session as follows:

Lawyers were instructing me, a scientist, how to interpret epidemiological studies. In every instance, I was instructed that the evidence in the public health domain had not satisfactorily proven causation. I was told that studies that demonstrated a link between smoking and cancer were fraught with errors. Moreover, I was told that epidemiology could not be relied upon because it was just statisticians doing guess work.

Id. at 32:5-33:6.

3883. Scott Appleton, a scientist who specialized in toxicology and was hired by Wigand while he was head of Research and Development at B&W, was also required to attend a similar lawyer training session at Shook Hardy & Bacon. Wigand WD, 34:11-35:10; 680901663-1665 (US 79219).

³⁶(...continued)
by BATCo through another holding company." Id.

3884. In September 1989 the Brown & Williamson Research Policy Group (“RPG”) met for several days in Vancouver British Columbia. Wigand WD, 35:21-23; see also 901096811-6811 (US 89367) (memorandum from Jeffrey Wigand to Alan Heard listing recommended agenda items for the meeting); 620202422-2432 (US 89368) (meeting agenda). The RPG was comprised of the top scientists from each of the BAT Group's cigarette companies, including B&W, BATCo, Imperial Tobacco of Canada, W.D. & H.O. Wills of Australia and others. Wigand WD, 36:1-17.

3885. Several sensitive issues were discussed at the Vancouver meeting including

nicotine analogues, biological assays and biological testing methodologies (including NTP protocol), environmental tobacco smoke (ETS), Y-1 genetically enhanced-nicotine tobacco, how to selectively reduce the particular noxae that were in tobacco smoke, fire safe cigarettes, and FDA regulation.

Wigand WD, 39:3-40:13; see also 620202422-2432 (US 89368). Following the meeting, BATCo scientist Ray Thornton prepared a detailed thirteen-page set of minutes, "which summarized the discussion and the actions of the meeting." Wigand WD, 41:9-18; 401034784-4796 (JD 011303).

3886. The Court does not credit the testimony of either J. Kendrick Wells or Jeffrey Wigand about what happened to the Vancouver conference minutes. Wells’ testimony was simply not credible and Wigand’s was unreliable, contradictory, and impeached on a number of points. However, a comparison of the thirteen-page draft minutes and the three-page final minutes demonstrates that significant material was deleted from the longer draft. Compare 401034784-4796 (JD 011303) and AA0374-0374 (JD 011304).

3887. After the Vancouver conference, there was concern amongst the BAT Group executives that scientists' statements would contradict the public statements and legal positions being taken by the company. As a result, Patrick Sheehy, then Chairman and CEO of BAT Industries,

ordered BAT Group lawyers to bring the scientists together for a meeting to "solidify a method by which records related to scientific meetings and scientific research would be handled in the future."

Wigand WD, 54:2-55:16; 202347085-7086 (US 22032).

3888. The meeting was convened by Stuart Chalfen, the Chief Solicitor of BAT Industries. The meeting was held in New York City in January 1990 (the "NYC meeting"). It was run by Nick Cannar, head of BATCo's legal department, who also prepared the meeting agenda. 202347085-7086 (US 22032).

3889. At the meeting, BAT representatives discussed litigation concerns:

Concern about volume of research documentation spread around the Group; Discovery; Difficulties faced by author company in explaining documents in a foreign court particularly if it is not even a party to the proceedings in which those documents are to be produced. . . .

202347085-7086 (US 22032); Wells WD, 46:1-5.

3890. The NYC meeting agenda also set forth procedures to ensure that minutes from future scientific meetings would not contain "contentious" material. The agenda states:

2. Improve quality of [scientific] documents by:
 - a) Educating scientists in each research centre about document writing/document creation.
 - b) Regular lawyer reviews and audits of scientific documents produced in each company.
 - c) Arrange a system to ensure that all research related conference minutes involving representatives of more than one Group company are vetted by the lawyer for the company issuing the minutes before the minutes are sent out.

202347085-7086 (US 22032).

3891. As suggested at the meeting, BAT thereafter held a series of mandatory training sessions about writing and document creation for company scientists. "The sessions were called 'caution in writing' seminars and at Brown & Williamson they were presented by lawyers, predominantly from Shook, Hardy & Bacon." Wigand WD, 59:13-23. At the seminars, scientists were instructed by lawyers "on how to sanitize the documents they created." Id. at 60:1-6. The scientists were told "how to avoid writing documents with contentious words and topics." The contentious words included words like "safer," "addictive," "disease," and "cancer." Id. at 64:15-23.

3892. As a follow-up to the New York City meeting, BAT also implemented "lawyers' reviews" whereby, company scientists could only send documents containing sensitive information to sister companies if the document was first "reviewed and approved by a company lawyer." Wigand WD, 60:7-14.

3893. As also suggested at the NYC meeting, BAT implemented a policy to have lawyers vet research-related conference minutes. The word vetting as used within the BAT Group of companies meant "[d]eliberately and consciously removing contentious and controversial information from company documents that would benefit an adversary in litigation." Wigand WD, 35:15-20. As Wigand testified:

Nick Cannar told us that before meeting minutes could be circulated, they would be reviewed by the lawyers and, if necessary, the lawyers would remove contentious information before the minutes could be circulated.

Id. at 61:3-6.

3894. At the NYC meeting, lawyers Nick Cannar and Kendrick Wells:

agreed that the cost sharing agreement would be revised to specifically state that BATCo owned the documents that it created

and that it could demand them back at any time. So, for example, the thought was that if lawsuits in the United States were seeking documents created by the Fundamental Research Center, then BATCo could demand all copies of the documents back from the United States and Brown & Williamson would be saved from having to produce them in litigation.

Wigand WD, 28:14-29:4.

3895. Following the NYC meeting the agreement was changed "so that now documents were the property of BATCo and BATCo could demand the return of the documents at any time." Id. at 27:23-28:2. The BAT Group companies' cost-sharing agreements were re-written to "recognize[] [each] company's claim to ownership/confidentiality of its research reports" and to provide for the "return of all copies of these [research] documents upon demand." 202347085-7086 (US 22032). "[T]he cost sharing agreement set forth an arrangement by which the various Cigarette Affiliated Companies (CAC) shared the cost for the Fundamental Research Center in Southampton, England." Wigand WD, 27:5-8, 27:9-18. In 1992, Brown & Williamson wrote BATCo a letter regarding the revised Cost Sharing Agreement, in which it stated that it would "not . . . return documents if returning the documents would be inconsistent with Brown & Williamson's discovery obligations in pending litigation." (no bates) (JE 021689 at 682508295); (no bates) (JD 012922 at 682010312-17).

3896. In a May 1991 memorandum from Kendrick Wells to Mick McGraw, B&W General Counsel, Wells wrote:

Jeff [Wigand] believes that he now sends me a copy of all documents from BATCo . . . in the nature of meeting reports and scientific memos. He also sends appropriate scientific research reports. I told him that it was important that we had an opportunity to review the BATCo. materials. As a case in point, I recommended that we should follow up with BATCo. on statements made in a set of studies done

for BATCo. at Harwell. They include statements that means are available which will remove minute foreign materials from tobacco. B&W R&D looked at this question a year or so ago and decided that no such means existed. The question could be involved in a safer product claim. Thus, we should communicate with BATCo. to discuss their assertion that such means are available.

680901663-1665 at 1664 (US 79219); see also Wigand WD, 76:25-77:28.

3897. Brown & Williamson itself suppressed certain scientific research particularly through lawyer oversight and vetting. In an August 1980 memorandum, Kendrick Wells, at that time corporate counsel to B&W, listed numerous edits that would be required before BAT scientist, Dr. Lionel Blackman could publish "Change of Stance on Public Smoking and Health," which Blackman had drafted. In justifying the edits, Wells wrote:

The successful defense of product liability litigation and opposition to adverse legislation in the United States depends upon two essential arguments: (1) The scientific evidence does not prove a causal relationship between smoking and health and (2) the smoker voluntarily encounters the known risks of smoking.

A concession by a cigarette manufacturer to the charge that cigarettes cause human disease or a statement which contradicts the concept of voluntary choice of smoking by the consumer could cripple or destroy B&W's defense to smoking and health lawsuits and opposition to legislative attacks. This would be true even though the statements were made by BAT.

680050985-1001 at 0986 (JD 053700). "Change of Stance on Smoking and Health" as originally drafted by Blackman was never released to the public. Wells WD, 21:6-8.

3898. Wells also advised Dr. Blackman to remove the statement that "cigarettes are harmful to health in proportion to delivery" from a presentation he gave to INFOTAB in 1981 called "Basic Approach to Government and Medical Authorities," because such a statement "would abandon, in effect, all substantive arguments that the relationship of smoking and health is unproven." After

speaking directly to Wells, Blackman removed that language based on Wells's legal advice. 680585041-4042 (US 21006); 680585063-5064 (US 21007); 2024954637 (US 37176); 2024954638 (US 37177). No evidence was offered as to what came of this presentation after it was given to INFOTAB.

3899. B&W edited adverse references to addiction out of another BAT report written by Dr. Blackman, titled "The Controversy on Smoking and Health: Some Facts and Anomalies." By letter dated October 25, 1984, B&W attorney J. Kendrick Wells wrote BAT counsel Alec Morini that "review" of BAT publications by B&W was necessary in light of ongoing smoking and health litigation. Wells went on to provide forty-five paragraphs of revisions to Blackman's draft and a marked-up report, including:

2. Delete Donald Gould reference. The article identifies cigarettes as a drug.
3. Delete reference to Dr. W.S. Cain. The article identifies short terms and longer term pharmacological and physiological factors as important in the derivation of "habitual cigarette smoking. . . ."
5. Delete. The point made here might be said to run counter to arguments that cigarette smoking is not addictive. . . .

680582499-2507 at 2499-2500 (US 54052).

3900. Wells attached a marked-up copy of Blackman's report to his October 25 cover letter, where he indicated his edits and the corresponding paragraph numbers from his letter. The three paragraphs quoted above were ultimately removed from the report. 680582512-2512 (US 85396).

3901. On May 29 and 30, 1984, attorneys from B&W and BATCo held a conference on United States products liability litigation. During the course of that conference, "Project Rio," a

biological testing program to develop cigarettes with less biological activity, was discussed.

According to a memorandum written by Wells, the attorneys

were able to hold significant discussions about implications for U.S. products liability litigation . . . regarding Project Rio. BAT Legal acknowledged the needs for lawyer involvement in the project and for possible restructuring, but there was not enough time to plot a course of action.

Wells considered follow-up and further summarized the meetings in a June 12, 1984 file note:

[W]e should arrange a meeting in London with BAT Legal . . . to delineate more specific counsel to BAT, including proposals for the structure and organization of BAT programs and statements which would hold to the minimum feasible level their potential impact upon U.S. products liability litigation. . . . For example, if Project Rio must continue, restructuring probably will be required to control the risk of generating adverse evidence admissible in U.S. lawsuits.

* * *

Direct lawyer involvement is needed on all BAT activities pertaining to smoking and health from conception through every step of the activity.

The problem posed by BAT scientists and frequently used consultants, who believe cause is proven [i.e., that smoking causes disease] is difficult.

685092972-2974 at 2973 (US 31031).

3902. Wells edited many more scientific documents to remove material that might be damaging to B&W in litigation. 680583045-3045 (US 85395); 690128746-8921 (US 25461); 680858743-8743 (US 21723); 682000188-0188 (US 89376); see also 680585135-5135 (US 22976).

3903. The Legal Department at B&W generally reviewed scientists' statements on smoking and health before they were made public. The review was conducted in part so that the Law

Department could tell the scientists that these sorts of statements could have adverse consequences for the company in product litigation. Wells WD, 16:4-19.

3904. On some occasions, the legal department at BATCo similarly worked with scientists. On September 18, 1991, Sharon Boyse, Manager of the Smoking Issues Corporate Affairs Department at BATCo, wrote to G. Symmes of W.D. & H.O. Wills in Australia instructing him that the scientific content of a document prepared by the Tobacco Institute of Australia was "NOT acceptable to BAT until those changes are made!" In the letter, Boyse instructed scientists at Wills to remove any suggestion from a document that scientific articles had "claimed a statistical association between ETS exposure and the development of lung cancer." The letter went on to require removal of any suggestion that tobacco smoke contained carcinogens because the studies that suggested that tobacco smoke contained carcinogens "are animal studies. . . ." 750075351-5352 (US 16182); 304002839-2840 (US16183); 304002839-2840 (US 79027).

3905. Richard Binns, the former Manager of BATCo's Group Research & Development Centre at Southampton, complained of the expansive role of lawyers in BATCo's science, writing that:

I am being asked to make significant and sometimes swingeing [sic] changes in documents produced recently by R&D staff. It is suggested that this must be done by finding a "managerial explanation" for the changes, without reference to the involvement of Legal Department. I will find this impossible to do. Senior R&D staff will not be so easily deceived. Personally, I am not prepared to lie to staff for very doubtful reasons. Therefore, the current lack of clarity about the relationship between R&D and Legal Dept. has raised questions which for me are ethically disturbing, particularly if extended beyond the present localized situation.

109878083-8089 at 8089 (US 21767); Read PD, United States v. Philip Morris, 07/25/03, 157:20-159:3.

3906. As Defendants note, it is both reasonable and legitimate for lawyers to advise their clients about the potential use of documents in litigation against them. However, the totality of the Factual Findings demonstrate a pattern of behavior amongst all BAT Group Defendants in which legal considerations and lawyers' strategies dominated both the direction and disclosure of scientific research.

c. Philip Morris

3907. Defendant Philip Morris suppressed and concealed many scientific research documents, even going so far as to send them to a foreign affiliate in order to prevent the disclosure of documents in litigation and in federal regulatory proceedings.

3908. In 1970, Helmut Wakeham, Philip Morris's Vice President for Research & Development, recommended that Philip Morris purchase INBIFO, a research facility in Cologne Germany, arguing that Germany "is a locale where we might do some of the things which we are reluctant to do in this country. . . ." 2022244451-4453 at 4451 (US 20361).

3909. Philip Morris did in fact purchase INBIFO to conduct its smoking and health research. A 1970 memorandum from Joseph Cullman, President of Philip Morris, discusses the benefits of conducting research overseas: "The possibility of getting answers to certain problems on a contractual basis in Europe appeals to me and I feel presents an opportunity that is relatively lacking in risk and unattractive repercussions in this country." 1000216742-6742 (US 20081). In addition, "[e]xperiments can be terminated at will as required without delay." 1003123055-3094 at 3058 (US 20154).

3910. After acquiring INBIFO, Philip Morris tried to avoid any direct contact with the research results that it produced or worked on. Handwritten notes of Thomas Osdene, a senior Philip Morris research official who acted as primary liaison with INBIFO, laid out the method for handling documents related to health and smoking. His notes state as follows:

- (1) Ship all documents to Cologne. . . .
- (2) Keep in Cologne.
- (3) OK to phone & telex (these will be destroyed).
- (4) Please make available File Cabinet. Jim will put into shape by end of August or beginning of Sept.
- (5) We will monitor in person every 2-3 months.
- (6) If important letters have to be sent please send to home -- I will act on them + destroy.

1000130803-0803 (US 34424). Despite this process, "plenty of telexes" and "lots of communications" went back and forth between INBIFO in Cologne, Germany and Philip Morris USA in Richmond, Virginia. Farone TT, 10/7/04, 1943:18-1944:4.

3911. In 1977 in a letter to Max Hausermann, Philip Morris Vice President of Research & Development in Switzerland, Robert Seligman, Philip Morris Vice President of Research & Development in the United States, confirmed the company's policy of prohibiting direct contact with INBIFO. Seligman wrote:

We have gone to great pains to eliminate any written contact with INBIFO and I would like to maintain that structure.

* * *

Therefore, I am advising Jerry Osmalov to continue sending samples to Neuchatel for transshipment to INBIFO. If this procedure is

unacceptable to you, perhaps we should consider a "dummy" mailing address in Koln for the receipt of samples. The written analytical data will still have to be routed through FTR if we are to avoid direct contact with INBIFO and Philip Morris U.S.A.

2000512794-2795 (US 20295).

3912. In the 1977 letter from Robert Seligman to Max Hausermann, Seligman discusses a letter that had breached the Philip Morris policy. Seligman suggested to Hausermann that he "retrieve [and presumably destroy] the March 24 letter Helmut Gaisch sent to Jerry, including all copies. My copy is returned herewith." 2000512794-2795 (US 20295).

3913. As recently as 1993, Philip Morris maintained a system whereby research documents were "sent to Richmond for a review and [] then returned to INBIFO" with all "[s]upporting data and documents . . . kept at INBIFO." 2043725390-5391 (US 20449).

3914. Philip Morris did not want "to have results of animal research in its domestic facilities -- particularly research conducted at a Philip Morris-owned lab -- lest that information get out and undercut Philip Morris' public position that cigarettes were not a health threat." Farone WD, 149:10-152:15.

3915. Dr. DeNoble was hired to establish a behavioral pharmacology laboratory at Philip Morris USA to support the nicotine analogue program. DeNoble WD, 4:23-5:2. The goal of the nicotine analogue program was to develop a substitute for nicotine that would retain the physiological and behavioral effects of nicotine on the central nervous system, specifically nicotine's reinforcing qualities, but would not retain nicotine's adverse effects on the cardiovascular system. Id. at 5:7-11; see also Section V(D)(5)(a)((3)), supra, for more detailed discussion about Philip Morris's nicotine analogue program. In connection with the analogue program, the behavioral

pharmacology laboratory “needed to develop a variety of tests that could be used in the characterization of the behavioral effects of nicotine in rats.” DeNoble WD, 15:13-22. These test procedures that Drs. DeNoble and Mele developed, and the results of their experiments using them, were written up in various reports. They also sought permission to submit some of their studies to various journals for publication. Philip Morris USA permitted some of these studies to be published, but forbade publication of others. For example, Dr. DeNoble published a paper, titled Behavioral Effects of Intraventricularly Administered (-)-Nicotine on Fixed Ratio Schedules of Food Presentation in Rats, which appeared in Psychopharmacology in 1982. (no bates) (JD 040124).

3916. However, Philip Morris prevented publication of DeNoble’s and Mele’s research results which were unfavorable to their public positions on nicotine and addiction. One of the studies that Philip Morris USA did not allow to be published demonstrated that rats will self-administer nicotine. Self-administration studies establish whether a stimulus is reinforcing. DeNoble TT, 1/6/05, 9013:8-9014:9. Given the substantial credible evidence that DeNoble’s results were noteworthy and significant, the Court does not find that Philip Morris’s explanation, that it chose not to publish the report because other scientists had previously shown the same results, to be credible. Henningfield WD, 161:23-165:15.

3917. When Victor DeNoble, former Associate Senior Scientist at Philip Morris, and his fellow researcher, Paul Mele, performed research on rats demonstrating that nicotine caused self-administration and induced tolerance, they initially received Philip Morris’s approval to publish their research results. However, following DeNoble’s presentation of those results to Philip Morris senior management in New York City, the approval to publish was withdrawn. Farone TT, 10/7/04, 1947:19-1950:20; Farone WD, 156:3-15; Rowell TT, 3/23/05, 16645:15-16646:1, 16654:12-

16655:15. DeNoble explained that it was clear from a comment made to him at the presentation that Philip Morris senior management would not allow the research results to be disclosed. Ross Millhiser, a Philip Morris executive stated: "Why should I risk a billion-dollar industry on rats pressing a lever to get nicotine?" DeNoble WD, 13:20-15:7, 22:6-25:12; Mele WD, 14:2-14:14, 20:3-22:12.

3918. Philip Morris also denied Drs. DeNoble and Mele permission to publish a paper regarding studies which demonstrated both pharmacological and behavioral tolerance to nicotine in rats. DeNoble WD, 27:1-28:13; Mele WD, 11:13-14:10; (no bates) (US 20100 at 38) (tolerance develops to the behavioral effects of nicotine following chronic administration). Tolerance can demonstrate dependence on a drug. Mele WD, 13:16-14:1. Again, the Court finds Philip Morris's claims that it chose not to publish these results because tolerance to nicotine had already been demonstrated in the same fashion and to the same degree, despite the evidence to the contrary, not credible. Henningfield WD, 161:23-165:15.

3919. Philip Morris also did not allow DeNoble and Mele to publish the results of a study demonstrating that nicotine affects the vestibular nucleus -- the area of the brain that affects balance and coordination. DeNoble WD, 14:11-15:7. Their research demonstrated why nicotine often makes people dizzy when they first start smoking. Id. Philip Morris was the first to make this discovery, but did not allow DeNoble and Mele to publish a paper on the particular brain sites responsible for producing this effect from ingesting nicotine. Id.

3920. Patrick Sirridge of Shook, Hardy & Bacon wrote to Philip Morris's Assistant General Counsel Fredric Newman transmitting an analysis of DeNoble's published literature, unpublished manuscripts, and in-press manuscripts. The analysis concluded that

research engaged in, as well as some possibly under consideration, by Philip Morris has undesirable and dangerous implications for litigation positions the industry takes in regards to smoking behavior. . . . In the final analysis, the performing and publishing of nicotine related research seems ill-advised from a litigation point of view. . . .

2021423403-3461 at 3422 (US 87038*); DeNoble WD, 25:2-25:12, 38:1-39:11.

3921. Ultimately, in 1984, Philip Morris abruptly, with only one day's warning, shut down DeNoble's laboratory, ordering the researchers to terminate their work immediately and to kill the remaining rats that were the subjects of ongoing research. DeNoble was informed that the lab was closed because of the threat their work posed in litigation against Philip Morris. DeNoble WD, 25:2-25:12, 38:1-39:11. William Farone, former Director of Applied Research, was told by Fred Newman, Philip Morris's Assistant General Counsel, that the DeNoble laboratory was shut down because Philip Morris wanted to bury "any research that showed smoke caused disease or nicotine was addictive." Farone TT, 10/12/04, 2091:23-2092:14; Farone WD, 156:3-15.

3922. Philip Morris's claim that shutting down DeNoble's lab and ending the research was merely a business decision is simply not credible.

3923. After DeNoble and Mele left Philip Morris in 1984, they renewed their attempts to publish their research results concerning nicotine addiction. In 1985, Philip Morris denied DeNoble the permission to publish. Notwithstanding that denial, DeNoble and Mele submitted two papers concerning nicotine addiction for publication. After the first paper was published, DeNoble received a threatening letter from Philip Morris attorneys in April 1986. In August 1986, DeNoble and Mele spoke at an American Psychological Association convention concerning other work that they had done at Philip Morris. Thereafter, in September 1986, DeNoble received a second threatening letter

from Altria in-house counsel Eric Tausig. Following receipt of that letter, he called the journal to which he had submitted two papers for publication and sought to have them withdrawn from publication. He was able to pull back only one of them. To the present day, his paper on nicotine self-administration in rats has never been published in a scientific or medical journal. DeNoble WD, 39:12-45:19; DeNoble TT, 01/06/05, 9081:20-9082:14. DeNoble was released from his confidentiality agreement with Philip Morris in 1994. DeNoble TT, 1/6/05, 9043:19-23.

3924. Philip Morris's lawyers exerted significant control over research into nicotine. William L. Dunn, a Philip Morris scientist, wrote in a 1980 document titled "The Nicotine Receptor Program" that, despite the fact that the psychopharmacology of nicotine is "where the action is for those doing fundamental research on smoking," and where "most likely will come significant scientific developments profoundly influencing the industry, . . . it is where our attorneys least want us to be. . . ." 1000127789-7790 at 7789 (US 34442).

3925. According to Dunn, there were two reasons why Philip Morris's lawyers did not want nicotine research conducted. The first reason was so the tobacco companies could claim ignorance "of any relationship between smoking and disease." Such an approach was "implicit in the legal strategy employed over the years in defending corporations within the industry from the claims of heirs and estates of deceased smokers." The second reason for not engaging in nicotine research was that any action by the tobacco industry, including research, that treated nicotine as a drug "could well be viewed as a tacit acknowledgment that nicotine is a drug," which could impact any future regulation of tobacco by the government. 1000127789-7790 at 7789 (US 34422). While nicotine research was permitted, the Company did not want to "be visible about it." 1000127789-7790 at 7789 (US 34422). Because of the commercial necessity of research into nicotine, Dunn

acknowledged that "our attorneys . . . will likely continue to insist upon a clandestine effort in order to keep nicotine the drug in low profile." 1000127789-7790 at 7790 (US 34422).

3926. Philip Morris consultants also suppressed certain scientific research. On January 15, 2003, in an appeal from a criminal defamation conviction, a Swiss court sustained two allegations of fraud against Ragnar Rylander, and concluded that he was a covert consultant for Philip Morris and that he had suppressed research findings that were adverse to the tobacco industry. In its findings, the court stated:

Concerning the allegation that the respondent was "secretly employed by Philip Morris," exhibits show that he had entered into a consulting agreement with Philip Morris in 1972 and that he had not made this fact public. Indeed, . . . the respondent did everything not to let his ties to Philip Morris become publicly known in order to, in his own words, "retain as far as possible the image as an independent scientist." In addition, following the publication of an article in the "European Journal of Public Health," he attempted to conceal the existence of a formal contract with Philip Morris, and this led the journal's Committee on Publication Ethics to take an unfavourable decision in his regard.

* * *

The respondent has had frequent contacts with Philip Morris for many years. These contacts are troubling for several reasons. In 1991, within the framework of a study on respiratory diseases in children, the respondent modified a data base so that no link could be made between passive smoking and the frequency of respiratory infections. At an international conference in May 1992 he affirmed that no relation had been found between respiratory infections in children and their exposure to smoke. . . . Two months earlier, however, he had agreed to have his name on a document distributed to participants in a meeting of epidemiologists and indicating that a correlation had been found between passive smoking and the frequency of bronchitis in children.

TLT1050091-0101 at 0099-0100 (US 88744).

d. Lorillard

3927. At times, Lorillard suppressed scientific research on smoking and health. In 1977, Alexander Spears of Lorillard told a scientist that he would not be permitted to deliver a research paper unless he deleted data from a study related to human smoking habits. 01416267-6267 (US 20287); Spears PD, Texas v. American Tobacco, 07/24/97, 216:11-218:23.

3928. In a 1978 handwritten note related to the industry's Scientific Liaison Research Committee, Curtis Judge, Lorillard's Chief Executive Officer, complained that "[w]e have again 'abdicated' the scientific research directional management of the Industry to the 'Lawyers' with virtually no involvement on the part of the scientific or business management side of the business." The note further argued that a reconstituted scientific and policy leadership committee should not "report to the Committee of Counsel. . . ." 01346204-6205 (US 34532) (emphasis in original).

2. Document Destruction Policies

3929. At various times, different Defendants attempted to and did destroy documents which were adverse to their public and litigation positions on smoking and health. While these efforts were often part of larger, legitimate institutional document retention policies, at other times -- as with the BAT Group -- they were clearly intended to render unavailable written materials which could prove damaging to or inconsistent with Defendants' litigation position and public relations stance.

a. BAT Group

3930. For decades, Brown & Williamson implemented permanent retention policies and placed "legal holds" on documents in its possession related to smoking and health litigation because of its extensive involvement in such proceedings. (no bates) (JD 012740 at 680081625); (no bates) (JD 012741 at 680260666); (no bates) (JD 012742); (no bates) (JD 012743); (no bates) (JD 011283);

(no bates) (US 76154); (no bates) (JD 011288); (no bates) (JD 013217). These legal holds required individual departments, including Research & Development and Marketing, among others, to preserve documents in connection with litigation filed against the company, and they superseded all other retention policies. (no bates) (JD 011281).

3931. For example, in 1977, after receiving an FTC subpoena, Brown & Williamson employees were instructed to retain all documents responsive to that subpoena. See, e.g., (no bates) (JD 011282 at 679006817-18).

3932. In 1994, Brown & Williamson was named as a defendant in the Castano litigation and ordered to retain certain documents pre-dating March 1994. Castano v. American Tobacco, Civil Action No. 94-1044A (E.D. La. 1994); (no bates) (JD 011288). In accordance with its policy, Brown & Williamson again issued a broad legal hold on documents as required by the Court in Castano. (no bates) (JD 011288); (no bates) (JD 012747).

3933. Despite these benign document retention policies, B&W allowed destruction of certain documents to prevent the disclosure of adverse information. For example, in a 1981 memorandum, titled “thinkpiece on additives issue,” Kendrick Wells, then corporate counsel for Defendant B&W, quoted Robert Northrip of Shook, Hardy & Bacon: "If company testing began to show adverse results pertaining to a particular additive, the company control would enable the company to terminate the research, remove the additive, and destroy the data." 682764441-4461 at 4458 (US 21030).

3934. Outside of B&W itself, BAT Group documents demonstrate that the companies’ document management policies were motivated, in substantial part, by a concern that BATCo and other BAT Group research might be attributed to B&W in smoking and health litigation in the

United States. As early as 1970, attorneys at Shook, Hardy & Bacon wrote a seven-page letter to B&W's General Counsel expressing concern that BAT Group research documents would be subject to discovery and that these documents "constitute a real threat to the continued success in the defense of smoking and health litigation." 301097079-7085 at 7081 (US 46580); see also Cannar TT, 06/17/04, 260:10-262:30, 263:4-15, 264:26-265:3; 680800858-0865 (US 30917); Wells WD, 64:17-65:16; Wells WD, 5:15-6:18, 109870594-0596 (US 34873). Although the letter never instructs B&W as to what should be kept in its files, it stated that "employees in both companies [BATCo and Brown & Williamson] should be informed of the possible consequences of careless statements on this subject." 301097079-7085 at 7085 (US 46580).

3935. On May 29-30, 1984, Kendrick Wells, Robert Northrip, David Schechter, BATUS General Counsel, BAT executives and in house attorneys, and trial counsel met in New York to discuss United States product liability litigation. 521015673-5675 (US 52687). The group noted that "developments have rendered products liability actions against tobacco manufacturers more difficult to defend in the 1980's and that adverse evidence which could be attributed to the defendants is a serious problem." 521015673-5675 at 5673 (US 52687). At that meeting, trial counsel concluded that it "is likely that statements by a tobacco affiliate of B&W would be admitted and smoking and health research done in-house or by contract by any company owned by the BAT certainly would be admissible." 521015673-5675 at 5673 (US 52687); Schechter WD, 10:3-10:9. The group also decided that "[d]irect lawyer involvement is needed in all BAT activities pertaining to smoking and health from conception through every step of the activity." 521015673-5675 at 5674 (US 52687); Schechter WD, 12:4-12:8.

3936. In February 1985, BAT Industries directed David Schechter to investigate the "attribution issue" -- whether statements and positions of affiliates of B&W could be attributable to it in litigation. Schechter WD, 12:20-14:17; 680582454-2462 (US 54049*); see also 516003172-3172 (US 21732).

3937. In 1985, Schechter retained the firm of Simpson, Thatcher & Bartlett, to explore the bases on which BAT Group research could be discovered in litigation in the United States against B&W, and on which knowledge of such research could be attributed to B&W. Schechter WD, 20:12-22:5; 301060827-0855 (US 28152).

3938. Later that year, Schechter also asked the New York firm Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison to "consider hypothetically whether documents in the possession of B.A.T. Industries or its United Kingdom subsidiary, BATCo[], could be discovered by a plaintiff in a U.S. lawsuit against Brown & Williamson." 521015579-5582 at 5579 (US 52686); Schechter WD, 28:15-29:17; see also Wells WD, 6:19-8:4.

3939. Paul Weiss concluded in a memorandum that "[y]ou should act on the assumption that discovery of the documents would be available." Schechter WD, 29:18-30:2; 521015579-5582 at 5579 (US 52686).

3940. Thus, by 1985, outside counsel from Paul, Weiss and Simpson, Thacher had both concluded that research reports in the possession of BAT Industries and BATCo could be discovered in litigation brought in the United States against B&W. Schechter WD, 30:18-32:5, 32:9-33:3, 33:14-20, 38:16-39:3; 521015578-5578 (US 52685).

3941. In 1985, Nicholas Cannar became Head of BATCo's Legal Department. At the direction of Richard Baker, the BAT Industries Chief Solicitor, Cannar became responsible for the

document retention policies for BAT companies worldwide. Gulson WD, 22:22-24. Alison Kay Kinnard was also involved in the design and management of the document management programs. 325351561-1562-1562 (US 29245). Those programs required, in general, that all BAT Group operating companies institute a records management policy requiring destruction of documents, including research and development documents, if they had already been retained for a certain period of time. Cannar TT, 06/21/04, 340:35-341:4, 356:77-358:27, 360:1-364:6; see also 202347085-7086 (US 22032); Schechter WD, 45:11-48:10.

3942. BATCo's legal department had already become concerned, in early 1985, that the circulation of documents from its Group Research and Development Centre ("GR&DC," one of the BAT entities which held meetings all over the globe) to B&W, might expose those documents to production in United States litigation. B&W had expressed the concern that ". . . some of the broad-ranging initiatives being pursued in [GR&DC] might be misinterpreted . . . in a way which would require [B&W] to explain why they didn't think that research was relevant to litigation in the United States" and that "the group's research effort might be misinterpreted in the context of litigation in the United States." Cannar TT, 06/21/04, 386:40-387:2, 412:35-413:12, 415:27-416:34.

3943. During the process of constructing what became the 1985 Document Retention Policy, BATCo asked its outside counsel, Lovell, White & King ("Lovell"), to perform a review of BAT Group smoking and health documents located at BATCo's Southampton, England GR&DC in order "to place [it] in such a position as to be able to answer any Requests for Production or Interrogatories emanating from U.S. Courts. . . ." (no bates) (US 34839 at 107443681); 202313482-3483 (US 92077). The impact that sensitive documents might have on smoking and health litigation in the United States was a primary concern driving BAT Group document retention policies. B&W, the

American company, paid for the document review at BATCo, the British company. 301156374-6374 (US 16004); 301157557-7557 (US 16005); 301156376-6376 (US 16006).

3944. On May 15, 1986, at a meeting at its research facility in Millbank, England, BATCo legal personnel instructed the leadership of the GR&DC to dispose of documents under the rubric of "spring cleaning" before the GR&DC files were copied for possible production in health and smoking litigation in the United States.

[Nick Cannar of the BAT legal department] said that Mr. [Patrick] Sheehy [Chairman of BAT Industries] did not wish it to be seen that BATCO had instituted a destruction policy only when the possibility of their being involved in litigation became real and after they had instructed solicitors. Thus, it was decided that no destruction policy should be adopted, rather that R&DC [Research & Development Centre] would tidy up the loose papers held by individuals, which "spring clean" could involve the destruction of documents such as previous drafts.

* * *

It was agreed that such a "spring clean" of all of the loose papers held outside the official filing systems is essential to enable L.W.&K.'s [BATCo's lawyers Lovell, White & King] "task force" to carry out stages I and III (the listing and reviewing of the files).

107443680-3689 at 3682 (US 34839).

3945. During his trial testimony in this case in Australia in 2004, Cannar invoked the Australian self-incrimination statute (referred to in the Cannar transcript as "Section 128" of the Evidence Act of 1995) to avoid answering over one hundred questions relevant to his role in document management polices of BAT Group companies, including BATCo, B&W, and Wills.³⁷

³⁷ Section 128 Privilege in respect to self-incrimination in other proceedings states:

(1) This section applies if a witness objects to giving particular evidence on the
(continued...)

³⁷(...continued)

ground that the evidence may tend to prove that the witness:

- (a) has committed an offence against or arising under an Australian law or a law of a foreign country; or
 - (b) is liable to a civil penalty.
- (2) Subject to subsection (5), if the court finds that there are reasonable grounds for the objection, the court is not to require the witness to give that particular evidence, and is to inform the witness:
- (a) that he or she need not give the evidence; and
 - (b) that, if he or she gives the evidence, the court will give a certificate under this section; and
 - (c) of the effect of such a certificate.
- (3) If the witness gives the evidence, the court is to cause the witness to be given a certificate under this section in respect of the evidence.
- (4) The court is also to cause a witness to be given a certificate under this section if:
- (a) the objection has been overruled; and
 - (b) after the evidence has been given, the court finds that there were reasonable grounds for the objection.
- (5) If the court is satisfied that:
- (a) the evidence concerned may tend to prove that the witness has committed an offence against or arising under, or is liable to a civil penalty under, an Australian law; and
 - (b) the evidence does not tend to prove that the witness has committed an offence against or arising under, or is liable to a civil penalty under, a law of a foreign country; and
 - (c) the interests of justice require that the witness give the evidence; the
- (continued...)

For example, Cannar asserted the self-incrimination privilege in response to numerous questions concerning the importance of document retention policies to BATCo and the BAT Group, the purpose of Wills's document retention policy, the circumstances leading to preparation of the Foyle Memorandum, as well as many other related topics. Cannar TT, 06/16/04, 150:11-21, 151:14-15, 151:37-152:1, 167:29-168:8; Cannar TT, 06/17/04, 194:47-195:39, 202:5-39; Cannar TT, 06/24/04, 619:15-19.

3946. Cannar's testimony in this case about his role in BAT's document management policies was remarkably evasive and uninformative. Until 2003, when he retired, Mr. Cannar worked for BAT in various high level legal and executive capacities, including serving as Head of

³⁷(...continued)

court may require the witness to give the evidence.

- (6) If the court so requires, it is to cause the witness to be given a certificate under this section in respect of the evidence.
- (7) In any proceeding in an Australian court:
 - (a) evidence given by a person in respect of which a certificate under this section has been given; and
 - (b) evidence of any information, document or thing obtained as a direct or indirect consequences of the person having given evidence; cannot be used against the person. However, this does not apply to a criminal proceeding in respect of the falsity of the evidence.
- (8) In a criminal proceeding, this section does not apply in relation to the giving of evidence by a defendant, being evidence that the defendant;
 - (a) did an act the doing of which is a fact in issue; or
 - (b) had a state of mind the existence of which is a fact in issue.
- (9) A reference in this section to doing an act includes a reference to failing to act.

Legal for BATCo and the Director of Legal Services for Wills. Cannar played a central role in BAT document management projects and policies. Nevertheless, when faced with substantive and specific questions, Cannar, whose legal representation in this litigation was paid for by the BAT Group, repeatedly could not remember or refused to answer questions on the grounds that the answer might incriminate him. Indeed, Justice Brownie, the Australian court official overseeing the Cannar testimony for introduction in this case, made specific findings regarding Cannar's credibility in the context of a motion to treat Cannar as a hostile witness. In general, with respect to Cannar's testimony, Justice Brownie stated:

I think it is abundantly clear that Mr Cannar may reasonably be supposed to have knowledge about a wide range of matters . . . listed in the letter of request and that, generally speaking, he has not been making a genuine attempt to give evidence about them.

* * *

He gave evidence, in a fragmented way, over four days last week . . . looking back now, and considering the transcript, it is noteworthy that he really has not said very much at all. . . .

Cannar TT, 06/21/04 order (US 16236),³⁸ 3:16-21, 4:9-14. With respect to Cannar's repeated assertions against self-incrimination, Justice Brownie found the assertions "spectacularly" suspect given that when the self-incrimination claim was overruled, Cannar would simply assert a lack of memory. In this regard, Justice Brownie stated:

some of the objections can scarcely be regarded as reasonably taken. For example, he did not commence to work for any tobacco company until 1981, but he claimed privilege against self-incrimination in respect of such matters as his graduating in law in 1969 and the

³⁸ The orders of the Australian Court were rendered in open court and are recorded as separate volumes of the Cannar Trial Transcript. They have also been assigned US Exhibit numbers.

details of his legal career before 1981. These are merely the most spectacularly unimpressive claims for privilege.

* * *

He repeatedly claimed privilege and then, upon being directed to answer, said that he could not remember. It was not just his asserted lack of memory that seemed to me to be significant, but rather the combination of the claim for privilege followed by a ruling that he should answer the question, followed immediately by an assertion of non-recollection.

There was also the manner in which this happened repeatedly, as if he was fencing for time or delaying the inevitable or both.

Cannar TT, 06/21/04 order (US 16236), 5:1-7, 5:20-30. This Court agrees with and accepts Justice Brownie's findings. As a witness, Nick Cannar was not credible. For decades, he had worked for BAT and had every reason to lie in order to protect his client. Moreover, on the stand, he was so evasive and asserted Section 128 privilege so often that his testimony, credible or not, was of no value.

3947. In the late 1980s, executives at B&W became concerned over statements being written by company scientists in minutes of scientific meetings, as discussed in the previous section. See ¶¶3942. Andrew Foyle, a solicitor at Lovell, met with Wills's chief scientists Graham McGregor and Tas Wilson in Australia to learn how the Wills 1985 document management policy had been implemented by the Wills Research Department. McCabe at ¶ 25. Wilson and McGregor informed Foyle that unpublished enclosures to letters distributed by BAT's GR&DC had been destroyed and ". . . the 1985 retention policy had been applied and, consistent with that policy, documents would be destroyed when they reached the end of their retention period." Foyle TT, 04/28/04, 22:1-23:6, 24:9-25:11, 49:11-50:18, 57:9-20.

3948. Following that meeting in Australia and pursuant to instructions from Nick Cannar at BATCo, Foyle prepared the Foyle Memorandum in 1990, and sent it to Fred Gulson in Australia, who was Wills in-house Solicitor and Company Secretary from 1989-1990. Foyle TT, 04/28/04, 17:10-14, 18:7-19:4. Gulson was the original recipient of the Foyle Memorandum. That Memorandum included a review of Wills's 1985 Document Retention Policy in light of ongoing product liability litigation and expressed concern that discovery requests against B&W might extend to BATCo's documents. McCabe at ¶ 22.

3949. The March 1990 Memorandum written by Foyle confirmed that W.D. & H.O. Wills (Australia) Limited ("Wills"), now known as BATAS, a subsidiary of both BAT plc and BATCo, had adopted a Document Retention Policy in December 1985 with the aid of Clayton Utz, an Australian law firm, after Cannar had issued his instructions to the BAT operating companies. Foyle wrote:

Wills' current document retention policy was introduced on the 30th December [sic] 1985 at a time when the tobacco companies in Australia anticipated the possibility of product liability litigation, although no case had actually been brought against any company. Clayton Utz [Wills's counsel] had previously been instructed to take steps to prepare the Industry, and Wills in particular, for litigation. One of their first actions was to review the document retention policy of the Company, hence the new policy.

(3/90 Foyle Memorandum excerpted in McCabe v. British Am. Tobacco Australia (Svcs.) Ltd., (2002) V.S.C. 73 at ¶ 23 (Supr. Ct. of Victoria at Melbourne Mar. 22, 2002) (Austl.), reversed on appeal; subsequent history omitted.³⁹ According to Gulson, this statement from the Foyle

³⁹ In the Memorandum Opinion accompanying Order #896, issued March 14, 2005, the McCabe decision was discussed at length. At p. 3 of that Opinion, the Court ruled, as it had on a number of previous occasions, that "a court opinion is a public document of which it can take (continued...)

Memorandum accords with his understanding of the genesis of the Wills Document Retention Policy. Gulson WD, 14:14-21. In addition, Gulson noted that “the facts relating to my tenure at Wills are set forth accurately,” in the McCabe decisions’ findings. Gulson WD, 13:19-23, 26:5-11. Upon observation at trial, the Court found Mr. Gulson’s demeanor and testimony credible. His testimony was clear, internally consistent, and not impeached. Mr. Gulson had no reason to lie and demonstrated no affirmative bias against the Defendants. In addition, it is significant that he agreed to come to the United States to be a witness in this case without any compensation, other than his travel expenses, only to face inconvenience and cross-examination. For all these reasons, the Court fully credits Mr. Gulson’s testimony.

³⁹(...continued)

judicial notice, and therefore need not and will not be admitted into evidence.” Consequently, the McCabe opinion was not admitted as an exhibit, although the Court took judicial notice of it.

In addition, it is important to reiterate the manner in which the Opinion spelled out the use which could be made of the McCabe opinion. Opinion #896 examined Australian law at some length, including the appellate decision reversing McCabe (see BATAS v. Cowell, [2003] VSCA 43 (V.S. Ct. - Ct. App. Apr. 28, 2002) (Austl.) (“Cowell II”), and concluded, at p. 9, that “any portions of those documents quoted in the McCabe opinion may be used by strangers to the litigation in any way they see fit. Defendants cite no case law to the contrary, nor has this Court found any.” The Court also concluded, at p. 10, that “neither BATCo nor BATAS made the requisite zealous effort to guard the confidentiality of the contents” of the McCabe opinion and had, consequently, waived their privilege.

In particular, the Government was “not precluded from eliciting testimony from Mr. Gulson about publicly available portions of the McCabe opinion. . . . Mr. Gulson may offer testimony as to his personal knowledge about events or documents quoted in the McCabe opinion, including events relating to the creation of the Foyle Memorandum. He may testify whether he thinks or believes that the McCabe quotes from the Foyle Memorandum are accurate or are consistent with his memory. However, he cannot reveal anything that was in the Foyle Memorandum that is not directly quoted in the McCabe opinion.” Op. and Order #896 at p. 14. All of Mr. Gulson’s testimony which is relied upon in these Findings of Fact falls within the parameters set forth in Op. and Order #896.

3950. Gulson explained that Wills's 1985 Document Retention Policy was comprised of two components, the written policy and the un-written purpose and application of the policy which were not reduced to paper for fear of discovery. Regarding the two distinct components of the document management policy, Gulson testified:

The written document's primary purpose was to provide cover for the actual document destruction enterprise, to ascribe an innocent housekeeping justification for the widespread destruction of sensitive documents. The Document Retention Policy wasn't simply the written policy itself, but the corporate knowledge of how the Policy was to be applied apart from the written language. My recollection of the Document Retention Policy comes not from the written document, but how it was explained to me by Nick Cannar, Andrew Foyle, Brian Wilson, a partner at Clayton Utz, and others, rather than from the document itself, since the written document was incomplete in terms of describing the actual workings and purpose of the Document Retention Policy.

Gulson WD, 16:21-17:7, 17:24-18:6.

3951. When he received the Foyle Memorandum, Gulson sent it, at Foyle's direction, to Brian Wilson, a lawyer at the Australian law firm of Clayton Utz, for answers to the questions Foyle raised regarding the use and implementation of the Document Retention Policy. Gulson WD, 32:18-33:9; McCabe at ¶ 22. Foyle wanted Gulson to direct these questions to Wilson because:

There were serious concerns at BATCo that Wills' Document Retention Policy might leave the BAT Group vulnerable. Foyle was trying to strike the proper balance between destroying more documents, thereby risking an adverse inference against the companies; and not destroying more documents, thereby risking their discovery and use against companies in litigation.

Gulson WD, 29:20-30:5. Foyle also wrote:

For purposes of this exercise it can be assumed that, over the years, Wills has received copies of most of the sensitive documents generated by BATCo but that most of these (with the exception of the

research reports) will have been destroyed as a result of the [1985] retention policy. It should also be assumed that a number of Wills employees have a detailed knowledge of the subjects to which many of the sensitive documents referred.

McCabe at ¶ 98.

3952. In the Memorandum, Foyle sought advice from Clayton Utz, the Australian law firm, which had drafted the 1985 Document Retention Policy, on the issue of whether the destruction of documents by Wills could result in a finding of adverse inference if litigation did actually commence. In the Memorandum he wrote:

1. To what extent is there a risk that the destruction of documents in accordance with the 1985 retention policy will cause the Court to apply the adverse inference principle, taking into account:
 - (a) the wording of the policy,
 - (b) the circumstances prevailing at the time it was introduced (e.g., whether product liability actions had been threatened against Wills or the industry generally),
 - (c) the extent to which Wills will need to claim privilege for documents produced in 1985 and later, on the grounds that the documents were produced in contemplation of anticipated proceedings.

Id. at ¶ 29.

3953. Foyle was also concerned about BATCo research which was destroyed by Wills: "Might BATCO's documents be more at risk? For example might the Court order Wills to retrieve from BATCO copies of the BATCO documents destroyed by Wills?" Id. at ¶ 31.

3954. In his memorandum, Foyle expressed numerous problems with Wills's 1985 Document Retention Policy in light of anticipated litigation. His first concern was that: "(a) The

wording of the policy (coupled with timing of its introduction) might lead to the inference that the real purpose of the policy was to destroy sensitive smoking and health documents.” McCabe at ¶ 27. Gulson confirmed this concern as "particularly pressing . . . since the real purpose of the Policy was, in fact to destroy sensitive smoking and health documents." Gulson WD, 27:2-9.

3955. Foyle next expressed the concern that:

- (b) Aspects of the implementation of the policy might support that inference, for example the immediate destruction of the unpublished enclosures to the SRG [Wills's Scientific Research Group] letters.
- (c) The retention of a set of the BATCO research reports means that a plaintiff will have access to much sensitive BATCO research. The information in the reports is enough to prompt searching questions about the underlying research policy and also questions about what follow up action was taken by BATCO in the light of the research results.
- (d) The retention of the BATCO reports might encourage a plaintiff to seek discovery of BATCO's documents, either by asserting that Wills has control over documents in the possession of BATCO, or by using the Hague Convention. The research reports might enable a plaintiff to frame a Hague Convention request for documents with the requisite degree of specificity and/or to identify the BATCO employee from whom oral testimony is required.
- (e) Wills's access to the BATCO computer gives them the de facto right to details of results of BATCO's research. The summaries of the reports which are on the database are sufficiently informative to be of real interest to a plaintiff's lawyer.
- (f) The knowledge that Wills' senior scientists have of BATCO research could rule them out as a witness at any trial in Australia.

McCabe at ¶ 27. These additional concerns expressed by Foyle in his memorandum were also confirmed by Gulson, who explained that the computer link with the GR&DC in Southampton was actually severed because of BATCo's concern that its scientific documents might be made available to plaintiffs in Australian litigation. Gulson WD, 27:3-28:15.

3956. In view of all of these concerns, Foyle proposed a new document management policy for Wills, making the following observations:

1. It is understood that the destruction of documents now or in the past by Wills contravenes no law or rule in Australia and that, in that sense, Wills can do what it likes with its documents. Presumably, if a court disapproved strongly of the destruction of the documents, then it might draw adverse inferences from that fact.
2. It should be assumed that Wills' documents (what is in them and what has happened to them) will be a matter of great interest to a plaintiff's lawyer in a product liability action. How Wills responds to questions about its documents will require careful thought, especially because of the implications which the answers may have for the BAT group as a whole. It would be sensible, therefore, to assess the nature and extent of any problems which the current document retention policy may pose and to take appropriate remedial action now, rather than wait for the litigation to begin. Generally, what is needed is a strategy for handling the documents issue in litigation.

McCabe at ¶ 28; Gulson WD, 28:17-19:9. Gulson explained that when Foyle wrote in his Memorandum -- that "Wills' documents (what is in them and what has happened to them) will be a matter of great interest to a plaintiff's lawyer in a product liability action" -- he was referring to the fact that some documents would be harmful to the BAT Group, if produced in litigation, because the "documents may raise questions regarding what happened to the other, destroyed documents." Gulson WD, 29:1-9.

3957. Finally, Foyle posed the following questions to Clayton Utz regarding the specifics of a revised document management policy:

3. Should changes be made to the way in which the policy is currently being applied, for example, in relation to the SRG documents?
4. What should be done about the copies of the BATCO research reports held by Wills? In this connection:
 - (a) Would the continued retention of these reports compromise Wills position via a vis the destruction of its other [scientific] documents? This question should be answered on the basis of the information given in this memorandum on the content of the reports. If more information is needed it can be supplied by LWD [Lovell, White, Durrant]. It would be undesirable for Clayton UTZ to seek information from Wills about the reports.
 - (b) Is there any reason why Wills should not now destroy its copies of most of the reports, if the motive for doing so were that the information in the reports is not relevant to Wills' Current "research mission"?
 - (c) Would the termination, or the restriction, of Wills' access to the reports database on the BATCO computer cause any problems?
5. Would implementation of the proposed new retention policy hinder or help Wills' position on the documents issue?

McCabe at ¶ 32; Gulson WD, 29:10-32:17.

3958. In a March 29, 1990 letter responding to the questions raised in the Foyle Memorandum, Clayton Utz attorney Brian Wilson wrote to Gulson:

Wills' destruction of documents has not occurred during litigation in relation to which those documents might be relevant. If it had, that would be extremely strong evidence of an intention "to do something likely to interfere with the course of justice. . . ."

The destruction has occurred, instead, in a situation where litigation has been, and still is, contemplated. But it can be said that it has not occurred only because of that fact and in order adversely to affect the litigation. This is where the wording of the 1985 retention policy statement [for which Clayton Utz had been the architect] becomes very important.

McCabe at ¶ 38 (excerpting Letter from Brian Wilson to Fred Gulson (Mar. 29, 1990)); see also Gulson WD, 33:10-20 (indicating that the text of the Wilson letter was accurately reproduced in the McCabe decision). Wilson followed this statement with a list of justifications for a document management policy -- including cost efficiency, litigation support, and sabotage prevention -- which could be offered as "clear evidence of an intention which is the complete opposite of an intention 'to do something likely to interfere with the course of justice.' This positive intention cancels out the negative impression created by destruction per se." Gulson WD, 33:10-20. The thrust of Wilson's advice was that as long as an excuse for destruction could be found, then BATCo could destroy documents without fear of an adverse inference in future litigation. Gulson WD, 33:25-34:2. Gulson believed that, in reality, the documents were actually being destroyed "due to litigation concerns," id. at 34:3-6, and the Court credits his testimony on this point.

3959. In early April 1990, Gulson arranged a meeting with Brian Wilson, John Oxland, and other lawyers from Clayton Utz to discuss their advice. 501582007-2008 (US 89419). In a letter pre-dating the meeting, Nick Cannar wrote to Gulson with a list of items to discuss during his visit including: "2. Document retention policy -- We have developed a draft research document retention policy for the B.A.T. Industries Group and a copy is enclosed. I would like to discuss this proposed policy with you and how it might be applied in Australia." 501582007-2008 (US 89419).

3960. At the meeting, Cannar, Wilson, Oxland and Gulson discussed Wills's Document Retention Policy in the context

of a larger, BAT Group wide review of the document retention policy. All of the BAT Group companies' document retention policies were kept in lock step as much as possible, to ensure that no company would leave an opening through which damaging documents could be discovered and used against the rest of the BAT Group.

Gulson WD, 35:11-22.

3961. According to John Oxland's minutes of the April 1990 meeting, Wilson advised Wills and BATCo that Wills should "[k]eep all research docs which became part of the public domain and discover them. As to other documents, get rid of them, and let the other side rely on verbal evidence of people who used to handle such documents." McCabe at ¶ 42 (excerpting April 1990 Oxland minutes). Gulson's recollection is consistent with the meeting notes. Gulson WD, 36:7-16 ("to keep research documents that were in the public domain, and to destroy adverse research documents that the public or plaintiff's counsel would not be aware of").

3962. Wilson's recommendation was accepted and implemented by Wills. Id. at 36:16-18. In short, it was determined that the existing "Wills Document Retention Policy should be continued, that potentially damaging documents should continue to be destroyed, and that an innocent explanation should be provided for destruction." Id. at 36:18-23.

3963. Cannar, Gulson and the Clayton Utz lawyers had another meeting that same day in April 1990. At the second meeting, the lawyers discussed the ability of potential plaintiffs to discover a database maintained by Clayton Utz for the Tobacco Institute of Australia, which included "scientific documents from [TIA] member companies, profiles of likely witnesses, [and] information on judges." Because this database was maintained by a law firm, Cannar, Gulson and the Clayton

Utz lawyers concluded that the documents could be withheld on grounds of privilege and that the member companies could destroy their copies to avoid production in litigation. Id. at 38:3-43:23; 304003742-3742 (US89400); 304003686-3690 (US 89418).

3964. Following the meetings in April 1990 with Clayton Utz, Gulson wrote to S.J. Walker, a lawyer at the Australian law firm of Allen Allen & Hemsley, to seek a second opinion. Gulson sought the second opinion "[b]ecause the Document Retention Policy was a ruse." Gulson WD, 44:10-20, 32:20-24.

3965. Gulson was particularly concerned that the selective destruction of documents, which had occurred, could ultimately provide a roadmap for future plaintiffs to Wills's destruction of documents. Gulson expressed this concern in a May 16, 1990 letter to Walker: "The retention by Wills on a selective basis of certain reports may highlight the fact that other documents have been destroyed and could well compromise the position of Wills with respect to the practice and operation of the Document Retention Policy." McCabe at ¶ 46 (excerpting Letter from Fred Gulson to S.J. Walker (May 16, 1990)); see also Gulson WD, 45:14-46:2.

3966. As the foregoing Findings of Fact demonstrate, one purpose of Wills's 1985 Document Retention Policy was to destroy sensitive documents under the guise of well-accepted, good business practices. According to Gulson: "When I arrived at Wills, the Document Retention Policy had been to destroy damaging documents while keeping those that were beneficial to the company, and that remained the Policy at the time I departed Wills." Gulson WD, 47:15-17. Gulson emphasized that "[t]he Document Retention Policy wasn't simply the written policy itself, but the corporate knowledge of how the Policy was to be applied apart from the written language." Id. at 16:23-17:2.

3967. When asked to describe the Document Retention Policy, Gulson answered:

It was the official title for what was more commonly known as the “Document Destruction Policy.” The Policy was a program to ensure that all sensitive documents, all documents that if made public or discovered in litigation could potentially damage Wills, or Wills’ affiliate companies in the BAT group, were sanitized.

Id. at 9:18-21. To “sanitize” Wills’s documents meant to “destroy them or otherwise make them undiscoverable.” Id. at 9:22-23.

3968. When asked about the purpose of the Document Retention Policy, Gulson responded that the Legal Department has responsibility for implementing it, and that

[t]he purpose of the Document Retention Policy was twofold, to protect the litigation position of Wills, and to protect the litigation positions of other BAT Group companies, especially our US affiliate Brown and Williamson, by ensuring that potentially damaging documents would not be discovered from Australia.

Id. at 9:24-10:1-4.

3969. Gulson explained that, while it was unusual to place control and direction in the Legal Department, it

was consistent with the purpose of Wills Document Retention Policy, since it was actually a document destruction policy. While it was important that the Document Retention Policy appear to be a rote housekeeping measure, of the kind that would normally be run by an audit or accounting department, the purpose of the Document Retention Policy was to protect Wills and the BAT Group from litigation by ensuring that potentially damaging documents were destroyed.

Id. at 12:15-24. In short,

[t]he written document’s primary purpose was to provide cover for the actual document destruction enterprise, to ascribe an innocent housekeeping justification for the widespread destruction of sensitive documents.

Id. at 16:22-24.

3970. When questioned very directly on the impact of the 1985 Document Retention Policy, Gulson confirmed that pursuant to that policy, "Wills was in fact destroying potentially damaging reports, while retaining favorable ones," although he personally never witnessed any such destruction. Id. at 45:24-46:2; Gulson TT, 2/17/05, 13824:1-6.

3971. Indeed, after the flurry of advice Gulson received in 1990 from Foyle, Wilson, and Allen Allen & Hemsley regarding Wills's Document Retention Policy, the written policy at Wills was revised only slightly "to ensure that from the outside the Document Retention Policy appeared to be an innocuous housekeeping process" Id. at 47:3-18.

3972. A primary focus of the Wills Document Retention Policy and the related policies at other BAT Group operating companies was to prevent any weak links in terms of the production of scientific documents in litigation by one BAT Group company that would come back to haunt, by attribution, another BAT Group company. The concern was explained by Wills in-house counsel, Frederick Gulson as follows:

The central research facility for the various BAT Group operating companies around the world was located at Southampton in England. Research from Southampton would be distributed to the other BAT Group companies around the world, including Wills. In addition, other BAT operating companies had their own research departments and facilities of varying sizes. The facility at Wills was not particularly big, but there were more significant research facilities at some of the larger operating companies, including Brown & Williamson in the United States, and BAT Germany's operating company in Hamburg. The companies all shared research. If incriminating smoking and health research documents were discovered by the public or a plaintiff in Australia, not only would the documents have been shared with the rest of the BAT Group companies, it probably came from one of the other BAT Group companies. As a result, a failure by Wills to safeguard sensitive

documents in Australia, would threaten BAT operating companies across the globe. It was for this reason that the Document Retention Policy received such attention.

Id. at 6:4-24, 9:24-10:16.

3973. Andrew Foyle reiterated this concern to Gulson in both conversations and in the Foyle Memorandum. Foyle told Gulson that

the importance of having and strictly adhering to the Document Retention Policy was to prevent potentially damaging documents from being discovered that could damage not only Wills, but also its parent and sister companies, in light of Will's possession and access to documents from Southampton and elsewhere in the BAT Group. There was a particular concern that Brown & Williamson would be vulnerable in litigation in the United States, and that the documents could be very damaging for it.

Id. at 26:12-17:1.⁴⁰

3974. This concern was echoed in a contemporaneous letter prepared by Gulson and sent to S.J. Walker, a lawyer at Allen Allen & Hemsley. At the time Gulson wrote about:

the potential and substantial problem that would face our major shareholder in the event that any discovery made in Australia of BATCo's research could be used by future plaintiffs in other jurisdictions especially in the USA.

Gulson WD, 44:23-45:5.

⁴⁰ John Welch, CEO of the Tobacco Institute of Australia (the Australian counterpart of the Defendant Tobacco Institute) from 1991 to 1992 also gave testimony that the TIA member companies destroyed potentially damaging documents, including in particular scientific studies, so as to keep those documents "out of litigation and out of the hands of those that could use the information to attack the industry." Welch WD, 9:5-16, 11:15-12:8. The TIA "member companies" included the Australian affiliates of BATCo, B&W, Reynolds and Philip Morris. Id. at 4:10-4:14. Because Welch's testimony was internally inconsistent, as well as inconsistent with the contemporaneous documentary evidence, it cannot be credited and is not relied upon.

3975. Because scientific documents were shared throughout the BAT Group of companies, Cannar and Foyle had a "grave concern" that "if a document were discovered from Wills it could be used against BATCo or Brown & Williamson or another operating company." Id. at 45:5-13.

3976. The BAT document management program taught employees that "retained documents could have an effect on litigation, potentially the outcome of the litigation." Schechter WD, 53:7-10. The program encouraged employees to "limit the creation of documents" and to "avoid retaining any document longer than was needed for the operation of the business." Schechter WD, 53:11-14.

3977. In March, 1990, Brown & Williamson implemented a new document retention policy. See, e.g., (no bates) (JD 012743); (no bates) (JD 012744). The 1990 policy set forth, among other things, the requirement that departments follow retention schedules specifying the documents that needed to be retained, the period of retention, and the types of documents that could or should be discarded. (no bates) (JD 012743); (no bates) (JD 012744). When the 1990 policy was implemented, the decision was made to not discard any document dated earlier than 1988, regardless of subject matter and regardless of whether the document had any relation to smoking and health. (no bates) (JD 012743); (no bates) (JD 012744).

3978. Under the 1990 policy recipients were permitted to discard unaltered copies. (no bates) (JD 012743); (no bates) (JD 012744). Any documents that were otherwise scheduled to be discarded under the 1990 policy had to be retained if the Law Department placed a legal hold on them. (no bates) (JD 011288 at 334004672). In addition, all R&D reports were scheduled for permanent retention. Honeycutt, United States Dep., 4/23/02, 24:3-25:14; (no bates) (JD 012743); (no bates) (JD 012744); (no bates) (JD 013217).

3979. In 1990, B&W mandated similar training sessions. 681000002-0002 (US 88651) (memorandum from B&W President Tommie Sandefur to all B&W employees telling them that "[d]uring the fourth quarter of 1990, employee meetings will be held to discuss records management at B&W and your role in the process.").

3980. The training materials used at the document handling sessions encouraged company employees to use oral rather than written communications. Wigand WD, 67:8-23; 503119213-9241 at 9216 (US 29646*) ("Another aspect is the 'sensitivity' of what we need to communicate. This is not just a matter of sensitivity from a legal point of view but there's also a matter of commercial sensitivity. Only put it on paper if you really need to. If you are in doubt, verbal communication is likely to be best.").

3981. As part of its efforts to conceal information and reduce its litigation exposure, BATCo sought to reduce the amount of documents its employees generated. As described in its "Records Management: Creation Retention" manual, BATCo repeatedly preached to its employees to use the "mental copy" rule. The "mental copy" rule asks employees to "imagine that the memo, note or letter you are about to write will be seen by the person that you would least like to read it." The employee is then to "send a 'mental copy' of your document to a newspaper, one of your competitors, a government agency, or potential plaintiff. Now: would you still write the memo? If so -- would you still write it the same way?" 325274431-4448 at 4434 (US 87012). That same document asked employees to "Think *before* you write," and to question "does it *really* need to be in writing to do the job?" 325274431-4448 at 4434 (US 87012) (emphasis in original); see also 321667716-7716 (US 88345); 325274431-4448 at 4433 (US 87012) ("Memos and notes can be barriers to effective communications and often need additional verbal explanation. Talking to someone face-to-face or

on the phone is often the better way."); 325274431-4448 at 4435 (US 87012) ("Remember that verbal communication is best if you are dealing with a sensitive subject."); see also 503119213-9241 at 9230 (US 29646*) ("In order to help your [sic] decided how to write something, having decided it really needs to be a writing, we suggest that you use what we call the 'mental copy rule.' Imagine that what you are about to write will be seen by the person you would least like to see it. Send a mental copy (not to the real one of course!) of your record to the newspaper, to Philip Morris, to the Government or to a potential opponent in a court case.").

3982. In a 1990 B&W records management video, Tommy Sandefur states that before writing a memorandum or letter, an employee should ask "is it necessary," "where will that piece of paper end up? Would you feel comfortable if a competitor, the government or the news media saw a copy of your document?" and "does it really need to be in writing? A phone call or face-to-face meeting is usually more effective." "Verbal communication is also the best way to share sensitive or confidential information." 632150212-0222 at 0214-0215 (US 87019).

3983. At a January 1990, meeting in New York City of representatives from various BAT Group components, including B&W and BATCo, participants were encouraged to establish document retention policies that would purge company files of any documents not currently subject to a document request in ongoing litigation because of the "[d]ifficulties faced by author company in explaining documents in a foreign court. . . ." Each company was expected to "[t]ighten the document retention policy . . . to the extent permitted by current litigation/discovery requests." 202347085-7086 (US 22032); 536489722-9722 (US 79172).

3984. On June 29, 1992, Sharon (Blackie) Boyse, a BATCo scientist, sent a facsimile to Jorge Basso Dastugue, a manager at BATCo's Argentine company Nobleza-Piccardo. The facsimile

included a price quote from Healthy Buildings International ("HBI") to prepare information and materials for a public relations program on Indoor Air Quality in Buenos Aires. In the facsimile cover sheet, Boyse instructed Dastugue to keep HBI's involvement in the project quiet:

Please also note, more importantly, that this an extremely sensitive document! HBI are [sic] currently under a considerable amount of investigation in the US about their connections with the industry. All references to companies in the quote has [sic] therefore been removed. **Please do not copy or circulate this in any way and please destroy this fax cover sheet after reading!** I know this sounds a little like James Bond, but this is an extremely serious issue for HBI.

304058260-8263 at 8260 (US 85632) (emphasis in original).

3985. In the summer of 1992, Simon Potter, an attorney with the law firm Ogilvy Renault in Montreal, which represented BAT's Canadian affiliate, Imperial Tobacco Limited, sent a letter to Stuart Chalfen, Solicitor of BAT Industries [the equivalent of General Counsel]; David Schechter, General Counsel of BATUS, which was B&W's immediate holding company; and John Meltzer, a lawyer at BAT's outside counsel Lovell, White, Durrant. The letter indicates that unless he received instructions to the contrary, Imperial Tobacco Limited planned to destroy sixty documents, including scientific studies. The letter includes a list of documents to be destroyed, including one document with the notation "not destroyed because never received by Imperial." 202313423-3425 (US 20377); Schechter WD, 60:9-62:14; 202313418-3421 (US 92072).

3986. In an August 7, 1992 letter to Chalfen, Schechter, and Meltzer, Simon Potter confirmed that "the documents mentioned in my letter of July 30 have indeed been destroyed." 202313429-3429 (US 20378); Schechter WD, 62:15-63:15.

3987. David Schechter believed that Imperial Tobacco destroyed scientific documents in part to protect B&W in litigation, and the Court credits his statement on this point. 202313423-3425 (US 20377); 202313429-3429 (US 20378).

3988. In 1992, Graham Read, Head of Research and Development at BATCo, reported to Peter Clarke, BATCo's Solicitor, on "Imperial's access to R&D reports." Read stated that "[w]hether a requested report is faxed or couriered [from BATCo to Imperial], we attach an accompanying form seeking confirmation that it has been destroyed after use." 600232153-2154 (US 53322); Read PD, United States v. Philip Morris, 6/13/02, 59:14-67:11.

3989. The effort to sanitize the research files within the BAT Group of companies in 1990 was not limited to Wills in Australia. In 1990, Nick Cannar instructed Allison Kay Kinnard to create a program to administer document management policies at BATCo in the United States. Though he was uncertain about the destruction of research documents resulting from this program, Cannar stated that it probably occurred because ". . . that was the path we went down." Cannar TT, 6/21/04, 340:35-341:4, 356:77-358:27, 360:1-364:6.

3990. Starting in 1991, David Schechter was sent to Australia on many occasions at the request of BAT Industries's General Counsel to manage document issues in Australia. Schechter WD, 39:9-43:4. The trips were paid for by BATCo, who also paid for lawyers from Shook, Hardy & Bacon to accompany Schechter to Australia. Id.

3991. As part of his role managing the Australia litigation, Schechter had discussions with Wills's General Counsel regarding whether Wills's documents -- including smoking and health documents Wills received from other BAT Group companies -- could be destroyed during or after trial. Id. at 42:15-43:4. Schechter played an important role in monitoring Wills's document retention

policy on behalf of B&W and other BAT Group entities. Gulson WD, 49:23-4, 50:17-51:15. He communicated regularly with BAT Group executives regarding document management issues. 202215750-5750 (US 89404).

3992. From 1990 to 1996, a number of plaintiffs brought proceedings against Wills, the last one being Phyllis Cremona in 1996. In conjunction with that litigation, Wills undertook a review of its scientific documents in 1996 that led to the creation of a database of scientific documents known as the "Cremona database." McCabe at ¶¶ 59, 116. In 1996, Graham Maher, an attorney with the Australian law firm Mallesons, representing BATAS, began "to review documents which might become relevant in any future litigation. . . . Together with others, he summarized documents and had them scanned." Id. at ¶ 109; (no bates) (US 16226 at ¶ 2). As part of the effort to create the Cremona database, virtually all of the 30,000 documents identified by Wills as being potentially responsive to the Cremona litigation were imaged on computer discs, indexed, and summarized. McCabe at ¶ 112; (no bates) (US 16226 at ¶ 11). The document review also included ratings by the attorneys of each document, on a scale of one to five, according to how damaging it was likely to be to the company in any litigation, with a rating of five meaning the document was a "knockout" blow against the company. McCabe at ¶ 114.

3993. After Cremona and Harrison (another pending case) were settled in March 1998, an existing litigation hold order requiring the preservation of documents was revoked. Id. at ¶ 128; see also 1226-1249 (US 16217); 1066-1066 (US 16218); 1294-1294 (US 16219); 1296-1296 (US 16220). Following the revocation of the hold order, Cannar concluded that "now is a good opportunity to dispose of documents if we no longer need to keep them. That should be done outside the legal department." McCabe at ¶ 128; (no bates) (US 16225 at ¶ 36). Cannar instructed longtime

Wills employee Mal Nicholson to take the position of Records Manager and entrusted him with the responsibility for implementing the destruction policy. McCabe at ¶ 128; (no bates) (US 16225 at ¶ 36).

For the next three months, Nicholson was engaged in the implementation process. The process did, in fact, involve lawyers, but they were lawyers from Mallesons, who reviewed all documents which had been collected for Cremona and Harrison, and once they confirmed that documents had passed the retention dates then they were destroyed.

McCabe at ¶ 129.

3994. During this time, Robyn Chalmers, outside counsel for Wills with the firm Mallesons, advised Wills:

I confirm that there is no specific obligation on you to retain documents for the purposes of legal proceedings where no such proceedings have been commenced. You are entitled to destroy any documents subject to the legislative requirements but as you have been advised previously, the court may draw an adverse inference from the destruction of such documents, depending on the circumstances of the destruction. Moreover, you may be required to produce any copies retained where originals are destroyed or to give oral evidence regarding the nature and content of the original documents. Arguments in your defence where records have been destroyed would include compliance with the legislative retention periods and a necessity to maintain your archives within responsible limits, given the administrative and storage costs of keeping a large quantity of data.

McCabe at ¶ 137; PMV0010213-0214 (US 88753). Despite Chalmers's advice, the document destruction went forward. McCabe at ¶ 139.

3995. Testifying in McCabe, Maher admitted that the effect of the policy was not only to destroy the documents but to obliterate knowledge of the fact of their prior existence. McCabe at ¶ 160. Maher's testimony confirmed that "[t]here was a sense of urgency" and that "the department

managers were told they had to confirm compliance with the policy by 15 April 1998." Id. at ¶ 154; 1066-1066 (US 16218); 1296-1296 (US 16220). "The process of destruction of documents in which the defendant engaged included destruction of CD Roms on which they were all imaged." McCabe at ¶ 160. Chalmers confirmed that "the only copies of the Cremona database (one held at Wills and one at Mallesons) were destroyed." McCabe at ¶ 163.

3996. It is patently clear from the extensive Findings of Fact set forth herein, that, in the words of Frederick Gulson, Wills's in-house counsel, the 1985 Document Retention Policy which was drafted for Wills, but in fact protected all BAT Group affiliates, subsidiaries, sister and parent corporations,

was a contrivance designed to eliminate potentially damaging documents while claiming an innocent "housekeeping" intent. . . .
The whole purpose was to keep evidence out of the courts.

Gulson WD, 19:18-21. Moreover, it is also patently clear that the Foyle Memorandum, which purported to re-examine the effectiveness of that 1985 Policy, was intentionally drafted to further its purposes and to ensure that it was adapted to the demands of an ever-more threatening litigation environment.

3997. Finally, members of the BAT Group, in furtherance of the Policy's purposes, destroyed documents, routed them from one country or BAT facility to another, erased a useful litigation database as well as the fact that the documents it contained had ever existed as soon as the pre-existing judicial hold was lifted, and constantly exhorted their many employees to avoid putting

anything in writing. All these activities were taken for one overriding purpose -- to prevent disclosure of evidence in litigation.⁴¹

b. R.J. Reynolds

3998. At times, RJR attempted to and did destroy documents to protect its position in litigation. In 1969, RJR's research department confirmed to the legal department that it did

not foresee any difficulty in the event a decision is reached to remove certain reports from Research files. Once it becomes clear that such action is necessary for the successful defense of our present and future suits, we will promptly remove all such reports from our files.

500284499-4499 (US 21677).

3999. The document, titled "Invalidation of Some Reports in the Research Department," also states:

As to reports which you are recommending be invalidated, we can cite misinterpreting of data as reason for invalidation. A further reason is that many of these are needless repetitions and are being removed to alleviate overcrowding of our files.

As an alternative to invalidation, we can have the authors rewrite those sections of the reports which appear objectionable.

⁴¹ The Court would note that on April 14, 2004, more than a year before this case went to trial, Special Master Levie found that the Government had established a prima facie showing that the crime fraud exception applied, and therefore overcame BATCo's claims of attorney-client privilege and/or work product protection for the Foyle Memorandum. He recommended that the Court order BATCo to produce a copy of the Foyle Memorandum to the Government within two days. R&R #155.

While the subsequent history of R&R #155 is fairly tangled, and involved several trips to the Court of Appeals, this Court did not reach the central substantive issue -- whether the Government had established the crime fraud exception. With the benefit of hindsight, and on the strength of fully cross-examined, in-person testimony from several key witnesses for the Government (a luxury which the Special Master did not have), the Court concludes that the Special Master's ruling in this regard was eminently correct.

500284499-4499 (US 21677).

4000. In 1991, at the same time or shortly before the FTC initiated proceedings against RJR's Joe Camel advertising campaign, RJR persuaded employees of the advertising agency of Young & Rubicam to destroy documents concerning the Joe Camel advertising campaign with the intent to prevent the documents from being available for use in the FTC's proceedings. This plan was confirmed in a November 1, 1991 facsimile cover sheet and letter sent from Mark Morrissey of Young & Rubicam to RJR stating, "[a]s we discussed . . . [t]his is what I'm going to destroy. . . . Also, under our current scrutiny, a wise move to rid ourselves of developmental work!!" The letter set forth a list of documents related to the Joe Camel campaign that were destroyed. 507647971-7975 at 7971 (US 51232*). Edmund Leary, the recipient of this document, confirmed that this memorandum related to the destruction of materials that were not going to be pursued in brand marketing. Leary, United States Dep., 5/2/02, 75:16-20.

3. Improper use of Attorney-Client and Work Product Privileges

4001. At various times during which litigation and federal regulatory activities were pending, Defendants improperly sought to conceal research material behind the attorney-client privilege and the work product doctrine in order to avoid discovery. To accomplish that purpose, Defendants' lawyers exercised extensive control over joint industry and individual company scientific research and often vetted scientific documents.

4002. For example, correspondence with an institute or an individual regarding CTR special projects was not turned over to CTR, but was instead kept at the law firm generating the letters. Moreover, Don Hoel of Shook, Hardy & Bacon believed that such correspondence was never even

provided to CTR nor produced in any litigation. Hoel PD, United States v. Philip Morris, 06/27/02, 81:10-82:9.

a. BAT Group

4003. Beginning in at least 1965, B&W and BATCo began their efforts to keep scientific research from disclosure. These efforts included sending smoking and health documents outside the United States to foreign affiliates to prevent their disclosure in U.S. litigation and in regulatory proceedings. 107443680-3689 at 3682 (US 34839). B&W and BATCo also attempted to create improper attorney-client privilege or work product protection over documents through various means, including routing them through lawyers, maintaining scientific materials in lawyers' files, and indiscriminately marking them as "privileged and confidential" or with other similar designations.

4004. In a January 17, 1985 memorandum, titled "Document Retention," Kendrick Wells directed members of the Research & Development Center to collect certain documents he identified on an attached list relating to the behavioral and biological studies area for shipment to BATCo. Wells directed Earl Kohnhorst, Vice President of Research, Development, and Engineering, to tell the research personnel that the removal of the documents "was part of an effort to remove deadwood from the files and that neither he nor anyone else in the department should make notes, memos, or lists." Wells specifically explained to Kohnhorst that "the 'B' series are 'Janus' series studies [a program of biological research on the effects of smoking, which showed tumor growth in animals] and should also be considered as deadwood." 680530888-0890 at 0888-0889 (US 21772); see also Wells WD, 40:1-41:15. Despite the instructions, it appears that these documents were not actually destroyed. Wells TT, 2/3/05, 12057:23-12058:18; Appleton WD, 38:3-39:13.

4005. On February 17, 1986, Wells sent a memorandum to Ernest Pepples, B&W's General Counsel. The memorandum established procedures to limit records relating to health and science research conducted by B&W's sister companies from entering the country even though the BAT Group operating companies, including Defendants B&W and BATCo, were part of a cost-sharing agreement that funded the research. The established policy limited the documentation sent to the United States to "concise reports, estimated to be about one-half page in length, twice each year. . . . [T]he brevity of the reports will reduce the potential for receipt by B&W of information useful to a plaintiff. . . ." This memorandum indicated that the B&W lawyers did a detailed analysis of each of the projects and ultimately either approved or disapproved of receipt of information related to each project. 680582253-2257 at 2253 (US 21004). Again, it appears that this plan was never implemented. Wells TT, 2/3/05, 12059:20-12060:10.

4006. At the same time that Wells was attempting to limit the entry of sensitive BAT research materials into the United States, BATCo lawyers Anne Johnson and Nick Cannar were reporting on the same sensitive issues to BATCo executive Eric Bruell. In a February 26, 1986 memorandum to Bruell, Johnson and Cannar noted the "fundamental differences between BATCo and B&W" arising out of both (1) "differences in the legal situation" and (2) "differences in their operating responsibilities." Cannar stated that B&W was urging BATCo to adopt the position that "decisions to undertake research should be managerial decisions not scientific decisions"; that "smoking and health research should not be undertaken"; and that "information/document management distribution should be kept to a minimum to avoid documents becoming available to [a] plaintiff in litigation." 109870594-0596 at 0594-0595 (US 34873); see also 682003345-3360 (US 88344*).

4007. As part of the effort to avoid documents being made available in litigation, BAT lawyers vetted scientific documents. On September 21, 1994, BATCo attorney H.A. Morini sent a note to Dr. Lionel Blackman, then Director of Research at BATCo, regarding a conversation with Ernest Pepples about the procedure for communications between B&W and the BATCo research department. Morini instructed Blackman that “[c]ontentious’ items emanating from GR&DC, particularly in regard to biological activity should be given legal clearance before dissemination” and that “transmission to B&W should be through me to Pepples thus maintaining the legal privilege -- ‘attorney work product.’” Morini also advised that “[n]on ‘contentious’ issues can be sent direct from GR&DC to B&W care of Gil Esterle.” Esterle was a B&W scientist. 503114322-4322 (US 21695).

4008. Graham Read, employed by BATCo in its research area since 1976 and head of research and development at BATCo from 1992 to 1998, confirmed that, at least twice during his tenure with the company, scientists were required to clear their documents through the legal department before the documents could be circulated or distributed. According to Read, the reason for the clearance process was the “clearly very substantial legal environment, legal issues occurring in the US.” Read PD, United States v. Philip Morris, 07/25/03, 82:19-88:2, 93:21-95:1, 103:9-106:4, 107:20-108:10; 109870722-0723 (US 34874); 516003171-3171 (US 20872); 516003172-3172 (US 21732); 516003173-3174 (US 22076).

4009. Additionally, BAT lawyers protected sensitive documents with improper use of privilege. For example, in 1975, BATCo Secretary P.J. Ricketts issued a document encouraging employees to give documents and information to attorneys in an attempt to create privilege where none existed. Ricketts advised:

In most cases information which has been given and papers and documents which have been physically handed over to the Company Solicitor will be privileged: a result of which he will not be forced to disclose any documents etc., to these authorities unless in exceptional circumstances, he is required to do so by Court Order. Privilege extends only to the documents, papers etc., actually in the possession of the Solicitor and not to any copies.

* * *

Legal Department should, therefore, be informed and all relevant papers handed over to the Company Solicitor immediately if interest is shown by an outside authority in any matter which has been the subject of these special procedures.

Documents subject to these "special procedures" included "questions of product liability."
107468159-8160 (US 34847) (emphasis in original).

4010. In the late 1970s, B&W developed a mechanism to prevent smoking and health documents generated by its research facility in Southampton, England from becoming discoverable in litigation in the United States. The mechanism involved utilizing a blanket designation that all scientific documents were created "for defense of potential litigation"; maintaining control of the documents by the legal department; and disseminating the documents to scientists only after prior approval by the legal department. In a June 1979 memorandum, B&W Assistant General Counsel for Product Litigation Kendrick Wells stated that

[c]ontinued Law Department control is essential for the best argument for privilege. . . . The general policy should be clearly stated that access to the documents and storage of the documents is under control of the Law Department and access is granted only upon approval of request.

680585391-5392 (US 21526).

4011. At the time this memorandum was written, a scientist at B&W by the name of Jim Rosene was already holding "sensitive" materials in his office rather than sharing them with other scientists at B&W. Among the materials sequestered by Rosene were the Janus studies, which demonstrated tumor growth in animals as a result of exposure to cigarette condensate. Id.; Wells WD, 8:18-10:13.

4012. Wells wrote a second memorandum in November 1979 outlining a plan to "afford protection against discovery" of scientific documents that demonstrated a link between smoking and health problems by falsely designating them as work product prepared in anticipation of litigation. In that memorandum to Ernest Pepples, B&W's Vice President of Law, Wells outlined a plan for routing all scientific documents from BATCo through a B&W scientist designated as an agent of the General Counsel. The scientist would "separate reports which were relevant to smoking and health, or otherwise sensitive for special handling" and the documents "designated as sensitive" would be "sequestered." Moreover, the plan specifically provided that "in the operational context BAT would send documents without attempting to distinguish which were and which were not litigation documents." 521016231-6232 (US 20886); 680585389-5392 (US 21008). Ernest Pepples, B&W Vice President for Law, responded to Wells's memorandum by writing the word "agreed" on the memorandum along with his initials ("E.P.") and the date ("11-19-79"). 521016231-6232 (US 20886); Wells WD, 13:15-14:4.

4013. In January 1985, at the request of Pepples, BATCo instituted a new policy which required that BATCo send "contentious" research and development reports to Robert Maddox, an attorney in private practice in Louisville, Kentucky, where B&W's headquarters is located, rather than to scientists at B&W. The instructions stated that "[t]he recipient list must not contain the name

of any B&W person, nor that of Maddox or of his company." 107444869-4869 (US 34840); 107444871-4871 (US 20002); 107620309-0310 (US 34853); 503128498-8499 (US 50315); 109745204-5206 at 5206 (US 26342); 109745207-5207 (US 26343); 109745208-5208 (US 26344); 109745211-5212 (US 26345); 109745213-5213 (US 26346); 109745214-5215 (US 26347); Brookes PD, United States v. Philip Morris, 05/02/02, 120:12-121:7; Wells WD, 38:10-39:22; 685092972-2974 (US 31031); 521015673-5675 (US 52687).

4014. In a handwritten letter attributed to Richard Binns, the former Manager of BATCo's Group Research & Development Centre at Southampton, he discusses BATCo's practice of routing scientific research to B&W through attorney Robert Maddox: "Report -- stopped sending direct to B&W in Jan. Maddox farce. B&W withdrawn from circulation lists (but get 2 copies)." 109878083-8089 (US 21767); Read PD, United States v. Philip Morris, 07/25/03, 181:22-184:11, 186:8-189:21; Read WD, 57:3-11; Read TT, 03/22/05, 16442:22-16443:17, 16445:13-16447:2, 16448:11-16453:1. Another document -- from a Research & Development file used by Binns at the Southampton facility -- addresses document circulation relating to B&W, and states that:

Generally, during the Barclay investigation some years ago we sent all correspondence to E. Pepples marked 'Attorney privileged'" Today, we seem to have a "mail drop" which is only slightly less obvious than Russians leaving microdots in matchboxes on Hampstead Heath. Why not continue the "Attorney privileged" route.

102880241-0259 at 0253, 0255-0259 (US 26242). No evidence was presented as to whether B&W ever claimed attorney-client or work product privilege over those documents routed through Maddox.

4015. On March 21, 1988, Andrew Foyle, with BATCo's outside counsel Lovell, wrote to Ray Thornton, head of research at BATCo, regarding a collection of scientific evidence related to Buerger's disease. In an attempt to create lawyer-client privilege, Foyle wrote that

[b]ecause correspondence on the subject of Buerger's disease exchanged between you and your colleagues in other companies might not be privileged, it is important that the contact between the scientists should be routed through the lawyers.

300517039-7040 (US 16025); 300517039-7040 (US 16118). Foyle admitted that, in fact, "... if Ray Thornton wanted information from another company, . . . that he would tell us, and Lovell would make the necessary enquiries." Foyle TT, 04/27/04, 89:2-8, 100:8-105:7. According to Cannar, this seemed "to be a perfectly normal way to gather evidence for a piece of litigation and to help prepare a defence to litigation." Cannar TT, 06/23/04, 526:20-527:23.

b. R.J. Reynolds

4016. Defendant RJR also improperly used the attorney-client privilege for its research documents.

4017. For example, in an attempt to create attorney-client privilege over records received by RJR from CTR in the normal course of its business, in 1983, RJR decided to "remove CTR related smoking and health materials from our premises for legal reasons." They were sent to the law firm of Jacob, Medinger & Finnegan via a former RJR scientist Frank Colby, who was leaving the company to work at the law firm. Horrigan PD, United States v. Philip Morris, 10/25/01, 36:11-40:13; Long PD, United States v. Philip Morris, 10/18/01, 46:6-47:19; 506050931-0935 (US 77438).

c. Liggett

4018. Liggett also created mechanisms by which improper and unwarranted attorney-client privilege or work product protections were invoked for documents that it believed would likely be sought in litigation and would provide information to the public on the adverse impact of smoking on health.

4019. In 1978, despite the scientific nature of Project XA, Joseph H. Greer, Liggett's General Counsel, ordered that all documents related to it be sent to him or a legal department staff member. The project was put under the control of the Legal Department. In 1979, Liggett Vice President, R.B. Seidensticker, followed up on Greer's earlier directive related to Project XA. By this time, the project had become formally known as the "Law Department's XA Project." Seidensticker asked Greer to

please issue a memorandum to those concerned requesting that any materials which have not already been turned over to the Law Department related to XA, be it financial, scientific, production or marketing, should be transferred to the Law Department no later than Thursday, June 28.

LG2005942-5942 (US 21527).

4020. During the 1990s, Liggett scientists were directed to label their work as privileged and confidential in order to prevent its discovery in civil litigation. As stated by Liggett's Manager of Science Issues,

we had become sensitized to labeling a lot of documents privileged and confidence [sic] without thinking[,] it was kind of just a matter of fact thing to do. . . . [M]ost of the documents that we put out, I think, are always subject to discovery. And not knowing exactly where -- where this was gonna go, it was just considered almost standard practice to do that.

Dietz PD, United States v. Philip Morris, 07/01/02, 150:3-155:12; see, e.g., LWDOJ9290576-0582 at 0576 (US 21217); see also Dietz PD, United States v. Philip Morris, 05/29/03, 96:24-107:16.

d. Findings by Other Courts

4021. Several courts, and the Special Master in this case, have ruled that Defendants have attempted to designate documents as privileged despite there being no valid basis for assertion of the privilege, or that the claimed privilege was inapplicable due to the crime-fraud exception,⁴² or that the claimed privilege was lost as a result of its abuse.

4022. Earlier in this case, the Court adopted in its entirety the findings of Report & Recommendation #146, in which the Special Master found that "Brown & Williamson made efforts not to physically receive smoking and health research of which it was otherwise aware in order not to have to disclose such information and threaten its litigation." United States v. Philip Morris, No. 1:99-cv-2496 (D.D.C. Feb. 23, 2004) (order #499 adopting Report & Rec. #146). The Special Master further noted that BATCo's participation in this fraud was engineered by routing documents to B&W through outside attorneys rather than to B&W itself. United States v. Philip Morris, No. 1:99-cv-2496 (D.D.C. Feb. 5, 2004) (Report & Rec. #146 at 79, adopted by order #499).

4023. Again in this case, the Special Master, in Report & Recommendation #155, concluded that:

legal advice was sought ("Foyle . . . wrote a memorandum about the Document Retention Policy describing what he found, and effectively inviting Clayton Utz to go back to the drawing board and destroy more documents"), legal advice was given ("Wilson . . . proposed a strategy for handling the documents issue . . . its purpose was to get

⁴² The crime-fraud exception to a finding of privilege overcomes the privilege if it was employed in furtherance of the planning or commission of a crime or fraud. United States v. Zolin, 491 U.S. 554 (1989).

rid of all the sensitive documents, but do so under the guise of an innocent house keeping arrangement . . ."), and legal advice was followed ("Cannar ordered that Wills adopt the strategy proposed by Wilson").

United States v. Philip Morris, No. 1:99-cv-2496 (D.D.C. April 14, 2004) (Report & Rec. #155 at 40-41, quoting Gulson Aff. at ¶¶ 20, 21, 27). The Special Master further concluded that there was

credible evidence to show that counsel was consulted with the intent "to destroy, create privilege over, or remove from the company's control, documents belonging to [Wills's] overseas affiliates" in order "to get rid of everything that was damaging in a way that would not rebound on the company or the BAT group as a whole."

Id. at 41 (quoting Gulson Aff. at ¶¶ 24, 25).

4024. In April 1997, the Florida Circuit Court upheld a special master's ruling that lawyers for Defendants American, Reynolds, B&W, BATCo, Philip Morris, Liggett, Lorillard, CTR, and the Tobacco Institute "undertook to misuse the attorney/client relationship to keep secret research and other activities related to the true health dangers of smoking." Florida v. American Tobacco, Civ. Action No. CL 95-1466 AH (Palm Beach Cty. Fla., filed Feb. 21, 1995).

4025. In Minnesota v. Philip Morris, the court struck claims of attorney-client privilege as a result of continued and blatant disregard of court orders, the authority of the court, and the judicial process by B&W and American. State of Minnesota v. Philip Morris, No. C1-94-8565, 1998 WL 257214, at *9 (Minn. Dist. Ct. Mar. 7, 1998), mandamus denied sub nom., State by Humphrey v. Philip Morris, No. CX-98-414 (Minn. App. Mar. 17, 1998), petitions for further review denied sub nom., State v. Philip Morris, Nos. CX-98-414, CX-98-431, 1998 WL 154543 (Minn. Mar. 27, 1998), stay denied, 523 U.S. 1056 (1998) ("Minnesota v. Philip Morris").

4026. In adopting the Report and Recommendation of the Minnesota Special Master, Judge Kenneth J. Fitzpatrick ruled that BATCo and B&W (among other defendants)

have been found to have committed numerous abuses of privilege and certain violations of Court Orders and the Rules of Court. . . . The record supports the factual findings of the Special Master. Application of the law of privilege, and the crime-fraud exception were properly applied by the Special Master.

Minnesota v. Philip Morris, No. C1-94-8565 (Minn. Dist. Ct. Dec. 30, 1997).

4027. In Minnesota v. Philip Morris, the court found that Defendants Philip Morris, RJR, B&W, BATCo, American, Lorillard, CTR, and the Tobacco Institute "claimed privilege for documents which are clearly and inarguably not entitled to protections of privilege;" "that many documents examined contained nothing of a privileged nature, establishing a pattern of abuse;" and that these Defendants "have been found to have committed numerous abuses of privilege." Based upon the "intentional and repeated misuse of claims of privilege [which are] intolerable in a court of law," the court found that "an appropriate sanction for such abuse is release of all documents for which privilege is improperly claimed." The court also adopted the special master's findings that for several categories of documents, including scientific reports, the crime-fraud exception to the attorney-client privilege applied. Minnesota, 1998 WL 257214 at *9.

4028. In Washington v. American Tobacco, the court issued several rulings in which it determined that numerous documents for which Defendants American, B&W, Liggett, Lorillard, Philip Morris, Reynolds, CTR, and the Tobacco Institute had asserted privilege were subject to the crime-fraud exception and were therefore "de-privileged." The bases for the findings included "that defendants attempted to misuse legal privileges to hide research documents;" "that attorneys controlled corporate research and/or supported the results of research regarding smoking and health;"

"that the industry, contrary to its public statements, was suppressing information about smoking and health;" and "that Special Account #4 was used to conceal problematic research." Washington v. American Tobacco, No. 96-2-15056-8 SEA (King Cty. Sup. Ct. 1998).

4029. In Sackman v. Liggett Group, the court found that attempts by Liggett, Philip Morris, B&W, Reynolds, Lorillard, and CTR to designate CTR Special Project documents as privileged was inappropriate. 173 F.R.D. 358, 362-64 (E.D.N.Y. 1997). The court concluded that, despite lawyer involvement in Special Projects, the documents were not privileged because they were prepared to further the public relations position of the tobacco manufacturers and that any usefulness in litigation "was merely an incidental benefit." Sackman, 173 F.R.D. at 363.

4030. The court in Burton v. R.J. Reynolds found that numerous documents identified as privileged by Reynolds and American were in fact not privileged, including memoranda relating to research and development, letters from outside counsel on scientific research, literature reviews prepared by scientists at the direction of counsel, minutes of research-related meeting, and notes made by employees at industry meetings on smoking and health research. 170 F.R.D. 481, 490 (D. Kan. 1997); Burton v. R.J. Reynolds Tobacco, 167 F.R.D. 134, 142 (D. Kan. 1996).

4031. In Carter v. Brown & Williamson, the court found that even if a privilege existed, an issue that the court did not reach, the crime-fraud exception applied to certain B&W documents (the Merrell Williams documents). Carter v. Brown & Williamson, Case No. 95-00934 CA (Duval Cty. Cir. Ct., Fla., Tran. July 26, 1996, at 1329-32).

4032. In Haines v. Liggett Group, 140 F.R.D. 681, 689 (D.N.J. 1992), vacated on procedural grounds, 975 F.2d 81 (3rd Cir. 1992), the court, following an in camera review of 1,500 documents, confirmed "plaintiff's contentions of the explicit and pervasive nature of the alleged fraud by

defendants [Liggett, Lorillard, Reynolds, Philip Morris, and the Tobacco Institute] and defendants' abuse of the attorney-client privilege as a means of effectuating that fraud." Specifically, the court found "that the attorney-client privilege was intentionally employed to guard against . . . unwanted disclosure." Haines, 140 F.R.D. at 684. Finally, the court stated that defendants and their lawyers "abused the attorney-client privilege in their efforts to effectuate their allegedly fraudulent schemes." Id. at 695.

4033. In (Re Mowbray) Brambles Australia Ltd. v. British American Tobacco Australia Services Ltd. [2006] NSWDDT 15, at Par. 56, 57, the Dust Diseases Tribunal of New South Wales concluded, after considering evidence that included the trial testimony of Frederick Gulson in the present litigation, that "BATAS in 1985 drafted or adopted the Document Retention Policy for the purpose of a fraud. . . ."; that "[t]he terms of the policy would appear to be so contrived that BATAS may secure legal sanction for the stated policy, while nevertheless selectively destroying prejudicial documents"; and that BATAS' communications to its lawyers made for the purpose of obtaining advice about document destruction under the 1985 Document Retention Policy "were communications in furtherance of the commission of a fraud. . . ." ⁷

4. Conclusions

4034. The foregoing Findings of Fact demonstrate that, over the course of approximately fifty years, different Defendants, at different times, took the following actions in order to maintain their public positions on smoking and disease-related issues, nicotine addiction, nicotine

⁷ While it would appear, although it is not perfectly clear, that Defendant BATAS has not yet had an opportunity to present evidence and argument against application of the Australian crime-fraud exception to the privileged documents in issue, Mr. Gulson was fully cross-examined by BATAS and his testimony was credited by that Court. Id. at ¶ 51, 52.

manipulation, and low tar cigarettes, in order to protect themselves from smoking and health related claims in litigation, and in order to avoid regulation which they viewed as harmful: they suppressed, concealed, and terminated scientific research; they destroyed documents including scientific reports and studies; and they repeatedly and intentionally improperly asserted the attorney-client and work product privileges over many thousands of documents (not just pages) to thwart disclosure to plaintiffs in smoking and health related litigation and to federal regulatory agencies, and to shield those documents from the harsh light of day.

4035. While it is true that some of these efforts were unsuccessful and some of the elaborate document “retention” policies were either not fully implemented or not implemented at all, the fact remains that many were fully complied with. Consequently, we can never know the full extent of the evidence destroyed and lost to public view.

VI. THE PROVISIONS AND IMPLICATIONS OF SETTLEMENT AGREEMENTS BY DEFENDANTS

A. Liggett’s Settlement Agreement with Various States

4036. In the mid-1990s, Liggett, along with the major tobacco companies (Philip Morris, R.J. Reynolds, Brown & Williamson, Lorillard and American), was named as a defendant in lawsuits brought by certain states’ Attorneys General. These lawsuits involved claims seeking reimbursement of costs associated with smoking, as well as claims of targeting and marketing to youth. In late 1995, Liggett began negotiating a series of settlements of those lawsuits. LeBow WD, 1:19-23.

4037. In March 1996, Liggett reached a settlement agreement which resolved the claims of the Attorneys General of five states: Florida, Louisiana, Massachusetts, Mississippi and West Virginia. (no bates) (LGI 11). Among the most significant terms were Liggett’s agreement to

65 Holborn Viaduct
 London EC1A 2DY
 Telephone (071) 236 0066
 Fax (071) 248 4212 / 236 0084 / 248 7273
 Telex 887122 LWD G
 Wang T/C (071) 248 1174 (2400bps)

LOVELL WHITE DURRANT

FACSIMILE MESSAGE

A list of Partners is available
 for inspection at the address opposite

To	Stuart P. Chalfen, Esq.	Fax Numbers	071 233 1438
Company / Firm	BAT Industries		
Town/Country	London	No of Pages (inc front sheet)	4
Copies to			
From	John Meltzer	Date	5th June, 1992

PRELIMINARY MESSAGE

Please see attached.

For Receiving Fax Operator 1. Please deliver this document immediately to addressee. If he/she is not available please telephone originator. 2. Please telephone our telecoms room (071) 236 0066 Ext. 5432 if any pages are missing or illegible. 3. Confidentiality Note. The information in this fax may be confidential. It is intended only for the use of the named recipient. If you are not the intended recipient, please notify us immediately so that we can arrange to collect this fax from you. You should not disclose the contents to any other person, nor take any copies. Thank you.	For Internal Use
	CLIENT/ MATTER NO ORIGINATOR'S HV 515 Ext. 2276 LOCATION/TEL NO

The firm is regulated in the conduct of its investment business by The Law Society

202313418

Privileged & ConfidentialLETTER FROM OGILVY RENAULT: 5TH JUNE 1992

I have reviewed the contents of the above letter and have the following observations.

- (1) When considering the potential impact on litigation of the research reports held in Canada, we divided the documents of concern into three categories: List 1 recorded documents making sensitive statements or containing sensitive research results; List 2 recorded documents which, on a chain of enquiry, might lead to other documents making sensitive statements or containing sensitive research results; List 3 recorded any other documents with some discernible smoking and health relevance. It should be noted that the letter from Ogilvy Renault addresses only those documents recorded on our List 1.

- (2) Of the 83 documents on List 1, the Ogilvy Renault letter records that 60 are now destroyed (and 1 not destroyed because never received). The 60 now destroyed include 24 "B" reports which we understand to have been destroyed some time ago. We also understand, from previous conversations, that 6 of the documents on List 1 (4 reports from an external contract laboratory and 2 informal reports) could not be traced by the ITL Library.

202313419

- 2 -

- (3) This implies that 16 of the 83 documents on List 1 remain at ITL.
- (4) The documents now destroyed include the "B" series of reports representing data generated by mouse-skin painting experiments; a number of documents detailing inhalation studies conducted at Southampton; 3 technical reports dealing with the mutagenic activity of commercial brands; and a number of reports covering miscellaneous smoking and health issues such as the retention of smoke components in the human respiratory system, the properties of nicotine and the toxicity of certain additives.
- (5) The 16 documents retained include:
- The 3 Imperial reports on List 1, all dealing with the Ames test for mutagenicity (these may not have been considered for destruction).
 - The 5 reports on the list which are less than 5 years old and which deal with research into the effects of cigarette circumference and the development of a low biological activity product (these may also not have been considered for destruction: RD2112 30th March 1988, RD2120 19th July 1988, RD2135 22nd February, RD 2138 28th March 1989 and RD2154 31st July 1989).

202313420

- 3 -

- 8 other reports covering miscellaneous issues including Project Ariel, Project Rio and Southampton inhalation research. It should be noted that RD1974, which is to be retained, gives complete results for the BAT mouse skin-painting programme.

- (6) In conclusion, the majority of reports of concern on List 1 appear to have now been destroyed.

KD/43031

202313421

OGILVY RENAULT

COMMONWEALTH'S
No.

3863

BARRISTERS AND SOLICITORS

MONTREAL
OGILVY RENAULT
1961 MCGILL COLLEGE AVENUE
MONTREAL, QUEBEC, CANADA H3A 3G1
TELEPHONE (514) 847-4747
FAX (514) 386-4474

OTTAWA
OGILVY RENAULT
50 O'CONNOR STREET, SUITE 1015
OTTAWA, ONTARIO, CANADA K1P 1P7
TELEPHONE (613) 778-8441
FAX (613) 738-5428

QUEBEC
OGILVY RENAULT
308 GRAND'ALLEE EST, SUITE 120,
QUEBEC, QUEBEC, CANADA G1R 2J7
TELEPHONE (418) 640-3008
FAX (418) 640-1500

DIRECT DIAL (514) 847-4468

Montreal, June 5, 1992

CONFIDENTIAL AND PRIVILEGED

BY TELECOPIER

Mr. Stuart P. Chalfen
BAT Industries
Windsor House
50 Victoria Street
London SW1H 0NL
England

Mr. David Schechter
Brown & Williamson
1500 Brown & Williamson Tower
P.O. Box 35090
Louisville, Ky
40202

Mr. John Meltzer
Lowell, White, Durrant
21 Holborn Viaduct
London, England EC1A 2DY

Dear Sirs:

RE: Imperial Tobacco Limited

It may be of interest to you to know that Imperial Tobacco Limited, in compliance with its document retention policy, proposes to destroy several documents, including the following which you will no longer be able to obtain from Imperial Tobacco Limited, which considers them of no further use to it, though it may at some later date request your assistance in finding copies of them:

OGILVY RENAULT
MONTREAL OTTAWA QUEBEC

OSLER RENAULT LADNER
LONDON PARIS HONG KONG NEW YORK

SWABY OGILVY RENAULT
MONTREAL OTTAWA

OSLER RENAULT LADNER IS AN INTERNATIONAL PARTNERSHIP OF OGILVY RENAULT, OSLER, ROSEIN & HARGREAVES AND LADNER DOWNS
SWABY OGILVY RENAULT IS PATENT AND TRADE-MARK AGENTS

202313423

OGILVY
RENAULT

- 2 -

- RD828
- RD953R
- RD1734
- RD1789
- RD1300
- RD1652R
- RD1960R
- RD808R
- RD872R
- RD1180R
- RD1198R
- RD1212R
- RD1352
- RD1481
- RD1517R
- RD1519
- RD1537R
- RD1552R
- RD1553R
- RD1566R
- RD1589R
- RD1633R
- RD1640R
- RD1729C
- RD1747C
- RD1921
- T153C
- T169
- T172
- B8
- B11
- B23
- B26
- B27
- B28
- B29
- B30
- B31
- B32
- B33
- B34
- B35
- B37
- B39
- B40

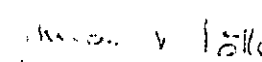
202313424

OGILVY
RENAULT

- 3 -

B41
 B42
 B43
 B44
 B45
 B46
 B49
 B50
 AT090
 FE026
 RD391R
 RD402R
 RDS05R
 RD1394U
 RD1394A (not destroyed because never received by
 Imperial)
 RD1922

Yours truly,


 Simon V. Potter

SVP/crdc

c.c. R.S. Ackman

TOTAL P.04

202313425

OGILVY RENAULT

BARRISTERS AND SOLICITORS

MONTREAL
OGILVY RENAULT
1981 AVENUE GILLES AVENUE
MONTREAL, QUEBEC, CANADA H2A 3C1
TELEPHONE (514) 847-4468
FAX (514) 386-5376

OTTAWA
OGILVY RENAULT
18 O'CONNOR STREET, SUITE 1018
OTTAWA, ONTARIO, CANADA K1P 6L2
TELEPHONE (613) 230-8641
FAX (613) 230-5438

QUEBEC
OGILVY RENAULT
308 GRANDALLÉE EST, SUITE 200
QUEBEC, QUEBEC, CANADA G1R 2J7
TELEPHONE (418) 640-3000
FAX (418) 640-1900

DIRECT DIAL

(514) 847-4468

Montreal, August 7, 1992

COMMONWEALTH'S
No.

CONFIDENTIAL AND PRIVILEGED

3866

BY TELECOPIER

Mr. Stuart P. Chalfen
BAT Industries
Windsor House
50 Victoria Street
London SW1H 0NL
England

Mr. David Schechter
Brown & Williamson
1500 Brown & Williamson Tower
P.O. Box 35090
Louisville, Ky 40202


Mr. John Meltzer
Lowell, White, Durrant
21 Holborn Viaduct
London, England EC1A 2DY

Dear Sirs:

RE: Imperial Tobacco Limited

This is to confirm to you that the documents mentioned in my letter of July 30 have indeed been destroyed.

Yours truly,


Simon V. Potter

SVP/crdc
c.c. Mr. R. S. Ackman

OGILVY RENAULT
MONTREAL OTTAWA QUEBEC

OSLER RENAULT LADNER
LONDON PARIS HONG KONG NEW YORK

FRANK O'GILVY RENAULT
MONTREAL OTTAWA

OSLER RENAULT LADNER IS AN INTERNATIONAL PARTNERSHIP OF OGILVY RENAULT, OSLER, HOSKIN & HARCOURT AND LADNER DOWNS
SWAGBY OGILVY RENAULT, PATENT AND TRADE MARK AGENTS

202313429